



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.38.599>

CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN PORTUGAL

CONTRACTS FOR THE SUPPLY OF DIGITAL CONTENT AND SERVICES: CONSUMER PROTECTION IN PORTUGAL

MARINÊZ DE OLIVEIRA XAVIER¹

Instituto Politécnico de Beja. Portugal

Recibido: 11/11/2022 Aceptado: 29/12/2022

RESUMEN

La protección jurídica de los consumidores es una cuestión compleja y a menudo un obstáculo para la celebración de contratos de consumo en el mercado único y, más concretamente, cuando se refiere al mercado único digital. Según datos de la Comisión Europea, debido a la falta de confianza jurídica, sólo el 10% de las transacciones involucrarían a operadores europeos con consumidores de otros Estados miembros, y uno de cada tres consumidores tendrían problemas con la compra de contenidos digitales como música, juegos o elementos en la nube, sin encontrar respuestas adecuadas a estos problemas. Este artículo pretende analizar específicamente el objetivo, la importancia y el ámbito de aplicación del Decreto-Ley nº 84/2021, de 18 de octubre, sobre la compraventa y el suministro de contenidos y servicios digitales en Portugal. El referido régimen jurídico aplicable a la protección del consumidor consagra importantes soluciones que refuerzan

¹ Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho por la Universidad de las islas Baleares. Profesora Titular de Derecho civil en Instituto Politécnico de Beja -Portugal. Acreditada como profesora Contratada Doctora por la ANECA. Líneas de investigación: Derecho Civil, Derecho del consumidor, Turismo y legislación, políticas públicas y el Derecho de la personalidad.

principalmente el principio del derecho a la calidad de los bienes y servicios adquiridos por el consumidor.

Palabras clave: Derecho del consumidor, mercado Único, contratos, servicios digitales, protección jurídica.

ABSTRACT

Consumer legal protection is a complex issue and often an obstacle to the conclusion of consumer contracts in the Single Market and, more specifically, when it relates to the Digital Single Market. According to European Commission data, due to a lack of legal trust, only 10% of transactions would involve European operators with consumers from other Member States, and one in three consumers have problems with the purchase of digital content such as music, games, or cloud computing, without finding adequate answers to these problems. This article aims specifically to analyse the purpose, importance, and scope of Decree-Law No 84/2021 of 18 October on the sale, purchase and supply of digital content and services in Portugal. The legal regime applicable to consumer protection enshrines important solutions that mainly reinforce the principle of the right to the quality of the goods and services purchased by the consumer.

Keywords: Consumer law, single market, contracts, digital services, legal protection.

Sumario: 1. Introducción. 2. Objetivos generales y conformidad de los bienes con la dimensión digital: 2.1. Objetivos generales. 2.2; Conformidad de los bienes con la dimensión digital. 3. Ámbito de aplicación; 3.1. Ámbito de aplicación en cuanto a la materia; 3.1.1. En cuanto a los tipos de contratos de consumo cubiertos por el Decreto-Ley 84/2; 3.1.2. En cuanto a los bienes y servicios: naturaleza del objeto de los contratos cubiertos; 3.2. Ámbito de aplicación en cuanto a los sujetos; 3.3. Ámbito de aplicación temporal. 4. Conclusión. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

La protección jurídica de los consumidores a nivel europeo es una cuestión compleja y a menudo un obstáculo para la celebración de contratos de consumo en el mercado único y, más concretamente, cuando se refiere al mercado único digital. Según datos de la Comisión Europea, debido a la falta de confianza jurídica, sólo el 10% de las transacciones involucran a operadores europeos con con-

sumidores de otros Estados miembros, y uno de cada tres consumidores tiene problemas para comprar contenidos digitales como música, juegos o elementos en la nube, sin encontrar respuestas adecuadas a estos problemas².

El marco legal para la compra y venta de bienes de consumo, que entró en vigor en Portugal en enero de 2022, comprende la transposición de dos directivas europeas y puede identificarse como una pieza central e innovadora de la legislación de consumo.

Este artículo pretende analizar específicamente el objetivo, la importancia y el ámbito de aplicación del Decreto-Ley n° 84/2021, de 18 de octubre, sobre la compraventa y el suministro de contenidos y servicios digitales. Aspectos igualmente importantes como la responsabilidad del profesional, los plazos de cumplimiento y la carga de la prueba se dejarán para un segundo estudio.

El referido régimen jurídico aplicable a la protección del consumidor pretende consagrar importantes soluciones y destaca principalmente el principio del derecho a la calidad de los bienes y servicios adquiridos por el consumidor³. Un análisis retrospectivo permite visualizar el desarrollo paulatino de la legislación que regula específicamente el tema, correspondiendo en orden cronológico entre otros, pero principalmente la Ley n° 24/96 de 31 de julio, ley general de protección del consumidor en Portugal; el Decreto-Ley n° 67/2003 de 8 de abril, responsable de la transposición interna de la Directiva 1999/44/C3 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo.

Es importante señalar que el Decreto-Ley 67/2003, de 8 de abril, transpone a la legislación portuguesa el marco jurídico de armonización que la Unión Europea ha establecido para todos los Estados miembros. En este sentido, el citado Decreto-

2 Purchasing goods, digital content and digital services from any EU country should be easy within the Single Market. However, when products are faulty, consumers are often uncertain about their rights. Many businesses also hesitate to offer their products to consumers abroad, because of differences in national contract laws. To solve these problems, in 2015 the European Commission proposed a directive on contracts for the supply of digital content and digital services (e.g., streaming music or social media account) and a directive on contracts for the sale of goods (e.g., buying a camera or a smart watch). The European Parliament and the Council adopted these Directives on 20 May 2019. Following their publication in the Official Journal, Member States had until 1 July 2021 to transpose them in their national law. The directives harmonises key consumer contract law rules across the EU. This will ensure a high level of consumer protection and increase legal certainty for both consumers and traders in millions of everyday transactions concerning goods, smart goods, digital content and digital services. In: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_en

3 ART 4º Lei n° 24/96: Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor.

Ley, plasma de forma muy coherente soluciones y respuestas marcando así un sistema de notable incremento en la protección de los consumidores portugueses. La presencia de la dimensión digital en el mercado como factor relevante y el flagrante aumento de esta dimensión, llevó a la Comisión Europea a debatir la cuestión y a presentar una propuesta legislativa que, tras una amplia negociación en el Consejo, consagra la necesidad de una protección efectiva y como resultado la aparición en 2015 de la Estrategia para el Mercado Único Digital⁴.

Como consecuencia de aspectos más específicos de la protección del consumidor en el mercado digital y como resultado de un amplio debate legislativo, han resultado dos importantes directivas: la primera Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, regula determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, modificando el Reglamento (UE) 2017/2394 y modifica también la Directiva 2009/22/CE que derogó la Directiva 1999/44/CE. La segunda es la Directiva (UE) 2019/770, que protege a los consumidores en caso de no entrega o entrega distinta a la contratada en el contenido de los contratos digitales. Las respectivas directivas son fruto del debate y de la construcción legislativa que supuso la adopción de la Estrategia para el Mercado Único Digital presentada en mayo de 2015. En Portugal, la cuestión abordada por las dos directivas de 2019 no se transpone hasta 2021 que entra en vigor en 2022 con la adición de otros dos puntos de interés interno y que abordamos en este estudio, el Decreto-Ley nº 84/2021 de 18 de octubre.

Una de las principales novedades aportadas por el Decreto-Ley nº 84/2021 de 18 de octubre es la ampliación del concepto de "bienes", esta flexibilización permite incorporar como bienes de consumo aquellos que contengan elementos digitales.

2. OBJETIVOS GENERALES Y CONFORMIDAD DE LOS BIENES CON LA DIMENSIÓN DIGITAL

2.1. Objetivos generales

Brevemente el Decreto-Ley objeto de estudio tiene los siguientes objetivos:

4 La Estrategia para el Mercado Único Digital, adoptada en Bruselas por la Comisión el 6 de mayo de 2015 (COM 2015- 192 final), anunciaba una iniciativa legislativa sobre normas armonizadas para el suministro de contenidos digitales y la venta de bienes en línea. <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/>

1. Transposición de la Directiva (UE)2019/771- Que tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los consumidores, mediante el establecimiento de normas comunes sobre determinados requisitos relativos a los contratos de venta celebrados entre el comerciante y el consumidor, en particular normas sobre la conformidad de los bienes con el contrato, los elementos jurídicos de defensa en caso de falta de conformidad, las modalidades de ejercicio de dichos elementos y las garantías comerciales.

2. Transpone la Directiva (UE) 2019/770 - Que pretende elevar el régimen jurídico de la conformidad de los bienes de consumo a las exigencias de los nuevos tipos de bienes existentes en la actualidad, concretamente mediante la inclusión de nuevas realidades como es el caso de los contratos de compraventa de bienes con elementos digitales incorporados.

3. Transpone los artículos 18 y 20 de la Directiva (UE) 2011/83, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, relativa a los derechos de los consumidores, sobre la entrega y la transferencia de riesgos.

4. Regula algunas cuestiones que no se derivan de las directivas citadas anteriormente, pero que están relacionadas con la compraventa de bienes inmuebles, la responsabilidad del productor o la responsabilidad de los proveedores de mercados en línea.

Uno de los grandes objetivos tanto a nivel europeo como nacional es la consideración e integración de la dimensión digital del mercado de consumo actual, es decir, el concepto de bienes debe incluir los elementos digitales que puedan incorporarse al bien. Así, al comprar un ordenador se deben considerar los contenidos digitales incorporados, es decir, programas, juegos e incluso posibles paquetes integrados como vídeos, juegos o programas externos.

Los denominados elementos digitales suelen estar ya incorporados en el bien adquirido, sin embargo, en otras situaciones se incorporarán o suministrarán a posteriori.

O art.º 8º-1 LDC, diploma que transpõe a Diretiva (EU) 2011/83 já definia que o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociação como na fase de celebração de um contrato deve informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, entre outros aspetos, da funcionalidade dos conteúdos digitais, nomeadamente o seu modo de utilização e a existência ou inexistência de restrições técnicas, incluindo as medidas de proteção técnica,

quando for o caso e de qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais , quando for o caso, com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento , nomeadamente quanto ao sistema operativo , a versão necessária e as características do equipamento. A interoperabilidade é um aspeto muito relevante no que diz respeito a conteúdos digitais, uma vez que só esta garante a utilização do conteúdo digital em diferentes equipamentos por parte do consumidor.

O DL24/2014, que transpôs a generalidade das regras da citada anteriormente Diretiva 2011/83/EU, define conteúdo digital como os “dados produzidos e fornecidos em formato digital, designadamente programas e aplicações de computador, jogos, músicas, vídeos ou textos independentemente de o acesso aos mesmos ser feito por descarregamento ou streaming, a partir de um suporte material ou e qualquer outro meio” (art.3º-d), e estabelece regras quanto à informação pré-contratual e ao direito de arrependimento quando este seja o objeto do contrato⁵.

Otro elemento que merece destacar es la condición sinalagmática del contrato como un requisito, por lo tanto, para la aplicabilidad de la respectiva norma, los suministros deben ser onerosos, verificando el pago del precio, caracterizando un contrato de compra o incluso el suministro de datos personales caracterizando un contrato de intercambio.

Aplicando las definiciones aportadas por la ley, es evidente que, estando el consumidor ante un contrato único que tiene como objeto los suministros de una serie de productos individuales, se regularía por la Directiva (UE) 2019/770, esta directiva establece las normas para una posible resolución del contrato o el restablecimiento de la conformidad o incluso una reducción del precio. Entre otros sistemas de protección, también establece diferentes periodos de responsabilidad del proveedor en una situación de incumplimiento contractual.

Tras lo anteriormente expuesto, pasamos a referirnos más concretamente al Decreto-Ley 84/2021, de 18 de octubre, que tiene por objeto la transposición de las dos directivas de 2019 anteriormente mencionadas. Podemos decir que este Decreto Ley, regula los derechos de los consumidores en la compraventa de bienes muebles e inmuebles, contenidos y servicios digitales.

5 Jorge, Carvalho Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 6ª ed. (Coimbra: Almedina, 2015), 35.

No podríamos dejar de mencionar el hecho de que en un solo Decreto-Ley se transponen dos Directivas (de la UE) y con objetos de protección muy amplios y diferenciados que van desde los bienes muebles e inmuebles hasta la prestación de contenidos y servicios digitales e incluso, cuestiones relacionadas con la venta de bienes inmuebles no contempladas en las anteriores directivas.

2.2. Conformidad de los bienes con la dimensión digital

El principio de la conformidad de los bienes con lo establecido o pactado en el contrato es objeto de una intensa discusión doctrinal. Podemos basar el estudio del mismo en el ámbito del derecho civil, concretamente en la teoría general de los contratos donde en el n. 1 del art. 406 del Código Civil portugués que consagra, entre otros, el principio de puntualidad ("el contrato debe cumplirse puntualmente". Es decir, debe cumplirse punto por punto) y también el n.º 1 del art. 762(1) del código civil portugués, que establece que "el deudor cumple la obligación cuando realiza la prestación a la que está obligado". Los artículos referidos se basan en los principios de buena fe, integralidad y puntualidad. Además, cabe señalar que la teoría general de los contratos es fuente orientadora del principio de cumplimiento. Este, cobra fuerza en el ámbito del derecho europeo del consumidor con la Directiva 1999/44/CE guiada por los dictámenes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías.

Al no ser el objeto específico de este estudio, lo que hemos mencionado anteriormente se abordará en un estudio posterior, aunque no podemos dejar de mencionar la relevancia de la conformidad y que el referido diploma legal estipula que el profesional debe entregar al consumidor bienes que cumplan con los requisitos contenidos en los artículos 6 a 9, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10. Estos artículos exteriorizan los requisitos subjetivos y objetivos de conformidad y añaden los llamados requisitos adicionales de conformidad de los bienes con elementos digitales.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La interpretación de los primeros artículos del Decreto-Ley objeto de nuestro estudio, muestra que, para lograr los objetivos, el legislador trae en su artículo 2º definiciones y redefiniciones necesarias para una aplicación efectiva de esta norma. El legislador ha logrado optimizar y resolver algunos obstáculos de

calificación que surgen en situaciones concretas en relación con el mercado digital, tratando de conseguir una mayor eficiencia de aplicación, ya que fue audaz al aprovechar la oportunidad de abarcar varias materias en un mismo reglamento. El texto legislativo, aclara que estas definiciones son a efectos de la aplicación de este Decreto-Ley, por lo que reconduce y conceptualiza las siguientes calificaciones: Libre titularidad; Bienes (muebles e inmuebles amparados por este decreto-ley); Bienes y productos reacondicionados (este último una innovación para el ordenamiento jurídico portugués); Compatibilidad; Consumidor; Contenido digital; Durabilidad; Funcionalidad; Garantía comercial; Interoperabilidad; Mercado online ; Proveedor de mercado online; Profesional; Productor; Representante del productor; Servicio digital; Soporte duradero. Entre estas definiciones, parece oportuno destacar de forma referencial algunas de ellas tanto por la innovación aportada, como por la necesidad práctica de entender el referido aparato jurídico⁶.

Aun así, para analizar el ámbito de aplicación del Decreto-Ley, nos valem del estudio de los artículos que directa o indirectamente se centran en el tema, combinando con la comprensión específica de cada uno de los conceptos aportados en el artículo 2º.

De esta manera pretendemos interpretar el ámbito de aplicación del Decreto-Ley 84/2021 en cuanto al materia u objeto, en cuanto a los sujetos y en cuanto al horizonte temporal de aplicación.

6 Em conformidade com o Artigo 2º: - Ambiente digital: o equipamento informático, o software e qualquer ligação à rede utilizada pelo consumidor para aceder a conteúdos ou serviços digitais ou para os utilizar; - Bens reconicionados: bens que foram objeto de utilização prévia ou devolução e que, após inspeção, preparação, verificação e testagem por um profissional, são novamente colocados para venda no mercado nessa qualidade; - Conteúdo digital: os dados produzidos e fornecidos em formato digital; - Durabilidade: capacidade dos bens manterem as suas funções e desempenho previsto através da utilização normal; - Interoperabilidade: a capacidade de os bens, conteúdos ou serviços digitais funcionarem com hardware ou software diferentes dos normalmente usados com bens, conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo. - Mercado em linha: um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância; - Prestador de mercado em linha: a pessoa singular ou coletiva que forneça um mercado em linha aos consumidores; -Representante do produtor: qualquer pessoa singular ou coletiva que atue na qualidade de distribuidor comercial do produtor ou de centro autorizado de serviço pós-venda, à exceção dos profissionais independentes que atuem apenas na qualidade de retalhista; -Serviço digital: um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital ou um serviço que permita a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço; -Suporte duradouro: qualquer instrumento que possibilite a reprodução inalterada das informações armazenadas.

3.1. Ámbito de aplicación en cuanto a la materia

En este sentido, el primer elemento de identificación y que puede entenderse como el elemento central del marco objetual son los contratos de consumo, es decir, los contratos celebrados entre un consumidor⁷ y un profesional. Es importante señalar que el mencionado Decreto-Ley no califica a las asociaciones y fundaciones como consumidores. Dentro de los límites de un contrato de consumo, el Decreto-Ley sigue la distinción aportada por las directivas que transpone entre los bienes tangibles y los contenidos y servicios digitales. Por lo tanto, corresponde acercarnos a cada uno de estos objetos. Para ello, consideramos el ámbito objetivo de aplicación bajo dos perspectivas: 1. En cuanto a los tipos de contratos de consumo; 2. En cuanto a los bienes y servicios cubiertos por los contratos.

3.1.1. En cuanto a los tipos de contratos de consumo cubiertos por el Decreto-Ley 84/21

Contratos de compraventa:

Aunque el Decreto-Ley en cuestión, concretamente en su artículo 3º, hace una referencia muy generosa a los contratos de compraventa, este tipo de contratos está delimitado tanto por el tipo de contrato de compraventa como por el objeto de la respectiva venta. Cabe destacar que el objeto del contrato de compraventa es un elemento esencial de delimitación por lo que encontramos: -Contrato de consumo para la compraventa de bienes; -Contrato de consumo para la compraventa de bienes inmuebles; -Contrato de consumo para el suministro de contenidos y servicios digitales, todos ellos tratados en el punto siguiente.

Contratos de permuta o intercambio de bienes:

Cabe mencionar que el presente título también se aplica a otros tipos de contratos de consumo que sean onerosos y que transmitan bienes, así, el título, puede aplicarse al intercambio o trueque, considerándose un contrato de intercambio de bienes de consumo a estos efectos, ya sea el contrato por el que el consumidor y el profesional se transmiten mutuamente la propiedad de dos cosas distintas, o el contrato por el que el consumidor adquiere una cosa a cambio

⁷ El concepto de consumidor se corresponde con el concepto restringido de consumidor en la legislación europea, limitándose la protección a las personas físicas (véanse los artículos 2-6) de la Directiva 2019/770 y 2-2) de la Directiva 2019/771.

de otro objeto jurídico, como un derecho de crédito o a cambio del fornecimiento de datos personales que no son necesarios para el cumplimiento del contrato o de un deber jurídico.

Contratos de obras:

En lo que respecta a esta modalidad contractual, el estatuto regula (artículo 3º-1-b-c) la compraventa celebrada entre consumidores y profesionales, incluidos los contratos celebrados para el suministro de bienes que deben fabricarse o producirse, así como los bienes suministrados en el marco de un contrato de obras u otros servicios. Dicho esto, el régimen se aplica a algunos contratos de obras. En particular, se aplica a los bienes suministrados en el marco de un contrato de obras u otros servicios, pero también a los materiales o piezas nuevas que se suministran o insertan en un bien en reparación. Así, se discrimina entre la venta de bienes futuros y el contrato de obras y otros contratos de servicios. El presente título sólo se aplica en aquellos casos en los que existe una entrega de bienes, excluyendo de su ámbito de aplicación la prestación de servicios más sencillos, como un tratamiento estético o la limpieza de un objeto.

Contratos de arrendamiento:

En cuanto a los contratos de arrendamiento⁸, señalamos que la inclusión en este régimen refleja una de varias innovaciones de la ley portuguesa con respecto a la Directiva Europea, en línea con lo que ya estaba previsto en el Decreto-Ley 67/2003. Se cubren, por un lado, los contratos de arrendamiento y de alquiler y, por otro, las formas contractuales que tienen una fuerte afinidad con el arrendamiento (estando a veces entre el arrendamiento y la compraventa o teniendo un fuerte componente de financiación y que no están incluidas en el DL 67/2003. Por otro lado, formas contractuales muy parecidas al leasing (a veces están entre el leasing y la compraventa o tienen un fuerte componente de financiación) y que no están reguladas en el Código Civil, como el leasing financiero, el alquiler a largo plazo o el leasing operativo de vehículos.

Contratos de suministro de contenidos y servicios digitales:

Con respecto a este tipo de contratos optamos por el entendimiento del apartado 3 del artículo 3 del referido Decreto-Ley, que destaca más la naturaleza del objeto de la prestación de este, siendo así, destacando que están comprendi-

8 Jorge Carvalho Morais, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais*. (Coimbra: Almedina, 2022), 27.

dos en el ámbito de aplicación del título nos ocuparemos del mismo en el siguiente punto destacando la naturaleza del objeto.

3.1.2. *En cuanto a los bienes y servicios: naturaleza del objeto de los contratos cubiertos*

Bienes muebles tangibles:

En aras de la brevedad, el término "bienes muebles tangibles" se utiliza para referirse a los bienes muebles que se pueden sentir o tocar, incluyendo el agua, el gas y la electricidad, pero sólo cuando están disponibles para la venta en un volumen específico o en cantidades específicas, es decir, en un volumen limitado. Quedan excluidos del ámbito de aplicación el suministro de agua, gas o electricidad a los hogares, ya que en su mayoría se califican como contratos de prestación de servicios públicos esenciales⁹.

Este Decreto-Ley también se aplica a aquellos contratos de consumo que tengan por objeto bienes muebles corporales que incorporen o estén conectados a contenidos o servicios digitales: datos producidos y suministrados en formato digital o un servicio digital, es decir, un servicio que permita al consumidor en términos legales crear, procesar, almacenar o acceder a datos en formato digital o un servicio que permita compartir o cualquier otra interacción con los datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de estos servicios.

Cabe señalar que lo que identifica la unidad de los bienes muebles con los elementos digitales, es que en ausencia de estos elementos los bienes comercializados se verían impedidos de realizar sus funciones. Entendiendo por disposición legislativa, concretamente la Directiva 2019/771, el contenido digital puede ser cualquier dato producido o proporcionado en formato digital, como sistemas operativos, aplicaciones y cualquier otro software. Los contenidos digitales pueden estar preinstalados en el momento de la celebración del contrato de venta o ser instalados posteriormente o en otros dispositivos y estar únicamente interconectados a los bienes, aun así, la inclusión de estos servicios se produce y está contenida o insertada en el contrato de venta.

En relación con los servicios digitales, la ley establece que pueden incluir servicios que permitan la creación, el tratamiento, el acceso o el almacena-

⁹ Ante la venta de una bombona de gas o un bidón de agua, se aplica el presente Decreto-Ley.

miento de datos en formato digital, como el software como servicio puesto a disposición en el entorno de la computación en la nube, el suministro continuo de datos de tráfico en un sistema de navegación o el suministro continuo de programas de entrenamiento personalizados en el caso de los relojes inteligentes.

Así, la prestación del servicio puede ser explícita en el contrato o bien, ser una prestación habitual en bienes del mismo tipo y que el consumidor espera naturalmente como parte este servicio, debido a la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor o en su nombre o por otras personas en fases anteriores de la cadena contractual, concretamente por el productor. Y no es necesario que sea escrito o explícito en el contrato¹⁰. El criterio de las expectativas razonables del consumidor se identifica así, como un elemento importante¹¹.

Bienes inmuebles:

El legislador portugués añade en el Decreto-Ley 84/2021 el régimen de incumplimiento de los bienes inmuebles, aportando una nueva definición prevista en el artículo 2-d, que, aunque muy próxima a la definición aportada por el Código Civil en el artículo 204, se delimita a los edificios urbanos de uso residencial. "Bienes inmuebles" son los edificios urbanos de uso residencial, entendiéndose por tales, toda edificación incorporada al suelo, con el terreno que le sirve de patio trasero, siendo parte integrante del mismo todos los bienes muebles vinculados materialmente al edificio de forma permanente. Se puede ver que el legislador excluyó las propiedades rurales. Es importante tener en cuenta que no se exige que la propiedad sea para la residencia propia y/o permanente. En este sentido, parece apropiado citar la ley que protege al comprador de bienes inmuebles para su alquiler¹².

3.2 Ámbito de aplicación en cuanto a los sujetos

El Decreto-Ley 84/2021 se aplica, como ya se ha dicho, a los contratos de consumo, es decir, cuando la relación jurídica se establece entre un consumidor y un profesional. Aunque el elemento subjetivo en las relaciones de consumo

10 Considerando 21 de la Directiva (UE) 2019/770: Si se ha anunciado que un televisor inteligente incluye una determinada aplicación de vídeo, se considera que esta aplicación forma parte del contrato de compra.

11 v. Artículo 7º-1-d, de la directiva 2019/771.

12 En el ordenamiento jurídico portugués el tema es tratado por el Decreto-Ley nº 74-A/2017, de 23 de junio.

tiene un largo camino por recorrer cuanto a sus definiciones destacando la variedad de definiciones de consumidor y profesional, en el Decreto-Ley estudiado el concepto de consumidor resalta su función principal. No existe un concepto único a nivel nacional o internacional, siendo necesario observar en cada caso el ámbito objetivo del título jurídico que se estudia.

Para el Decreto-Ley 84/21, el concepto de consumidor a considerarse corresponde con el concepto restringido de consumidor del derecho europeo, limitándose la protección a las personas físicas (véanse los artículos 2-6) de la Directiva 2019/770 y (2-2) de la Directiva 2019/771 y el artículo 2-h de dicho Decreto-Ley. El consumidor es una persona física que, en relación con los contratos cubiertos por este decreto-ley, actúa con fines que no entran en el ámbito de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

El concepto de uso no profesional guarda una importante distancia con el concepto de usuario final que es mucho más amplio y utilizado por otros ordenamientos jurídicos como el ordenamiento jurídico argentino y el brasileño, que al interpretarlos muestran dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales¹³: la doctrina finalista (interpretación estrecha del concepto, el objeto no puede tener uso profesional) y la doctrina maximalista (interpretación amplia del concepto, estando en cuestión la retirada del bien del circuito productivo).

La definición de consumidor en el ordenamiento jurídico portugués es la del art.2-1 de la Ley de Protección al Consumidor, que es más amplia que la adoptada para el ámbito de aplicación del Decreto-Ley aquí estudiado, ya que define como consumidor a "toda persona a la que se le suministren bienes, se le presten servicios o se le transmitan cualesquiera derechos". Importante reforzar que la definición portuguesa permite la recepción de condominios (comunidad de vecinos) de edificios constituidos en propiedad horizontal y pequeñas asociaciones.

Cuando el uso al que se destina la cosa o el contenido o servicio digital es mixto, el artículo 49 del Decreto-Ley en cuestión adopta el criterio de predominio, es decir, si el uso es predominantemente profesional, el usuario no será calificado como consumidor. Si el uso predominante es no profesional, el usuario puede ser calificado como consumidor. El otro polo de la relación es un profesional, una persona que realiza con carácter profesional una actividad econó-

13 Matias Joaquim Coelho Neto. "O conceito de consumidor no Direito Brasileiro sob o enfoque teleológico", *Revista da Faculdade de Direita universidade federal do Ceara*, Fortaleza v. 37, 2 (2016): 53-90.

mica destinada a obtener beneficios.

En cuanto al ámbito de aplicación relativo a las materias hay que señalar que los derechos que se ceden al consumidor en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, según el artículo 24-4 se transmiten a los terceros adquirentes de la cosa: El derecho que confiere este artículo se transmite al tercero adquirente de la cosa a título gratuito o a cambio de un pago.

3.3. Ámbito de aplicación temporal

La fecha de entrada en vigor del mencionado Decreto-Ley es el 1 de enero de 2022, aplicándose, con carácter general a todos los contratos que se califiquen en el ámbito objetivo celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, siendo indiferente la fecha de entrega del bien¹⁴. Sin embargo, es importante identificar algunas modalidades contractuales en las que el ámbito temporal de aplicación cambia: Contratos de ejecución duradera de suministro de contenidos o contratos de servicios digitales; situaciones de suministro continuado o de una serie de actos individuales de suministro de contenidos o servicios. En estos casos, sólo se aplicará respecto de los contenidos o servicios digitales que se suministren también a partir del 1 de enero de 2022¹⁵. De este modo, el legislador trata de dar una respuesta más amplia al consumidor, obligando al profesional a mantener los requisitos de cumplimiento de los bienes objeto de los respectivos contratos.

4. CONCLUSIÓN

La confianza jurídica de los consumidores en un sistema legislativo que ofrezca protección sin distinción geográfica a la hora de contratar puede identificarse como una necesidad que se intensifica con la presencia de la dimensión digital. Según datos de la Comisión Europea, debido a la falta de confianza jurídica, sólo el 10% de las transacciones involucrarían a operadores europeos con consumidores de otros Estados miembros, y uno de cada tres consumidores tiene problemas con la compra de contenidos digitales como música, juegos o

14 Véanse los artículos 53 y 55 del Decreto-Ley 84/21.

15 Como ejemplos: La compra de un televisor concluida hasta el 31 de diciembre de 2021 se aplica el DL-67/2003. Aun así, si el contrato se celebra entre el consumidor y Spotify o Netflix en 2021 se aplicará a las normas de este decreto sobre los respectivos suministros.

elementos en la nube, sin encontrar respuestas adecuadas a estos problemas.

Estos factores han llevado a la Comisión Europea a debatir la cuestión y a presentar una propuesta legislativa que, tras una amplia negociación en el Consejo, consagra la necesidad de una protección efectiva y, como resultado, se puso en marcha la Estrategia para el Mercado Único Digital en 2015.

Un análisis retrospectivo de los avances legislativos en la materia nos permite ver el desarrollo gradual de la legislación que regula específicamente la protección del consumidor, corresponde en orden cronológico entre otras, pero principalmente la Ley nº 24/96 de 31 de julio, ley general de protección del consumidor en Portugal; el Decreto-Ley nº 67/2003 de 8 de abril, responsable de la transposición interna de la Directiva 1999/44/C3 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo.

El 18 de octubre de 2021, el legislador portugués transpone a la legislación nacional dos directivas europeas y puede identificarse como una pieza legislativa central e innovadora en el ámbito del consumo. En Portugal, la cuestión se transpone en 2021 mediante el Decreto-Ley 84/2021 con efecto en 2022. El mismo trae incorporaciones de dos puntos más de interés doméstico. Las principales medidas adoptadas por dicho Decreto-Ley y que pueden evidenciar los avances son:

a. Establece el principio de conformidad de los bienes con un conjunto de requisitos subjetivos y objetivos. Así, el profesional está obligado a entregar al consumidor bienes que cumplan con todos dichos requisitos, de lo contrario los bienes no se considerarán conformes.

b. Regulación de la responsabilidad de los proveedores de mercado en línea, estos proveedores, proporcionan contratos a distancia y, a menudo aparecen como socios contractuales del vendedor y pueden ser conjuntamente responsables de la obligación de proporcionar el servicio o producto.

c. La responsabilidad del profesional por la falta de conformidad del bien que se manifieste en un plazo de tres años y que se considera que existe en la fecha de entrega del bien si se manifiesta durante los dos primeros años.

d. Establece diferentes plazos, según se trate de bienes con elementos digitales incorporados para los que se prevé la prestación continua de contenidos o servicios digitales

e. Refuerza los derechos del consumidor en caso de falta de conformidad de los bienes inmuebles, ampliando a diez años el plazo de garantía de los bienes

inmuebles respecto a las faltas de conformidad relativas a los elementos estructurales de la construcción, manteniendo el actual plazo de cinco años para el resto de faltas de conformidad, e incorpora también la posibilidad de que el consumidor ejerza los derechos de reparación y sustitución del bien en caso de falta de conformidad directamente ante el productor, manteniendo también el derecho de recurso del profesional contra una persona en etapas anteriores de la cadena contractual cuando esa persona sea responsable de una falta de conformidad.

f. Mantiene la garantía voluntaria, pero con mayores obligaciones de información, y pasa a llamarse "garantía comercial".

g. Establece el deber del productor de poner a disposición las piezas de recambio durante un periodo de diez años a partir de la puesta en el mercado de la última unidad del bien, de acuerdo con determinados requisitos, y también, en el caso de los bienes móviles sujetos a registro, el deber del profesional de prestar un servicio de asistencia postventa durante el mismo periodo. Esta medida permite una mayor durabilidad de los bienes y la posibilidad de repararlos.

Es importante mencionar que al examinar el ámbito de aplicación del Decreto-Ley en cuestión, identificamos que el legislador trae en su artículo 2 definiciones y redefiniciones necesarias para una aplicación efectiva de esta norma. Podemos decir que el legislador ha logrado optimizar y resolver algunos obstáculos de calificación que se presentan en situaciones concretas en relación con el mercado digital, tratando de apoyar una mejor eficacia de aplicación, una vez que el mismo fue lo suficientemente audaz como para aprovechar la oportunidad de cubrir varias materias en la misma regulación.

El referido Decreto-Ley refuerza la confianza del consumidor y, subsana otras lagunas del ordenamiento jurídico interno y objetiva suplir la falta de conformidad en la oferta de contenidos y servicios digitales.

Para concluir, se puede identificar el ámbito de aplicación aprovechando el estudio de los artículos que inciden directa o indirectamente en él, combinando con la comprensión específica de cada uno de los conceptos aportados en el artículo 2. Identificamos así el ámbito de aplicación del Decreto-Ley 84/2021 en cuanto al objeto, en cuanto a los sujetos y en cuanto al horizonte temporal de aplicación.

Seguimos la orientación legislativa en cuanto a la aplicación a los bienes tangibles, apuntando a los contratos onerosos celebrados entre consumidores y

profesionales, ya sean contratos de compraventa, contratos de intercambio, algunos contratos de construcción y contratos de alquiler, abarcando también los contenidos o el servicio digitales y los bienes inmuebles, observando los diferentes aspectos de cada contrato de consumo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida Ferreira, Jorge C. *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.
- Alves, Luís Francisco. “A responsabilidade nas Reparações: Do Contrato de Empreitada às Garantias de Consumo”. *Boletim da Ordem dos Advogados*, 30, (2004): 26-29.
- Bittar, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor - Código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- Carvalho Morais, Jorge. *Manual de Direito do Consumo*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- Carvalho Morais, Jorge. *Compra e venda fornecimento de conteúdos e serviços digitais. Anotações ao Decreto-Lei nº 84/2021 de 18 de outubro*. Almedina: Coimbra: Almedina, 2022.
- Castillo Parrilla, José Antonio. *Bienes Digitales: Una Necesidad Europea*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 2018.
- Coelho Neto, Matias Joaquim. “O conceito de consumidor no Direito Brasileiro sob o enfoque teleológico”. *Revista da Faculdade de Direita Universidade Federal do Ceara, Fortaleza* v. 37, n. 2 2016: 53- 90.
- Cristas, Assunção. “Portuguese Contract Law: The Search for Regimes Unification?”. *European Review of Contract Law*, Vol. 5, n. ° 3, 2009: 357-367.
- O’ Callaghan Muñoz, Xavier. “Nuevo Concepto de la Compraventa cuando el comprador es consumidor”, *Revista de Derecho privado*, 89, (2005): 23-42.
- Oliveira Pinto, Nuno. *Contrato de Compra e Venda – Noções Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2007.
- Tartuce, Flacio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécies*. (v. 3 Série Concursos Públicos). Niterói: Ímpetus, 2007.

LEGISLACIÓN

- PORTUGAL. *Lei nº 24/96*. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Revoga a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto.
- PORTUGAL. *Decreto-Lei 84/21*. Regula os direitos do consumidor na compra e

venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho. Aprova o regime dos contratos de crédito relativos a imóveis, estabelecendo as regras aplicáveis ao crédito a consumidores quando garantido por hipoteca ou por outro direito sobre coisa imóvel.

COMISSÃO EUROPEIA. Uma Europa preparada para a era digital. <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/>. Acesso em 22 nov. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. New rules will make it easier for consumer and businesses. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_en. acesso em 04 dec.2022.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva (UE) 2019/770*. do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos e dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

MARINÉZ DE OLIVEIRA XAVIER

Área de Direito Privado

Departamento de Ciências Empresariais

Instituto Politécnico de Beja. Portugal

marinez.xavier@ipbeja.pt

<https://orcid.org/0000-0001-6845-789X>