СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL
LUXEMBOURG

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 12 de mayo de 2016 [1]

Asunto C-555/14

IOS Finance EFC, S.A.,
contra
Servicio Murciano de Salud

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Murcia)

«Directivas 2000/35/CE y 2011/7/UE — Morosidad en las operaciones comerciales — Operaciones entre empresas y poderes públicos — Prácticas y cláusulas contractuales abusivas»

[1] – Lengua original: inglés.

1. La Directiva sobre la morosidad [2] exige a los Estados miembros que dispongan que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños y perjuicios si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor. A estos efectos, el concepto de cláusula contractual o práctica manifiestamente abusivas incluye aquellas que excluyen los intereses de demora o la compensación por costes de cobro. Los Estados miembros también deben asegurarse de que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público, el acreedor tenga derecho a intereses legales de demora, sin necesidad de aviso de vencimiento.

2. En España, el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros, instauró un mecanismo extraordinario de financiación mediante el que proveedores titulares de créditos frente a poderes públicos cuya capacidad de pago estaba comprometida podían acordar renunciar al cobro de los intereses, de los costes legales y los costes de cobro a cambio del pago inmediato del principal, renuncia cuyo efecto consistía en cancelar la obligación de abonar toda la deuda y de poner fin a cualesquiera procedimientos judiciales que se hubieran iniciado.

3. Una empresa de factoring adquirió determinados créditos pendientes de pago que ostentaban algunos proveedores frente a un servicio de salud regional español y los reclamó, junto con los intereses y los costes de cobro, ante los tribunales españoles. Posteriormente, se adhirió al mecanismo extraordinario de financiación y recobró el importe (casi) total del principal. Sin embargo, ha interpuesto otro recurso en el que se opone a la exclusión de los intereses y de los costes de cobro, que considera contraria a la Directiva sobre la morosidad.

4. Para determinar si esta alegación es válida, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Murcia ha planteado una cuestión prejudicial acerca de la interpretación de esta Directiva. La Comisión ha formulado otra cuestión, si la versión de la Directiva sobre la morosidad aplicable *ratione temporis* al presente asunto es la actual (Directiva 2001/7) o su predecesora (Directiva 2000/35).

[2] – Contenida actualmente en la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2011, L 48, p. 1), que es una versión refundida y modificada de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2000. L 200, p. 35).

Marco jurídico

Directiva 2000/35

5. La Directiva 2000/35 se aplicaba a «todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales» (artículo 1), concretamente, a las «[operaciones] realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación» (artículo 2, punto 1).

6. Su artículo 3 disponía, en particular:

«1. Los Estados miembros velarán por que:

a) el interés devengado con arreglo a la letra d) sea pagadero el día siguiente a la fecha o al término del plazo de pago que se fije en el contrato;

b) si no se fija la fecha o el plazo de pago en el contrato, el interés sea pagadero automáticamente, sin necesidad de aviso de vencimiento:

   i) 30 días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente, o

   [...]

c) el acreedor tendrá derecho a intereses de demora en la medida en que:

   i) haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y

   ii) no haya recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso».

d) el tipo de interés de demora (“tipo legal”) que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de refinanciación efectuada antes del primer día natural del semestre de que se trate (“tipo de referencia”) más, como mínimo, 7 puntos porcentuales (“margen”), salvo que se especifique otra cosa en el contrato. [...]

e) salvo que el deudor no sea responsable del retraso, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una compensación razonable por todos los costes de cobro que haya sufrido a causa de la morosidad de éste. Estos costes de cobro respetarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda de que se trate. Siempre que respeten los principios citados, los Estados miembros podrán fijar una cantidad máxima en lo que se refiere a los costes de cobro para diferentes cuantías de deuda.

[...]

3. Los Estados miembros dispondrán que cualquier acuerdo sobre la fecha de pago o sobre las consecuencias de la demora que no sea conforme a lo dispuesto en las letras b) a d) del apartado 1 y en el apartado 2 no sea aplicable o dé lugar al derecho a reclamar por daños si, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza del producto, es manifiestamente abusivo para el acreedor. Para determinar si un acuerdo es manifiestamente abusivo para el acreedor, se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse de lo dispuesto en las letras b) a d) del apartado 1 y en el apartado 2. En caso de determinarse que el acuerdo es manifiestamente abusivo, se aplicarán las disposiciones legales, a no ser que los tribunales nacionales determinen otras condiciones que sean justas.

4. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los acreedores y los competidores, existan medios adecuados y efectivos para evitar que sigan aplicándose cláusulas que resulten manifiestamente abusivas en el sentido del apartado 3.

[...]»

7. El artículo 6 exigía a los Estados miembros que transpusieran la Directiva antes del 8 de agosto de 2002, pero les permitía mantener o establecer disposiciones más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir lo dispuesto en ella y excluir de su ámbito de aplicación, concretamente, los contratos celebrados antes del 8 de agosto de 2002.

Directiva 2011/7

8. El artículo 1 tiene el siguiente tenor:

«1. El objeto de la presente Directiva es la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales a fin de asegurar el funcionamiento adecuado del mercado interior, fomentando de este modo la competitividad de las empresas y, en particular, de las PYME.

2. La presente Directiva se aplicará a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales.

3. Los Estados miembros podrán excluir las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, incluidos los procedimientos que tienen por finalidad la reestructuración de la deuda.»

9. El artículo 2, punto 1, define «operaciones comerciales» en términos idénticos a los recogidos en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2000/35.

10. El artículo 4 se refiere a las operaciones entre empresas y poderes públicos. Su apartado 1 dispone:

«Los Estados miembros se asegurarán de que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público, el acreedor tenga derecho, al vencimiento del plazo definido en los apartados 3, 4 y 6, a intereses legales de demora, sin necesidad de aviso de vencimiento, si se cumplen las condiciones siguientes:

a) el acreedor ha cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y

b) el acreedor no ha recibido la cantidad adeudada a tiempo, a menos que el retraso no sea imputable al deudor.»

11. El artículo 4, apartados 3, 4 y 6, establece un período de pago de 30 días, o en determinadas circunstancias, de hasta 60 días.

12. El artículo 6 tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 EUR.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.

3. Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro».

13. El artículo 7 dispone, en particular:

«1. Los Estados miembros dispondrán que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños.

Para determinar si una cláusula contractual o una práctica es manifiestamente abusiva para el acreedor en el sentido del párrafo primero, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

a) cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal;

b) la naturaleza del bien o del servicio, así como

c) si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora [o] del plazo de pago [...]

2. A efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora.

3. A efectos del apartado 1, se presumirá que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro a los que se hace referencia en el artículo 6 es manifiestamente abusiva.

[...]»

14. El artículo 12 establece, concretamente, lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 8 y 10 a más tardar el 16 de marzo de 2013. [...]

[...]

3. Los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que sean más favorables para el acreedor que las necesarias para cumplir la presente Directiva.

4. Al transponer la presente Directiva los Estados miembros decidirán si excluyen del ámbito de aplicación los contratos celebrados antes del 16 de marzo de 2013.»

15. El artículo 13 dispone, en particular:

«Queda derogada la Directiva 2000/35/CE con efectos a partir del 16 de marzo de 2013, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de su transposición al Derecho nacional y su aplicación. No obstante, seguirá siendo aplicable en lo que respecta a los contratos celebrados antes de esa fecha a los que no se aplica la presente Directiva en virtud de su artículo 12, apartado 4.

[...]»

Derecho español

16. La Directiva 2000/35 fue transpuesta al Derecho español mediante la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Dicha Ley se aplicaba a los contratos celebrados después del 8 de agosto de 2002.

17. La Directiva 2001/7 fue transpuesta mediante el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, [3] cuyo artículo 33 modificó la Ley 3/2004. El artículo 9, apartado 1, de la Ley 3/2004 tiene tras esta modificación el siguiente tenor:

«Serán nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora [...], así como las cláusulas que resulten contrarias a los requisitos para exigir los intereses de demora del artículo 6 cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas, la naturaleza del producto o servicio, la prestación por parte del deudor de garantías adicionales y los usos habituales del comercio. Se presumirá que es abusiva aquella cláusula que excluya la indemnización por costes de cobro [...].

[...]

Para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor, se tendrá en cuenta, entre otros factores, si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del plazo de pago y del tipo legal del interés de demora [...]; se tendrá en cuenta la naturaleza del bien o del servicio o si supone una desviación grave de las buenas prácticas comerciales contraria a la buena fe y actuación leal.

Asimismo, para determinar si una cláusula o práctica es abusiva se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas». [4]

18. Respecto de los contratos celebrados con anterioridad al Real Decreto-ley 4/2013, éste dispone en su disposición transitoria tercera que:

«Quedarán sujetos a las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, con las modificaciones introducidas en esta ley, la ejecución de todos los contratos a partir de un año a contar desde su entrada en vigor, aunque los mismos se hubieran celebrado con anterioridad».

[3] – Al menos según el auto de remisión. En sus observaciones escritas, el Gobierno español sugiere que la transposición se llevó a efecto mediante la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. No voy a pronunciarme acerca de cuál es la correcta.

[4] – En el auto de remisión se afirma que ese apartado fue modificado a su vez por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Sin embargo, no se explica de qué modo fue modificado.

19. El Real Decreto-ley 8/2013 [5] estableció una tercera y última fase de un mecanismo extraordinario de financiación, iniciado y continuado por dos reales decretos-leyes anteriores, para el pago a proveedores de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, entre otras entidades. Con arreglo a este mecanismo, los proveedores accedieron a renunciar a parte de la deuda que derivaba de la incursión en mora de la Administración a cambio del pago inmediato de la deuda principal. [6]

20. El juzgado remitente señala que el objetivo de ese Real Decreto-ley era la regulación de medidas coyunturales, extraordinarias y urgentes, que ayudaran a la reducción y erradicación de la morosidad de las Administraciones Públicas como paso previo a la aplicación de medidas estructurales, a los efectos del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

21. El artículo 6 del mencionado Real Decreto-ley, bajo la rúbrica «Efectos del abono de las obligaciones pendientes de pago», dispone:

«El abono a favor del proveedor conlleva la extinción de la deuda contraída por la Comunidad Autónoma o Entidad Local, según corresponda, con el proveedor por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios».

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

22. Entre 2008 y 2013, varios proveedores del sector de la salud realizaron suministros y prestaron servicios a centros médicos dependientes del Servicio Murciano de Salud (en lo sucesivo, «Servicio de Salud»), el cual no abonó a su vencimiento las facturas emitidas.

23. IOS Finance EFC, S.A., adquirió a estos proveedores determinados derechos de cobro instrumentados en las facturas impagadas. [7] En septiembre de 2013, solicitó al Servicio de Salud el pago de: 2 780 463,37 euros, correspondientes al importe de las facturas impagadas cuyos derechos de cobro le habían sido transmitidos; 165 164,24 euros, en concepto de intereses de demora devengados por las facturas impagadas a fecha 2 de septiembre de 2013, sin perjuicio de los que continuaran devengándose, y 14 256,35 euros, en concepto de compensación por los costes de cobro. El Servicio de Salud no pagó.

[5] – Citada en el punto 2 de las presentes conclusiones.

[6] – En la vista se indicó que el acceso a este mecanismo está actualmente cerrado, porque el plazo para adherirse finalizó el 31 de diciembre de 2013.

[7] – Aunque en el auto de remisión no se especifica la fecha o fechas de las cesiones relevantes, la representación letrada de IOS Finance indicó en respuesta a una pregunta formulada en la vista que la empresa había adquirido los créditos antes de que se introdujera el plan de refinanciación con arreglo al Real Decreto-ley 8/2013.

24. En diciembre de 2013, IOS Finance anunció que interpondría recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de pago. No obstante, posteriormente se adhirió al mecanismo extraordinario de financiación para el pago a proveedores de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en su tramo 2.º, fase 3.ª, establecida en el Real Decreto-ley 8/2013, con los efectos previstos en esta norma. Del principal reclamado, IOS Finance cobró 2 765 621,79 euros a través del mecanismo referido. Sin embargo, no percibió los intereses de demora ni la compensación por los costes de cobro.

25. En mayo de 2014, IOS Finance interpuso un recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Murcia, reclamando 272 771,03 euros en concepto de intereses de demora y 14 256,35 euros en concepto de compensación por los costes de cobro.

26. Alega que: a) el derecho al cobro de los intereses de demora y de los costes de cobro es irrenunciable y nace *ope legis* por el transcurso del plazo de pago sin que la Administración haya pagado el principal adeudado; b) el Real Decreto-ley 8/2013, al prever que el pago del principal conlleva la extinción de los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios, es contrario al Derecho de la Unión y c) la Directiva sobre la morosidad es de aplicación directa en la medida en que declara manifiestamente abusivas las cláusulas contractuales y las prácticas que excluyan el interés de demora y la compensación por los costes de cobro.

27. El Servicio de Salud sostiene que la adhesión al mecanismo extraordinario del plan de pago a proveedores era voluntaria y que la renuncia al derecho al cobro de intereses de demora y a la compensación de los costes de cobro no tuvo lugar con anterioridad al nacimiento de la deuda, sino una vez ésta hubo nacido y hubo resultado impagada.

28. El juzgado remitente alberga dudas en cuanto a la interpretación del Derecho de la Unión aplicable y su compatibilidad con el Derecho español aplicado. En consecuencia, plantea las cuestiones prejudiciales siguientes:

«Teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la [Directiva 2011/7]:

¿Debe interpretarse el art. 7.2 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los intereses de demora?

¿Debe interpretarse el art. 7.3 de la Directiva en el sentido de que un Estado miembro no puede condicionar el cobro de la deuda por principal a la renuncia de los costes de cobro?

En caso [de respuesta afirmativa a] las dos preguntas, ¿puede el deudor, cuando éste es un poder adjudicador invocar la autonomía de la voluntad de las partes para eludir su obligación de pago de intereses de demora y costes de cobro?»

29. Han presentado observaciones escritas IOS Finance, los Gobiernos español y alemán y la Comisión Europea. En la vista, que se celebró el 2 de marzo de 2016, formularon alegaciones orales IOS Finance, el Gobierno español y la Comisión.

Análisis

Consideración previa

30. Aunque las cuestiones prejudiciales planteadas por el juzgado remitente parecen estar basadas en la premisa de que la normativa aplicable *ratione temporis* a los hechos del litigio principal es la Directiva 2001/7, la Comisión señala en sus observaciones escritas que la situación puede no ser tan simple.

31. Observa que el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2001/7 permite a los Estados miembros, cuando trasponen la Directiva, excluir de su ámbito de aplicación los contratos celebrados antes del 16 de marzo de 2013. Continúa señalando la disposición transitoria del Real Decreto-ley 4/2013, que establece que la «ejecución» de todos los contratos quedará sujeta a las disposiciones de la Ley 3/2004 «a partir de un año a contar desde su entrada en vigor, aunque los mismos se hubieran celebrado con anterioridad», y deduce de ello que el legislador español decidió excluir los contratos ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2013, concretamente el 24 de febrero de 2014, del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/7. En consecuencia, a su juicio estos contratos seguirán sujetos a la Directiva 2000/35.

32. No voy a pronunciarme acerca del significado de la disposición transitoria en cuestión o de su aplicación a los contratos controvertidos en el litigio principal. Es una cuestión incluida íntegramente en la competencia jurisdiccional del juzgado nacional. Sin embargo, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la circunstancia de que un órgano jurisdiccional nacional, desde un punto de vista formal, haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia proporcione a este órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto que le ha sido sometido, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio. [8]

[8] – Véase, entre otras, la sentencia de 17 de noviembre de 2015, Regio Post (C-115/14, EU:C:2015:760), apartado 46.

33. Dicho esto, examinaré las cuestiones prejudiciales planteadas por el juzgado remitente desde el punto de vista tanto de la Directiva 2000/35 como de la Directiva 2011/7, sucesivamente.

Cuestiones prejudiciales primera y segunda

34. Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que examinaré conjuntamente, el juzgado remitente pregunta, en esencia, si la normativa de la Unión que regula la morosidad en las relaciones comerciales debe entenderse en el sentido de que se opone a una norma nacional que a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, al tiempo que b) permite al acreedor negarse a adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho a los intereses y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar. El juzgado remitente plantea sus cuestiones prejudiciales habida cuenta, en particular, de lo dispuesto en el actual artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7, que regula las cláusulas o prácticas manifiestamente abusivas.

Directiva 2000/35

35. La Directiva 2000/35 se adoptó para luchar contra lo que denominaba «onerosas cargas administrativas y financieras [que] pesan sobre las empresas, [...] debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad». [9] El considerando 12 enunciaba que «el objetivo de la lucha contra la morosidad en el mercado interior no puede ser alcanzado de manera suficiente si cada uno de los Estados miembros actúa por su cuenta y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario. La presente Directiva no excede de lo necesario para lograr dicho objetivo. Por lo tanto, ésta cumple plenamente con los requisitos de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 del Tratado». En virtud del considerando 16, «la morosidad constituye un incumplimiento de contrato que se ha hecho económicamente provechoso para los deudores en la mayoría de los Estados miembros a causa de los bajos intereses aplicados a los pagos que incurren en mora y/o de la lentitud de los procedimientos de reclamación». El considerando 19 indicaba que «la presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor».

36. Es importante establecer desde un primer momento que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/35 era limitado. En la sentencia Caffaro, el Tribunal de Justicia declaró que era necesario interpretar la Directiva a la luz del objetivo perseguido por ésta y del sistema que establecía. [10] Continuó afirmando

9 – Considerando 7.

10 – Sentencia de 11 de septiembre de 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496), apartado 14.

que el objeto de la Directiva «es armonizar, en la medida de lo posible, determinadas reglas y prácticas de pago en los Estados miembros, para luchar contra la morosidad en el pago de las operaciones comerciales», y que «regula tan sólo determinadas normas concretas relativas a dicha morosidad, a saber, los intereses de demora[,] la reserva de dominio [...] y los procedimientos de cobro de créditos no impugnados [...]». [11] En sus conclusiones presentadas en dicho asunto, la Abogado General Trstenjak observó que la Directiva constituía únicamente una «armonización mínima». [12] En otras palabras, la Directiva no debía interpretarse en el sentido de que buscaba armonizar todos los aspectos de las legislaciones de los Estados miembros en materia de morosidad en las transacciones comerciales. [13]

37. Paso ahora a explorar en más detalle la armonización que la Directiva pretendía alcanzar en el marco de las dos primeras cuestiones prejudiciales planteadas.

38. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/35 concedió a los acreedores una serie de derechos al objeto de protegerles frente a la morosidad. En particular, especificó la fecha a partir de la cual se devengaban intereses [14] y el tipo de interés de demora que debía pagar el deudor. [15] Sólo podían devengarse intereses en la medida en que el acreedor hubiera cumplido sus obligaciones contractuales y legales y no hubiera recibido a tiempo la cantidad debida, a menos que el deudor pudiera probar que no era responsable del retraso. [16] La Directiva también concedió al acreedor el derecho a reclamar una compensación razonable al deudor por todos los costes de cobro que hubiera sufrido a causa de la morosidad de éste (salvo que no fuera responsable del retraso). [17] Estos costes debían respetar los principios de transparencia y proporcionalidad en relación con la deuda de que se tratara y los Estados miembros podían fijar una cantidad máxima en lo que se refería a los costes de cobro para diferentes cuantías de deuda. El artículo 3,

[11] – Sentencia de 11 de septiembre de 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496), apartados 15 y 16.

[12] – Conclusiones presentadas en el asunto Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:250), punto 28.

[13] – Véanse, asimismo, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Comisión/Italia (C-302/05, EU:C:2006:683), apartado 23, y de 3 de abril de 2008, 01051 Telecom, (C-306/06, EU:C:2008:187), apartado 21, en las que el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva no armonizaba todas las normas relativas a la morosidad en las transacciones comerciales, sino que simplemente establecía normas específicas en este ámbito.

[14] – Letras a) y b).

[15] – Letra d).

[16] – Letra c).

[17] – Letra e).

apartado 2, determinaba la fecha a partir de la cual se devengaban intereses en determinados supuestos y el tipo de interés. [18]

39. Los derechos concedidos por el artículo 3, apartado 1, respecto de la fecha de pago y el tipo de interés que había de pagarse se aplicaban sólo en la medida en que el contrato no dispusiera otra cosa. El artículo 3, apartado 3, llenaba lo que de otro modo habría sido una laguna manifiesta en la protección, al establecer disposiciones relativas a las cláusulas contractuales manifiestamente abusivas. Los Estados miembros debían disponer que cualquier acuerdo sobre la fecha de pago o sobre las consecuencias de la demora que no fuera conforme a lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1, letras b) a d), y 2, no fuera aplicable o diera lugar al derecho a reclamar por daños si, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza del producto, fuera manifiestamente abusivo para el acreedor. Para determinar si un acuerdo estaba incluido en esa categoría, debía tenerse en cuenta si el deudor tenía alguna razón objetiva para desviarse de esas disposiciones. Si se determinara que un acuerdo era manifiestamente abusivo, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 3, apartados 1, letras b) a d), y 2 (definidos como «disposiciones legales»), a no ser que los tribunales nacionales determinaran otras condiciones que fuesen justas. El ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 3, no se extendía a las medidas de cobro de costes establecidas en el artículo 3, apartado 1, letra e). Sin embargo, la protección conferida por esa disposición no estaba definida por las cláusulas del contrato.

40. Por consiguiente, el artículo 3 de la Directiva 2000/35 concedía a los acreedores una serie de derechos frente a la morosidad. [19] Si el contrato subyacente guardaba silencio, y en la medida que lo guardase, se consideraba que en virtud de la normativa existían unas cláusulas implícitas relativas a la fecha de pago establecida en el contrato y el tipo de interés que había de pagarse. En la medida en que el contrato de que se trataba regulara estas materias pero no ampliara la protección concedida por el artículo 3, apartados 1, letras b) a d), y 2, corría el riesgo de devenir inaplicable o de dar lugar a una demanda de indemnización por daños y perjuicios. El derecho a recibir una compensación por mora debía basarse en el Derecho nacional. El contrato, tal y como se había celebrado entre el acreedor y el deudor, se alteraba única y exclusivamente en relación con el interés y la compensación por mora. Éste era el (limitado) grado de armonización que la Directiva buscaba alcanzar. En otras palabras, el acreedor recibía una serie de derechos que podía elegir ejercitar o no.

[18] – Véase, asimismo, en lo que atañe al artículo 3 de la Directiva 2000/35, la sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/España (C-380/06, EU:C:2008:702), apartados 17 y ss.

[19] – El Tribunal de Justicia ha declarado que la obligación impuesta a los Estados miembros en virtud del artículo 3 para garantizar que se ha de abonar intereses en supuestos de mora es incondicional y lo suficientemente precisa para tener efecto directo. Véase la sentencia de 24 de mayo de 2012, Amia (C-97/11, EU:C:2012:306), apartado 37.

41. ¿Podía decirse que la Directiva 2000/35 se oponía a que un acreedor que tuviera dichos derechos decidiera renunciar a ellos a cambio de un pronto pago en circunstancias en la que podría, si así lo decidiera, optar en su lugar por no hacerlo y esperar al abono del importe total? A mi juicio, no se oponía.

42. Es cierto que, para que dicha renuncia surtiera efectos, era preciso un contrato. No obstante, tal contrato sería por definición subsidiario en relación con el primer contrato, mediante el que se constituyó la propia deuda. Establecería una excepción a los derechos concedidos al acreedor mediante el primer contrato al sustituirlo por un nuevo derecho, es decir, el derecho al pago inmediato. Siempre que el derecho a esperar el pago total fuera real y no ilusorio, no veo cómo tal acuerdo podría calificarse de «manifiestamente abusivo» para el acreedor, a los efectos del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/35. La mera existencia de la opción concedida al acreedor obstaría llegar a esta conclusión.

43. Al aplicar este razonamiento al litigio principal, querría formular algunas observaciones. En primer lugar, como señaló la representación letrada de IOS Finance en la vista, el Tribunal de Justicia ha declarado que, aunque las cláusulas recogidas en un contrato se caracterizan en general por el principio de autonomía de la voluntad, de la aplicación de la normativa de la Unión pueden resultar límites a ese principio. [20] Pero, para que se aplique este razonamiento, el Derecho de la Unión debe haber intervenido antes para restringir esta autonomía. Aunque puede observarse que el efecto de la Directiva era imponer, a través de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, un grado de restricción de la autonomía de la voluntad en relación con cualquier incumplimiento del deber del deudor de realizar los pagos en la fecha debida, a mi juicio no lo hizo en relación con la situación descrita en el punto 41 anterior.

44. En segundo lugar, el mecanismo de financiación establecido por el Real Decreto-ley 8/2013 ofreció al acreedor la posibilidad de elegir. Podía adherirse al mecanismo, en cuyo caso recibiría el pago, si no *ipso facto*, al menos en un breve plazo. O bien podría optar por que la situación continuara como antes. Si lo hacía, debía contar con que esperaría más tiempo (posiblemente mucho más) el pago, pero seguiría teniendo derecho a los intereses de demora y a la compensación por costes de cobro. Cuando se le preguntó en la vista sobre este extremo, el agente del Gobierno español declaró que todos los acreedores que optaron por no adherirse al mecanismo ya habían recibido efectivamente el pago íntegro. Aunque la Comisión intentó replicar vehementemente que, en cierto modo, el mecanismo no era voluntario y que, de hecho, los acreedores no tenían elección, tal alegación

[20] – Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de mayo de 2010, Harms (C-434/08, EU:C:2010:285), apartado 36 y jurisprudencia citada.

me parece infundada, habida cuenta de la explicación aportada por el Gobierno español. [21]

45. En efecto, a mi juicio, este elemento de opción —y los riesgos asociados a él— forman parte normal de la vida empresarial. Tras la creación del mecanismo de financiación, se ofrecían dos alternativas. La primera (adherirse al mecanismo) ofrecía un riesgo menor y una recompensa menor. La segunda (optar por seguir como hasta ese momento) presentaba más riesgo pero también la posibilidad de una recompensa mayor. No considero que la Directiva se aprobara para prevenir una situación de este tipo.

46. En tercer lugar, en mi opinión, el que el deudor afectado en el litigio principal sea una emanación del Estado y no una empresa privada no marca diferencia alguna en el resultado global. En efecto, es cierto que las obligaciones de un Estado miembro en virtud de una directiva van más allá de la mera adopción de medidas en Derecho nacional que reflejen las normas materiales establecidas en la Directiva. El Estado miembro está obligado también a aplicar estas normas y a hacer que se cumplan en la práctica. [22] Así sucederá, con mayor motivo, cuando el deudor sometido a una obligación sea el Estado o una emanación de éste. Pero la obligación impuesta al Estado miembro a este respecto, por definición, no va más allá de los límites de las obligaciones impuestas por la Directiva. Comoquiera que ya he concluido que el alcance de estas obligaciones no se opone a acuerdos para el pago de acreedores como los del litigio principal, los principios que acabo de enunciar no pueden utilizarse para imponer a un Estado miembro el deber de cumplir una exigencia que la propia Directiva no establece. [23]

47. En otras palabras, la cuestión consiste, a mi juicio, en si el comportamiento del Estado miembro de que se trata en el litigio principal fue legal. Supongamos que el deudor de la obligación no fuera el Estado o una emanación estatal, sino una empresa privada. Creo que no sería especialmente difícil concluir que tal empresa podría, con arreglo a la Directiva, ofrecer legalmente al acreedor un acuerdo de compromiso similar al ofrecido a IOS Finance en virtud del mecanismo de financiación controvertido en el presente asunto. ¿Debería darse

[21] – Debo poner de manifiesto que, si la situación fuera de otro modo y el acreedor se viera sin opciones reales en este particular, consideraría que tal acuerdo infringiría los requisitos de la Directiva y sería «manifiestamente abusivo», a los efectos del artículo 3, apartado 3.

[22] – Véanse, entre otras, a este respecto, las sentencias de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 23, y de 2 de agosto de 1993, Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 24. Véase también Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 51 y ss.

[23] – En aras de la exhaustividad, me gustaría añadir que, mientras que el auto de remisión señala que el Servicio de Salud abonó el pago a IOS Finance, el Gobierno español afirmó en la vista que el pagó lo realizó efectivamente el Estado, con una obligación concomitante de reintegro en una fecha posterior impuesta al Servicio de Salud. No considero que esta cuestión tenga impacto alguno en mi análisis de los problemas subyacentes.

una respuesta diferente si en dicha ecuación se sustituyera al Estado miembro o a una de sus emanaciones? En mi opinión, no debería.

48. Por último, en la vista también se discutió el impacto del hecho de que el acreedor en el litigio principal no fuera el proveedor original de los bienes o servicios al Servicio de Salud, sino una empresa de factoring. ¿Tiene lo que podría llamar «activos subyacentes» un impacto en la conclusión a la que he llegado en el punto 41 anterior?

49. Desde mi punto de vista, no.

50. Las empresas de factoring prestan un servicio a la comunidad empresarial adquiriendo los créditos de empresas, habitualmente en los sectores de fabricación, venta minorista o servicios, por un precio reducido. Al calcular la reducción del precio, las empresas de que se trate tomarán en consideración todos los elementos relevantes, incluido el plazo en el que probablemente cobrarán y el riesgo de impago. Tal ejercicio llevará consigo inevitablemente un juicio de valor por parte de la empresa. Su acierto al establecer el grado adecuado de reducción del precio como resultado de ese juicio determinará su éxito o su fracaso en el mercado. Como contrapartida por aceptar el descuento que se le ofrece, la empresa de que se trate recibirá un pago inmediato de una parte de su crédito. Por otro lado, se cederá a la empresa de factoring el crédito completo. De acuerdo con el brocardo *assignatus utitur iure auctoris*, el crédito, tal y como se cede, será precisamente el crédito ―ni más ni menos― que antes de la cesión estaba registrado en los libros contables de la empresa que ha recibido el pago. El que, en el litigio principal, la empresa de factoring de que se trata haya abonado los créditos subyacentes antes del establecimiento del mecanismo y que, como resultado, haya obtenido lo que podría considerarse una ganancia imprevista, no afecta en mi opinión a las cuestiones subyacentes.

51. De ello se deduce que la Directiva 2000/35 y, en particular, su artículo 3, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, al tiempo que b) permite al acreedor negarse a adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho a los intereses y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar.

Directiva 2011/7

52. La Directiva 2011/7 refundió la Directiva 2000/35 basándose en la protección concedida por su predecesora a los acreedores en lo que atañe a la morosidad en las transacciones comerciales. Parece ser que existía la percepción

de que la Directiva 2000/35 no estaba cumpliendo sus objetivos a este respecto, o al menos no suficientemente. [24] Los cambios principales introducidos por la nueva norma son los siguientes.

53. El artículo 1, apartado 3, permite a los Estados miembros excluir las deudas sometidas a procedimientos concursales incoados contra el deudor, incluidos los procedimientos que tienen por finalidad la reestructuración de la deuda. Puesto que en la vista se informó al Tribunal de Justicia de que España no ha adoptado medidas a tal efecto, no examinaré esta cuestión más en detalle.

54. Los artículos 3 y 4 de la Directiva 2011/7 conceden al acreedor el derecho a intereses de demora, reflejando así lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/35. Sin embargo, trazan una distinción entre operaciones entre dos o más empresas [25] (sometidas al artículo 3) y operaciones entre empresas y poderes públicos (sometidas al artículo 4). [26] Debido a que se considera normalmente que estos últimos tienen mayores fuentes de ingresos y que pueden obtener financiación en condiciones más atractivas que las empresas, [27] están, por regla general, sujetos a requisitos más estrictos. En cuanto a la fecha o plazo de pago, el artículo 3 establece que puede fijarse en el contrato, con un límite máximo de 60 días salvo acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7. [28] Con arreglo al artículo 4, en la mayoría de los casos el plazo no debe exceder de 30 días. El tipo de interés de demora con arreglo al artículo 3 es el acordado por las partes, sujeto en todo caso a las disposiciones que regulan las cláusulas y prácticas abusivas establecidas en el artículo 7. [29] El tipo de interés

[24] – Véase, por ejemplo, la exposición de motivos de la Propuesta de la Comisión de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Refundición) [COM(2009) 126 final], que recoge que «hay sobradas pruebas de que, a pesar de la entrada en vigor de la [Directiva 2000/35], la morosidad en las operaciones comerciales sigue siendo un problema general en la UE».

[25] – El artículo 2, punto 3, define «empresa» como «cualquier organización, distinta de los poderes públicos, que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona».

[26] – El artículo 2, punto 2, define «poderes públicos» como «los poderes adjudicadores tal como se definen en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/17/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO 2004, L 134, p. 1)] y en el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114)], con independencia del objeto o valor del contrato».

[27] – Considerando 23.

[28] – Véanse los puntos 57 y ss. *infra*.

[29] – Véanse los puntos 57 y ss. *infra*.

equivalente en virtud del artículo 4 es en cualquier caso de carácter punitivo y ha de calcularse en función del denominado «tipo de referencia aplicable» [30] incrementado al menos en ocho puntos porcentuales.

55. El artículo 6 de la Directiva concede una mayor seguridad a los acreedores que desean una compensación por los costes de cobro que la concedida por su equivalente, el artículo 3, apartado 1, letra e), de la Directiva 2000/35. En particular, establece que los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 euros.

56. El apartado 7 del artículo 1 de la Directiva 2011/7 sustituye al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/35. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, los Estados miembros dispondrán que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños. Para determinar si una cláusula contractual o una práctica es manifiestamente abusiva, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso. A estos efectos, aunque no está formulado de manera idéntica al artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2000/35, la protección que otorga a los acreedores el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2011/7 no difiere materialmente de la otorgada por la disposición anterior. No obstante, los apartados 2 y 3 del artículo 7 han introducido una protección adicional significativa para el acreedor y resulta interesante examinarlos con cierto detalle.

57. En primer lugar, el artículo 7, apartado 2, establece que, a efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora. Mientras que la expresión «cláusula contractual» no requiere explicación, el concepto de «práctica» puede requerirla. Este término no está definido en la Directiva. A mi juicio, debe entenderse como algo que surte efecto en el momento en el que el contrato se firma. Con ello quiero decir que se trata de un acuerdo que, aunque no esté expresamente registrado o recogido en el contrato, tiene sin embargo fuerza vinculante para las partes, en la mayoría de los casos como resultado de una negociación entre ellas o debido a los usos y costumbres en la profesión o sector de que se trate. Ello refleja el esquema global y el objetivo de la parte relevante de la normativa, que es establecer reglas que regulen los efectos sustantivos de los contratos celebrados entre partes que tienen habitualmente una fuerza negociadora desigual. Al objeto de conceder la

[30] – Definidos en el artículo 2, punto 7, como uno de los siguientes: «a) respecto a los Estados miembros cuya divisa es el euro: i) el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de refinanciación más recientes, o bien ii) el tipo de interés marginal resultante de procedimientos de licitación a tipo variable para las operaciones principales de refinanciación del Banco Central Europeo más recientes; b) respecto a los Estados miembros cuya divisa no es el euro, el tipo equivalente establecido por sus bancos centrales nacionales».

protección necesaria, el artículo 7, apartado 2, establece reglas relativas al pago y a las consecuencias de la morosidad que, por definición, se insta a las partes a que incluyan en sus contratos (la zanahoria) y que, si no se incluyen, se considera que dan lugar o a la inaplicabilidad (o, en algunos casos, que pueden dar lugar a la inaplicabilidad) o a una demanda de indemnización por daños y perjuicios (el palo).

58. Me reafirma en mi conclusión relativa a la interpretación del concepto de «práctica» el considerando 28 de la Directiva 2011/7, con arreglo al cual «la presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratación en perjuicio del acreedor. En consecuencia, cuando una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por los costes de cobro no esté justificada conforme a las condiciones pactadas con el deudor o cuando sirva principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, podrá considerarse abusiva. Por consiguiente, y de conformidad con el proyecto académico "Marco Común de Referencia", [31] debe considerarse abusiva para el acreedor toda cláusula contractual o práctica que se desvíe manifiestamente de las buenas prácticas comerciales, que sea contraria a la buena fe y a la lealtad contractual [...]». En este marco, deseo señalar que el Marco Común de Referencia contiene la siguiente definición de «cláusula contractual»: «las cláusulas contractuales pueden deducirse del acuerdo expreso o tácito de las partes, de las normas jurídicas o de las prácticas establecidas entre las partes o de los usos». [32]

59. En segundo lugar, el artículo 7, apartado 3, introduce la presunción de que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro es manifiestamente abusiva. A este respecto, se diferencia del artículo 7, apartado 2, en que éste establece que la exclusión del interés de demora «se considerará» manifiestamente abusiva. En otras palabras, es *iuris et de iure*, mientras que la presunción del apartado 3 es *iuris tantum*. Por lo tanto, un deudor que desee enervarla deberá presentar prueba suficiente para refutar las alegaciones formuladas en sentido opuesto y demostrar las suyas.

60. Salvo en ese punto, el artículo 7, apartado 3, ha de ser entendido del mismo modo que el artículo 7, apartado 2.

61. Mientras que la Directiva 2011/7 ha ampliado sin lugar a dudas la protección de los acreedores frente a la morosidad, su estructura general sigue siendo esencialmente similar a la de la Directiva 2000/35. Por lo tanto, obliga a los Estados miembros a garantizar que se conceden derechos a los acreedores en relación con la fecha a partir de la cual se devengan intereses de demora con

[31] – Este documento está disponible en inglés en la siguiente dirección de Internet: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

[32] – Sección II. – 9:101.

arreglo a un contrato, el tipo de interés y la compensación por los costes de cobro. Cualquier intento por parte del deudor de imponer cláusulas contractuales o prácticas manifiestamente abusivas en el contrato celebrado podrá, o deberá, conllevar que la disposición sea inaplicable o que dé lugar a una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

62. Sin embargo, en mi opinión nada en la Directiva 2011/7 se opone a que un acreedor celebre legalmente un acuerdo voluntario con el deudor, tras la ejecución del contrato por parte del acreedor, por el cual ha de recibir el pago inmediato del principal adeudado con arreglo al contrato a cambio de renunciar a los derechos a los que podría de otro modo tener derecho en relación con los intereses de demora y con la compensación de los costes de cobro. En particular, a mi juicio las disposiciones de tal acuerdo no constituyen «una cláusula contractual o una práctica», a los efectos del artículo 7, apartados 1 a 3, de la Directiva, ni, por extensión, son «manifiestamente abusivas», por las razones expuestas en el punto 42 anterior. En cuanto a la aplicación de esta Directiva al litigio principal, las observaciones que he formulado en los puntos 43 a 50 anteriores en relación con la Directiva 2000/35 son igualmente pertinentes en lo que atañe a la Directiva 2011/7.

63. Añadiré que, aunque el Gobierno alemán está de acuerdo en que el artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/7 no se aplica a las circunstancias del caso de autos, alega que el artículo 7, apartado 1, es relevante. En otros términos, esta disposición no está limitada temporalmente del mismo modo que los apartados 2 y 3.

64. No estoy de acuerdo.

65. Al utilizar la expresión «una cláusula contractual o una práctica» en cada uno de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 7, el legislador tuvo claramente la intención de que cada una de estas disposiciones se aplicara en las mismas circunstancias. Por tanto, los apartados 2 y 3 no son sino disposiciones más restrictivas que cubren casos de abuso particularmente flagrantes. Se aplican «a efectos del apartado 1». La aplicación de los tres apartados *ratione temporis* es idéntica.

66. A mi juicio, de ello se desprende que la Directiva 2011/7, y, en particular, su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional que a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, al tiempo que b) permite al acreedor negarse a adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho a los intereses y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

67. Ya que el juzgado remitente plantea la tercera cuestión prejudicial únicamente para el caso de que las cuestiones prejudiciales primera y segunda reciban una respuesta afirmativa, no es necesario responderla.

Conclusión

68. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6, de Murcia del siguiente modo:

– La Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular, su artículo 3, apartado 3, y la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma nacional que:

  a) otorga al acreedor el derecho a adherirse a un mecanismo que prevé el pago «acelerado» del principal adeudado con arreglo a un contrato cuando el acreedor ha cumplido sus obligaciones establecidas en el contrato, siempre que renuncie a su derecho al pago de los intereses de demora y a la compensación por los costes de cobro, al tiempo que

  b) permite al acreedor negarse a adherirse a este mecanismo con el resultado de que conserva su derecho a los intereses y a la compensación, aunque es probable que tenga que esperar bastante más para cobrar.

– No es necesario responder la tercera cuestión prejudicial formulada por el juzgado remitente.