

CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

VIRGINIA VEGA CLEMENTE
Doctora en Derecho. Abogada

ÍNDICE: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS.- 2. PRINCIPIO DE VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN.- 3. CONSENTIMIENTO EXPRESO.- 4. INFORMACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO. 4.1. Planteamiento. 4.2. Normativa.

Resumen: El comercio electrónico se inspira en la protección de los consumidores. Existe una amplia variedad de leyes de protección al consumidor que regulan las actividades de los empresarios que distribuyen bienes y servicios en el mercado. En este artículo se trata de hacer una crítica de la protección dispensada en España al consumidor y usuario en el comercio electrónico, y poner de relieve que la naturaleza difusa de los intereses de los consumidores aconsejan una protección, en primer lugar, individual, y después colectiva.

Palabras claves: Comercio electrónico, Consumidor, Mercado, Derecho Mercantil.

Clasificación JEL: K21

Summary: Electronic commerce is based on the protection of consumers. There is a wide variety of consumer protection laws that regulate the activities of entrepreneurs who distribute goods and services on the market. This article is a critique of the protection afforded to consumers in e-commerce in Spain, and to emphasize that due to the diffuse nature of the interests of consumer, experts recommend protection, first individually, then collectively.

KEYWORDS: Electronic commerce, Consumer, Market, Commercial Law.

JEL classification: K21

1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Una de las líneas evolutivas de los principios jurídicos que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en materia de contratación viene caracterizada por una nueva tendencia preocupada por la tutela de los consumidores y usuarios, totalmente ignorada en etapas anteriores¹. En el comercio electrónico la protección de los consumidores se revela aun más trascendente para que esta modalidad contractual evolucione y se extienda como consecuencia de la necesidad de crear la confianza en esta práctica. La normativa del comercio electrónico supone el reforzamiento de dos principios: la protección de los intereses de los destinatarios de los servicios y el más tradicional principio de la protección de los intereses de los consumidores². A tales fines, aparte de la legislación nacio-

¹ VEGA VEGA, J. A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005, pág. 21.

² ARRANZ ALONSO, L., "Los contratos de comercio electrónico", en *Derecho de Internet. La*

nal³ y una serie de directivas dictadas para la protección, con carácter general, de los consumidores y de la salud pública⁴, se ve la necesidad de incentivar la resolución de litigios en línea y otros procedimientos de protección, como la autorregulación, la corregulación, así como elaborar directrices para crear códigos de conducta.

Como indica la Resolución del Consejo de 19 de enero de 1999, sobre la dimensión de los consumidores en la Sociedad de la Información, para instaurar esa confianza, es necesario que exista un nivel de protección equivalente al que rige en las transacciones tradicionales, aplicándose a los nuevos productos y servicios los principios vigentes en materia de política de consumidores y, en especial, a recibir información suficiente, a una protección contra prácticas comerciales no solicitadas, incluida la publicidad, a la distribución equitativa de riesgos y responsabilidades y a la protección de la salud, la intimidad, los datos personales y la seguridad.

Por otro lado, para fomentar la autorregulación y los códigos de conducta, se lanzó en mayo de 2000 la iniciativa *eConfidence*, la cual pretende unir a los empresarios, los consumidores y la Comisión, para que juntos se fijen códigos de conducta y buenas prácticas y den directrices de comportamiento⁵.

El tratamiento legislativo en los primeros pasos del desarrollo tecnológico que propició el comercio electrónico hizo que, antes que nada, los diferentes legisladores –tanto comunitario como nacional– desarrollaran el mismo en torno a la figura del consumidor, incluso con anterioridad, cuando empezaron a realizarse transacciones mediante la denominada telecompra.

El contrato electrónico tiene su propia normativa específica cuando uno de los contratantes es un consumidor o usuario. El problema es determinar la norma aplicable al caso concreto: la normativa relativa al comercio electrónico o a

Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (Coords. R. Mateu de Ros y M. López-Monís Gallego, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pág. 202.

³ Sólo hace falta leer la Exposición de Motivos de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico para colegir el espíritu de protección de los consumidores que traduce su articulado.

⁴ La Directiva 2000/31 de CE enumera una serie de directivas que seguirán manteniendo el mismo nivel de protección anterior a la entrada en vigor de ésta.

⁵ GONZÁLEZ-CALERO MANZANARES, F. R., *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, en especial la Protección de Datos, La Firma Electrónica y la Propiedad Intelectual*, 2ª Edición, Madrid, 2003, pp. 20 y ss.

la contratación a distancia⁶. La respuesta es clara, la norma a aplicar es la relativa al comercio electrónico, por ser más específica, y, en el caso de no regulación, se aplicará la normativa propia de la contratación a distancia.

La necesidad de protección de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico conlleva la exigencia de ciertos principios jurídicos que regulen las relaciones entre partes y que se asientan en derechos reconocidos a los destinatarios finales de los servicios de la sociedad de la información. Analicemos a continuación los más relevantes.

En el ámbito nacional, hay que destacar la aprobación del Real Decreto Legislativo, 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Este Real Decreto Legislativo cumple con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006⁷, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

⁶ Vid. MORENO NAVARRETE, M. A., *DERECHO-e. Derecho del Comercio Electrónico*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, pág. 102.

⁷ Disposición final quinta de la Ley 44/2006: “*Habilitación al Gobierno para elaborar un texto refundido*. Se habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.” La Ley 44/2006 de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, establece en su Exposición de Motivos, que la defensa de los consumidores, que se configura en el artículo 51 de nuestra Constitución como un principio rector de la política social y económica, debe ser garantizada por los poderes públicos. A dicho propósito responde esta Ley, en la que se introducen determinadas modificaciones en nuestra legislación sobre esta materia, por una parte, para dar cumplimiento a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, por otra, para incorporar una serie de mejoras en la protección de los consumidores en una serie de ámbitos en los que se ha considerado necesario. Se refiere, en este sentido, a la sentencia de 9 de septiembre de 2004, recaída en el Asunto C-70/2003, por la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En concreto, el Tribunal de Justicia entiende que España no ha adaptado correctamente su Derecho interno a los artículos 5 y 6, apartado 2, de la citada directiva. La Directiva 93/13/CEE ha sido incorporada a nuestro Derecho interno mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, la cual, a través de su disposición adicional primera, modifica la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. El incumplimiento que el Tribunal de Justicia considera que se ha producido en relación con el artículo 5 de la Directiva

Se integran en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias las normas de transposición de las directivas comunitarias que, dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, inciden en los aspectos contractuales regulados en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que establecen el régimen jurídico de determinadas modalidades de contratación con los consumidores.

En consecuencia, el cumplimiento del mandato contenido en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, exige incorporar al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes

93/13/CEE, obedece a que cuando dicho precepto establece la regla de interpretación más favorable a los consumidores de las cláusulas de los contratos celebrados por éstos, exceptúa las denominadas acciones de cesación del artículo 7,2 de la directiva. Sin embargo, cuando el artículo 10,2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el artículo 6 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación incorporaron dicho principio a nuestro ordenamiento jurídico no incluyeron restricción alguna en relación con las acciones colectivas de cesación. Por esta razón, el Tribunal de Justicia ha considerado que no se ha tenido en cuenta la precisión recogida en la tercera frase del artículo 5 de la Directiva, cuando señala que la norma de interpretación favorable al consumidor no será aplicable en el marco de los procedimientos correspondientes a las acciones de cesación que establece el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE. Como manifestó en la citada sentencia de 9 de septiembre de 2004 el Tribunal de Justicia, «la distinción que establece el artículo 5 de la directiva, en lo que atañe a la regla de interpretación aplicable, entre las acciones que implican a un consumidor individual y las acciones de cesación, que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo, se explica por la distinta finalidad de ambos tipos de acciones. En el primer caso, los tribunales u órganos competentes han de efectuar una apreciación *in concreto* del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato ya celebrado, mientras que, en el segundo caso, les incumbe efectuar una apreciación *in abstracto* del carácter abusivo de una cláusula cuya posible inclusión se prevé en contratos que todavía no se han celebrado. En el primer supuesto, una interpretación favorable al consumidor individualmente afectado beneficia inmediatamente a éste. En el segundo supuesto, en cambio, para obtener con carácter preventivo el resultado más favorable para el conjunto de los consumidores, no procede, en caso de duda, interpretar la cláusula en el sentido de que produce efectos favorables para ellos. De este modo, una interpretación objetiva permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores». A la vista de esta argumentación, se entiende necesaria la modificación de los artículos 10,2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 6 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación, recogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia, para matizar que el principio de interpretación favorable al consumidor de las cláusulas oscuras sólo se va a aplicar en los supuestos en los que se ejerciten acciones individuales, pero no las colectivas.

complementarias (Real Decreto Legislativo, 1/2007, de 16 de noviembre), la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos; la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados, entre otras disposiciones.

2. PRINCIPIO DE VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

La necesidad de protección de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico conlleva la exigencia de ciertos principios que normen las relaciones entre partes. Así, por el principio de la autonomía de la voluntad, el oferente puede disponer de su oferta en los términos que le convenga. Más concretamente en la contratación entre “no consumidores”, es decir, cuando los destinatarios del servicio de la sociedad de la información tengan la condición de profesional o empresa⁸.

Pero si la relación jurídico-empresarial se establece entre un consumidor y otra persona física o jurídica, empresa, proveedor o profesional, en definitiva prestador de servicios, la oferta deberá tener un específico contenido, restricción ésta de la autonomía de la voluntad que se justifica por la posición de desigualdad o debilidad en el mercado de una de las partes: el consumidor o usuario.

De lo dicho se infiere que toda transacción comercial deberá estar presidida

⁸ En este sentido, la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), en el artículo 10, 1 establece: “Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, que el prestador de servicios facilite al menos la siguiente información de manera clara, comprensible e inequívoca y antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido: a) los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato; b) si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si éste va a ser accesible; c) los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de efectuar el pedido; d) las lenguas ofrecidas para la celebración del contrato”.

por el principio de veracidad de la información. Así, se dispone que “1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”⁹.

Con este fin, la normativa comunitaria¹⁰ y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista¹¹ determinan un contenido mínimo de la propuesta u oferta

⁹ Artículo 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. La anterior regulación, establecida por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, mediante la Ley 26/1984, establecía en su artículo 8.1 lo siguiente: “La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios se ajustarán a su naturaleza, características y condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas serán exigidos por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en documento recibido”.

¹⁰ Nos referimos a la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, artículo 4,2: “La información contemplada en el apartado 1, cuya finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores”.

¹¹ Artículo 39 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que establece: “1. En todas las propuestas de contratación deberá constar, inequívocamente, que se trata de una propuesta comercial. 2. Asimismo, se deberá informar al consumidor de que la utilización de una técnica de comunicación a distancia para la transmisión del pedido tiene carácter oneroso, a menos que este extremo resulte evidente. 3. En todo caso, deberán cumplirse las disposiciones vigentes sobre respeto a la intimidad y sobre protección de los menores, considerándose solamente el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral como datos accesibles al público en los términos establecidos por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y dando la oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones comerciales.

comercial, consistente en que conste que se trata de una propuesta comercial de forma inequívoca, debiendo informar al consumidor de que la utilización de una técnica de comunicación a distancia para la transmisión del pedido tiene un carácter oneroso, a menos que este extremo resulte evidente, y, en último término, deberán cumplirse las disposiciones vigentes sobre respeto a la intimidad y sobre protección de los menores, considerándose solamente el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral como datos accesibles al público en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y dando la oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones comerciales.

Por otra parte, la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol¹² consagra el principio de veracidad en los siguientes términos: “La publicidad no deberá ser engañosa. Se entiende por publicidad engañosa aquella que de cualquier manera, incluida su presentación, o en razón de la inexactitud

¹² El objeto de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial es contribuir a que la publicidad constituya un instrumento particularmente útil en el proceso económico, velando por el respeto a la ética publicitaria y a los derechos de los destinatarios de la publicidad, con exclusión de la defensa de intereses profesionales. Entre las funciones de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial destaca la elaboración de una serie de Códigos de Conducta Publicitaria, tanto generales como sectoriales, cuyo órgano encargado de la aplicación se denomina Jurado. En la actualidad Autocontrol tiene establecidos tres códigos éticos: 1) un código general, el Código de Conducta Publicitaria, 2) un código sectorial de la publicidad en cine y 3) un código para la publicidad en Internet que el pasado noviembre de 2002 fue sustituido por el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva (CONFIANZA ONLINE). Además, existen otros 6 códigos sectoriales de otras entidades que son aplicados por el Jurado. Son los códigos de la: 1) Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE), 2) de la Asociación Nacional de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias (ANEFP), 3) de la Asociación Española del Tabaco, 4) de Cerveceros de España, 5) de la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEJF) y 6) de FARMAINDUSTRIA. El Código de Conducta Publicitaria fue aprobado en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 19 de diciembre de 1996, según lo establecido en los Estatutos de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Última versión, con las modificaciones aprobadas por la Asamblea General Ordinaria, el día 3 de abril de 2002). El Código de Conducta Publicitaria está compuesto por normas deontológicas que son de aplicación a toda actividad de comunicación publicitaria, tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueren los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales. También serán aplicables las presentes normas deontológicas a cualquier anuncio emitido por cuenta de cualesquiera personas físicas o jurídicas, de carácter privado, con el fin de promover determinadas actitudes o comportamientos. No serán de aplicación a la publicidad política. <<http://www.autocontrol.es/data/paginas/cod.htm>>

de los datos contenidos en ella, o por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias, induce o puede inducir a error a sus destinatarios”. Por su parte, el artículo 3,1 del Código ético sobre comercio electrónico y publicidad interactiva¹³ dispone lo siguiente: “La publicidad en medios electrónicos de comunicación

¹³ Antes del lanzamiento de este Código en 2002, en España contábamos ya con dos sistemas de autorregulación operativos para Internet: de un lado, el “Código de Protección de Datos Personales en Internet”, de la AECE, y de otro, el “Código Ético de Publicidad en Internet”, de AUTOCONTROL. Ambos sistemas contaban también con sus respectivos mecanismos de aplicación de tales normas éticas en caso de controversia. Para dar respuesta a la invitación a implementar sistemas de autorregulación de la Directiva de Comercio Electrónico y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE), con una clara voluntad de colaboración, ambas asociaciones (AECE y AUTOCONTROL) decidieron que, tanto para los consumidores como para la industria y la sociedad en general, era más eficaz aunar los esfuerzos de ambas entidades para establecer un sistema de autorregulación integral que se beneficiara de las especializaciones y recursos respectivos. Con todo ello, además, se evitaba la aparición de diferentes sistemas de autorregulación dispersos con el riesgo de crear confusión en los consumidores y en el mercado. A este propósito de aunar esfuerzos se sumó también el *Interactive Advertising Bureau Spain* (IAB Spain), que, en estrecha colaboración con AUTOCONTROL, contribuyó activamente en la redacción de dicho Código, en todo lo que a la ordenación normativa de las comunicaciones comerciales se refiere. Asimismo, a este proyecto de sistema de autorregulación integral para la publicidad y el comercio electrónicos se han adherido también otras asociaciones que desarrollan su actividad en el marco de las comunicaciones comerciales y los nuevos medios electrónicos de comunicación a distancia, tales como la Asociación Española de Anunciantes (AEA), la Asociación Española de Agencias de Publicidad (AEAP), la Asociación de Medios Publicitarios (AMPE), la Asociación de Agencias de Medios (AM), la Federación española de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD), la Asociación de Agencias de Marketing Directo e Interactivo (AGEMDI), la Federación Nacional de Empresas de Publicidad (FNPE) y la Asociación Multisectorial de Empresas Españolas de Electrónica y Comunicaciones (ASIMELEC). Mediante el Código Ético de Publicidad y Comercio Electrónico, todas estas entidades manifestaron su serio compromiso por crear y sostener, en el marco de la defensa del ejercicio de la ética y deontología profesional, un sistema integral de autorregulación relativo a la publicidad y a las transacciones comerciales con los consumidores en los medios electrónicos de comunicación a distancia. Este sistema de autorregulación, con vocación de universalidad para todo el territorio español y de aunar las voluntades del mayor número de instancias profesionales dedicadas a la realización, fomento y defensa del desarrollo de la publicidad y el comercio en los nuevos medios, resulta comprensivo tanto de las comunicaciones comerciales, como de los aspectos contractuales derivados de las transacciones comerciales que las empresas realicen con los consumidores a través de Internet y otros medios electrónicos e interactivos. Entre las diversas opciones posibles, se escogió un sistema de autorregulación integral, tomando como modelo los sistemas de autorregulación desarrollados en los países de nuestro entorno cultural, básicamente la Unión Europea y los Estados Unidos de América, que comprende los diferentes aspectos de las relaciones entre las compañías y los consumidores y usuarios –publicidad, transacciones comerciales y protec-

a distancia deberá ser conforme a la ley aplicable, decente, honesta y veraz, en los términos en que estos principios han sido desarrollados por el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional”.

3. CONSENTIMIENTO EXPRESO

Con el mismo fin que el principio de veracidad de la información, es decir, la protección de los consumidores y usuarios, se requiere como condición esencial del negocio jurídico electrónico que la aceptación de éstos se realice de forma

ción de datos-, con una especial atención a la protección de la infancia. El presente sistema de autorregulación nació con la intención de desarrollar un importante papel, dado que presta un servicio de indudable valor tanto para la industria como para los consumidores. Los sistemas de autorregulación deben gozar de credibilidad entre la industria y los consumidores, y esta credibilidad vendrá determinada por la eficacia que demuestren como instrumento de resolución de controversias y de promoción de elevados niveles de corrección ética. Es por ello que se atendió la necesidad de que este sistema estuviera constituido por dos elementos básicos en todo sistema de autorregulación: de un lado, un código de conducta, en el que se recogen las normas que los miembros adheridos se comprometen a observar y cumplir, y de otro lado, un mecanismo de control de la aplicación de tales normas, que reúne expertos independientes e imparciales, con competencia para resolver las eventuales reclamaciones y controversias que pudieran surgir. Este sistema de resolución de conflictos está inspirado en los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor, que coinciden plenamente con los principios exigidos por las autoridades comunitarias para el reconocimiento de los mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias con los consumidores, plasmados en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión Europea. La sinergia creada entre las asociaciones organizadoras del nuevo sistema de autorregulación de la publicidad y el comercio electrónico ha rentabilizado, sin sustituirlos, instrumentos de autodisciplina ya existentes y que han probado sobradamente su eficacia, como el Jurado de la Publicidad de Autocontrol o la Secretaría de ambas asociaciones. También, y para evitar duplicidades, el presente Código sustituyó a los códigos específicos que ambas asociaciones habían adoptado (publicidad y protección de datos personales), que quedaron derogados con la adopción del mismo. Uno de los motivos que subyacían en el lanzamiento de este sistema integral de autorregulación para el comercio electrónico era el de generar confianza entre los consumidores, elemento de capital importancia. Por ello, las empresas que se adhieran al sistema deben poder mostrar a sus eventuales clientes que pertenecen al mismo, de forma que el consumidor conozca el sistema de protección de los derechos e intereses del usuario que se pone a su servicio. Es preciso que exista un mecanismo de acreditación de la adhesión al sistema de autodisciplina, de forma que sean identificadas las empresas comprometidas activamente en su sostenimiento y desarrollo. Para atender esta necesidad de forma adecuada, se ha configurado un sello acreditativo que certifica la adhesión de la empresa al sistema y su compromiso de respeto a las normas de conducta, y que podrá ir acompañado de un pro-

expresa; en ningún caso la falta de respuesta a la oferta podrá considerarse como aceptación de aquélla¹⁴.

El consentimiento, por tanto, ha de ser expreso y, como consecuencia de ello, el cumplimiento de la prestación – envío del producto o realización del servicio – en que consistía la oferta por parte del proponente sin la aceptación

cedimiento de evaluación del cumplimiento del Código de Conducta. De conformidad con la evolución normativa experimentada en los últimos años, se ha creído conveniente adaptar el código de acuerdo a distintas normas que han sido modificadas desde la aprobación del mismo. Entre otras, el legislador ha introducido cambios notables en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico: el más importante, producido a causa de la entrada en vigor de la nueva Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones como consecuencia de la transposición de la Directiva 58/2002/CE, flexibiliza la regulación del envío de comunicaciones comerciales no solicitadas para el supuesto que exista una relación contractual previa entre ambos y la publicidad verse sobre bienes o servicios propios similares a los inicialmente contratados. Asimismo, en materia publicitaria el proceso de revisión del Código Ético ha tenido en cuenta las iniciativas y normas internacionales adoptadas en referencia al *spam*, en las que se prohíbe la utilización de nuevas prácticas ilegales, tales como el *harvesting* o los *dictionary attacks*. <http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_ConfianzaOnline.pdf>. El Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva está dividido en dos grandes áreas: comunicaciones comerciales y comercio electrónico con consumidores, sin olvidar la necesaria atención que merece la protección de datos personales en el desarrollo de ambas actividades. El Título concerniente a las comunicaciones comerciales recoge las “normas sobre publicidad interactiva” reelaboradas por IAB Spain a partir del primitivo “Código sobre Publicidad en Internet” de AUTOCONTROL, que pasan así a integrarse en este cuerpo de normas éticas de vocación más amplia y cuya aplicación *IAB Spain* encomienda al Jurado de AUTOCONTROL. El Título dedicado al comercio electrónico, fundamentalmente elaborado por AECE y movido por una clara vocación de permanencia, ha tratado de evitar normas excesivamente casuísticas –ineficaces en un ámbito tan dinámico y cambiante como éste–, estableciendo principios y reglas de conducta generales, reglas de conducta que resultan exigibles a los operadores en sus transacciones con los consumidores para la contratación de bienes y/o servicios a través de medios electrónicos de comunicación a distancia, con el fin de dar adecuada respuesta a la necesidad de mantener altos niveles de protección de sus derechos e intereses. Como queda patente en el texto del Código, la protección de datos personales es un área de indudable y necesario interés, por ser merecedora de una adecuada salvaguarda en el desarrollo de actividades tanto de publicidad interactiva como de comercio electrónico. Las reglas contenidas en el Código han sido sometidas a la consulta de la Agencia de Protección de Datos, la Dirección General de la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y del Instituto Nacional de Consumo. Asimismo, el Código Ético está inscrito en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia de Protección de Datos, con el núm. CT/0004/2002. < <http://www.confianzaonline.org/codigoetico/index.php>>.

¹⁴ En este sentido, el artículo 99 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al hacer referencia a la *Necesidad de consentimiento expreso*: “1. En ningún caso la falta de

explícita del aceptante deberá considerarse como cumplimiento de la prestación no solicitada o, como dice el texto legal referente a las ventas a distancia, “envío no solicitado”.

Los envíos no solicitados están prohibidos, si bien, si el envío no solicitado se realiza por la voluntad consciente del oferente, el destinatario no estaría obligado a la devolución del producto, ni al pago del precio. Si lo devuelve por su propia voluntad, no estaría obligado a indemnizar por los daños o deméritos sufridos por el producto¹⁵. Si el envío no solicitado se produce por error, el destinatario debería guardar el producto durante un mes, teniendo derecho a retenerlo si no se le indemniza con el 10 por 100 del valor de venta del producto, o a hacerlo suyo si esta indemnización no se verifica en el plazo indicado¹⁶.

respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta. 2. Si el empresario, sin aceptación explícita del consumidor y usuario destinatario de la oferta, le suministrase el bien o servicio ofertado, se aplicará lo dispuesto en el artículo siguiente.” Hemos de destacar que el contenido de dicho artículo es idéntico al artículo 41 de la LOCM, que dispone que “1. En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de venta a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta. 2. Si el vendedor, sin aceptación explícita del destinatario de la oferta, enviase a éste el producto ofertado, se aplicará lo dispuesto en el artículo siguiente.”

¹⁵ Artículo 100 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: *Prohibición de envíos no solicitados*: “1. Queda prohibido suministrar al consumidor y usuario bienes o servicios no pedidos por él cuando dichos suministros incluyan una petición de pago de cualquier naturaleza. En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el consumidor y usuario receptor de tales bienes o servicios no estará obligado a su devolución, ni podrá reclamársele el precio. En caso de que decida devolverlo no deberá indemnizar por los daños o deméritos sufridos por el bien o servicio.” En idéntico sentido, el artículo 42,1 y 2 de la LOCM: “Queda prohibido enviar al consumidor artículos o mercancías no pedidos por él al comerciante cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el receptor de tales artículos no estará obligado a su devolución, ni podrá reclamársele el precio. En caso de que decida devolverlo no deberá indemnizar por los daños o deméritos sufridos por el producto.”

¹⁶ Artículo 100,2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece que “no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior cuando quede claramente de manifiesto al consumidor y usuario que el envío no solicitado se debía a un error, correspondiendo al empresario la carga de la prueba. El consumidor y usuario en tales casos, tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado.” También, el artículo 42,3 de la LOCM regula dicho supuesto, estableciendo lo siguiente: “No será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero cuando quede claramente de manifiesto al receptor que el envío no solicitado se debía a un error, correspondiendo al vendedor la carga de la prueba. El receptor tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado”.

El texto de la Directiva 97/7/CE¹⁷ lo califica de “suministro no solicitado”, y dispone en su artículo 9 que “Habida cuenta de la prohibición de las prácticas de suministro no solicitado que establece la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (...), los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento”.¹⁸

El texto de la Directiva 2002/65/CE¹⁹ también lo denomina “suministro no solicitado”, y dispone en su artículo 9 que «*Artículo 9:* Habida cuenta de la prohibición de las prácticas de suministro no solicitado que establece la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (...), y sin perjuicio de la legislación de los Estados miembros relativa a la renovación tácita de los contratos a distancia, cuando ésta permita dicha renovación, los Estados miembros tomarán medidas a fin de dispensar al consumidor de toda obligación en caso de prestación no solicitada, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento.”²⁰

¹⁷ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

¹⁸ Dicho artículo ha sido modificado por la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

¹⁹ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. (D.O. L 271, 9/10/2002).

²⁰ Dicho artículo ha sido modificado por la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

La Directiva 2005/29/CE²¹ va más allá, al establecer en su ANEXO I expresamente, al regular las prácticas comerciales, que se consideran desleales en cualquier circunstancia, como prácticas comercial engañosas: “exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de productos suministrados por el comerciante, pero que no hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado), salvo cuando el producto en cuestión sea un producto de sustitución suministrado de conformidad con lo establecido en el artículo 7, apartado 3²², de la Directiva 97/7/CE.”

4. INFORMACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

4.1. PLANTEAMIENTO

El derecho de información del consumidor es el derecho que tiene una de las partes de ser informada de forma veraz y comprensible de las circunstancias del negocio jurídico, independientemente del medio electrónico en que éste se verifique. En cualquier caso, es esencial al requisito de información veraz que la publicidad no pueda considerarse como engañosa²³.

²¹ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

²² Dicho artículo establece lo siguiente: “No obstante, los Estados miembros podrán establecer que el proveedor suministre al consumidor un bien o un servicio de calidad y precio equivalentes si esa posibilidad se hubiese previsto antes de la celebración del contrato o en el contrato. Se deberá informar al consumidor de esta posibilidad de forma clara y comprensible. Los gastos de devolución consecutivos al ejercicio del derecho de resolución, en dicho caso, correrán por cuenta del proveedor, y el consumidor deberá ser informado de ello. En tales casos, el suministro de un bien o de un servicio no podrá asimilarse al suministro no solicitado a que se refiere el artículo 9.”

²³ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, Preámbulo, Considerando 11: “Considerando que la utilización de estas técnicas no debe conducir a una reducción de la información facilitada al consumidor; que es conveniente, por tanto, determinar la información de comunicación utilizada; que esta transmisión de la información debe realizarse, además, de conformidad con las demás normas comunitarias pertinentes, y, en particular, con la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación

4.2. NORMATIVA

Las circunstancias del negocio jurídico de las cuales deberá ser informado el consumidor se concretan en las ya enumeradas cuando tratábamos el contenido mínimo de la oferta o propuesta comercial, además de otras que deberán ponerse en conocimiento a la ejecución del contrato. Pero de lo expuesto se desprende que el derecho de información del consumidor se verifica en dos etapas o momentos: el primero con anterioridad a la aceptación por parte del consumidor –contenido mínimo de la oferta o propuesta comercial–; y un segundo momento que ha de verificarse con posterioridad al concurso de voluntades en el momento del cumplimiento. Así, de conformidad con el artículo 47, a la ejecución del contrato, el comprador deberá haber recibido, de forma escrita y en la lengua utilizada en la propuesta de contratación, información comprensiva de todos los datos señalados en el artículo 40 y, además, la dirección de uno de los establecimientos del vendedor, así como su domicilio social, las condiciones de crédito o pago escalonado, en su caso, y el documento de desistimiento o revocación, identificado claramente como tal conteniendo el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

También el artículo 60 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 2007 establece la información previa al contrato que el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario: “el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo”.

A tales efectos serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y normas que resulten de aplicación y, además: a) Nombre, razón social y domicilio completo del responsable de la oferta contractual y, en su caso, el nombre, razón social y la dirección completa del comerciante por cuya cuenta actúa. b) Precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso. En toda información al consumidor

de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa; que, si se establecen excepciones a la obligación de suministrar información, corresponde al consumidor, con carácter discrecional, la facultad de solicitar una información básica, tal como la identidad del suministrador, las principales características de los bienes o servicios y su precio”.

sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares. c) Fecha de entrega, ejecución del contrato y duración. d) Procedimiento de que dispone el consumidor para poner fin al contrato. e) Garantías ofrecidas. f) Lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando ésta no sea la lengua en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación. g) Existencia del derecho de desistimiento del contrato que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

En la misma línea, el artículo 97 de dicho texto legal, al regular los contratos celebrados a distancia, establece que, antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria, el empresario deberá suministrar al consumidor y usuario, de forma veraz y suficiente, la información prevista en el artículo 60 y además la siguiente: “el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica. b) Las características esenciales del bien o servicio. c) Los gastos de entrega y transporte, en su caso. d) El plazo de vigencia de la oferta y del precio y, en su caso, la ausencia del derecho de desistimiento en los supuestos previstos en el artículo 102. e) La duración mínima del contrato, si procede, cuando se trate de contratos de suministro de bienes o servicios destinados a su ejecución permanente o repetida. f) Las circunstancias y condiciones en que el empresario puede suministrar un bien o servicio de calidad y precio equivalentes, en sustitución del solicitado por el consumidor y usuario, cuando se quiera prever esta posibilidad. g) La forma de pago y modalidades de entrega o de ejecución. h) En su caso, indicación de si el empresario dispone o está adherido a algún procedimiento extrajudicial de solución de conflictos. 2. La información contenida en el apartado anterior, cuya finalidad comercial debe ser indudable, deberá facilitarse al consumidor y usuario de modo claro e inequívoco, mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado, y deberá respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar.”

Antes de la ejecución del contrato, según el artículo 98, deberá facilitarse al consumidor y usuario, en la lengua utilizada en la propuesta de contratación o,

en su caso, en la lengua elegida para la contratación, la siguiente información: a) La información prevista en el artículo 97; b) La dirección del establecimiento del empresario donde el consumidor y usuario pueda presentar sus reclamaciones; c) La información relativa a los servicios de asistencia técnica u otros servicios postventa y a las garantías existentes; d) Las condiciones para la denuncia del contrato, en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año.

Esta información, según la LGDCU, deberá facilitarse por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera, adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada.²⁴

En el artículo 152, al regular los Viajes combinados se obliga al detallista o, en su caso, el organizador, a poner a disposición de los consumidores y usuarios un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado y que deberá incluir una clara, comprensible y precisa información sobre una serie de extremos²⁵.

²⁴ No será exigible lo dispuesto en este artículo a los contratos relativos a servicios cuya ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia que se presten de una sola vez, cuya facturación sea efectuada por el operador de la técnica de comunicación. No obstante, el consumidor y usuario, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del empresario donde pueda presentar sus reclamaciones.

²⁵ a) Destinos y medios de transporte, con mención de sus características y clase. b) Duración, itinerario y calendario de viaje. c) Relación de establecimientos de alojamiento, con indicación de su tipo, situación, categoría o nivel de comodidad y sus principales características, así como su homologación y clasificación turística en aquellos países en los que exista clasificación oficial. d) El número de comidas que se vayan a servir y, en su caso, si las bebidas o algún tipo de ellas no estuvieran incluidas en el régimen alimenticio previsto. e) La información de índole general sobre las condiciones aplicables a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en materia de pasaportes y de visados, y las formalidades sanitarias necesarias para el viaje y la estancia. f) Precio final completo del viaje combinado, incluidos los impuestos, y precio estimado de las excursiones facultativas. En el caso de gastos adicionales correspondientes a los servicios incluidos en el viaje combinado que deba asumir el consumidor y que no se abonen al organizador o detallista, información sobre su existencia y, si se conoce, su importe. g) El importe o el porcentaje del precio que deba pagarse en concepto de anticipo sobre el precio total y el calendario para el pago de la parte de precio no cubierta por el anticipo desembolsado, así como las condiciones de financiación que, en su caso, se oferten. h) Si para la realización del viaje combinado se necesita un número mínimo de inscripciones y, en tal caso, la fecha límite de información al consumidor y usuario en caso de anulación. i) Cláusulas aplicables a posibles responsabilidades, cancelaciones y demás condiciones del viaje. j) Nombre y domicilio del organizador del viaje combinado así como, en su caso, de su representación legal en España. k) Toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado.

Asimismo, el artículo 156 impone la obligación a los detallistas o, en su caso, los organizadores de viajes combinados de facilitar, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia y con el tiempo necesario antes del inicio del viaje, a los consumidores y usuarios con los que hayan contratado, los horarios y lugares de las escalas y los enlaces, así como la indicación de la categoría del lugar que deberá ocupar el viajero en el medio o medios de transporte que vayan a ser utilizados, el nombre, dirección y número de teléfono de la representación del organizador o detallista en cada destino o, en su defecto, los de los organismos locales que puedan ayudar al consumidor y usuario en caso de dificultades²⁶, la información, de acuerdo con la legislación vigente reguladora del seguro privado, sobre la suscripción facultativa de un contrato de seguro que cubra los gastos de cancelación por el consumidor y usuario, o de un contrato de asistencia que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.

Para los viajes y estancias de menores en el extranjero, deberán facilitar la información que permita establecer un contacto directo con éstos o los responsables de su estancia «in situ» durante el viaje.

Del mismo modo, la normativa comunitaria dispone la necesidad de que dicho derecho de información del consumidor se verifique por escrito; es decir, se estipula la necesidad de comunicación escrita.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 5.1 de la Directiva 97/7/CE: “El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) a f) del apartado 1 del artículo 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él. En todo caso, deberá facilitarse: -información escrita sobre las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución, con arreglo al artículo 6, incluidos los casos citados en el primer guión del apartado 3 del artículo 6; - la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor puede presentar sus reclamacio-

²⁶ Cuando no existan dichas representaciones y organismos, el consumidor y usuario deberá poder disponer, en cualquier caso, de un número de teléfono de urgencia o de cualquier otra información que le permita ponerse en contacto con el organizador o detallista.

nes; - información relativa a los servicios posventa y a las garantías comerciales existentes; -en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato”.

Esta circunstancia sin duda favorece la prueba del negocio jurídico. La comunicación escrita como derecho de información del consumidor se le podrá facilitar por cualquier medio admitido en Derecho y, por supuesto, por el medio electrónico.

El propio texto normativo comunitario exonera de la obligación de comunicación escrita del proveedor cuando la ejecución o cumplimiento del contrato se verifique por el propio medio electrónico, que el servicio se preste una sola vez y que la facturación sea efectuada por el operador de técnicas de comunicación o prestador de servicios de la sociedad de la información²⁷.

No obstante, el consumidor, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde puede presentar sus reclamaciones.

Por otra parte, el Considerando 21 de la Directiva 2002/65/CE²⁸ establece que “La utilización de técnicas de comunicación a distancia no debe provocar una limitación indebida de la información proporcionada al cliente. A fin de garantizar la transparencia, la presente Directiva establece exigencias destinadas a conseguir un nivel adecuado de información del consumidor, tanto antes de la celebración del contrato como después de ésta. El consumidor, antes de la celebración de un contrato, debe recibir las informaciones previas necesarias para poder apreciar convenientemente el servicio financiero que se le propone y, en consecuencia, realizar su elección con conocimiento de causa. El proveedor debe especificar por cuanto tiempo es válida su oferta.”

De igual forma, el artículo 3 de meritada Directiva, establece la obligación por parte del proveedor de enviar al consumidor la siguiente información:

“1) El proveedor: a) la identidad y actividad principal del proveedor, la dirección geográfica en que el proveedor esté establecido y cualquier otra dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el provee-

²⁷ Artículo 5.2 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997.

²⁸ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. (D.O. L 271, 9/10/2002).

dor; b) la identidad del representante del proveedor establecido en el Estado miembro de residencia del consumidor y la dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el representante, cuando exista dicho representante; c) en caso de que las relaciones comerciales del consumidor sean con algún profesional distinto del proveedor, la identidad de dicho profesional, la condición con arreglo a la que actúa respecto al consumidor y la dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el profesional; d) cuando el proveedor esté inscrito en un registro público mercantil o similar, el registro mercantil en que el proveedor esté inscrito y su número de registro, o medios equivalentes de identificación en dicho registro; e) si una determinada actividad del proveedor está sujeta a un régimen de autorización, los datos de la correspondiente autoridad de supervisión.

2) El servicio financiero: a) una descripción de las principales características del servicio financiero; b) el precio total que deba pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio; c) en su caso, una advertencia que indique que el servicio financiero está relacionado con instrumentos que implican riesgos especiales derivados de sus características específicas o de las operaciones que se vayan a ejecutar o cuyo precio depende de fluctuaciones en mercados financieros ajenos al control del proveedor, y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros; d) la indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo; e) toda limitación del período durante el cual la información suministrada sea válida; f) las modalidades de pago y de ejecución; g) cualquier coste suplementario específico para el consumidor inherente a la utilización de la técnica de comunicación a distancia, en caso de que se repercuta dicho coste.

3) El contrato a distancia: a) la existencia o no de derecho de rescisión de conformidad con el artículo 6²⁹ y, de existir tal derecho, su duración y las con-

²⁹ Artículo 6, Directiva 2002/65/CE: “*Derecho de rescisión*: 1. Los Estados miembros velarán por que el consumidor disponga de un plazo de 14 días naturales para rescindir el contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna. Sin embargo, dicho plazo deberá ampliarse hasta 30 días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 90/619/CEE y jubilaciones personales. El plazo durante el cual podrá ejercerse el derecho de rescisión comenzará a correr: - bien el día de la celebración del

diciones para ejercerlo, incluida información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al apartado 1 del artículo 7³⁰, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho; b) la duración contractual mínima, en caso de contratos de prestación de servicios financieros permanentes o periódicos; c) información acerca de cualquier derecho que puedan tener las partes a rescindir el contrato anticipadamente o unilateralmente con arreglo a las condiciones del contrato, incluidas las penalizaciones que pueda imponer el contrato en dicho caso; d) las instrucciones para ejercer el derecho de rescisión, indicando, por ejemplo, a dónde debe dirigirse la notificación de la rescisión; e) el Estado o los Estados miembros en cuya legislación se basa

contrato, salvo en relación con los mencionados seguros de vida, para los que el plazo comenzará cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado, - bien a partir del día en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información, de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 5, si ésta es posterior. Los Estados miembros, además del derecho de rescisión, podrán establecer que se suspenda la aplicabilidad de los contratos a distancia relativos a servicios de inversión durante el plazo previsto en el presente apartado. 2. El derecho de rescisión no se aplicará a los contratos relativos a: a) servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de rescisión, como, por ejemplo, los servicios relacionados con: - operaciones de cambio de divisas, - instrumentos del mercado monetario, - títulos negociables, - participaciones en entidades de inversión colectiva, - contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo, - contratos de futuros sobre tipos de interés (FRA), - contratos de permuta (*swaps*) sobre tipos de interés, sobre divisas o los contratos de intercambios ligados a acciones o a un índice sobre acciones (*equity swaps*), - opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos contemplados en la presente letra, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés; b) pólizas de seguros de viaje o de equipaje o seguros similares de una duración inferior a un mes; c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de rescisión. 3. Los Estados miembros podrán disponer que el derecho de rescisión no se aplique a: a) los créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad en terrenos o en inmuebles existentes o por construir, o a renovar o mejorar inmuebles; o b) los créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble; c) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de un fedatario público, siempre y cuando éste dé fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el apartado 1 del artículo 5. Lo dispuesto en el presente apartado no afectará al derecho al período de reflexión en beneficio del consumidor que resida en un Estado miembro en caso de que el mismo exista en el momento de adopción de la presente Directiva. 4. Los Estados miembros que hagan uso de la posibilidad que establece el apartado 3 deberán comunicarlo a la Comisión. 5. La Comisión deberá poner a

el proveedor para establecer relaciones con el consumidor antes de la celebración del contrato; f) las cláusulas contractuales, si las hubiere, relativas a la ley aplicable al contrato a distancia y/o a la jurisdicción competente para conocer del asunto; g) la lengua o las lenguas en que las condiciones contractuales y la información previa a que se refiere el presente artículo se presentan, y la lengua o lenguas en que el proveedor, con el acuerdo del consumidor, lleva a cabo la comunicación mientras dure el contrato.

4) Vías de recurso: a) si existe o no acceso a procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso para el consumidor que es parte en el contrato, y, de ser así, cómo puede el consumidor tener acceso a ellos; b) la existencia de

disposición del Parlamento Europeo y del Consejo la información comunicada por los Estados miembros y garantizar que tengan acceso a la misma los consumidores y proveedores que la soliciten. 6. Cuando el consumidor ejerza su derecho de rescisión, lo notificará, antes de expirar el plazo correspondiente, con arreglo a las instrucciones que se le hayan dado de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del punto 3 del apartado 1 del artículo 3, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación y que sea conforme al Derecho nacional. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo. 7. El presente artículo no se aplicará a los acuerdos de crédito rescindidos con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 97/7/CE y del artículo 7 de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. En caso de que a un contrato a distancia relativo a un servicio financiero determinado se le haya adjuntado otro contrato a distancia referente a servicios financieros prestados por el proveedor o por un tercero basado en un acuerdo entre el tercero y el proveedor, dicho contrato adicional quedará resuelto, sin penalización alguna, cuando el consumidor ejerza el derecho de rescisión con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6. 8. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros sobre rescisión o cancelación de los contratos a distancia o sobre su inaplicabilidad y del derecho del consumidor de cumplir sus obligaciones contractuales antes de la fecha fijada en el contrato a distancia. Se aplicará esta disposición independientemente de las condiciones y de los efectos jurídicos de la resolución del contrato a distancia.”

³⁰ Artículo 7, Directiva 2002/65/CE: “*Pago del servicio prestado antes de la rescisión*: 1. Cuando el consumidor ejerza el derecho de rescisión que le otorga el apartado 1 del artículo 6, solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor de conformidad con el contrato. No podrá darse comienzo a la ejecución del contrato hasta que el consumidor haya dado su consentimiento. El importe que deba pagar no podrá: - rebasar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio, comparada con la cobertura total del contrato, - ser en ningún caso de tal magnitud que pueda ser entendida como una penalización.”

fondos de garantía u otros mecanismos de indemnización no abarcados por la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos y la Directiva 97/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativa a los sistemas de indemnización de los inversores.”

Esta información, cuyo fin comercial deberá indicarse inequívocamente, ha de comunicarse de forme “clara y comprensible por cualquier medio que se adapte a la técnica de comunicación a distancia utilizada, respetando debidamente, en particular, los principios de buena fe en las transacciones comerciales y los principios que regulan la protección de las personas que, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, carecen de capacidad de obrar, como por ejemplo los menores de edad.”

En el caso de comunicación a través de telefonía vocal, al comienzo de toda conversación con el consumidor se indicará claramente la identidad del proveedor y el fin comercial de la llamada iniciada por el proveedor. Previa aceptación expresa del consumidor, sólo deberá suministrarse la identidad de la persona en contacto con el consumidor y su vínculo con el proveedor, una descripción de las características principales del servicio financiero, el precio total que deba pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, incluidos todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no se pueda indicar un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio, la indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo, la existencia o inexistencia de un derecho de rescisión de conformidad con el artículo 6 y, de existir ese derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida información relativa al importe que pueda exigirse que pague el consumidor con arreglo al apartado 1 del artículo 7.

El proveedor informará al consumidor acerca de la existencia de información adicional disponible previa petición y del tipo de información en cuestión. En todo caso, el proveedor proporcionará la información plena cuando cumpla con sus obligaciones según el artículo 5³¹.

³¹ Artículo 5: “*Comunicación de las condiciones contractuales y de la información previa*: 1. El proveedor comunicará al consumidor todas las condiciones contractuales, así como la información contemplada en el apartado 1 del artículo 3 y en el artículo 4, en soporte de papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y puesto a su disposición con la suficiente antelación antes de que el consumidor asuma obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u oferta. 2.

La información sobre las obligaciones contractuales, que deberá comunicarse al consumidor durante la fase precontractual, deberá ser conforme a las obligaciones contractuales que resulten de la legislación normalmente aplicable al contrato si éste se celebrara.

De igual manera, el artículo 4 establece una serie de requisitos adicionales de información: “ 1. Cuando existan disposiciones en la legislación comunitaria que regulen servicios financieros que requieran informaciones previas adicionales a las que figuran en el apartado 1 del artículo 3, dichos requisitos seguirán siendo de aplicación. 2. Hasta tanto tenga lugar una armonización suplementaria, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más estrictas sobre los requisitos de información previa siempre y cuando dichas disposiciones sean conformes con el Derecho comunitario. 3. Los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión las disposiciones nacionales sobre requisitos de información previa previstas en los apartados 1 y 2 del presente artículo cuando dichos requisitos sean adicionales a los que se enumeran en el apartado 1 del artículo 3. La Comisión deberá tener en cuenta las disposiciones nacionales comunicadas al elaborar el informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 20³². 4. La Comisión, con objeto de crear un alto nivel de transparencia por todos los medios pertinentes, garantizará que dicha información relativa a las disposiciones nacionales que se le haya comunicado, sea puesta a disposición de los consumidores y de los proveedores.

El proveedor comunicará al consumidor todas las condiciones contractuales, según se establece en el artículo 5, así como la información contemplada en el

El proveedor cumplirá inmediatamente después de la celebración del contrato las obligaciones que le incumben con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 cuando aquél se haya celebrado a petición del consumidor utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información de conformidad con el apartado 1. 3. En cualquier momento durante la relación contractual, el consumidor tendrá derecho a obtener, si así lo solicita, las condiciones contractuales en soporte de papel. Además, el consumidor tendrá el derecho de cambiar las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, salvo que sea incompatible con el contrato celebrado o con la naturaleza del servicio financiero prestado.”

³² Artículo 20: “*Examen*: 2. A más tardar el 9 de abril de 2006, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los problemas a los que tengan que hacer frente tanto los consumidores como los proveedores que pretendan comprar o vender servicios financieros, junto con propuestas, cuando resulte necesario, de modificación, de mayor armonización, o ambas, de las disposiciones relativas a la información y al derecho de rescisión en la legislación comunitaria relativa a los servicios financieros y/o los servicios cubiertos por el artículo 3.”

apartado 1 del artículo 3 y en el artículo 4, en soporte de papel u otro soporte duradero accesible al consumidor y puesto a su disposición con la suficiente antelación antes de que el consumidor asuma obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u oferta. El proveedor cumplirá inmediatamente después de la celebración del contrato las obligaciones que le incumben con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 5 cuando aquél se haya celebrado a petición del consumidor utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información de conformidad con el apartado 1. En cualquier momento durante la relación contractual, el consumidor tendrá derecho a obtener, si así lo solicita, las condiciones contractuales en soporte de papel. Además, el consumidor tendrá el derecho de cambiar las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, salvo que sea incompatible con el contrato celebrado o con la naturaleza del servicio financiero prestado.

La Directiva 2005/29/CE, aplicable sólo en la medida en que no haya disposiciones específicas del Derecho comunitario que regulen aspectos³³ concretos de las prácticas comerciales desleales, como requisitos relativos a la información y normas sobre la manera en que ha de presentarse la información al consumidor, establece una protección para los consumidores allí donde no existe legislación sectorial específica en el ámbito comunitario y prohíbe a los comerciantes crear una falsa impresión sobre la naturaleza de los productos. Esto es especialmente importante en el caso de productos complejos que implican un elevado nivel de riesgo para los consumidores, como ciertos productos ligados a servicios financieros. La mentada Directiva complementa, pues, el acervo comunitario aplicable a las prácticas comerciales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.

³³ Así se recoge en su Considerando (10).

La *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* recibió este artículo el 29 de junio de 2012 y fue aceptado para su publicación el 3 de septiembre de 2012.