



Bruselas, 25.5.2016
SWD(2016) 163 final

DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN

**GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN / APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA
2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES**

que acompaña al documento

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL
CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE
LAS REGIONES**

**Un enfoque global dirigido a estimular el comercio electrónico transfronterizo para las
empresas y los ciudadanos europeos**

{COM(2016) 320 final}

Índice

INTRODUCCIÓN	5
1. Ámbito de aplicación de la DPCD	6
1.1 Prácticas de venta incluidas en el ámbito de aplicación de la DPCD	6
1.1.1 Prácticas posventa, incluidas las actividades de cobro de deudas	7
1.1.2 Comerciantes que compran productos a consumidores	8
1.2 Prácticas comerciales que no entran en el ámbito de aplicación de la DPCD	9
1.2.1 Prácticas comerciales que no afectan a los intereses económicos de los consumidores...	9
1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores	11
1.3 Plena armonización.....	12
1.3.1 Promociones de ventas y rebajas de precios	13
1.3.2 Excepciones a la plena armonización.....	14
1.4 Interacción entre la Directiva y otros actos legislativos de la UE	15
1.4.1 Relación con otros actos legislativos de la UE.....	16
1.4.2 Impacto en la ejecución	19
1.4.3 Información establecida por otros actos legislativos de la UE como información «sustancial».....	19
1.4.4 Interacción con la Directiva sobre los derechos de los consumidores	21
1.4.5 Interacción con la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas.....	23
1.4.6 Interacción con la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa	24
1.4.7 Interacción con la Directiva de servicios	24
1.4.8 Interacción con la Directiva sobre comercio electrónico.....	25
1.4.9 Interacción con la Directiva de servicios de comunicación audiovisual	25
1.4.10 Interacción con la Directiva sobre protección de datos y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas	26
1.4.11 Interacción con los artículos 101 y 102 del TFUE (normas sobre competencia)	30
1.4.12 Interacción con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE	31
1.4.13 Interacción con los artículos 34 a 36 TFUE.....	31
1.5 Relación entre la DPCD y la autorregulación	33
1.6 Aplicación de la DPCD a los comerciantes establecidos en terceros países.....	35
2. Conceptos generales	36
2.1 Concepto de comerciante.....	36
2.2 Concepto de práctica comercial	38
2.3 Concepto de «decisión sobre una transacción»	40
2.4 «Distorsionar de forma sustancial el comportamiento económico de los consumidores» ..	43
2.5 «Consumidor medio».....	45

2.6	Consumidores vulnerables.....	50
2.6.1	Criterios de vulnerabilidad del artículo 5, apartado 3	52
2.6.2	Requisito de «previsibilidad»	55
2.7	Invitación a comprar: concepto	56
3.	Disposiciones de la DPCD	59
3.1	Funcionamiento de la DPCD: organigrama de la Directiva	59
3.2	Cláusula general: requisitos de la diligencia profesional	60
3.3	Acciones engañosas	62
3.3.1	Información general engañosa.....	64
3.3.2	Comercialización que induce a confusión	70
3.3.3	Incumplimiento de los códigos de conducta.....	72
3.4	Omisiones engañosas.....	74
3.4.1	Información sustancial	75
3.4.2	Publicidad encubierta y falta de identificación del propósito comercial.....	76
3.4.3	Información sustancial aportada de manera poco clara.....	79
3.4.4	Marco fáctico y límites del medio de comunicación utilizado	79
3.4.5	Información sustancial en las invitaciones a comprar: artículo 7, apartado 4.....	81
3.4.6	Pruebas gratuitas y trampas de suscripción.....	87
3.4.7	Redacción de determinada información en otra lengua.....	89
3.4.8	Obsolescencia programada	90
3.5	Prácticas comerciales agresivas	91
4.	Lista negra de prácticas comerciales (anexo I).....	95
4.1	Productos que no pueden ser legalmente vendidos: práctica comercial prohibida nº 9	95
4.2	Planes de venta piramidales: práctica comercial prohibida nº 14	96
4.3	Productos que curan enfermedades, disfunciones o malformaciones: práctica comercial prohibida nº 17	99
4.4	Uso de la palabra «gratuito»: práctica comercial prohibida nº 20	103
4.5	Comercialización persistente por herramientas a distancia: práctica comercial prohibida nº 26	107
4.6	Exhortaciones directas a los niños: práctica comercial prohibida nº 28.....	109
4.7	Premios: práctica comercial prohibida nº 31	112
5.	Aplicación de la DPCD a sectores específicos.....	115
5.1	Declaraciones medioambientales.....	115
5.1.1	Interacción con otros actos legislativos de la UE relativos a las declaraciones medioambientales.....	115
5.1.2	Principios fundamentales: artículos 6, 7 y 12 de la DPCD aplicables a las declaraciones medioambientales.....	118
5.1.3	Aplicación del artículo 6 de la DPCD a las declaraciones medioambientales	119
5.1.4	Aplicación del artículo 7 de la DPCD a las declaraciones medioambientales	123

5.1.5	Aplicación del artículo 12 de la DPCD a las declaraciones medioambientales	126
5.1.6	Aplicación del anexo I a las declaraciones medioambientales	129
5.1.7	Comparación de declaraciones medioambientales	131
5.2	Sector en línea	132
5.2.1	Plataformas en línea.....	132
5.2.2	Aplicabilidad de la DPCD a las plataformas en línea	133
5.2.3	Plataformas de comercio electrónico (mercados)	139
5.2.4	Tiendas de aplicaciones.....	142
5.2.5	Economía colaborativa	145
5.2.6	Motores de búsqueda	146
5.2.7	Herramientas comparativas	147
5.2.8	Herramientas de valoración de los usuarios	153
5.2.9	Medios sociales	157
5.2.10	Plataformas de compra colectiva	159
5.2.11	Precios dinámicos.....	161
5.2.12	Discriminación de precios	162
5.2.13	Precios personalizados	163
5.2.14	Utilización de técnicas de geolocalización	166
5.3	Sector de los viajes y el transporte	167
5.3.1	Cuestiones transversales.....	167
5.3.2	Viajes combinados.....	171
5.3.3	Contratos de aprovechamiento por turno	172
5.3.4	Cuestiones que afectan en particular al transporte aéreo	173
5.3.5	Cuestiones específicas del alquiler de vehículos.....	177
5.4	Servicios financieros y bienes inmuebles.....	179
5.4.1	Cuestiones transversales.....	179
5.4.2	Aspectos específicos de la propiedad inmobiliaria	181
5.4.3	Cuestiones específicas de los servicios financieros.....	183
Anexo I: Jurisprudencia del TJUE sobre la DPCD (por orden cronológico).....		187

Tenga en cuenta que esta guía se ha escrito en inglés. En caso de dudas lingüísticas, por favor consulte la versión inglesa, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento de orientación es facilitar la correcta aplicación de la [Directiva 2005/29/CE](#) relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior («DPCD»). Este documento proporciona orientación sobre los conceptos clave y las disposiciones de la DPCD, así como ejemplos prácticos extraídos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el Tribunal de Justicia») y de los tribunales y las administraciones nacionales sobre cómo llevarla a la práctica. La presente Guía desarrolla y sustituye a la versión 2009¹.

La DPCD constituye el principal elemento de la legislación de la UE que regula las prácticas comerciales desleales en las transacciones entre empresas y consumidores. Se aplica a todas las prácticas comerciales que se producen **antes** (es decir, en la publicidad o la comercialización), **durante** y **después** de que tenga lugar una transacción entre una empresa y un consumidor.

La Comunicación de 2013 sobre la aplicación de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales² y su informe de acompañamiento³ han demostrado la necesidad de intensificar la aplicación de las disposiciones de la DPCD. Para facilitar la aplicación y garantizar la seguridad jurídica, la presente Guía pone de relieve cuestiones comunes a todos los Estados miembros. Ello incluye asuntos como:

- la interacción entre la DPCD y otros actos legislativos de la UE;
- la creciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de los órganos jurisdiccionales nacionales;
- la forma en que se aplica la DPCD a los nuevos modelos empresariales que van surgiendo, especialmente en el sector en línea.

Esta guía está vinculada a la Comunicación de la Comisión sobre «un enfoque global dirigido a estimular el comercio electrónico transfronterizo para las empresas y los ciudadanos europeos» [COM(2016)320], y en particular a su sección 6. Ha sido elaborada por los servicios de la Comisión y no refleja necesariamente las opiniones de la Comisión Europea. Pretende facilitar la aplicación de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales. Sin embargo, no es jurídicamente vinculante. Las interpretaciones fidedignas de la ley solo deben derivarse de la propia Directiva 2005/29/CE y otros actos jurídicos o principios aplicables. Solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es competente para interpretar de manera fehaciente el Derecho de la Unión.

¹ SEC (2009) 1666.

² COM(2013) 138 final de 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 final de 14.3.2013.

Excepto en el caso de las prácticas enumeradas en el anexo I de la Directiva, la evaluación de si una práctica comercial es desleal con arreglo a la DPCD se debe realizar caso por caso. El poder para realizar esta evaluación recae en los Estados miembros.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DPCD

Artículo 3, apartado 1



«La presente Directiva será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto.»

La Directiva es de carácter horizontal y protege los intereses económicos de los consumidores. Sus disposiciones, basadas en principios, afrontan una extensa gama de prácticas y son lo suficientemente amplias para abordar productos, servicios y métodos de venta en rápida evolución.

1.1 Prácticas de venta incluidas en el ámbito de aplicación de la DPCD

Artículo 2, letra d)



«(P)rácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores» (en lo sucesivo «prácticas comerciales»): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores.

Artículo 2, letra c)

«(P)roducto: cualquier bien o servicio, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones.»

La presente sección se centra sobre todo en ejemplos de prácticas comerciales para las que puede ser necesario aclarar que entran en el ámbito de aplicación de la DPCD. La aplicación de la DPCD a los modelos empresariales en línea se trata en el capítulo 5.2.

1.1.1 Prácticas posventa, incluidas las actividades de cobro de deudas

En virtud del artículo 3, apartado 1, **las prácticas comerciales no solo se producen durante las fases de comercialización y suministro, sino también después de que se haya realizado la operación.**

El considerando 13 de la DPCD se refiere también a las «*prácticas comerciales desleales que se produzcan fuera de cualesquiera relaciones contractuales existentes entre un comerciante y un consumidor o tras la celebración de un contrato y durante su ejecución*».

Por ejemplo:

- *Un comerciante que use obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados para impedir que un consumidor cambie de proveedores de servicios: la Autoridad de la Competencia y del Mercado italiana (AGCM) multó a una empresa de telecomunicaciones por retrasar e impedir que sus consumidores cambiaran a otro prestador de servicios⁴.*



Algunas autoridades nacionales han declarado que, independientemente de si un comerciante ha cedido un crédito a un tercero, las **actividades de cobro de deudas** se deben considerar prácticas comerciales posventa, pues el cobro de deudas está directamente relacionado con la venta o el suministro de productos. No existen razones objetivas para diferenciar dicha evaluación basándose en el hecho de que un comerciante la externalice o no por medio de agencias especializadas.

Esto también se desprende del **punto n.º 25 del anexo I**, que considera que la práctica de «*realizar visitas en persona al domicilio del consumidor, ignorando las peticiones de este de que el comerciante abandone su casa o no vuelva a personarse en ella, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual*» es desleal en todas las circunstancias.

Por ejemplo:

- *Un tribunal eslovaco consideró que informar a un consumidor que no cumple sus obligaciones financieras de que su nombre se publicará como moroso en los medios de comunicación locales es una práctica comercial agresiva⁵.*



⁴ PS1268 - TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 - Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 (Bollettino n. 40/2009).

⁵ Krajsky Sud/Presove, 27 de octubre de 2011, 2Co/116/2011.

- *La Autoridad de la Competencia y del Mercado italiana (AGCM) denunció a un cobrador de deudas que utilizaba un logotipo, un nombre y documentos similares a los de ciertas agencias oficiales italianas. El comerciante dio a los consumidores la impresión errónea de que trataba de ejecutar una orden judicial oficial para obligarlos a pagar sus deudas, cuando en realidad dichas competencias están reservadas a las autoridades públicas⁶.*
- *La Oficina de Competencia y Protección del Consumidor polaca (UOKiK) consideró que el cobro de deudas es una práctica comercial posventa que entra en el ámbito de aplicación de la DPCD y multó a una agencia de cobro de deudas por inducir a engaño a los consumidores deudores sobre el alcance y la gravedad de las consecuencias negativas a las que se enfrentarían en caso de que no liquidasen sus deudas inmediatamente. La agencia de gestión de cobro también omitió informar adecuadamente a los consumidores sobre el fundamento contractual exacto de la deuda y ejerció en ellos una presión psicológica indebida⁷.*

1.1.2 Comerciantes que compran productos a consumidores

Es posible que algunos comerciantes, en el ejercicio de su actividad profesional, compren productos a consumidores. Ejemplos de ello son los concesionarios de automóviles, los anticuarios y los vendedores de bienes de segunda mano.

Según la definición incluida en la DPCD, las prácticas comerciales solo incluyen las **«directamente relacionadas con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores»**. La situación inversa, en la que los comerciantes compran productos a los consumidores, no está incluida en el ámbito de aplicación de la DPCD. No obstante, hay casos en los que **puede establecerse un vínculo** entre la compra de un producto por el consumidor al comerciante y la promoción, venta o suministro de un producto (diferente) al consumidor.

Por ejemplo, los acuerdos de permuta son habituales en el sector comercial del automóvil. El comerciante compra un vehículo usado al consumidor, quien, a su vez, compra un vehículo al comerciante. En tales casos, la compra realizada por el comerciante se podría considerar parte de la remuneración dada por el consumidor por la parte de la transacción entre la empresa y el consumidor. Los acuerdos de permuta entran claramente dentro del ámbito de aplicación de la DPCD.

Por ejemplo:

- *La Oficina de Defensa de la Competencia (Office of Fair Trading) del Reino Unido, actualmente Autoridad de Competencia y Mercados, (Competition and Markets Authority, CMA) investigó la práctica de las empresas especializadas en la compra de vehículos usados a consumidores,*



⁶ PS9042 — Esattoria-Agenzia Riscossioni, Provvedimento n. 24763, 22 de enero de 2014.

⁷ DKK — 61-10/07/DG/IS.

por considerar que está comprendida en el ámbito de aplicación de la DPCD. En particular, la autoridad del Reino Unido tomó medidas contra una empresa de compra de automóviles de segunda mano basándose en que sus evaluaciones en línea podrían ser engañosas⁸.

La compra y reventa de oro podría, en algunos casos, entrar en el ámbito de aplicación de la DPCD. Por ejemplo, cabría considerar que un comerciante que ofrece a los consumidores una evaluación profesional de su oro antes de comprarlo presta un servicio a los consumidores. Cuando este sea el caso, la DPCD será de aplicación y, por tanto, el comerciante no deberá dar información engañosa sobre el verdadero valor del oro o sobre el precio de los servicios ofrecidos (por ejemplo, omisión de «tasas administrativas»).

Por ejemplo:

- *Un comerciante experto en cerámica china dice a una consumidora que el jarrón Ming que esta quiere venderle es falso. Si no lo es, esta declaración constituiría probablemente una acción engañosa.*

1.2 Prácticas comerciales que no entran en el ámbito de aplicación de la DPCD

1.2.1 Prácticas comerciales que no afectan a los intereses económicos de los consumidores

Artículo 1



*«La presente Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las **prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.**»*

La DPCD no cubre las disposiciones nacionales dirigidas a proteger **intereses que no son de naturaleza económica.**

Por lo tanto, **la DPCD no afecta** a la facultad de los Estados miembros de fijar normas que regulen las prácticas comerciales por motivos de **sanidad, seguridad o protección del medio ambiente.** La DPCD tampoco cubre las normas nacionales vigentes relativas a la comercialización y la publicidad basadas en el **«buen gusto o**

⁸ Asunto *Webuyanycar*, CRE-E/25631, 28 de marzo de 2011, <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>.

decoro». Según el considerando 7 la Directiva «no trata de los requisitos legales en relación con el buen gusto y el decoro, los cuales varían considerablemente de un Estado miembro a otro. [...] (L)os Estados miembros deben poder **seguir prohibiendo** en sus territorios, de conformidad con la legislación comunitaria, determinadas prácticas comerciales por motivos de buen gusto o decoro, aun cuando dichas prácticas no limiten la libertad de elección de los consumidores. [...]»

Así pues, en el contexto de las prácticas comerciales, **la DPCD no cubre** las disposiciones nacionales sobre la protección de **la dignidad humana, la prevención de la discriminación sexual, racial y religiosa, ni la representación de desnudos, violencia y comportamiento antisocial.**

Por ejemplo:



- *El Tribunal de Justicia aclaró que la DPCD no se aplica a una normativa nacional que impida a un comerciante abrir su establecimiento los siete días de la semana al exigir a los comerciantes que elijan un día de cierre semanal, pues esta disposición específica no persigue objetivos relacionados con la protección de los consumidores⁹.*

Por el contrario, las normas nacionales que tienen por objeto **proteger los intereses económicos de los consumidores, junto con otros intereses**, entran en su ámbito de aplicación.

Por ejemplo:



- *Normas nacionales que prohíben las ventas con prima: el Tribunal de Justicia ha aclarado que la DPCD se opone a una prohibición nacional general de las ventas con prima que pretende lograr la protección de los consumidores y otros objetivos (tales como el pluralismo de los medios de comunicación)¹⁰.*
- *Normas nacionales que únicamente permiten que se anuncie la venta de saldos previa autorización de la autoridad administrativa del distrito competente: el Tribunal de Justicia señaló que el órgano jurisdiccional remitente había aceptado implícitamente que una disposición de este tipo, que estaba en juego en el asunto en cuestión, tenía por objeto la protección de los consumidores, y no exclusivamente la protección de los competidores y otros operadores del mercado. Por consiguiente, la DPCD era aplicable¹¹.*

⁹ Asunto C-559/11, *Peelckmans Turnhout NV*, 4 de octubre de 2012.

¹⁰ Asunto C-540/08 *Mediaprint*, 9 de noviembre de 2010.

¹¹ Asunto C-206/11, *Köck*, 17 de enero de 2013, apartado 31.

1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores

Considerando 6



«La presente Directiva [...] (n)o comprende ni atañe a las leyes nacionales sobre prácticas comerciales desleales que perjudican sólo a los intereses económicos de los competidores o que se refieren a transacciones entre comerciantes; para tener plenamente en cuenta el principio de subsidiariedad, los Estados miembros seguirán teniendo la capacidad de regular esas prácticas, de conformidad con el Derecho comunitario, si así lo deciden [...].»

Las prácticas comerciales entre empresas («B2B») **no entran en el ámbito de aplicación de la DPCD**. Se rigen parcialmente por la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa¹². **Los Estados miembros también pueden ampliar, de conformidad con sus legislaciones nacionales, la protección concedida en virtud de la DPCD a las prácticas comerciales B2B**¹³.

Solo están excluidas del ámbito de aplicación de la DPCD las medidas que protegen exclusivamente los intereses de los competidores. Cuando las normas nacionales regulan una práctica con el doble objetivo de proteger a los consumidores y a los competidores, estas normas nacionales sí entran en el ámbito de aplicación de la DPCD.

En cuanto a **la distinción entre los intereses de los consumidores y los de los competidores**, el Tribunal de Justicia consideró que:

«39. [...] (S)ólo se excluyen de su ámbito de aplicación, como se desprende del sexto considerando de esta Directiva [la DPCD], las normativas nacionales relativas a prácticas comerciales desleales que menoscaben “sólo” los

¹² Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

¹³ Actualmente, siete Estados miembros aplican también la DPCD a las relaciones B2B. De ellos, **Austria** (véase en <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN> el artículo 1, apartado 1, de la Ley federal por la que se modifica la Ley federal de 1984 contra la competencia desleal) y **Suecia** [véase en <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN> la sección 1 de la Ley de prácticas de comercialización (2008: 486] han ampliado su ámbito de aplicación a todas las prácticas comerciales B2B. En cambio, **Dinamarca** (Ley sobre prácticas comerciales, Ley consolidada n.º 58, de 20 de enero de 2012, modificada por la sección 33 de la Ley n.º 1231, de 18 de diciembre de 2012, sección 5 de la Ley n.º 1387, de 23 de diciembre de 2012, y sección 1 de la Ley n.º 378, de 17 de abril de 2013), **Francia** (véase el artículo L. 121-1, I y III y L. 121-1-1 del Código de consumo), **Alemania** [véase la sección 3 de la Ley de competencia desleal (UWG) en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGGengl_000P3], **Italia** (véase el artículo 19 del Código del consumo, en su versión modificada por el artículo 7, co.2 del Decreto Ley 1/2012, convertido, con algunas modificaciones, en Ley de 24 de marzo de 2012, n. 27), y **Bélgica** (véase el capítulo 4 de la Ley de 6 de abril de 2010 relativa a las prácticas del mercado y la protección del consumidor) la aplican con algunas adaptaciones. En Dinamarca, las empresas están protegidas por disposiciones sobre prácticas tanto engañosas como agresivas. Francia aplica exclusivamente el artículo 6 y el anexo I (limitándose a la parte sobre prácticas engañosas de la DPCD) a las transacciones entre empresas (B2B). En Alemania, algunas partes de la Directiva también se aplican a las prácticas comerciales entre empresas. Italia ha ampliado el campo de aplicación de la Directiva a la «microempresa» [definida como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros, sobre la base de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (Diario Oficial L 124 de 20.05.2003)]. Bélgica ha ampliado el ámbito de aplicación de su legislación a las transacciones entre empresas (B2B) únicamente para determinadas prácticas prohibidas enumeradas en el anexo I.

intereses económicos de los competidores o que se refieran a una transacción entre profesionales.

40 [...] (E)videntemente este no es el caso de las disposiciones nacionales [que] tienen por objeto expreso la protección de los consumidores, y no sólo la de los competidores y otros operadores del mercado.»¹⁴

Corresponde a las autoridades y tribunales nacionales decidir si una disposición nacional está destinada a proteger los intereses de los consumidores.

El Tribunal observó que:

«29. Corresponde por tanto al órgano jurisdiccional remitente y no al Tribunal de Justicia determinar si las disposiciones nacionales [...] persiguen efectivamente finalidades relacionadas con la protección de los consumidores, para comprobar si dichas disposiciones pueden entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales [...].»¹⁵

El Tribunal de Justicia ha considerado también que la DPCD se opone a la normativa nacional **que prohíbe la venta a pérdida** únicamente cuando tiene por objetivo proteger a los consumidores¹⁶.

Por lo que se refiere a las **normativas nacionales que prohíben las reducciones de precios durante periodos de preventa**, el Tribunal de Justicia ha precisado que tal prohibición no es compatible con la DPCD si lo que se pretende es proteger los intereses económicos de los consumidores¹⁷.

Sin embargo, también llegó a la conclusión de que una disposición nacional no está comprendida en el ámbito de aplicación de la DPCD si está destinada, como sostiene el órgano jurisdiccional remitente, a regular las relaciones entre los competidores y no tiene como objetivo proteger a consumidores¹⁸.

1.3 Plena armonización

La DPCD se basa en el principio de la plena armonización. Con el fin de eliminar los obstáculos al mercado interior y aumentar la seguridad jurídica tanto para los consumidores como para las empresas, se creó a escala de la UE un marco legislativo uniforme que armonizaba las diferentes normativas nacionales¹⁹.

El Tribunal de Justicia ha aclarado este aspecto. Declaró que la Directiva lleva a cabo una armonización completa de dichas reglas a escala comunitaria. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas

¹⁴ Asunto C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 de enero de 2010.

¹⁵ Asunto C-13/15, *Cdiscount*, auto de 8 de septiembre de 2015.

¹⁶ Asunto C-343/12, *Euronics*, apartado 31, auto de 7 de marzo de 2013.

¹⁷ Asunto C-288/10, *Wamo*, apartado 40, auto de 30 de junio de 2011.

¹⁸ Asunto C-126/11, *Inno*, auto de 15 de diciembre de 2011, apartado 29.

¹⁹ Véanse, en particular, los considerandos 5, 12 y 13 de la Directiva.

que las definidas en la Directiva, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de los consumidores²⁰.

Así pues, se concluyó que la Directiva se oponía a una prohibición general nacional de las ofertas conjuntas.

1.3.1 Promociones de ventas y rebajas de precios

La DPCD abarca prácticas comerciales como las ofertas combinadas o vinculadas, los descuentos, las rebajas, las ventas promocionales, los sorteos comerciales, los concursos y los vales.

La DPCD incluye varias disposiciones relativas a las prácticas promocionales [p. ej. el artículo 6, letra d), relativo a la existencia de ventajas respecto al precio, el anexo I, punto n.º 5, sobre la publicidad señuelo, punto n.º 7, sobre las ofertas especiales, puntos n.º 19 y n.º 31, sobre los concursos y los premios de promoción, y punto n.º 20, sobre las ofertas gratuitas²¹.

El Tribunal de Justicia ha aclarado que las normas que requieran una reducción de precio para remitirse a un precio de referencia y la duración de la promoción no son conformes con la DPCD:

*«61. Por consiguiente, **tal normativa nacional que prohíbe de manera general prácticas no referidas en el anexo I de la Directiva 2005/29, sin realizar un análisis individual del carácter “desleal” de estas a la luz de los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de esta Directiva, es incompatible con el contenido del artículo 4 de esta y es contraria al objetivo de armonización completa perseguido por dicha Directiva aunque la normativa en cuestión tenga por objeto garantizar un nivel de protección más elevado de protección de los consumidores [...]»**²²*

La DPCD no obliga expresamente a los comerciantes a indicar las reducciones de precios de modos determinados ni a indicar los motivos de la reducción de los precios. El hecho de que un comerciante haya cometido actos contrarios a la DPCD debe evaluarse caso por caso.

También se han planteado preguntas sobre las promociones de precios y el carácter de armonización plena de la DPCD, a la luz de la **Directiva sobre indicación de precios**²³.

²⁰ Asuntos acumulados C-261/07 y C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium y Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, sentencia de 23 de abril de 2009, apartado 52.

²¹ Véanse también las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-261/07 y C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium y Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, sentencia de 23 de abril de 2009, asunto C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, de 14 de enero de 2010, asunto C-540/08, *Mediaprint*, de 9 de noviembre de 2010, asunto C-522/08, *Telekomunikacja Polska*, de 11 de marzo de 2010.

²² Asunto C-421/12, *Comisión Europea/Reino de Bélgica*, de 10 de julio de 2014.

²³ Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DO L 80 de 18.3.1998, p. 27).

La finalidad de esa Directiva es obligar a los comerciantes a indicar el precio de venta al por menor, el precio por unidad y la medición de los productos con el fin de facilitar a los consumidores la comparación de los precios.

Se ha argumentado que, en el caso de las políticas de precios vinculadas a campañas de promoción, los objetivos de la Directiva solo se pueden alcanzar mediante la introducción de requisitos sobre la indicación del precio más restrictivos que los derivados de la DPCD.

El Tribunal de Justicia observó que:

*«59. [...] (L)a Directiva 98/6 no tiene por objeto la protección de los consumidores en relación con la indicación de precios en general o en cuanto a la realidad económica de los **anuncios de reducción de precios**, sino en materia de indicación de los precios de los productos por referencia a distintas magnitudes de medida²⁴».*

El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el mantenimiento de disposiciones nacionales más restrictivas en materia de reducciones de precios no se puede justificar con arreglo a la Directiva sobre indicación de precios.

1.3.2 Excepciones a la plena armonización

El artículo 3, apartados 5 y 6, de la DPCD establece una excepción temporal a la plena armonización por un período de seis años a partir del 12 de junio de 2007. Esto se aplicaba a las disposiciones nacionales por las que se aplican Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización²⁵. El informe de la Comisión de 2013 sobre la aplicación de la DPCD concluyó que no había necesidad de ampliar esta excepción²⁶. Por tanto, desde el 12 de junio de 2013, el artículo 3, apartados 5 y 6, de la DPCD ya no es aplicable.

El considerando 14 aclara que la plena armonización no impide que los Estados miembros especifiquen en su legislación nacional las principales características de determinados productos, cuya omisión sería sustancial cuando se hiciera una invitación a la compra. Asimismo, aclara que la DPCD se entenderá sin perjuicio de las disposiciones del Derecho de la Unión, que permiten expresamente a los Estados miembros elegir entre diversas posibilidades de reglamentación para proteger a los consumidores en materia de prácticas comerciales.

²⁴ Asunto C-421/12, *Comisión Europea/Reino de Bélgica*, de 10 de julio de 2014.

²⁵ El artículo 3, apartados 5, y 6, de la DPCD establece lo siguiente:

«5. Durante un período de seis años a partir del 12 de junio de 2007, los Estados miembros podrán seguir aplicando, dentro del ámbito objeto de la aproximación que realiza la Directiva, disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que las que esta contiene y que tengan por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización. Las mencionadas disposiciones nacionales deberán ser indispensables para que los consumidores estén adecuadamente protegidos de las prácticas comerciales desleales y habrán de ser proporcionadas a ese objetivo. La revisión a que se refiere el artículo 18 podrá, si se considera apropiado, incluir una propuesta para prolongar esta excepción por un período limitado de tiempo.

6. Los Estados miembros notificarán sin demora a la Comisión cualesquiera disposiciones nacionales que apliquen al amparo de lo dispuesto en el apartado 5».

²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), sección 2.4 «Excepciones».

El **artículo 3, apartado 9**, impone una limitación del carácter de armonización plena de la DPCD al afirmar que *«por lo que respecta a los “servicios financieros” [...] y a los bienes inmuebles, los Estados miembros podrán imponer requisitos más exigentes o más restrictivos que los previstos en la presente Directiva en el ámbito objeto de la aproximación que esta realiza»*. Por lo tanto, en estos sectores los Estados miembros pueden imponer normas que vayan más allá de las disposiciones de la DPCD, siempre que sean conformes a otra legislación de la UE. El capítulo 5.4 se ocupa específicamente de cómo se aplica la DPCD a los servicios financieros y los bienes inmuebles.

1.4 Interacción entre la Directiva y otros actos legislativos de la UE

Artículo 3, apartado 4



«En caso de conflicto entre las disposiciones de la presente Directiva y otras normas comunitarias que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos.»

Considerando 10

*«Es preciso garantizar una relación coherente entre la presente Directiva y el Derecho comunitario existente, especialmente por lo que respecta a las disposiciones detalladas sobre prácticas comerciales desleales aplicables a sectores concretos. [...] **La presente Directiva resulta por tanto aplicable sólo en la medida en que no haya disposiciones específicas del Derecho comunitario que regulen aspectos 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 a nivel 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 presente Directiva complementa, pues, el acervo comunitario aplicable a las prácticas comerciales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.»*

Debido a su carácter general, la Directiva se aplica a muchas prácticas comerciales que también están reguladas por otros actos legislativos de la UE de carácter general o sectorial.

1.4.1 Relación con otros actos legislativos de la UE

El artículo 3, apartado 4, y el considerando 10 son elementos clave de la DPCD. Aclaran que **la DPCD complementa otros actos legislativos de la UE** (*«normas*

comunitarias») que regulan aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales. Por consiguiente, la DPCD funciona como una «red de seguridad» que garantiza que pueda mantenerse en todos los sectores un elevado nivel común de protección de los consumidores ante las prácticas comerciales desleales, lo que incluye completar y colmar las lagunas existentes en otros actos legislativos de la UE.

Cuando exista una legislación sectorial y sus disposiciones se solapen con las disposiciones generales de la DPCD, prevalecerán las disposiciones correspondientes de la *lex specialis*.

El artículo 3, apartado 4 de la Directiva aclara que «(e)n caso de conflicto entre las disposiciones de la presente Directiva y otras normas comunitarias que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales, estas últimas prevalecerán y serán aplicables a esos aspectos concretos».

El artículo 3, apartado 4, leído en relación con el considerando 10, implica que la disposición del Derecho de la UE **prevalecerá sobre la DPCD si se cumplen las tres condiciones siguientes:**

- tiene estatuto de legislación de la UE,
- regula un aspecto específico de las prácticas comerciales, y
- existe un conflicto entre las dos disposiciones o el contenido de la otra disposición legal de la UE se solapa con el contenido de la disposición pertinente de la DPCD, por ejemplo por regular la conducta en cuestión de una forma más detallada o por afectar a un sector específico.

Por ejemplo:

- *El artículo 12 de la Directiva sobre el crédito hipotecario²⁷, prohíbe, en principio, las prácticas de ventas vinculadas por las que un contrato de crédito para una hipoteca se venda junto con otro producto financiero y no esté disponible por separado. Esta prohibición per se entra en conflicto con la DPCD porque las prácticas de ventas vinculadas serían desleales y, por ende, únicamente estarían prohibidas en virtud de la DPCD tras una evaluación caso por caso. Su artículo 12 prevalece sobre las disposiciones generales de la DPCD. Así, las prácticas de ventas vinculadas en el sentido del artículo 12 de la Directiva sobre créditos hipotecarios están prohibidas como tales.*



Cuando las tres condiciones expuestas anteriormente se cumplen, la DPCD no se aplica **al aspecto concreto** de la práctica comercial regulada, por ejemplo, por medio de una norma sectorial específica. Pese a todo, la DPCD sigue siendo

²⁷ Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Los Estados miembros tenían de plazo hasta el 21 de marzo de 2016 para transponerla a su ordenamiento jurídico.

pertinente para evaluar otros posibles aspectos de la práctica comercial no cubiertos por las disposiciones sectoriales específicas, como el comportamiento agresivo de un comerciante.

Por ejemplo:



- *Un consumidor quiere cambiar de proveedor de servicios de telecomunicaciones, para lo cual el proveedor actual le pide que cumplimente un formulario. Pero no se puede acceder al formulario en línea y el proveedor no responde a los mensajes de correo electrónico ni a las llamadas telefónicas. Este comportamiento no está prohibido por el artículo 30 de la Directiva servicio universal²⁸, en el que únicamente se establece que, a la hora de cambiar de proveedor, los abonados podrán conservar su número de teléfono, y que la conservación de los números se llevará a cabo con celeridad y no será excesivamente onerosa. Sin embargo, se puede evaluar con arreglo a los artículos 8 y 9, letra d), de la DPCD, que califican de prácticas comerciales agresivas los obstáculos al cambio no contractuales y desproporcionados²⁹.*

De lo anterior se desprende que, en general, la aplicación de la **DPCD no está por sí misma excluida por el mero hecho de que exista otra normativa de la UE que regule determinados aspectos de las prácticas comerciales desleales.**

Por ejemplo:



- En los asuntos acumulados C-544/13 y C-545/13, el Tribunal de Justicia señaló³⁰:

«[...] el tribunal remitente pregunta en sustancia si, en el supuesto de que medicamentos de uso humano [...] estén sujetos a la Directiva 2001/83, las prácticas de publicidad de esos medicamentos [...] están también sujetas a la Directiva 2005/29.[...]

Como el Tribunal de Justicia ha apreciado, la Directiva 2005/29 se caracteriza por un ámbito de aplicación material especialmente amplio que se extiende a cualquier práctica comercial que presente un vínculo directo con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores. [...]

(H)a de responder [...] que, incluso en el supuesto de que medicamentos de uso

²⁸ La Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), modificada en 2009, es una de las cinco directivas del marco regulador de la UE para las comunicaciones electrónicas. Dicho marco incluye también la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

²⁹ Por ejemplo, el [regulador británico OFCOM realizó en junio de 2015 una investigación](#) sobre los problemas de los consumidores al cambiar de proveedores de comunicaciones electrónicas, utilizando como base jurídica las disposiciones sectoriales y la normativa de transposición de la DPCD.

³⁰ Asuntos acumulados C-544/13 y C-545/13, 16 de julio de 2015, apartados 72, 74 y 82.

humano, como los que son objeto del asunto principal, entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/83, las prácticas de publicidad de esos medicamentos [...] también pueden estar sujetas a la Directiva 2005/29, siempre que concurren las condiciones de aplicación de esa Directiva.»

Por consiguiente, la DPCD puede aplicarse normalmente junto con normas sectoriales de la UE de manera complementaria; así pues, las disposiciones más específicas establecidas en virtud de otras normas de la UE se suelen **añadir** a los requisitos generales establecidos en la DPCD, por lo general para impedir que los comerciantes suministren la información requerida por la legislación sectorial específica de manera agresiva o engañosa, a menos que este aspecto se regule de manera específica en las normas sectoriales.

Por ejemplo:

- *Los vehículos de motor están sujetos a requisitos de la UE totalmente armonizados que definen los límites de las emisiones contaminantes y los procedimientos de control de emisiones de contaminantes y de CO₂, así como de consumo de combustible (véase el Reglamento 715/2007/CE)³¹. Para ayudar a los consumidores a elegir vehículos con consumo de combustible bajo, la **Directiva 1999/94/CE** exige explícitamente que se facilite a los compradores potenciales de turismos nuevos que se pongan a la venta o se ofrezcan en arrendamiento financiero en la UE información sobre el consumo de combustible y las emisiones de CO₂³². El incumplimiento de esta obligación, combinado con un comportamiento comercial agresivo, como la presión de venta, expondría al comerciante al riesgo de que se detecte un incumplimiento de la Directiva 1999/94/CE y la DPCD³³.*



1.4.2 Impacto en la ejecución

Artículo 11

«1. Los Estados miembros velarán por que existan medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales, con miras al cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva en interés de los



³¹ Se está trabajando para actualizar los procedimientos de control de emisiones de los vehículos: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm.

³² Los artículos 3, 4, 5 y 6 de esta Directiva establecen requisitos específicos de información relacionados con el consumo de combustible y las emisiones de CO₂ de los turismos; por ejemplo, que en el punto de venta se coloque o se exponga de manera claramente visible una etiqueta sobre consumo de combustible y emisiones de CO₂ cerca de cada modelo de turismo nuevo. Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que el material de promoción incluya los datos relativos a las emisiones de CO₂ y los datos sobre el consumo de combustible.

³³ Durante el otoño de 2015, las autoridades nacionales de consumo de varios Estados miembros, como Polonia, Italia e Irlanda, iniciaron investigaciones sobre las prácticas de comercialización de un importante fabricante de automóviles y su red de distribución, con la sospecha de que no había hecho posible que sus clientes tomaran decisiones sobre transacciones con el debido conocimiento de causa. Véanse, por ejemplo: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2244-italian-competition-agency-launched-an-ex-officio-investigation-into-volkswagen-ag-and-its-distribution-network-in-italy.html> y https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973.

consumidores.»

Basándose en el artículo 11, con el fin de garantizar la correcta aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores de la UE, **los Estados miembros deben velar por la coordinación de buena fe entre las diferentes autoridades competentes.** En aquellos Estados miembros donde las autoridades responsables de aplicar la DPCD y la legislación sectorial sean distintas, las autoridades deberán cooperar estrechamente para garantizar que las conclusiones de sus respectivas investigaciones sobre un mismo comerciante o unas mismas prácticas comerciales sean coherentes.

1.4.3 *Información establecida por otros actos legislativos de la UE como información «sustancial»*

Artículo 7, apartado 5



«5. Se considerarán **sustanciales** los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de información relacionados con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad o la comercialización, de los que el anexo II contiene una lista no exhaustiva.»

Se encuentran «requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de información» en diferentes actos de legislación sectorial de la UE. Por ejemplo:

- medio ambiente (p. ej., en la Directiva de etiquetado sobre la energía³⁴, en la Directiva sobre diseño ecológico³⁵ y en la Directiva sobre el ahorro de combustible³⁶);
- servicios financieros (p. ej., en la Directiva sobre los mercados de instrumentos financieros³⁷, en la Directiva sobre servicios de pago³⁸, en la Directiva sobre crédito al consumo³⁹, en la Directiva sobre el crédito

³⁴ La Directiva 2010/30/UE, relativa a la información sobre el consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, exige que los aparatos y productos domésticos relacionados con la energía que se pongan en venta, alquiler o alquiler con derecho a compra vayan acompañadas de una ficha y una etiqueta con información sobre su consumo de energía (eléctrica o de otro tipo) o de otros recursos esenciales.

³⁵ La Directiva 2009/125/CE por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía contiene un requisito específico de información sobre el papel que pueden desempeñar los consumidores en la utilización sostenible del producto.

³⁶ La Directiva 1999/94/CE, relativa a la información sobre el consumo de combustible y sobre las emisiones de CO₂ facilitada al consumidor al comercializar turismos nuevos exige la colocación de una etiqueta de consumo de combustible cerca de todos los turismos nuevos en el punto de venta, que contenga, en particular, los datos oficiales sobre consumo de combustible.

³⁷ Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros, que exige que las empresas de inversión proporcionen a los clientes, incluidos los consumidores, información específica sobre sus servicios, los instrumentos financieros y las estrategias de inversión propuestas y los gastos y costes asociados. Esta Directiva quedará derogada por la versión revisada de la Directiva 2014/65/UE, de 15 de mayo de 2015, relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID 2).

³⁸ Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago, que contiene disposiciones más específicas sobre la información precontractual y sobre las modalidades de presentación de dicha información. Esta Directiva será derogada por una revisión de la Directiva sobre servicios de pago conocida como DSP2.

³⁹ Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo, que contiene requisitos específicos de información para la publicidad de créditos.

hipotecario⁴⁰, en la Directiva de cuentas de pago⁴¹ y en el Reglamento sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos empaquetados o basados en seguros⁴²);

- sanidad (p. ej., en la Directiva 2001/83/CE⁴³);
- telecomunicaciones (p. ej., en la Directiva servicio universal⁴⁴);
- transporte (por ejemplo, en el Reglamento sobre los servicios aéreos⁴⁵ y en el Reglamento sobre los derechos de los viajeros⁴⁶)

Estos requisitos de información tendrán a menudo un carácter **más específico** que los requisitos de información de la DPCD.

El artículo 7, apartado 5, de la Directiva aclara que los requisitos de información «**se considerarán sustanciales**». El concepto de «información sustancial» en el sentido de la DPCD se examina en la sección 3.4.1.

Por ejemplo:



- *El artículo 23 del Reglamento de servicios aéreos establece que, al ofrecer los billetes de avión, las compañías aéreas, sus agentes y otros vendedores de billetes desglosen el precio final por componentes (por ejemplo, tarifa aérea, impuestos, tasas aeroportuarias y otros cánones o derechos, tales como los relacionados con la seguridad o el combustible). Esto constituye información sustancial en el sentido del artículo 7, apartado 5, de la DPCD.*

⁴⁰ Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que incluye disposiciones sobre la comercialización de créditos hipotecarios como la prohibición de las prácticas de ventas vinculadas. La Directiva también contiene requisitos específicos de información en relación con las fases publicitaria y precontractual.

⁴¹ Directiva 2014/92/UE sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas.

⁴² Reglamento (UE) n.º 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros. Este Reglamento se aplicará a partir del 31 de diciembre de 2016.

⁴³ Directiva 2001/83/CE sobre medicamentos para uso humano, que contiene requisitos adicionales en lo relativo a la publicidad y al etiquetado de los medicamentos.

⁴⁴ Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), modificada por la Directiva 2009/136/CE, que exige la divulgación de información contractual sobre los niveles mínimos de calidad de servicio, el tipo de mantenimiento ofrecido y los acuerdos de compensación y reembolso aplicables si el servicio contratado no cumple los niveles de calidad.

⁴⁵ Reglamento (CE) n.º 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos, que exige que el precio final a pagar incluya todos los elementos del precio obligatorios y previsibles en el momento de su publicación, que se indicarán y desglosarán por componentes: la tarifa o flete, los impuestos, las tasas de aeropuerto y otros cánones y recargos.

⁴⁶ Reglamento (CE) n.º 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, que contiene una obligación específica de informar a los pasajeros de que en caso de denegación de embarque o cancelación o retraso de un vuelo pueden tener derecho a compensación y asistencia y atención; Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004; Reglamento (UE) n.º 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar.

El **considerando 15** establece que los Estados miembros podrán mantener o añadir requisitos de información relacionada con el Derecho contractual si así lo autorizan las **cláusulas mínimas de los instrumentos de Derecho de la UE vigentes**.

Por ejemplo:



- *Los Estados miembros pueden adoptar requisitos **precontractuales** adicionales para las **ventas en establecimientos** sujetos a la cláusula de armonización mínima prevista en el artículo 5, apartado 4, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.*

1.4.4 Interacción con la Directiva sobre los derechos de los consumidores

La Directiva sobre los derechos de los consumidores⁴⁷ entró en vigor el 13 de junio de 2014. Se aplica a todos los contratos celebrados entre empresas y consumidores, incluidos los de venta a distancia, fuera del establecimiento y en el establecimiento. Asimismo, armoniza plenamente los requisitos de información precontractual de los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento y permite a los Estados miembros adoptar o mantener requisitos adicionales de información precontractual para los **contratos celebrados dentro del establecimiento comercial (artículo 5, apartado 4)**.

Esta cláusula de armonización mínima tiene consecuencias en las prácticas comerciales comprendidas en la DPCD plenamente armonizada.

En efecto, en virtud del artículo 5, apartado 4, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, los Estados miembros pueden adoptar o mantener requisitos de información precontractual que van más allá de la DPCD si tales requisitos nacionales se aplican únicamente a las ventas **en establecimientos** y solo se refieren a los requisitos de información **precontractual**, en contraste con la publicidad y la comercialización.

Por ejemplo:



- *El requisito nacional de que los comerciantes de las tiendas tradicionales mencionen el precio anterior junto al promocional iría más allá del ámbito de aplicación de la DPCD. No obstante, en virtud del artículo 5, apartado 4, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, cuando se aplique únicamente a las ventas y en la fase precontractual se podría considerar un requisito de información admisible.*

Además, ambas Directivas se complementan mutuamente.

⁴⁷ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

Por ejemplo:



- *Suministro no solicitado: El punto n.º 21 del anexo I de la DPCD prohíbe la práctica de incluir en la documentación de comercialización una factura o un documento similar que dé al consumidor la falsa impresión de que ya ha encargado el producto comercializado. La Directiva sobre los derechos de los consumidores complementa la DPCD en relación con las consecuencias de dicha práctica. Su artículo 27 aclara que, en el caso de suministro no solicitado, «(s)e eximirá al consumidor de toda obligación de entregar contraprestación alguna» y, en tales casos, «la falta de respuesta del consumidor [...] no se considerará consentimiento».*

Para las «**invitaciones a comprar**», la Directiva sobre los derechos de los consumidores contiene **obligaciones de información precontractual** más detalladas que los requisitos de información previstos en el artículo 7, apartado 4, de la DPCD.

Una invitación a comprar en virtud de la DPCD se refiere a la información facilitada tanto en la fase de comercialización (publicidad) como antes de la firma del contrato. En este último caso, existe un **solapamiento entre los requisitos de información previstos en el artículo 7, apartado 4, de la DPCD y los requisitos de información precontractual previstos en la Directiva sobre los derechos de los consumidores**. La diferencia entre la información precontractual y una invitación a comprar se explica con más detalle en la sección 2.7.

Dado el carácter más exhaustivo de los requisitos de información que figuran en la Directiva sobre los derechos de los consumidores, el cumplimiento, ya en la fase de invitación a comprar, de los requisitos establecidos en la Directiva sobre los derechos de los consumidores (DDC) para la fase precontractual también debe garantizar normalmente el cumplimiento del artículo 7, apartado 4, siempre que el contenido de la información se vea afectado⁴⁸. La DPCD sigue siendo aplicable a la hora de evaluar las prácticas comerciales engañosas y agresivas de un comerciante en la forma de presentar la información al consumidor.

1.4.5 Interacción con la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas

La Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas⁴⁹ se aplica a todos los contratos celebrados entre empresas y consumidores y se refiere a las cláusulas contractuales que no han sido negociadas individualmente con antelación (por ejemplo, cláusulas de adhesión). A diferencia de la DPCD, las infracciones de la Directiva sobre

⁴⁸ Véase también la sección 4.1.1.1 del [Documento de Orientación relativo a la DDC](#) de la DG Justicia y Consumidores (versión de junio de 2014).

⁴⁹ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 095 de 21.04.1993).

prácticas comerciales abusivas tienen consecuencias contractuales: en virtud del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado con un consumidor «no vincularán al consumidor».

El Tribunal de Justicia ha precisado determinados elementos de la relación entre estas Directivas en el asunto *Pereničová y Perenič*⁵⁰, relativo a un contrato de crédito en el que la tasa anual equivalente indicada era inferior al tipo efectivo.

El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que esta información errónea facilitada en los términos del contrato es «**engañosa**» en el sentido de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales si hace o puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

La apreciación del carácter desleal de esta práctica comercial constituye un elemento que puede aducirse para evaluar el carácter abusivo de una cláusula contractual con arreglo a la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas. Ahora bien, dicha comprobación no incide directamente en la cuestión de si el contrato es válido con arreglo al artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva⁵¹.

En el Reino Unido, en el asunto *OFT/Ashbourne Management Services*, se constató que incluir una cláusula abusiva en un contrato era contrario a la DPCD, y que además era injusto intentar ejecutarla exigiendo las cantidades debidas en virtud de la cláusula⁵².

Solo las autoridades de protección de los consumidores de algunos Estados miembros disponen de facultades semejantes contra las prácticas comerciales desleales y las cláusulas contractuales abusivas, a fin de prohibir el uso de cláusulas contractuales tipo no negociadas que consideran desleales sin necesidad de tener que llevar al comerciante a los tribunales⁵³.

1.4.6 Interacción con la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa

La Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DPEC)⁵⁴ regula las relaciones entre empresas (B2B).

Sin embargo, sus normas sobre la publicidad comparativa siguen proporcionando una referencia general, basada en criterios totalmente armonizados, para evaluar si la publicidad comparativa es legal también en las transacciones entre empresas y consumidores (B2C)⁵⁵.

⁵⁰ Asunto C-453/10, *Pereničová y Perenič*, 15 de marzo de 2012.

⁵¹ Asunto C-453/10, *Pereničová y Perenič*, apartado 46.

⁵² *Office of Fair Trading/Ashbourne Management Services Ltd* [2011] EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Véanse ejemplos en Italia, Polonia, Bélgica y los Países Bajos.

⁵⁴ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 376 de 27.12.2006, p. 21).

⁵⁵ Así pues, la DPEC cubre la publicidad engañosa y la publicidad comparativa ilegal como dos infracciones independientes (véase también el asunto C-52/13 del Tribunal de Justicia, *Posteshop SpA*, 13 de marzo de 2014).

El artículo 6, apartado 2, letra a), de la DPCD califica de engañosa una práctica, incluida la publicidad comparativa, que cree confusión con cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor. Al mismo tiempo, en virtud del artículo 4, letra a), de la DPEC, la publicidad comparativa no es lícita si es engañosa en el sentido de los artículos 6 y 7 de la DPCD.

Por tanto, cada una de estas dos Directivas remite a la otra.

En la medida en que es pertinente tanto para las operaciones B2C como para las B2B, las condiciones de apreciación de la legalidad de la publicidad comparativa establecidas por el artículo 4 de la DPEC son más bien amplias e incluyen también algunos aspectos de competencia desleal (por ejemplo, la denigración de marcas). Por consiguiente, la DPEC establecerá las condiciones de dicha evaluación con arreglo a la DPCD en el caso de las transacciones B2C o impondrá requisitos adicionales relevantes para los comerciantes, principalmente competidores, en las transacciones B2B.

En el caso de los Estados miembros que han ampliado todas (Austria y Suecia) o una parte (Dinamarca, Francia, Italia) de las disposiciones de la DPCD a las transacciones B2B, las disposiciones de la DPCD incorporadas a las legislaciones nacionales en la práctica sustituyen a las disposiciones de la DPEC en las relaciones B2B. Cabe señalar que algunos países (Bélgica) también han adoptado normas específicas para las relaciones B2B.

1.4.7 Interacción con la Directiva de servicios

Al contrario que la legislación sectorial, la Directiva de servicios⁵⁶ tiene un amplio ámbito de aplicación. Se aplica a los servicios en general tal como se definen en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con algunas excepciones. Por tanto, no puede considerarse *lex specialis* con respecto a la Directiva sobre prácticas comerciales desleales a tenor del artículo 3, apartado 4.

En consecuencia, los requisitos de información recogidos en el artículo 22 de la Directiva de servicios se aplican **además** de la información requerida en las invitaciones a comprar en virtud del artículo 7, apartado 4, de la DPCD.

1.4.8 Interacción con la Directiva sobre comercio electrónico

La Directiva sobre el comercio electrónico⁵⁷ es aplicable a los servicios de la sociedad de la información, que pueden incluir los servicios prestados por los gestores de los sitios web y las plataformas en línea que permiten a los consumidores comprar un bien o servicio.

⁵⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376 de 27.12.2006).

⁵⁷ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (DO L 178 de 17.08.2000, p. 1).

El artículo 5 de la Directiva sobre el comercio electrónico establece requisitos de información general para los prestadores de servicios, mientras que el artículo 6 establece la información adicional que debe facilitarse en las comunicaciones comerciales. Las listas de elementos contempladas en ambos artículos son listas mínimas.

En particular, el artículo 6 obliga a los Estados miembros a garantizar que los comerciantes determinen claramente las ofertas promocionales, como descuentos, premios y regalos, cuando estén permitidos en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, así como las condiciones para acogerse a esas ofertas promocionales.

La interacción entre la DPCD y la Directiva sobre el comercio electrónico se examina también, en particular, en la sección 5.2.2, «Aplicabilidad de la DPCD a las plataformas en línea».

1.4.9 Interacción con la Directiva de servicios de comunicación audiovisual

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual⁵⁸ se aplica a los servicios de comunicación audiovisual lineales y no lineales (es decir, la radiodifusión de televisión y servicios de comunicación a la carta), que pueden incluir las comunicaciones comerciales audiovisuales que fomentan directa o indirectamente bienes o servicios (por ejemplo, la publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto).

El artículo 5 de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual establece requisitos de información general para los prestadores de servicios, mientras que el artículo 9 establece los requisitos a los que deben ajustarse todas las comunicaciones comerciales audiovisuales. Los artículos 10 y 11, respectivamente, establecen las condiciones que deben respetar el patrocinio y el emplazamiento de producto en los servicios de medios audiovisuales.

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual contempla también otros criterios más estrictos que se aplican únicamente a la publicidad televisiva y la televenta (capítulo VII sobre publicidad por televisión y televenta).

La DPCD se aplica a las prácticas comerciales desleales que se producen en los servicios de medios de comunicación audiovisuales, tales como las prácticas engañosas y agresivas, cuando no están cubiertas por las disposiciones antes mencionadas.

⁵⁸ Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

1.4.10 *Interacción con la Directiva sobre protección de datos y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*

La protección de datos personales es un derecho fundamental consagrado en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

El artículo 8, apartado 2, de la Carta contiene los principios clave de la protección de datos (tratamiento leal, consentimiento o finalidad legítima establecida por la ley, derecho de acceso y de rectificación). El artículo 8, apartado 3, de la Carta establece que el cumplimiento de las normas de protección de datos se someta al control de una autoridad independiente⁵⁹.

La Directiva sobre protección de datos⁶⁰ regula la protección de los datos personales y la libre circulación de estos datos. La aplicación de las normas de protección de datos corresponde a las autoridades nacionales de supervisión y los tribunales nacionales.

La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁶¹ complementa la Directiva de protección de datos en relación con el tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, ya que facilita la libre circulación de estos datos a través de los servicios de comunicaciones electrónicas. En particular, la Directiva sobre privacidad electrónica exige el consentimiento del usuario cuando se utilizan chivatos (*cookies*) u otras formas de acceso y almacenamiento de información en un dispositivo individual (p. ej., tableta o teléfono inteligente)⁶².

La Directiva sobre protección de datos se aplica al tratamiento de los «datos personales».

Por «datos personales» se entiende toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»). Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. La persona u organismo que determina los fines del tratamiento de los datos personales es el responsable del tratamiento [artículo 2, letra a)]. El responsable del

⁵⁹ El derecho a la protección de los datos de carácter personal establecido en el artículo 8 se puede limitar de conformidad con la ley y para el respeto de los principios de una sociedad democrática: dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás (artículo 52, apartado 2, de la Carta).

⁶⁰ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281 de 23.11.1995) (a partir de 2018, la Directiva 95/46/CE quedará remplazada por el Reglamento general de protección de datos adoptado en 2016).

⁶¹ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), modificada por la Directiva 2006/24/CE y por la Directiva 2009/136/CE.

⁶² Artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre privacidad electrónica.

tratamiento debe cumplir las obligaciones jurídicas de las normas sobre protección de datos.

El tratamiento, que incluye la recogida y la conservación de los datos personales, debe ser leal y lícito. Un aspecto del tratamiento leal es que el interesado tenga información pertinente. Esta información incluirá:

- la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;
- los fines del tratamiento;
- cualquier otra información, tal como:
 1. las categorías de datos personales tratados;
 2. los destinatarios o las categorías de destinatarios;
 3. la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen;
 4. si los datos personales se proporcionarán a terceros, e
 5. información sobre si las respuestas a las preguntas son obligatorias o voluntarias y las posibles consecuencias de la falta de respuesta, así como información sobre la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos personales propios;

cuando, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se hayan obtenido los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado⁶³.

El tratamiento leal y lícito de los datos personales exige el cumplimiento de los principios de protección de datos y que al menos uno de los seis motivos para la legitimación del tratamiento se aplique a cualquier actividad de tratamiento. Uno de esos criterios es el consentimiento de la persona.

Los criterios restantes se aplicarán siempre que sea necesario, dependiendo de las circunstancias y los fines del tratamiento.

Los principios de protección de datos exigen que los datos personales:

- se recojan con fines concretos y legítimos y no se traten posteriormente de manera incompatible con dichos fines;
- sean adecuados, pertinentes y no excesivos para esos fines;
- sean exactos y, si son inexactos, se supriman o se rectifiquen;
- no se conserven durante más tiempo del necesario.

⁶³ Véanse los artículos 10, 11 y 14 de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos.

Las **estructuras empresariales basadas en datos** predominan cada vez más en el mundo en línea. En particular, las plataformas en línea analizan, procesan y venden datos relativos a las preferencias de los consumidores y otros contenidos generados por los usuarios. Esto, junto con la publicidad, suele constituir su principal fuente de ingresos.

La recogida y el tratamiento de los datos personales en este tipo de situaciones deben cumplir las obligaciones legales impuestas por la Directiva sobre protección de datos antes mencionadas. En efecto, toda persona debe poder ejercer sus derechos respecto de dicho tratamiento. Estos son:

- el derecho a acceder a sus datos personales;
- el derecho a oponerse al tratamiento (es decir, a la comercialización directa);
- el derecho a que sus datos sean borrados.

Por ejemplo:

- *El desarrollador de aplicaciones que decide sobre la recogida y el tratamiento de los datos personales es el «responsable del tratamiento», con arreglo a la Directiva sobre protección de datos. Por tanto, el desarrollador de aplicaciones debe informar a los consumidores, al menos, sobre el tipo de datos personales que se están tratando, quién los trata y con qué fines. Un desarrollador de aplicaciones que trate datos personales para otros fines incompatibles con los fines notificados al consumidor estará incumpliendo la Directiva sobre protección de datos. Los desarrolladores de aplicaciones también deben cumplir las obligaciones que les impone la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y velar por la obtención del consentimiento previo del consumidor si se están utilizando chivatos (cookies) u otras formas de obtener y almacenar información en el dispositivo del individuo (por ejemplo, un teléfono inteligente).*



A partir del 25 de mayo de 2018, la Directiva 95/46/CE quedará sustituida por el Reglamento general de protección de datos adoptado en 2016⁶⁴.

Las nuevas normas refuerzan los derechos existentes y otorgan a las personas más control sobre sus datos personales.

En particular, incluyen:

- el establecimiento de una legislación paneuropea única de protección de datos: limitación a un solo Reglamento de la UE para los interesados, las autoridades públicas y las empresas, frente a 28 legislaciones nacionales;

⁶⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

- una mayor facilidad de acceso a los datos personales propios: más información para las personas físicas, además de los requisitos existentes, sobre cómo se someten a tratamiento sus datos personales, y esta información se deberá facilitar de forma clara y comprensible;
- el derecho a saber, por ejemplo, cuando los datos personales hayan sido pirateados: por ejemplo, las empresas y organizaciones deberán notificar a la autoridad nacional de protección de datos las violaciones graves de datos personales en el plazo más breve posible, para que los interesados puedan tomar las medidas adecuadas.

Por sí mismo, el incumplimiento de la Directiva de protección de datos o la Directiva sobre privacidad por un comerciante no siempre significan que la práctica infrinja también la DPCD.

No obstante, al evaluar el carácter desleal de las prácticas comerciales en virtud de la DPCD se deben tener en consideración estas violaciones de la protección de datos, en particular si el comerciante trata datos de los consumidores en violación de los requisitos de protección de datos, es decir, para fines de comercialización directa u otros fines comerciales, como la elaboración de perfiles, tarificaciones personales o aplicaciones de datos masivos.

Desde la perspectiva de la DPCD, la primera cuestión que se ha de tener en cuenta se refiere a la **transparencia de la práctica comercial**.

En virtud de los artículos 6 y 7 de la DPCD, los comerciantes no deben engañar a los consumidores acerca de los aspectos que pueden tener repercusiones en sus decisiones sobre transacciones. Más concretamente, el artículo 7, apartado 2, y el punto n.º 22 del anexo I prohíben que los comerciantes **oculten la intención comercial** de la práctica comercial.

El requisito de información acerca de la protección de datos de los consumidores sobre el tratamiento de datos personales, sin limitarse únicamente a las comunicaciones comerciales, puede considerarse sustancial (artículo 7, apartado 5).

Los datos personales, las preferencias de los consumidores y otros contenidos generados por el usuario tienen un valor económico *de facto* y se venden a terceros.

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 7, apartado 2, y el punto n.º 22 del anexo I de la DPCD, si el comerciante no informa al consumidor de que los datos que debe presentar al comerciante a fin de acceder al servicio se utilizarán con fines comerciales, esto podría considerarse una **omisión engañosa de información sustancial**.

Dependiendo de las circunstancias, también podría considerarse una violación de los requisitos de la UE en materia de protección de datos de proporcionar la información necesaria al interesado sobre los fines del tratamiento de los datos personales.

1.4.11 Interacción con los artículos 101 y 102 del TFUE (normas sobre competencia)

El Reglamento 1/2003⁶⁵ establece el marco jurídico para la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

El artículo 101, apartado 1, del TFUE prohíbe, en determinadas circunstancias, los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas, tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en la UE. Su característica esencial es que cualquier comportamiento colusorio de dos o más empresas que tenga un objeto o efecto contrario a la competencia está prohibido y es nulo de pleno derecho.

El artículo 102 del TFUE prohíbe, en determinadas circunstancias, un abuso de posición dominante de una o más empresas. Su característica esencial es que prohíbe el comportamiento abusivo incluso de una única empresa dominante. Dicho abuso puede consistir, por ejemplo, en aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva, o en imponer directa o indirectamente precios de compra o de venta no equitativos.

Si bien en determinadas circunstancias estas prácticas están prohibidas en virtud de las normas de competencia, no se consideran automáticamente desleales con arreglo a la DPCD. No obstante, la infracción de las normas de competencia se debe tener en cuenta al evaluar su carácter abusivo en virtud de la DPCD. En tales situaciones es pertinente la cláusula general del artículo 5, apartado 2, de la DPCD.

1.4.12 Interacción con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

Con arreglo a su artículo 51, apartado 1, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE está dirigida a los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión y, por tanto, también cuando aplican las disposiciones de la DPCD. La Carta contiene, entre otras cosas, disposiciones relativas a la protección de los datos de carácter personal (artículo 8)⁶⁶, los derechos del niño (artículo 24)⁶⁷, la protección de los consumidores (artículo 38) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (artículo 47).

El Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia del artículo 47 de la Carta en el acceso a la justicia en materia de vías de recurso a disposición de los consumidores en relación con los derechos de los consumidores concedidos en virtud de las Directivas de la UE. Según lo indicado por el Tribunal de Justicia, el principio de eficacia supone que las disposiciones procesales nacionales no pueden hacer

⁶⁵ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1). Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 81 y 82 del Tratado CE pasaron a ser los artículos 101 y 102, respectivamente, del TFUE. Las disposiciones respectivas de ambos artículos siguen siendo, en sustancia, idénticas.

⁶⁶ Véase el punto 1.4.9.

⁶⁷ Véase el punto 2.6.

excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos a los consumidores por el Derecho de la UE⁶⁸.

1.4.13 Interacción con los artículos 34 a 36 TFUE

Las medidas nacionales adoptadas en ámbitos que hayan sido objeto de una armonización exhaustiva a escala comunitaria deben apreciarse a la luz de las disposiciones de esta medida de armonización y no de las del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁶⁹. Así pues, cuando una medida nacional está comprendida en el ámbito de aplicación de la DPCD (véanse las secciones 1.1 y 1.2), procede examinarla a la luz de la DPCD y no a la luz del TFUE.

Las medidas nacionales que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la DPCD ni en ningún otro instrumento de armonización del Derecho derivado de la Unión deben evaluarse con arreglo a los artículos 34 a 36 del TFUE. La prohibición de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas establecida en el artículo 34 del Tratado abarca todas las normas comerciales elaboradas por los Estados miembros que puedan dificultar, directa o indirectamente, efectiva o potencialmente, el comercio intracomunitario⁷⁰.

El Tribunal de Justicia ha abordado a fondo la cuestión de si una norma nacional puede dificultar el comercio intracomunitario.

En particular, en *Keck*⁷¹ el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones nacionales que limitan o prohíben ciertas **modalidades de venta** no pueden obstaculizar directa o indirectamente, efectiva o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros, siempre que, en primer lugar, se apliquen a todos los comerciantes afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, en segundo lugar, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros⁷².

El Tribunal de Justicia incluye en la lista de modalidades de venta medidas relativas a las condiciones y los métodos de comercialización⁷³, al tiempo de venta de las mercancías⁷⁴, al lugar de venta de las mercancías o las restricciones relativas a quién puede vender las mercancías⁷⁵ y a los controles de precios⁷⁶.

⁶⁸ Asuntos C-34/13, *Kušinová*, apartados 63 a 65, y C-169/14, *Sánchez Morcillo*, apartado 35.

⁶⁹ Asunto C 322/01, *Deutscher Apothekerverband*, apartado 64; asunto C-205/07, *Gysbrechts*, apartado 33; asunto C-37/92, *Vanacker y Lesage*, apartado 9; asuntos C-324/99, *DaimlerChrysler*, apartado 32, y C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, apartado 64.

⁷⁰ Véase el asunto 8/74, *Dassonville*, apartado 5.

⁷¹ Asuntos C267/91 y 268/91, *Keck*.

⁷² En el asunto *Keck*, el Tribunal de Justicia precisó su jurisprudencia anterior, en particular la sentencia 8/74, *Dassonville*.

⁷³ Asuntos C-412/93, *Leclerc-Siplec*, apartado 22, y C-6/98, *ARD*, apartado 46.

⁷⁴ Asuntos acumulados C-401/92 y C-402/92, *Tankstation 't Heukske and Boermans*, apartado 14; asuntos acumulados C-69/93 y C-258/93 y *Punto Casa y PPV* y asuntos acumulados C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, *Semeraro Casa Uno y otros*, apartados 9 a 11, 14, 15, 23 y 24.

⁷⁵ Asunto C-391/92, *Comisión/Grecia*, apartado 15; asuntos acumulados C-69/93 y C-258/93, *Punto Casa y PPV*.

⁷⁶ Asunto C-63/94, *Belgacom*.

Algunos de los ejemplos de modalidades de venta mencionados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en particular de disposiciones nacionales que regulan las condiciones y los métodos de comercialización, **entrarían en el ámbito de aplicación de la DPCD si se tratase de prácticas comerciales entre empresas y consumidores destinadas a proteger los intereses económicos de los consumidores.**

Muchas **prácticas comerciales que no entran en el ámbito de aplicación de la DPCD** u otros actos del Derecho derivado de la UE se podrían considerar modalidades de venta en virtud de *Keck*. Tales modalidades de venta **están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 34 del TFUE** si, de hecho o de derecho, introducen una discriminación basada en el origen de los productos. La discriminación de derecho se produce cuando las medidas son manifiestamente discriminatorias, mientras que la discriminación de hecho es más compleja. Las medidas de este tipo habrán de evaluarse caso por caso.

Si una medida o práctica nacional vulnera el artículo 34 del TFUE, en principio podría estar justificada en virtud del artículo 36 del TFUE o sobre la base de una de las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia. Corresponde a las autoridades nacionales demostrar que la restricción a la libre circulación de mercancías está justificada por uno de esos motivos⁷⁷. Además, el Estado miembro tiene que demostrar que el acto jurídico en cuestión es necesario para proteger eficazmente el interés público invocado⁷⁸.

Para ser admisibles, esas disposiciones han de ser proporcionadas al objetivo perseguido y el objetivo no debe poder lograrse aplicando medidas que restrinjan en menor medida los intercambios comerciales intracomunitarios⁷⁹.

Más recientemente, el Tribunal de Justicia declaró que *«a efectos del examen de la proporcionalidad de la restricción de que se trata, es preciso comprobar aún si los medios aplicados en este contexto no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. En otros términos, será necesario valorar si no existen medidas alternativas que puedan realizar igualmente ese objetivo, pero con un efecto menos restrictivo sobre el comercio comunitario»*⁸⁰.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que *«(e)s preciso recordar igualmente en este contexto que una medida restrictiva sólo puede considerarse conforme con las exigencias del Derecho de la Unión si responde verdaderamente a la finalidad de alcanzar la consecución del objetivo buscado de una manera coherente y sistemática.»*⁸¹

⁷⁷ Asunto C-192/01, *Comisión/Dinamarca*.

⁷⁸ Véase al respecto el asunto C-333/08, *Comisión/Francia*, apartado 87.

⁷⁹ Véanse, entre otros, los asuntos C-313/94, *Graffione*, apartado 17, y C-3/99, *Ruwet*, apartado 50.

⁸⁰ Asunto C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, apartado 39.

⁸¹ Asunto C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, apartado 42.

1.5 Relación entre la DPCD y la autorregulación

Artículo 2, letra f)



«(C)ódigo de conducta: acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro, en el que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos.»

Artículo 10

«Códigos de conducta

La presente Directiva no excluye el control, que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos por parte de las personas u organizaciones a las que se hace referencia en el artículo 11, siempre y cuando el procedimiento ante tales organismos sea adicional al procedimiento administrativo o judicial mencionado en dicho artículo. El recurso a tales órganos de control nunca supondrá la renuncia a las acciones judiciales o administrativas a que se refiere el artículo 11.»

La DPCD reconoce la importancia de los mecanismos de autorregulación y aclara la función que los responsables de códigos y los organismos autorreguladores pueden desempeñar en la aplicación. Los Estados miembros podrán animar a los responsables de códigos a comprobar las prácticas comerciales desleales, además de aplicar la DPCD.

Cuando los responsables de códigos apliquen las normas incluidas en los códigos autorreguladores de forma estricta y rigurosa, cabe la posibilidad de que reduzcan la necesidad de tomar medidas de aplicación administrativas o judiciales. Además, cuando los estándares son elevados y los operadores del sector los cumplen con creces, estas normas pueden ser un punto de referencia útil para las autoridades y tribunales nacionales a la hora de evaluar si una práctica comercial es desleal.

La DPCD contiene varias disposiciones que **impiden que los comerciantes se aprovechen indebidamente de la confianza que los consumidores puedan tener en los códigos autorreguladores**. Este aspecto se trata en la sección 3.3.3, «Incumplimiento de los códigos de conducta».

Para mejorar el cumplimiento de la DPCD, en 2012 la Comisión Europea puso en marcha dos procesos de diálogo multilateral que reunieron a representantes de la industria, las ONG y las autoridades nacionales. El **grupo multilateral sobre**

declaraciones medioambientales⁸² y el **grupo multilateral sobre herramientas comparativas**⁸³ realizaron valiosas aportaciones que se debaten más detalladamente en las secciones 5.1, «Declaraciones medioambientales», y 5.2.6, «Herramientas comparativas». Además, estos grupos elaboraron:

- unos «Criterios de conformidad sobre declaraciones medioambientales» (asesoramiento multisectorial para ayudar a los comerciantes a aplicar la DPCD en relación con declaraciones medioambientales),
- una lista de los principios fundamentales de las herramientas comparativas.

Estos documentos, que no son jurídicamente vinculantes como tales, están disponibles en:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Las partes interesadas que intervienen en dichos grupos multilaterales se han comprometido a difundir, promover y aplicar los criterios y principios o apoyar su aplicación.

1.6 Aplicación de la DPCD a los comerciantes establecidos en terceros países

La aplicación de la DPCD a los comerciantes no pertenecientes a la UE está regulada por el Reglamento nº 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»). Este Reglamento se aplica «a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes». El Reglamento Roma II se aplica en litigios civiles o mercantiles.

Artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II:



«La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un acto de competencia desleal será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados.»

Cuando se cumplen las condiciones del artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II, por ejemplo, si se dirige a los consumidores de la UE publicidad engañosa y ello perjudica a los intereses colectivos de los consumidores de la UE, la DPCD es aplicable.

⁸²

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1>

⁸³

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

2. CONCEPTOS GENERALES

2.1 Concepto de comerciante

Artículo 2, letra b)



«(C)omerciante: cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de este.»

Esta definición no solo abarca a los comerciantes que actúan por cuenta propia, sino también a las personas, incluidos los consumidores, **que actúan «en nombre» o «por cuenta» de otro comerciante.**

Por ejemplo:



- *Un órgano jurisdiccional letón estimó que una sociedad que publicaba anuncios en los medios de comunicación en representación y en beneficio de otra sociedad, que era el prestador de servicios, se consideraba un comerciante en el sentido de las disposiciones nacionales de transposición de la DPCD⁸⁴.*
- *Las autoridades nacionales de protección de los consumidores llevaron a cabo, a través de la Red europea de cooperación en materia de protección de los consumidores, una acción conjunta de vigilancia de los juegos en línea que ofrecen compras desde aplicaciones móviles. Aclararon que, aunque la responsabilidad por el contenido de una aplicación corresponde en primera instancia a los desarrolladores de aplicaciones, los proveedores de las tiendas de aplicaciones también se podían considerar responsables de que los juegos de sus plataformas no contengan incitaciones directas a los niños⁸⁵.*

Por lo tanto, en virtud del artículo 2, letra b), leído en relación con la legislación nacional correspondiente sobre responsabilidad y sanciones, un comerciante puede ser considerado **solidariamente responsable con otro comerciante de las infracciones de la DPCD cometidas por este** en su nombre.

Puede haber situaciones en las que **particulares que parecen ser consumidores que venden productos a otros consumidores sean en realidad comerciantes o estén actuando en nombre de comerciantes** («ventas encubiertas B2C»).

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā Nr. A420632710, 8 de marzo de 2012.

⁸⁵ Véase la sección 5.2.4, «Tiendas de aplicaciones».

La posibilidad de considerar que un vendedor es un «comerciante» o un consumidor debe evaluarse caso por caso. Existen diferentes criterios que podrían ser pertinentes, como:

- si el vendedor tiene una motivación con fines de lucro, incluido el hecho de que pudiera haber percibido una retribución u otra compensación por actuar en nombre de un determinado comerciante;
- el número, el importe y la frecuencia de las transacciones;
- el volumen de negocios del vendedor;
- si el vendedor compra productos con objeto de revenderlos.

Por ejemplo, las personas cuya principal actividad consiste en vender en línea con mucha frecuencia productos que han comprado con objeto de revenderlos a un precio mayor, pueden entrar en la definición de comerciante.

Las **organizaciones que persiguen objetivos éticos o caritativos** se pueden considerar comerciantes con arreglo a la DPCD cuando participan en actividades comerciales (por ejemplo, la venta de productos que cumplan determinadas normas éticas) dirigidas a los consumidores. Cuando actúen como comerciantes, deberán ajustarse a la DPCD en lo que respecta a sus actividades comerciales. Por ejemplo, la información sobre el origen o los aspectos éticos del producto no debe ser engañosa.

El hecho de que una organización esté estructurada como «**sin ánimo de lucro**» es irrelevante a la hora de apreciar su condición de comerciante.

Lo mismo se aplica a las **autoridades públicas**, que, en función de las circunstancias, también pueden considerarse comerciantes cuando realizan actividades comerciales.

Por ejemplo:

- *Un municipio que comercializa billetes con descuento para una exposición de arte que está organizando podría entrar en la definición de comerciante de la DPCD.*



En el asunto *BKK Mobil Oil*, el Tribunal de Justicia confirmó que un organismo de Derecho público responsable de una tarea de interés público como la gestión de un fondo de seguro de enfermedad obligatorio puede ser considerado un «comerciante», pues:

«(E)l legislador de la Unión consagró una noción particularmente amplia del concepto de “comerciante”, que designa a “cualquier persona física o jurídica” siempre que ejerza una actividad remunerada y no excluye de su ámbito de

aplicación ni a las entidades que cumplen una misión de interés general ni a las que están sujetas a un régimen de Derecho público»⁸⁶.

El Tribunal de Justicia también llegó a la conclusión de que:

«[...] (L)os afiliados de BKK, a los que evidentemente debe considerarse consumidores en el sentido de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, pueden ser inducidos a error por la información engañosa divulgada por dicho organismo, impidiéndoles elegir con conocimiento de causa [...] y llevándoles así a tomar una decisión que de no mediar tal información no habrían tomado, como prevé el artículo 6, apartado 1, de la propia Directiva. En este contexto, el carácter público o privado del organismo de que se trate y la misión específica que persiga son irrelevantes.»⁸⁷

En particular, con arreglo al **punto n.º 22 del anexo I de la Directiva (la «lista negra»)**, la siguiente práctica está prohibida:

Punto n.º 22 del ANEXO I



«Afirmar de forma fraudulenta o crear la impresión falsa de que un comerciante no actúa a los fines propios de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, o presentarse de forma fraudulenta como un consumidor».

Por ejemplo:



- El sitio de Internet de un hotel incluye opiniones halagadoras de presuntos usuarios que en realidad han sido escritas por el propietario del hotel.

2.2 Concepto de práctica comercial

Artículo 2, letra d)



«(P)rácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores (en lo sucesivo «prácticas comerciales»): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores.»

⁸⁶ Asunto C-59/12, *BKK Mobil Oil*, de 3 de octubre de 2013, apartado 32.

⁸⁷ Asunto C-59/12, *BKK Mobil Oil*, de 3 de octubre de 2013, apartado 37.

El Tribunal de Justicia declaró que el único criterio del artículo 2, letra d), de la DPCD es que la práctica del comerciante debe estar directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un producto o servicio a los consumidores⁸⁸.

Una práctica comercial puede estar «directamente relacionada» con la promoción de un producto, por ejemplo, al ofrecer «*información relativa a la disponibilidad de un producto a un precio ventajoso durante un período concreto*»⁸⁹. Sobre la base de la jurisprudencia actualmente disponible, es difícil definir un límite para cuando una práctica comercial ya no esté «directamente relacionada» con la promoción de un producto. No obstante, a modo de ejemplo, cuando un comerciante vende un callejero que no contiene mensajes promocionales y posteriormente el consumidor utiliza ese callejero para encontrar el camino a un establecimiento determinado, no parece razonable calificar la venta del callejero de práctica comercial «directamente relacionada» con la promoción de un producto en esa tienda concreta.

El Tribunal de Justicia declaró que la DPCD abarca las actividades del comerciante consecutivas a una transacción comercial en relación con cualquier bien o servicio y tras la celebración de un contrato o durante la ejecución de este⁹⁰.

Sobre esta base, el Tribunal de Justicia concluyó que:

«[...] (L)a circunstancia de que la actuación del comerciante de que se trata sólo se produjese una única vez y afectase a un solo consumidor carece de toda pertinencia en este contexto.

[...] (N)i las definiciones dadas en el artículo 2, letras c) y d), en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales ni la propia Directiva considerada en su conjunto contienen indicios que apunten a que la acción u omisión por parte del comerciante haya de revestir un carácter repetido o deba afectar a más de un consumidor.»

«[...] (L)a comunicación de una información errónea, como la controvertida en el litigio principal, por parte de un comerciante a un consumidor debe calificarse de “práctica comercial engañosa” en el sentido de dicha Directiva, aun cuando esa comunicación no haya afectado más que a un único consumidor.»⁹¹

⁸⁸ Véase, entre otros, el asunto C-388/13, *UPC*, apartado 35, con referencias.

⁸⁹ Asunto C-281/12, *Trento Sviluppo*, de 19 de diciembre de 2013, apartado 35.

⁹⁰ Asunto C-388/13, *UPC*, de 16 de abril de 2015, apartado 36.

⁹¹ Asunto C-388/13, *UPC*, de 16 de abril de 2015, apartados 41, 42 y 60.

2.3 Concepto de «decisión sobre una transacción»



Artículo 2, letra k)

«(D)ecisión sobre una transacción: toda decisión por la que un consumidor opta por comprar o no un producto y resuelve de qué manera y en qué condiciones efectúa la compra, si realiza un pago íntegro o parcial, si conserva un producto o se deshace de él y si ejerce un derecho contractual en relación con dicho producto, tanto si el consumidor opta por actuar como por abstenerse de actuar.»

Las disposiciones generales de la DPCD (artículos 5 a 9) cubren las prácticas comerciales desleales, engañosas y agresivas susceptibles de distorsionar el comportamiento económico de los consumidores, **de manera que les haga o pueda hacerles tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubieran tomado.**

La redacción del artículo 2, letra k), sugiere que la definición debe interpretarse en sentido amplio y que el concepto de decisión sobre una transacción debe abarcar una amplia gama de decisiones tomadas por el consumidor en relación con un producto.

El Tribunal de Justicia declaró que la «decisión sobre una transacción» incluye no solo la decisión de adquirir o no un producto, sino también **las decisiones relacionadas directamente con esta, en particular, la de entrar en la tienda:**

«En efecto, en la medida en que, en el asunto principal, la práctica comercial se refiere a información relativa a la disponibilidad de un producto a un precio ventajoso durante un período concreto, procede determinar si puede considerarse que unos actos preparatorios de la eventual compra de un producto, como el desplazamiento del consumidor al punto de venta o el hecho de entrar en este, constituyen decisiones sobre una transacción en el sentido de la mencionada Directiva.

[...] (E)s una decisión sobre una transacción “toda decisión por la que un consumidor opta por comprar o no un producto y resuelve de qué manera y en qué condiciones efectúa la compra”. Por tanto, dicho concepto incluye no sólo la decisión de adquirir o no un producto, sino también la que presenta un vínculo directo con esta, en particular, la de entrar en la tienda.

[...] El artículo 2, letra k), de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de “decisión sobre una transacción” toda decisión relacionada directamente con la de adquirir o no un producto»⁹².

En este sentido, **el concepto de decisión sobre una transacción abarca también las decisiones previas y posteriores a la adquisición.**

Existe una amplia gama de decisiones sobre una transacción que un consumidor puede tomar en relación con un producto o servicio distintas de la decisión de comprar o no.

Estas decisiones sobre una transacción pueden dar lugar a acciones que no tienen consecuencias jurídicas con arreglo al Derecho contractual nacional y pueden tomarse en cualquier momento entre la primera vez que el consumidor se ve expuesto a la comercialización y el final de la vida del producto o de la utilización del servicio.

Muchas de las **decisiones previas a una adquisición** se podrían considerar decisiones sobre una transacción.

Por ejemplo:



- *La decisión de trasladarse a un punto de venta o establecimiento como resultado de una oferta comercial.*
- *La decisión de aceptar la presentación de un producto por un comerciante.*
- *La decisión de hacer clic en un sitio web como resultado de una oferta comercial.*

Muchas de las **decisiones de los consumidores tras adquirir un producto o contratar o abonarse a un servicio** también pueden considerarse decisiones sobre una transacción.

Por ejemplo:



- *La decisión de revocar o poner fin a un contrato de servicios.*
- *La decisión de cambiar a otro proveedor de servicios.*

Para prácticas fraudulentas cometidas por terceros, el artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico establece las condiciones en las que algunas plataformas en línea no son responsables de la información ilegal de terceros almacenada en la

⁹² Asunto C-281/12, *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità garante della concorrenza e del Mercato*, 19 de diciembre de 2013, apartados 35, 36 y 38.

plataforma cuando actúan como intermediarios que ofrecen «servicios de alojamiento» en el sentido de esta disposición.

Desde el punto de vista de la DPCD, lo decisivo es si el intermediario en línea correspondiente es asimilable a un comerciante y está o no vinculado a una práctica comercial entre empresa y consumidor directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores. Solo podrá considerarse que el intermediario en línea infringe dicho derecho en el supuesto de que pueda calificarse de comerciante, lleve a cabo estas prácticas comerciales y lo haga de una manera prohibida con arreglo a la DPCD. A este respecto, en caso de que estas prácticas se refieran a las actividades propias del intermediario y no a la información almacenada, o de que el intermediario tenga conocimiento o el control de dicha información, el intermediario no podrá invocar la exención de responsabilidad del artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico⁹³.

Muchos consumidores buscan primero los productos utilizando motores de búsqueda o herramientas comparativas en línea, o bien estudiando opiniones de usuarios en línea, y posteriormente se dirigen a los sitios web de los comerciantes que proporcionan las mejores ofertas para hacer la compra efectiva.

Por ejemplo:



- *El hecho de que un comerciante que suministra una herramienta comparativa en línea no revele adecuadamente a los consumidores el posicionamiento de pago podría ser una práctica comercial desleal, con independencia de que los productos comparados por el consumidor a través de la herramienta comparativa sean ofrecidos directamente a la venta por el proveedor o por terceros. En este caso, la práctica comercial no transparente del proveedor de la herramienta comparativa podría llevar al consumidor a tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.*

Además, una práctica comercial desleal dirigida a un consumidor podría conducir a la **adopción de una decisión sobre una transacción por otro consumidor** que este no habría tomado en caso contrario.

Por ejemplo:



- *Las prácticas comerciales de un comerciante que ofrece opiniones de usuarios en línea en las que oculta opiniones negativas podrían constituir una acción u omisión engañosa aun cuando la decisión sobre la transacción se refiriese a una decisión de un consumidor distinto del presionado para suprimir o no publicar una opinión negativa. En esta situación, la creación por*

⁹³ Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, apartado 113.

el comerciante de una impresión general falsa o engañosa sobre la naturaleza del sitio web de valoración o sobre su funcionamiento podría inducir al consumidor medio que lee las opiniones en línea a tomar la decisión de ponerse en contacto con un comerciante de la lista (y, posteriormente, establecer un contrato con él) que no habría tomado si hubiera sabido que las opiniones negativas se han ocultado.

Las prácticas comerciales relacionadas con motores de búsqueda, herramientas comparativas y opiniones de usuarios se discuten más a fondo en el capítulo 5.2, «Sector en línea».

2.4 «Distorsionar de forma sustancial el comportamiento económico de los consumidores»

Las disposiciones generales de la DPCD (artículos 5 a 9) cubren las prácticas comerciales desleales engañosas y agresivas susceptibles de **distorsionar el comportamiento económico de los consumidores**. Estas disposiciones utilizan términos ligeramente diferentes para expresar estos requisitos.

Con arreglo al artículo 5, apartado 2, de la DPCD, una práctica comercial es desleal si es contraria a los requisitos de la diligencia profesional y **distorsiona o puede «distorsionar de manera sustancial»** el comportamiento económico del consumidor medio. No obstante, los artículos 6, 7 y 8 prohíben una práctica comercial engañosa o agresiva en caso de que haga o pueda hacer que el consumidor medio **tome «una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado»**.

El requisito de que una práctica comercial debe ser susceptible de distorsionar el comportamiento económico del consumidor para ser desleal está formulado de maneras diferentes en el artículo 5, apartado 2, y en los artículos 6, 7 y 8. A primera vista, esta aparente contradicción podría ocasionar problemas de interpretación. Sin embargo, el artículo 5, apartado 2, debe leerse en conjunción con el artículo 2, letra e), que establece lo siguiente:

Artículo 2, letra e)



«(D)istorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de los consumidores: utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que este tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

Por consiguiente, sobre la base del artículo 5, apartado 2, lo que determina si una práctica comercial **«distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial»** el

comportamiento económico del consumidor es que le haga o pueda hacerle **«tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado»**.

Se trata de la misma evaluación que se ha de realizar sobre la base de los artículos 6, 7 y 8. De ello resulta que, si bien la redacción del artículo 5, apartado 2, difiere de la redacción de estos últimos artículos, el requisito relativo a la distorsión sustancial del comportamiento del consumidor es el mismo.

El amplio concepto de **decisión sobre una transacción** desarrollado por el Tribunal de Justicia (véase la sección 2.3) permite que la DPCD se aplique a toda una serie de casos en los que el comportamiento desleal de un comerciante **no induce al consumidor a realizar una transacción o a celebrar un contrato de prestación de servicios**.

Una práctica comercial puede considerarse desleal no solo si es susceptible de inducir al consumidor medio a comprar o no comprar un producto, sino también cuando sea probable que induzca al consumidor a, por ejemplo:

- **entrar en una tienda;**
- **pasar más tiempo** en Internet inmerso en un proceso de reserva;
- decidir **no cambiar** a otro proveedor de servicios o producto.

La DPCD no restringe la prueba de la distorsión material a una valoración de si el comportamiento económico del consumidor (es decir, su decisión sobre una transacción) se ha visto realmente distorsionado. También exige evaluar **si la práctica comercial «puede»** tener esta incidencia en el consumidor medio (o sea, si es capaz de tenerla). Por lo tanto, las autoridades nacionales de aplicación deben investigar los hechos y circunstancias de cada caso (es decir, *in concreto*), pero evaluar únicamente la **«posibilidad»** de que la práctica incida en la decisión de un consumidor medio sobre una transacción (es decir, *in abstracto*).

Por ejemplo:

- *Un anuncio comercial afirmaba que un nuevo modelo de vehículo automóvil era «el más seguro del mundo». A la hora de decidir si esta declaración había afectado a algún consumidor con respecto a una decisión fundada sobre una transacción, un órgano jurisdiccional sueco⁹⁴ estimó que para considerar que se trataba de una decisión sobre una transacción bastaba que **la comercialización pudiera suscitar el interés del consumidor medio y desencadenar la decisión del consumidor de realizar alguna otra acción** (por ejemplo, visitar una tienda o un sitio web para obtener información adicional sobre el producto).*



⁹⁴ MD 2010: 8, *Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB/Volvo personbilar Sverige Aktiebolag*, 12 de marzo de 2010.

2.5 «Consumidor medio»

Considerando 18



*Es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales; sin embargo, al fallar sobre casos relacionados con la publicidad desde la entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE, el Tribunal de Justicia ha considerado necesario estudiar los efectos de dichas prácticas en la figura teórica del consumidor típico. **Atendiendo al principio de proporcionalidad y con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, la presente Directiva toma como referencia al consumidor medio, que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales. Cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores, como los niños, es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. La referencia del consumidor medio no es una referencia estadística. Los tribunales y las autoridades nacionales tendrán que ejercer su propia facultad de juicio, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar la reacción típica del consumidor medio en un caso determinado.***

Como se indica en el considerando 18 y **se especifica con más detalle en los artículos 5 a 9**, la referencia que toma la DPCD para evaluar el impacto de una **práctica comercial** es el concepto de consumidor medio, desarrollado previamente por el Tribunal de Justicia: «[...] (P)ara determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas son o no engañosas, hay que tomar en consideración la **expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.**»⁹⁵

Este concepto fue desarrollado por el Tribunal de Justicia antes de la DPCD. Posteriormente quedó codificado por la DPCD para dar a las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales criterios comunes con vistas a aumentar la seguridad jurídica y reducir la posibilidad de divergencias de apreciación. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el consumidor medio es una persona razonablemente **crítica, consciente y perspicaz en su comportamiento en el mercado.**

Por ejemplo:

- El «consumidor razonablemente perspicaz» debe saber que no existe



⁹⁵ Asunto C-210/96, *Gut Springenheide y Tusky*, Rec. 1998, p. I-4657, apartado 31.

necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento⁹⁶. Por lo general, el consumidor medio no atribuirá a los productos que lleven la expresión «comprobado mediante análisis dermatológicos» unos efectos curativos que dichos productos no poseen⁹⁷.

En cualquier caso, con arreglo a la DPCD el consumidor medio no es alguien que solo necesite una pequeña protección por estar siempre en condiciones de obtener la información disponible y de actuar con sensatez basándose en ella. Al contrario, tal como se subraya en el considerando 18, **este criterio se basa en el principio de proporcionalidad**. La DPCD adoptó este concepto para alcanzar el equilibrio adecuado entre la necesidad de proteger a los consumidores y la de fomentar el libre comercio en un mercado abiertamente competitivo.

Por tanto, el concepto de consumidor medio con arreglo a la DPCD siempre debe interpretarse teniendo en cuenta el **artículo 114 del Tratado, que contempla un alto nivel de protección de los consumidores**. Al mismo tiempo, la DPCD se basa en la idea de que, por ejemplo, una medida nacional que prohíba las declaraciones que **solo puedan engañar a un consumidor sumamente crédulo, ingenuo o superficial** (por ejemplo, exageraciones⁹⁸) sería desproporcionada y crearía un obstáculo injustificado al comercio⁹⁹.

Según se menciona explícitamente en el considerando 18, la referencia del consumidor medio no es de carácter estadístico. Ello significa que **las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales deben poder determinar si una práctica es susceptible de engañar al consumidor medio aplicando su propio juicio** y teniendo en cuenta las presuntas expectativas de un consumidor medio, sin necesidad de encargar un informe pericial o un sondeo de opinión de los consumidores¹⁰⁰.

Por ejemplo:



- *Una decisión del Tribunal Supremo británico señala que el concepto de «consumidor medio» se refiere a «los consumidores que tienen un cuidado razonable de sí mismos, y no de los ignorantes, negligentes o precipitados». El Tribunal Supremo llegó también a la conclusión de que no cabe suponer que el consumidor medio lea la letra pequeña de los documentos de promoción¹⁰¹.*

⁹⁶ Asunto C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln e.V./Mars GmbH*, Rec. 1995, p. I-01923, apartado 24.

⁹⁷ Asunto C-99/01, *Proceso penal contra Gottfried Linhart y Hans Biffl*, Rec. 2002, p. I-09375, apartado 35.

⁹⁸ Se entiende por «exageración» una afirmación subjetiva o desmedida sobre las cualidades de un determinado producto que no se debe tomar literalmente. Este es el tipo de prácticas a que se refiere la última frase del artículo 5, apartado 3, de la DPCD.

⁹⁹ Por lo que se refiere a los consumidores vulnerables véase el punto 2.3.

¹⁰⁰ Asunto C-210/96, *Gut Springenheide y Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt*, Rec. 1998, p. I-4657, apartados 31, 32, 36 y 37. Véase también el asunto C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH*, conclusiones del Abogado General Fennelly, apartado 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

- En Alemania, el Oberlandesgericht Karlsruhe consideró que las personas con visión reducida también se pueden considerar consumidores medios y que la información impresa en caracteres muy pequeños puede considerarse una práctica comercial engañosa¹⁰². La inspección comercial eslovaca tomó una decisión similar¹⁰³.
- En Hungría, el Alto Tribunal Metropolitano de Apelación constató que un consumidor que actúa razonablemente no es suspicaz y tiende a confiar en que la información recibida es válida y exacta. Un consumidor que actúa razonablemente no está obligado a seguir buscando todo el contenido exacto del mensaje que ha recibido, a menos que el remitente del mensaje llame expresamente su atención sobre la obligación de hacerlo o que exista una referencia firme a tal obligación en el texto del mensaje¹⁰⁴.

El artículo 5, apartado 2, letra b), de la DPCD precisa más la referencia del consumidor medio cuando están en juego los intereses de **grupos específicos de consumidores**. Cuando la práctica **se dirige a un grupo particular de consumidores**, su impacto se evaluará desde la perspectiva del **miembro medio de ese grupo**.

Artículo 5, apartado 2



«2. Una práctica comercial será desleal si:
[...]

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del **consumidor medio** al que afecta o al que se dirige la práctica, o del **miembro medio del grupo**, si se trata de una práctica comercial **dirigida a un grupo concreto de consumidores**.»

Por ejemplo:

- En un asunto relativo a una publicidad engañosa de pañales infantiles que se refería en particular a la correlación entre las alergias y los pañales del comerciante, el Tribunal del Mercado sueco identificó al consumidor medio como los padres de niños pequeños sin conocimientos específicos acerca de las alergias¹⁰⁵.



Conclusiones del estudio de la Comisión Europea sobre la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave¹⁰⁶



¹⁰² U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ *Fővárosi Ítéletábla, Magyar Telekom Nyrt y otros*, identificación del caso: 2.Kf.27.171/2012/4.

¹⁰⁵ Decisión de 4 de julio de 2012 del Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.

¹⁰⁶ Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea (EACH/2013/CP/08). Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

Un estudio reciente sobre la vulnerabilidad de los consumidores se centró en los conceptos de «consumidor medio» y «consumidor vulnerable», desarrollados por el Tribunal de Justicia, con especial atención a la DPCD. El estudio examinaba cómo se han entendido estos conceptos jurídicos en los Estados miembros y constató que, aunque se utilicen en muchos casos, existe cierto grado de divergencia en su interpretación.

Además, el estudio investigó el concepto de consumidor medio de dos maneras: en relación con los indicadores desarrollados por el estudio para conceptualizar la vulnerabilidad de los consumidores y en relación con la definición de consumidor medio de la DPCD, es decir, considerando al consumidor medio, «normalmente informado», «atento» y «perspicaz».

Sobre si está «normalmente informado», el estudio llegó a la conclusión de que el consumidor medio, representado por la respuesta promedio de los consumidores por indicador, **se considera** correctamente informado de los precios, **declara** que lee las comunicaciones de los proveedores de Internet, servicios bancarios y energía (si bien admite que de manera diagonal o superficial), y **afirma** que no se basa únicamente en la información de la publicidad. Por lo que se refiere al hecho de ser «observador» y «perspicaz», el estudio llegó a la conclusión de que el consumidor medio **se considera** bastante prudente en el tratamiento de las personas y en la toma de decisiones, pues no está muy dispuesto a asumir riesgos, y no cree que la publicidad informe de hechos objetivos. El consumidor medio también fue capaz de identificar correctamente el significado de conceptos tales como KWh, megabytes/segundo y tipo de interés, así como de responder correctamente a preguntas que medían sus capacidades informáticas básicas¹⁰⁷ y su nivel de credulidad¹⁰⁸. ***En su mayor parte, estos indicadores reflejan la media percibida por los propios participantes en el estudio, y no mediciones objetivas, de los conceptos de estar «normalmente informado» y «atento» y ser «perspicaz» y deben interpretarse, por tanto, con cautela, pues es probable que se hayan visto influidas, al menos en parte, por sesgos de comportamiento como el exceso de confianza de los consumidores¹⁰⁹.***

Esto se ve reforzado por el hecho de que, ante la complejidad de las ofertas en los experimentos sobre comportamiento¹¹⁰, **en realidad el consumidor medio no fue capaz de seleccionar la mejor oferta** en los experimentos que reflejaban las prácticas comerciales actuales en el sector de la energía (estructuras de precios

¹⁰⁷ Se formuló a los consumidores la pregunta siguiente: Supongamos que el mismo producto está en venta en la tienda A y en la tienda B. ¿Cuál de estas tiendas es más barata si...? 1) La tienda A ofrece un televisor por 440 EUR y la tienda B ofrece exactamente el mismo tipo de televisor a 500 EUR, pero con un descuento del 10 %; 2) La tienda A ofrece un televisor por 890 EUR y la tienda B ofrece exactamente el mismo tipo de televisor a 940 EUR, pero con una reducción de 60 EUR (moneda adaptada según localización).

¹⁰⁸ Se presentó a los consumidores el siguiente anuncio radiofónico: «Regístrese en BEACH BREAKS y obtenga unas gafas de sol gratis. Recibirá las gafas cuando compre uno de nuestros paquetes de vacaciones en la playa», y se le preguntó si, en su opinión, la publicidad: «1) ofrece gratuitamente las gafas de sol a todo aquel que se registre en Beach Breaks; 2) solamente ofrece las gafas de sol a quienes compren un paquete de vacaciones a Beach Breaks, o 3) no sabe».

¹⁰⁹ En el Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea (EACH/2013/CP/08) se destacan los sesgos de comportamiento de los consumidores, y en particular la confianza excesiva, que están ampliamente documentados en la bibliografía (por ejemplo, Lunn, P., y Lyons, S., 2010). «Behavioural Economics and “Vulnerable Consumers”: A Summary of Evidence», Instituto de investigación económica y social (ESRI); o Kahneman, D., Slovic, P., y Tversky, A. (editores) (1982). *Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge University Press).

¹¹⁰ Los experimentos sobre comportamiento se llevaron a cabo en cinco países: Rumanía, Portugal, Lituania, el Reino Unido y Dinamarca.

complejas), el sector en línea (agrupación de ofertas) y por sectores (tarifas señuelo: tarifas iniciales por debajo de los tipos de mercado que solo están vigentes durante un breve período, tras el cual se incrementan gradualmente). Además, el consumidor medio afirma que **nunca compara las ofertas** de los bancos y proveedores de energía y que **le cuesta comparar las ofertas** de dichos proveedores. Por otra parte, el consumidor promedio **se siente vulnerable** en cierta medida debido a sus características personales, como problemas de salud, edad, pertenencia a un grupo minoritario, etc.

En general, la mayoría de los indicadores refleja una **imagen uniforme del consumidor medio en los 28 Estados miembros de la UE**, si bien se han detectado algunas diferencias entre países¹¹¹. Por ejemplo, el 69 % de los consumidores de Bulgaria considera «muy» o «bastante» difícil comparar las ofertas de energía, mientras que un 35 % de los consumidores en Alemania opina lo mismo. En Dinamarca, el 63 % de los consumidores considera «muy» o «bastante» difícil comparar los servicios ofrecidos por los bancos, mientras que este es el caso de un 33 % de los consumidores del Reino Unido. Estos datos ponen de manifiesto el hecho de que las características del consumidor medio dependen tanto de la situación en la que se encuentra como de la manera de medirlas. Así pues, las conclusiones de este estudio pueden orientar en la comprensión del consumidor medio. Las conclusiones relativas a los diferentes países se pueden consultar en el informe final.

Al diseñar sus mensajes comerciales, es posible que, en ocasiones y en función de las características específicas de los productos en cuestión, los comerciantes necesiten tener en cuenta ciertas **peculiaridades sociales, lingüísticas y culturales** típicas del consumidor medio al que se dirigen los productos. Por tanto, en algunos casos esas **peculiaridades sociales, lingüísticas y culturales, que también pueden ser específicas de un Estado miembro**, pueden justificar que la autoridad o el tribunal competente realicen una interpretación diferente del mensaje comunicado en la práctica comercial. En un asunto relacionado con la publicidad engañosa de productos cosméticos, el Tribunal de Justicia declaró que:

*«Para aplicar este criterio al caso de autos, hay que tomar en consideración varios elementos. En particular, hay que verificar si los **factores sociales, culturales o lingüísticos** pueden justificar que los consumidores alemanes entiendan el término “lifting”, **empleado en relación con una crema antiarrugas de manera diferente que los consumidores de los demás Estados miembros** o si las propias condiciones de utilización del producto*

¹¹¹ Al evaluar respecto de los indicadores desarrollados por el estudio para conceptualizar la vulnerabilidad de los consumidores, se constató que los países en los que el consumidor medio muestra una vulnerabilidad algo inferior al promedio de los 28 Estados miembros de la UE son los siguientes: Austria, Bélgica, la República Checa, Finlandia, Alemania, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia, los Países Bajos y el Reino Unido. En cambio, los países donde el consumidor medio es ligeramente más vulnerable que la media de los 28 Estados miembros de la UE son Bulgaria, Chipre, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Portugal, Rumanía y España. En el resto de los países, la vulnerabilidad del consumidor medio es similar a la pauta general de la UE. Estos países son Croacia, Dinamarca, Estonia, Francia e Italia.

bastan para destacar el carácter transitorio de sus efectos, neutralizando cualquier conclusión contraria que pueda deducirse del término “lifting”.»¹¹²

Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que:

*«(U)na prohibición de comercialización basada en la naturaleza engañosa de una marca no está, en principio, excluida por la circunstancia de que, en otros Estados miembros, la misma marca no tenga esa consideración. [...] es posible que, debido a las diferencias lingüísticas, culturales y sociales entre los Estados miembros, una marca que no puede inducir a error al consumidor en un Estado miembro, pueda hacerlo en otro.»*¹¹³

Por consiguiente, sobre la base de la referencia del consumidor medio y a pesar del carácter de armonización plena de la DPCD, podría estar justificado desde el punto de vista teórico exigir a los comerciantes extranjeros que faciliten información adicional sobre las circunstancias sociales, culturales o lingüísticas. En otras palabras, la omisión de tal información podría inducir a engaño a los consumidores de los países de destino, a diferencia de lo que ocurre con los del país de origen.

2.6 Consumidores vulnerables

Artículo 5, apartado 3: Prohibición de las prácticas comerciales desleales



*«3. Las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores **especialmente vulnerables** a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una **dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad**, deberán evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o afirmaciones respecto de las cuales no se pretenda una interpretación literal.»*

Considerando 19

*«Cuando **determinadas características como la edad, una dolencia física o un trastorno mental o la credulidad hagan que los consumidores sean especialmente sensibles a una práctica comercial** o al producto correspondiente y, con toda probabilidad, únicamente el comportamiento económico de tales consumidores sea susceptible de distorsión merced a la práctica en cuestión en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, debe garantizarse que estén adecuadamente protegidos, para lo cual es necesario que **la práctica se evalúe desde la perspectiva de un miembro medio de ese grupo.**»*

¹¹² Asunto C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group*. Rec. 2000, p. I-00117, apartado 29.

¹¹³ Asunto C-313/94, *F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa*, Rec. 1996, p. I-06039, apartado 22.

La DPCD se basa en la idea de que, si bien conviene proteger a todos los tipos de consumidores frente a las prácticas comerciales desleales, se debe garantizar a los consumidores considerados miembros de uno de los grupos enumerados en el artículo 5, apartado 3, **un nivel de protección más elevado** que al «consumidor medio», a que se refiere el artículo 5, apartado 2.

El considerando 19 del preámbulo aclara en mayor medida la interpretación del artículo 5, apartado 3: si bien el artículo 5, apartado 3, parece considerar exclusivamente a los consumidores vulnerables debido a «una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad», el considerando 19 establece una lista no exhaustiva de características que hacen que los consumidores sean «especialmente sensibles».

Por ejemplo:



- *En un asunto relativo a la omisión de información sustancial por parte de una entidad de crédito, la autoridad húngara en materia de competencia consideró que los consumidores vetados por las entidades de crédito debido a la escasa capacidad de pago eran especialmente sensibles a una oferta concreta¹¹⁴.*

Conclusiones del estudio de la Comisión Europea sobre la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave¹¹⁵



Teniendo en cuenta las diferentes definiciones e interpretaciones existentes del concepto de vulnerabilidad de los consumidores, el estudio establece una definición amplia según la cual la mayor sensibilidad a las prácticas de comercialización constituye una de las cinco «dimensiones» de la vulnerabilidad de los consumidores. El estudio define al «consumidor vulnerable» como:

«(U)n consumidor que, como consecuencia de las características sociodemográficas y de comportamiento, de su situación personal o del entorno de mercado:

- *Tiene un riesgo superior de enfrentarse a resultados adversos en el mercado;*
- *Tiene una capacidad limitada para maximizar su bienestar;*
- *Tiene dificultades para obtener o asimilar la información;*
- *Es menos capaz de comprar productos adecuados, elegirlos o acceder a ellos; o*
- *Es más sensible a determinadas prácticas de comercialización».*

¹¹⁴ Decisión Vj-5/2011/73 de la autoridad húngara en materia de competencia, 10 de noviembre de 2011.

¹¹⁵ Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea (EACH/2013/CP/08); véase: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

Desde el punto de vista de la DPCD, la última de estas «dimensiones» es la más pertinente, pues el artículo 5, apartado 3, define los consumidores vulnerables como los consumidores «*especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran [...]»*».

La mayoría de los consumidores muestra signos de debilidad en al menos una dimensión, mientras que un tercio los muestra en múltiples dimensiones. Menos de una quinta parte de los consumidores encuestados no muestran signos de vulnerabilidad.

Como la vulnerabilidad de los consumidores es multidimensional, también lo es la incidencia de las características personales en la probabilidad de ser vulnerable como consumidor. Por ejemplo, características tales como la edad y el sexo pueden aumentar la vulnerabilidad en determinadas dimensiones, pero no en otras.

2.6.1 Criterios de vulnerabilidad del artículo 5, apartado 3

Las dolencias físicas y los trastornos mentales incluyen la discapacidad sensorial, la movilidad reducida y otras discapacidades.

Por ejemplo:

- *La AGCM italiana consideró especialmente grave la publicidad de productos que se presentan engañosamente como capaces de curar enfermedades graves, pues puede hacer que los consumidores vulnerables, tales como las personas afectadas por una enfermedad grave, tomen una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubieran tomado*¹¹⁶.



A este respecto, conviene destacar que en 2010 la UE ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹¹⁷. En las primeras observaciones finales del Comité de las Naciones Unidas de octubre de 2015, se dirigió a la UE la recomendación de «*adoptar las medidas pertinentes que garanticen que todas las personas con discapacidad que se hayan visto privadas de su capacidad legal puedan ejercer la totalidad de los derechos consagrados en los tratados y la legislación de la Unión, en particular [...] los derechos del consumidor.*»¹¹⁸

Por lo que se refiere a la **edad**, puede ser apropiado considerar una práctica comercial desde el punto de vista de los usuarios de diversas edades.

¹¹⁶ PS6980 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

¹¹⁷ <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=13&pid=497>.

¹¹⁸ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.events-and-activities-disabilities-convention>.

El estudio de la Comisión sobre la vulnerabilidad de los consumidores¹¹⁹ consideró que la edad puede, en algunos casos, propiciar la vulnerabilidad de los consumidores. Por ejemplo, en comparación con los consumidores de mediana edad (de 34 a 44 años), los consumidores jóvenes (de 16 a 24 años) son:

- menos proclives a tomar medidas cuando se enfrentan a un problema;
- más proclives a pagar un precio excesivo por los servicios, ya que no pueden hacer uso de determinados métodos de pago.

Por otra parte, el estudio llegó a la conclusión de que a los consumidores de mayor edad (de 65 a 74 años y de más de 75) les resulta más difícil que a los consumidores de mediana edad (de 33 a 44 años) comparar y elegir ofertas en los mercados clave.

Las **personas de edad avanzada** pueden ser más vulnerables a ciertas prácticas por su edad. Métodos de venta agresiva a domicilio que pueden no afectar al consumidor medio, quizá intimiden a un determinado grupo de consumidores, especialmente a las personas de edad avanzada, que pueden ser vulnerables a las ventas bajo presión.

Conclusiones del estudio de la Comisión Europea sobre la comercialización en línea en el caso de los niños¹²⁰:



- Los niños tienen claras dificultades para reconocer la publicidad en línea y defenderse de manera consciente frente a la persuasión comercial, y se ven afectados por este tipo de prácticas en sus elecciones y su comportamiento.
- Los efectos de la publicidad incorporada a los juegos en el comportamiento real pueden documentarse con claridad. Un experimento de comportamiento que investigaba el efecto de la publicidad incorporada a los juegos (en este caso, un *advergame*) descubrió que los juegos que promueven los alimentos muy energéticos inducen a los niños a ingerir alimentos con un contenido energético más elevado que los *advergames* que promueven productos no alimenticios.
- Un experimento de comportamiento que investigaba el efecto de los mensajes que inducen a comprar desde aplicaciones de juegos concluyó que dichos mensajes influyen en el comportamiento de consumo de los niños, y varios menores afirmaron haber realizado varias compras sin ser plenamente conscientes de que les costarían dinero. Muchos niños tienen dificultades para tomar una decisión cuando se les induce a hacer compras desde aplicaciones móviles.
- La vulnerabilidad de los niños depende de varios factores, incluido el medio en que se envía el anuncio. Los niños tienen más facilidad para entender la

¹¹⁹ Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea (EACH/2013/CP/08); véase: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

¹²⁰ Se publicarán en el segundo trimestre de 2016.

intención comercial de una publicidad en la televisión que en los anuncios de los juegos en línea. Por otra parte, a los niños les cuesta más captar y comprender la intención comercial de los «anuncios incorporados» que la de los anuncios más directos.

Además de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, de la DPCD, los niños se benefician de una **protección específica por medio de la prohibición de las exhortaciones directas incluida en el punto n.º 28 del anexo I** de la DPCD. Esta prohibición, que incluye la presión sobre los niños para comprar un producto directamente o para convencer a los adultos de que lo compren (*pester power*, o factor fastidio), se comenta en el apartado 4.6.

Como se menciona en la sección 2.5, «Consumidor medio», las capacidades de los niños de comprender la publicidad en línea y fuera de línea varían mucho de un niño a otro y en función de su edad y de su madurez. Hasta cierto punto, este hecho se puede tener en cuenta con arreglo a la DPCD, ya que su artículo 5, apartado 3, permite evaluar una práctica comercial desde la perspectiva de un miembro medio de un grupo de edad específico.

Los **adolescentes** representan otra categoría de consumidores a los que a menudo se dirigen los comerciantes deshonestos. La promoción de productos especialmente atractivos para los adolescentes podría aprovechar su falta de atención o reflexión, así como sus comportamientos temerarios, debido a su inmadurez y su credulidad.

Por ejemplo:

- *Es posible que los adolescentes interpreten más literalmente un anuncio de servicios de telefonía móvil que transmita el mensaje de que, al abonarse a un determinado programa de fidelidad, podrán hacer y mantener amistades con más facilidad. Dependiendo de las circunstancias, ello podría tenerse en cuenta en virtud del artículo 5, apartado 3, de la DPCD.*



El concepto de «**credulidad**» incluye los grupos de consumidores que pueden estar más dispuestos a creerse ciertas afirmaciones. El término es neutro y circunstancial, por lo que su efecto es el de proteger a los miembros de un grupo que, por cualquier motivo, son especialmente susceptibles de verse influenciados por una práctica comercial determinada. Cualquier consumidor podría ser considerado miembro de dicho grupo.

El Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores¹²¹ consideró que las personas que no superan una prueba de credulidad son más propensas que otras a tener problemas en la elección de ofertas. Por otra parte, las personas que se consideran

¹²¹ Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea (EACH/2013/CP/08). Disponible en: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm.

crédulas reclaman menos cuando se enfrentan a un problema y tienen más probabilidades de sentirse vulnerables como consumidores.

Por ejemplo:



- *Un comerciante anuncia la venta de bolsas de golosinas y afirma que por cada bolsa vendida plantará un árbol. No obstante, el comerciante ya ha acordado plantar cierto número de árboles, independientemente del número de bolsas de caramelos vendidas. El Tribunal del Mercado finlandés recibió una reclamación del Defensor del Consumidor porque, con esta declaración, el comerciante se aprovechaba de la credulidad de los consumidores preocupados por el medio ambiente¹²².*

2.6.2 *Requisito de «previsibilidad»*

La referencia del «consumidor vulnerable» se aplica cuando una práctica comercial afecta al comportamiento económico de un grupo de consumidores especialmente vulnerables **«en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente»**.

Por ejemplo:



- *Los juegos o aplicaciones en línea que pueden afectar a los niños o los adolescentes, como grupo vulnerable, no suelen estar exclusivamente destinados a los niños. De hecho, los juegos también pueden ser muy populares entre los adultos, aunque a menudo utilizan dibujos u otras características por las que los niños y adolescentes se suelen sentir atraídos. El criterio de «previsibilidad» adquiere relevancia cada vez que se ha de determinar si un comerciante concreto podía esperar razonablemente que esta práctica resultase particularmente atractiva para los grupos vulnerables¹²³.*

Este criterio añade un elemento de **proporcionalidad** a la apreciación de una práctica comercial en relación con los consumidores vulnerables.

Pretende considerar responsables a los comerciantes únicamente en caso de que el impacto negativo de una práctica comercial en una categoría de consumidores vulnerables sea razonablemente previsible por el comerciante.

Ello significa que los comerciantes no están obligados a hacer nada más que lo razonable, tanto a la hora de tener en cuenta si la práctica tendrá un efecto negativo en un grupo de consumidores claramente identificable como a la de tomar medidas para limitar dichos efectos.

¹²² MAO: 157/11, Tribunal de Mercado de Helsinki, 8 de abril de 2011.

¹²³ Véase, por ejemplo, la posición común de la Red de cooperación en materia de protección de los consumidores sobre las compras desde aplicaciones móviles, como se expone en la sección 5.2.1.3 sobre las tiendas de aplicaciones.

En consecuencia, una práctica comercial no es susceptible de ser considerada engañosa si algunos consumidores, debido a su extrema ingenuidad o ignorancia, son inducidos a error por una práctica comercial honesta o actúan de manera irracional en respuesta a ella.

Por ejemplo:

- *Puede haber consumidores que crean que los «Spaghetti Bolognese» se hacen realmente en Bolonia o el «Yorkshire Pudding» en Yorkshire. Sin embargo, no se considerará que los comerciantes son responsables de cualquier interpretación posible que los consumidores hagan de sus prácticas comerciales o de las medidas que tomen en respuesta a ellas.*



2.7 Invitación a comprar: concepto

Artículo 2, letra i)

«(I)nvitación a comprar: comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra.»



En el caso de las «**invitaciones a comprar**», el artículo 7, apartado 4, de la DPCD considera «materiales» determinadas categorías de información. Esto significa que los comerciantes tendrán que ofrecer a los consumidores esta información si no se deduce del contexto.

Las «características del producto» están invariablemente presentes a partir del momento en que existe una presentación escrita o visual del producto. Una interpretación diferente constituiría un incentivo para que los comerciantes facilitasen descripciones vagas de los productos u omitiesen información en sus ofertas comerciales con objeto de eludir los requisitos relativos a la información establecidos en el artículo 7, apartado 4, de la DPCD.

La última parte de la definición del artículo 2, letra i), («*y permite así al consumidor realizar una compra*») no exige que la comunicación comercial proporcione al consumidor un mecanismo para comprar realmente (p. ej. un número de teléfono o un cupón). Significa que la información contenida en la comercialización del producto debe ser **suficiente para hacer posible que el consumidor tome una decisión de comprar o no un producto determinado a un precio determinado.**

En el asunto *Ving Sverige*, el Tribunal de Justicia declaró¹²⁴:

«De ello se desprende que, a fin de que una comunicación comercial pueda calificarse de invitación a comprar, no es necesario que incluya un medio concreto de compra, o que aparezca en conexión con tal medio o con ocasión de él.»

El concepto de invitación a comprar es más restringido que el de publicidad, y no todas las comunicaciones comerciales se considerarán invitaciones a comprar en el sentido del artículo 2, letra i).

Sin embargo, **el concepto de invitación a comprar es más amplio que el de información precontractual**. Mientras que los requisitos de información precontractual se refieren a la información que se ha de facilitar antes de que el consumidor suscriba un contrato, una invitación a comprar no implica necesariamente que el siguiente paso del consumidor sea celebrar un contrato con un comerciante.

Por ejemplo:

- *Una publicidad en la radio que incluye las características y el precio de un producto es una invitación a comprar, pero por lo general no se considerará información precontractual.*



Esta distinción es especialmente importante en lo que se refiere a la interacción entre la DPCD y la Directiva sobre los derechos de los consumidores. Una amplia variedad de comunicaciones comerciales se considerará normalmente invitaciones a comprar.

Por ejemplo¹²⁵:

- *El sitio de Internet de una compañía aérea que presenta ofertas de vuelos y sus precios;*
- *Un anuncio de venta por correo¹²⁶;*
- *Un folleto de un supermercado que anuncia precios rebajados en ciertos productos.*



¹²⁴ Asunto C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, sentencia de 12 de mayo de 2011, apartado 32.

¹²⁵ Véase también *Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive, 2008 Consumer Protection from Unfair Trading, Office of Fair Trading, 2008* (http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection), página 36.

¹²⁶ Se anuncian en una revista camisetas en venta. Los precios y tamaños de las camisetas disponibles figuran en el anuncio y la mitad inferior de este es un formulario de pedido que se puede rellenar y enviar directamente a los minoristas adjuntando el pago.

La DPCD permite a los comerciantes elegir si incluyen o no el precio en sus comunicaciones comerciales. Una comunicación comercial o publicidad que incluya una descripción exhaustiva de la naturaleza de un producto o servicio, así como de sus características y prestaciones, pero **no su precio no puede considerarse una «invitación a comprar»** en el sentido del artículo 2, letra i), de la DPCD. Un ejemplo de comunicaciones comerciales que no son invitaciones a comprar son los anuncios que promueven la «marca» de un comerciante más que un determinado producto (es decir, la publicidad de la marca).

Por ejemplo:



- *Un tribunal belga declaró que un anuncio que invitaba al consumidor a visitar un sitio web para obtener una oferta de seguros no constituía una invitación a comprar¹²⁷.*

Los requisitos de información establecidos en el artículo 7, apartado 4, se comentan en la sección 3.4.5, «Información sustancial en las invitaciones a comprar».

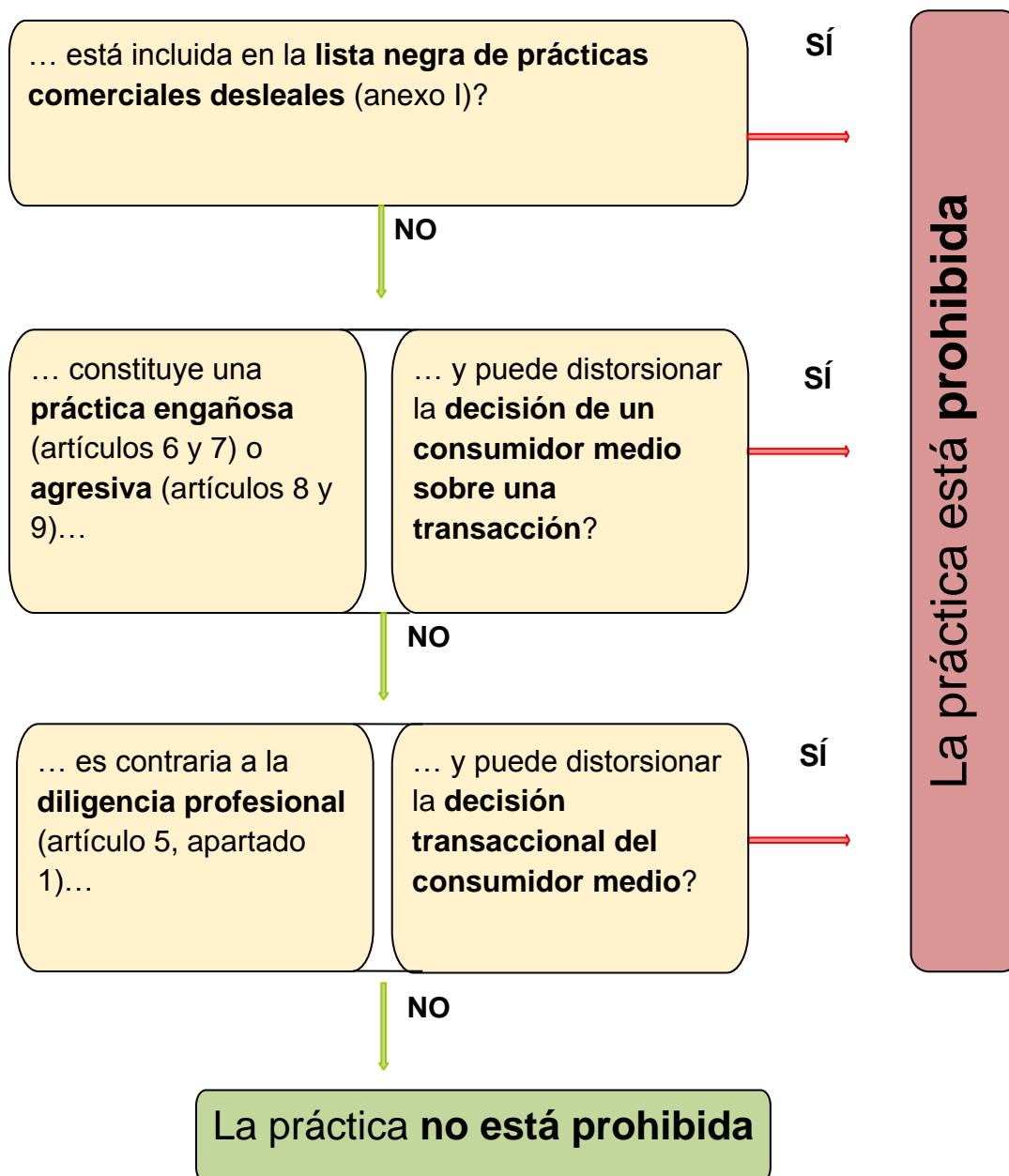
¹²⁷ Tribunal de Comercio de Amberes, 29 de mayo de 2008, *Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen/ING Insurance Services NV e ING België NV*.

3. DISPOSICIONES DE LA DPCD

3.1 Funcionamiento de la DPCD: organigrama de la Directiva

El siguiente organigrama ilustra la relación entre la «lista negra» de prácticas comerciales del anexo I y las cláusulas generales de la DPCD, a saber, los artículos 6 a 9 y el artículo, 5 respectivamente. Para ser considerada desleal y, por tanto, quedar prohibida por la DPCD, basta que una práctica comercial corresponda a uno de los siguientes supuestos.

¿La práctica comercial:



3.2 Cláusula general: requisitos de la diligencia profesional

Artículo 5: Prohibición de las prácticas comerciales desleales¹²⁸



«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional, y

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.»

Artículo 2, letra h)

«(D)iligencia profesional: el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante.»

El artículo 5, apartado 2, contiene una cláusula general que establece **dos criterios acumulativos** para evaluar si las prácticas comerciales deben considerarse desleales. Funciona como una «red de seguridad», para asegurarse de que toda práctica desleal no cubierta por otras disposiciones de la DPCD (es decir, que no sea engañosa ni agresiva y que no esté enumerada en el anexo I) puede, sin embargo, ser sancionada. Esta disposición es también «a prueba de futuro», ya que permite abordar las nuevas prácticas desleales.

El artículo 5, apartado 2, prohíbe las prácticas comerciales desleales **contrarias a los requisitos de la diligencia profesional** que puedan **distorsionar de manera sustancial** el comportamiento económico del consumidor medio. Este es un **criterio autónomo** y no es un ensayo acumulativo adicional que deba realizarse para que se considere que una práctica incumple alguna de las categorías específicas de las prácticas desleales de los artículos 6 a 9 o del anexo I de la DPCD. Esto queda ilustrado en el organigrama de la DPCD.

Este extremo fue confirmado por el Tribunal de Justicia:

«45 [...] (H)abida cuenta tanto del tenor como de la estructura de los artículos 5 y 6, apartado 1, de la citada Directiva, así como de la sistemática general de esta, una práctica comercial se considerará “engañosa” en el sentido de la segunda de dichas disposiciones cuando se reúnan los requisitos

¹²⁸ Del mismo modo, los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva 2005/29/EC se refieren al concepto de consumidor medio.

enumerados en ella, sin que sea necesario comprobar si también se cumple el criterio relativo a que la práctica comercial sea contraria a los requisitos de la diligencia profesional prevista en el artículo 5, apartado 2, letra a), de dicha Directiva.

46 La anterior interpretación es la única que garantiza el efecto útil de las normas especiales previstas en los artículos 6 a 9 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. En efecto, si los requisitos de aplicación de dichos artículos fuesen idénticos a los enunciados en el artículo 5, apartado 2, de la misma Directiva, en la práctica los referidos artículos quedarían privados de contenido, a pesar de que tienen por objeto proteger al consumidor frente a las prácticas comerciales desleales más frecuentes [...]»¹²⁹

El concepto de «**diligencia profesional**» integra principios que ya estaban arraigados en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros antes de la adopción de la DPCD, tales como los de «prácticas honradas del mercado», «buena fe» y «buena práctica de mercado». Estos principios destacan **valores normativos aplicables en el ámbito específico de la actividad empresarial**.

Por ejemplo:



- La Oficina polaca de Competencia y Protección de los consumidores actuó contra una empresa de servicios de televisión por no haber mostrado diligencia profesional. Aunque los contratos se limitaban en el tiempo, si el consumidor no tomaba medidas para evitar su renovación en la fecha de expiración, el comerciante consideraba automáticamente que el contrato quedaba renovado¹³⁰.

Del artículo 5, apartado 2, letra b), se desprende que para que una práctica comercial se considere contraria a los requisitos de la diligencia profesional también se ha de considerar que puede «**distorsionar de forma sustancial el comportamiento económico**» de los consumidores. Este factor se examina en el punto 2.4.

¹²⁹ Asunto C-435/11, *CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH*, de 19 de septiembre de 2013; confirmado en el asunto C-388/13, *UPC*, de 16 de abril de 2015, apartados 61 a 63.

¹³⁰ Decisión n.º DKK 6/2014.

Por ejemplo:



- *En abril de 2015, la AGCM Italiana denunció a un cobrador de deudas. La Autoridad consideró que el comerciante aplicaba una presión indebida y repetía prácticas agresivas contra los consumidores. La AGCM llegó a la conclusión de que dicha conducta era contraria a los requisitos de la diligencia profesional y vulneraba la libertad de elección del consumidor medio, haciendo así que este tomase una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado¹³¹.*

Para cuestiones específicas relativas a la diligencia profesional de las plataformas en línea, véase la sección 5.2, «Sector en línea».

3.3 Acciones engañosas

Artículo 6: Acciones engañosas



«1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad o información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado:

a) la existencia o la naturaleza del producto;

b) las características principales del producto, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, la asistencia postventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al producto;

c) el alcance de los compromisos del comerciante, los motivos de la práctica comercial y la naturaleza del proceso de venta, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el comerciante o el producto son objeto de un patrocinio o una aprobación directos o indirectos;

d) el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio;

e) la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación;

¹³¹ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti, Provvedimento n. 25425, 15 de abril de 2015.

f) *la naturaleza, las características y los derechos del comerciante o su agente, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido;*

g) *los derechos del consumidor, incluidos los derechos de sustitución o de reembolso previstos por la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, o los riesgos que pueda correr.*

2. *También se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, y que suponga:*

a) *cualquier operación de comercialización de un producto, incluida la publicidad comparativa, que cree confusión con cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor;*

b) *el incumplimiento por parte del comerciante de compromisos incluidos en códigos de conducta que aquel se haya obligado a respetar, siempre y cuando:*

i) *el compromiso no remita a una aspiración u objetivo sino que sea firme y pueda ser verificado,*

y

ii) *el comerciante indique en una práctica comercial que está vinculado por el código.»*

Junto con el artículo 7, sobre las omisiones engañosas, el artículo 6 es, con diferencia, la disposición que se utiliza más frecuentemente con fines de aplicación.

Los nuevos datos sobre economía del comportamiento indican que no solo el contenido de la información facilitada, sino también **cómo se presenta esta, pueden tener una repercusión considerable en la forma en que los consumidores responden** a ella.

Así pues, el artículo 6 cubre de manera explícita las situaciones de prácticas que pueden inducir a error a los consumidores «*en la forma que sea, incluida su presentación general*», «*aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos*».

Corresponde a los tribunales y a las autoridades administrativas nacionales evaluar posteriormente el carácter engañoso de las prácticas comerciales teniendo en cuenta las conclusiones más recientes en materia de economía del comportamiento.

Por ejemplo, la utilización de opciones por defecto (elecciones que se supone que realizan los consumidores a menos que indiquen lo contrario de forma expresa) o el suministro de información innecesariamente compleja se pueden considerar engañosos.

3.3.1 Información general engañosa

El artículo 6, apartado 1, letras a) a g), prohíbe las acciones engañosas que puedan inducir a error al consumidor medio en una amplia gama de elementos, entre los cuales figuran:

- la existencia del proyecto;
- sus características principales (por ejemplo, su composición, su método de fabricación, su origen geográfico o comercial y los riesgos y los resultados que cabe esperar de su utilización);
- el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio;
- la naturaleza, las características y los derechos del comerciante.

El artículo 6 abarca claramente toda práctica comercial que «**contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad**».

Por ejemplo:

- *La Oficina polaca de Competencia y Protección de los consumidores actuó contra un comerciante que había afirmado falsamente que sus prestamos a los consumidores tenían los tipos de interés más bajos del mercado. Además, el comerciante incluía información incorrecta en la publicidad, al indicar que se concederían prestamos a los consumidores independientemente de su historial crediticio¹³².*



En el caso de los productos informáticos, como discos duros externos, memorias USB, teléfonos móviles y tabletas, la capacidad de almacenamiento, o memoria, indicada por los comerciantes no siempre se corresponde con la realidad.

Mientras que la Directiva sobre los derechos de los consumidores¹³³ estipula que el comerciante debe proporcionar antes de la adquisición información clara y comprensible sobre las características principales, el artículo 6, apartado 1, de la DPCD prohíbe proporcionar información incorrecta acerca de las características principales de un producto si ello puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

¹³² Decisión n.º RPZ 4/2015.

¹³³ Directiva 2011/83/UE.

Por ejemplo:



- *La AGCM italiana tomó medidas contra un comerciante que anunciaba capacidades de almacenamiento de productos informáticos que diferían significativamente de la real¹³⁴. También en Italia, la asociación de consumidores Altroconsumo incoó un procedimiento de acción colectiva sobre la base de unas investigaciones entre distintas marcas de dispositivos informáticos con las que detectó una diferencia media de un tercio entre las memorias anunciadas y las reales¹³⁵.*

Además, la información facilitada a los consumidores **no debe inducir a error ni ser susceptible de inducir a error al consumidor** en modo alguno, incluida su presentación general, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos.

Por ejemplo:



- *Una institución financiera anunciaba un producto de inversión como depósito de bajo riesgo a cinco años, a un interés privilegiado y con rendimiento de capital garantizado al vencimiento. De hecho, los inversores perdieron los intereses sobre el capital y una parte importante del capital invertido inicialmente. El Defensor del Consumidor griego consideró que esta práctica comercial era engañosa, ya que los inversores habían recibido información inadecuada y engañosa sobre el producto financiero ofrecido¹³⁶.*
- *El tribunal que estudia las reclamaciones de los consumidores en Malta consideró engañosa la publicidad realizada por un operador de telefonía móvil, pues anunciaba tarifas de teléfono móvil un 30 %, más baratas que las de sus competidores, pero no indicaba claramente que el primer minuto de conversación telefónica no se cobraba por segundos. El tribunal consideró que, debido a la ambigüedad de la presentación de la oferta, el consumidor no estaba en condiciones de tomar una decisión con conocimiento de causa¹³⁷.*

Aunque la DPCD no prevé ninguna obligación formal de indicar el **origen geográfico (o comercial) de un producto ni su composición**¹³⁸, inducir a error al consumidor sobre tales elementos podría estar comprendido en la prohibición establecida en el artículo 6, apartado 1, letra b), de la DPCD si dicha información falsa o engañosa puede hacer que el consumidor tome una decisión de compra que de otro modo no habría tomado.

¹³⁴ PS9678 - Samsung - Caratteristiche Tecniche Smartphone. Decisión n.º 25138, 19 de diciembre de 2014.

¹³⁵ Incoado el 8 de marzo de 2016.

¹³⁶ Defensor del Pueblo del Consumidor, 25 de febrero de 2013 (número de protocolo 4995), Banco de Chipre.

¹³⁷ Asunto Melita Mobile, de 17 de abril de 2013.

¹³⁸ Aunque podía considerarse información sustancial con arreglo al artículo 7 de la DPCD.

Por ejemplo:



- *Los tribunales alemanes decidieron en dos ocasiones¹³⁹ que es engañoso comercializar muebles que no incluyen cuero afirmando que algunas partes del mueble se han confeccionado con «cuero textil». Los tribunales destacaron que el consumidor medio supondría una presencia de cuero de los muebles.*

Algunas sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales nacionales se refieren específicamente a la aplicación de la DPCD en **afirmaciones engañosas sobre el origen**.

Por ejemplo:



- *Una empresa de la República Dominicana comercializaba su producción de ron en la Unión mediante varias referencias a Cuba en las botellas y en los materiales comerciales. La Cour d'Appel de París declaró que la mención de una famosa ubicación geográfica en un producto que no procede de dicho lugar constituye una práctica comercial engañosa¹⁴⁰.*

Productos de la misma marca y con el mismo envasado o un envasado similar **pueden diferir en cuanto a composición en función del lugar de fabricación y el mercado de destino**, es decir, pueden variar de un Estado miembro a otro.

En virtud de la DPCD, las prácticas comerciales que comercializan productos con una composición diferente no son desleales *per se*. No obstante, cuando los comerciantes anuncian que un producto tiene la misma calidad y composición que los productos de la marca de que se trate comercializados en otros Estados miembros, se ha de tener en cuenta la DPCD. En caso de que tales declaraciones comerciales sean incorrectas o engañosas, podrían considerarse engañosas en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra b), de la DPCD, si pueden hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

Según el artículo 6, apartado 1, letra d), la **información sobre el precio** no debe ser engañosa¹⁴¹.

Los **precios de venta al público recomendados** y las **referencias a precios anteriores** podrían ser contrarios al artículo 6, apartado 1, letra d), de la DPCD. Este podría ser el caso si un comerciante utiliza un precio de venta al público recomendado irrazonablemente alto o engañoso desde algún otro punto de vista a

¹³⁹ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8. März 2012 and Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21. März 2012.

¹⁴⁰ Cour d'Appel de Paris, 10 de mayo de 2012, Société Havana Club International and SA Pernod/SAS Etablissements Dugas y Société 1872 Holdings VOF (ref. 10/04016).

efectos de comparaciones de precios, y ello da a los consumidores la impresión de que se les está ofreciendo un descuento más importante que el que se les ofrece realmente.

Por ejemplo:



- *Un comerciante anunció un equipamiento deportivo comparando sus precios con el precio de venta al público algo más caro recomendado por el importador, a pesar de que el importador no vendía directamente ese producto al consumidor. El Tribunal del Mercado de Finlandia consideró que se trataba de una práctica engañosa y prohibió al comerciante comparar su precio con el precio de venta al público recomendado, a menos que dicho precio coincidiese con el que realmente cobraban otros minoristas por el mismo producto¹⁴².*

Con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra g), los comerciantes no deben engañar a los consumidores sobre sus **derechos como consumidores**.

Por ejemplo:



- *El Tribunal de Praga se pronunció contra un recurso presentado por un comerciante multado por la Inspección comercial checa por inducir a error a los consumidores sobre su derecho de desistimiento. En lugar de hacer referencia explícita al hecho de que el consumidor dispone de 14 días para desistir del contrato, los contratos solo incluían una referencia a las disposiciones pertinentes del Código Civil checo, en un lenguaje poco claro y que inducía a error¹⁴³.*
- *Un comerciante anunció visiblemente una publicidad de un año de garantía comercial gratuita para promover una ampliación de pago de su garantía comercial hasta tres o cinco años. La empresa no informó adecuadamente a los consumidores de la existencia de la garantía legal de conformidad, a la que tenían derecho en virtud de la Directiva sobre ventas y garantías de los bienes de consumo durante los dos años siguientes a la entrega del producto¹⁴⁴. La AGCM italiana consideró que esta práctica comercial era engañosa, en particular sobre la base del artículo 6, apartado 1, letra g), de la DPCD¹⁴⁵. Esta resolución fue confirmada por el Tribunal Supremo de Recurso Administrativo el 22 de septiembre de 2015¹⁴⁶.*

Con frecuencia, los comerciantes invocan, como argumento de comercialización, el beneficio máximo que los consumidores pueden obtener con el uso de un producto.

¹⁴² MAO:829/15.

¹⁴³ Tribunal de Praga, 11 de mayo de 2015, *Bredley y Smith/Inspección comercial checa*.

¹⁴⁴ Directiva 1999/44/CE.

¹⁴⁵ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 de diciembre de 2011, *COMET-APPLE-Prodotti in garanzia*.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

Por ejemplo:



- Una publicidad de un proveedor de servicios de Internet que invoque «velocidad máxima de hasta 100 Mbit/s»;
- Una promoción publicitaria que anuncie «hasta un 70 % de descuento» con el «hasta» en caracteres minúsculos, aunque el precio de la mayoría de los artículos se reduzca en un porcentaje inferior;
- La declaración de que unos neumáticos que ahorran energía permitirán a los consumidores ahorrar «hasta 80 litros de gasolina».

Estas publicidades pueden considerarse engañosa en el sentido de los artículos 6 y 7 si no **reflejan la realidad de la oferta** realizada por el comerciante y pueden hacer que el consumidor tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado¹⁴⁷.

Las publicidades formuladas con «hasta...» podrían ser engañosas si los comerciantes no se hallan en condiciones de **probar que los consumidores pueden lograr el resultado máximo prometido** en circunstancias normales.

Por ejemplo:



- De conformidad con el apéndice 1 de las directrices sobre mejores prácticas de la industria de las telecomunicaciones del Defensor del Consumidor danés, «si la velocidad de las conexiones de banda ancha a través de banda ancha fija (por ejemplo, DSL y coaxial y líneas de fibra óptica) no puede garantizarse, la velocidad podrá indicarse como "hasta". No obstante, esta indicación solo podrá utilizarse si la mayoría (es decir, el 80 %) de los clientes afectados por la comercialización puede obtener la velocidad indicada o una velocidad que no difiera de ella de forma sustancial.»¹⁴⁸

El hecho de que una afirmación formulada con «hasta...» sea o no engañosa debe evaluarse caso por caso. Existen diferentes criterios que podrían ser pertinentes, como:

- Si se revelan claramente los resultados y los beneficios que el consumidor medio puede esperar obtener razonablemente, incluida cualquier condición o limitación aplicable. No hacerlo podría considerarse engañoso en relación con las «características principales del producto»:
 - por omisión de información sustancial en el sentido del artículo 7, apartado 4, letra a) (en caso de invitación a comprar);

¹⁴⁷ Según un estudio publicado por la asociación británica de consumidores «Which?», en noviembre de 2014 «el 88 % de las personas consideran que la rapidez es un factor importante que influye en la decisión de compra de Internet de banda ancha».

¹⁴⁸ <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Marketing%20of%20broadband%20connections%20Danish%20Consumer%20Ombudsman.pdf>.

- como acción engañosa en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra b), de la DPCD;
- Si el comerciante dispone de pruebas suficientes para justificar la afirmación en el sentido del artículo 12 de la DPCD.

En las directrices del Defensor del Consumidor danés sobre el uso de afirmaciones para la comercialización de carácter ambiental y ético se incluye una buena definición de **afirmaciones éticas**¹⁴⁹:

En particular, se entenderá por «afirmaciones éticas» el uso de declaraciones, etc., que den la impresión de que la fabricación de un producto o la planificación de una actividad de un comerciante se realiza con arreglo a normas generalmente aceptadas y reconocidas, por ejemplo en relación con el trabajo infantil y las condiciones generales de trabajo, la protección de la naturaleza, la salud y el bienestar de los animales, las iniciativas de responsabilidad social de las empresas (RSE) y las donaciones benéficas. Tales afirmaciones suelen basarse en la voluntad del comerciante de dar cabida a la evolución y las tendencias generales o específicas que se puedan deducir del comportamiento de los consumidores.

La **responsabilidad social de las empresas** se refiere a las empresas que se responsabilizan de su impacto en la sociedad mediante la creación de un proceso destinado a integrar las preocupaciones sociales, medioambientales, éticas y de los consumidores en sus operaciones empresariales y su estrategia básica.

Ello se ha convertido en una herramienta de comercialización utilizada para dar respuesta a la creciente preocupación de los consumidores en relación con el cumplimiento de las normas éticas por los comerciantes. Las empresas siguen este enfoque para demostrar que tienen en cuenta las preocupaciones éticas y relacionadas con los derechos humanos. Esto puede influir en la decisión sobre una transacción del consumidor que tenga que elegir entre dos productos competidores de calidad y precio similares.

Por esta razón, en la mayoría de los casos dichas iniciativas están «*directamente relacionadas con la promoción, la venta o el suministro de un producto*» y, por lo tanto, pueden considerarse prácticas comerciales en el sentido de la DPCD.

Debido a que a menudo existen grandes similitudes entre las afirmaciones éticas o de responsabilidad social de las empresas y los aspectos medioambientales, **los principios fundamentales que se aplican a las declaraciones medioambientales deben aplicarse también a las declaraciones éticas y de responsabilidad social de las empresas**. Estos principios fundamentales se discuten más a fondo en la sección 5.1, sobre las declaraciones medioambientales.

¹⁴⁹ <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoquides/Environmental-and-ethical-marketing#FIRE>.

Por ejemplo:



- *En las directrices del Defensor de los Consumidores danés sobre el uso de declaraciones medioambientales y éticas con fines publicitarios se señala que las declaraciones de consideración ética «deben utilizarse únicamente cuando dicha utilización no sea engañosa respecto de otras normas éticas aceptadas generalmente, verbigracia, en materia de condiciones de trabajo. Ejemplo: “A lo largo de los diez últimos años, hemos construido escuelas para los niños de cinco centros de producción de la India” (pero la empresa no menciona que los niños trabajan ocho horas diarias en esas fábricas)¹⁵⁰».*

3.3.2 Comercialización que induce a confusión

El artículo 6, apartado 2, letra a), de la DPCD aborda la comercialización confusa.

Artículo 6, apartado 2, letra a):



También se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, y que suponga:

a) cualquier operación de comercialización de un producto, incluida la publicidad comparativa, que cree confusión con cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor.

Por ejemplo:



- *El Tribunal del Mercado de Suecia consideró que enviar facturas que imitan la marca de otro comerciante (nombre, marca y diseño de la factura) y crear la impresión de que los servicios han sido prestados por ese otro comerciante es una práctica comercial desleal. Esto también era contrario a lo dispuesto en el punto n.º 21 del anexo I de la DPCD (incluir en la documentación de comercialización una factura o un documento similar de pago que dé al consumidor la impresión de que ya ha encargado el producto comercializado sin que este haya hecho el pedido correspondiente)¹⁵¹.*
- *El Tribunal del Mercado de Suecia consideró también el uso de las indicaciones «Taxi» y «Taxi Göteborg», ambas en un dibujo amarillo de un taxi, constituyen publicidad comparativa y crean confusión con los signos distintivos de un competidor. Esto se debía a que otro comerciante había*

¹⁵⁰ Directrices del Defensor del Consumidor sobre la utilización de argumentos ambientales y éticos, etc., en la comercialización, agosto de 2014, página 21.

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 de noviembre de 2009.

prestado servicios de taxi en la zona de Gotemburgo desde 1922 con las palabras «Taxi Göteborg» y el color amarillo como marcas registradas¹⁵².

Una práctica que plantea problemas de compatibilidad con esta disposición es la del «**envase de imitación**», que consiste en diseñar el envase (o el «acondicionamiento comercial») de un producto de manera que dé la impresión general de que se trata de una marca competidora renombrada.

El envase de imitación se distingue de la falsificación en que no suele incluir la copia de una marca registrada. El riesgo que entraña el envase de imitación es la confusión del consumidor y, por consiguiente, la distorsión de su comportamiento comercial.

El engaño de que es objeto el consumidor a causa de un envase de imitación puede adoptar distintas formas:

- Confusión total: el consumidor adquiere el producto de imitación confundiéndolo con la marca;
- Error en cuanto al origen: el consumidor se da cuenta de que el producto de imitación es diferente, pero cree, debido a la similitud del envase, que ha sido producido por el mismo fabricante;
- Error en cuanto a equivalencia o calidad: también en este caso, el consumidor se da cuenta de que el producto de imitación es diferente, pero cree, debido a la similitud del envase, que la calidad es la misma o similar a la del producto copiado.

El envasado similar sugiere a los consumidores que la calidad o naturaleza del producto imitado son comparables a las de la marca en cuestión o, al menos, que son más comparables de lo que hubiera supuesto en caso contrario. De este modo, la similitud del envase da la impresión a los consumidores de que el único punto de comparación entre los productos es exclusivamente el precio (en lugar de la combinación de precio y calidad).

Existen varios estudios sobre la incidencia de los envases de imitación¹⁵³.

¹⁵² MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 de junio de 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-11.pdf>.

¹⁵³ Por ejemplo, un estudio realizado en 2009 por el British Brands Group analizó el impacto de la similitud de los envases en los compradores. Este estudio concluyó que uno de cada tres consumidores admitía haber comprado un producto erróneo debido a que su embalaje era similar a una marca conocida, por lo que creyeron que los productos procedían de la misma empresa, y consideraban que si el embalaje era similar resultaba más probable que los consumidores compraran el producto: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. Un estudio publicado en 2014 en el Journal of Marketing propone un método y una métrica para cuantificar la confusión del consumidor entre marcas principales y marcas de imitación resultante de la similitud visual del diseño de sus envases: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

Por ejemplo:



- *Un comerciante denomina sus nuevas gafas de sol o les atribuye una marca de tal modo que se parecen en gran medida al nombre o la marca de las de un competidor. Esta práctica puede constituir una infracción del artículo 6, apartado 2, de la DPCD si la similitud es suficiente para confundir al consumidor medio, aumentando la probabilidad de que opte por las nuevas gafas de sol cuando, sin dicha confusión, no lo habrían hecho.*

El anexo I de la DPCD prohíbe en cualquier circunstancia algunas prácticas comerciales específicas que implican la **comercialización confusa en relación con las marcas comerciales, marcas y otros elementos relacionados**:

Punto n.º 3 del ANEXO I



«Exhibir un sello de confianza o de calidad o un distintivo equivalente sin haber obtenido la necesaria autorización.»

Punto n.º 4 del ANEXO I

«Afirmar que un comerciante (incluidas sus prácticas comerciales) o un producto ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado cuando este no sea el caso, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización.»

Punto n.º 13 del ANEXO I

«Promocionar un producto similar al producto de un determinado fabricante para inducir de manera deliberada al consumidor a creer que el producto procede de ese mismo fabricante no siendo cierto.»

3.3.3 Incumplimiento de los códigos de conducta

Artículo 6, apartado 2, letra b):



«2. También se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, y que suponga:

[...]

b) el incumplimiento por parte del comerciante de compromisos incluidos en códigos de conducta que aquel se haya obligado a respetar, siempre y cuando:

i) el compromiso no remita a una aspiración u objetivo sino que sea firme y

pueda ser verificado,

y

ii) el comerciante indique en una práctica comercial que está vinculado por el código.»

La DPCD contiene varias disposiciones para **impedir que los comerciantes se aprovechen indebidamente de la confianza que los consumidores puedan tener en los códigos autorreguladores**. No proporciona normas específicas relativas a la validez de un código de conducta, sino que se basa en la presunción de que las afirmaciones sobre la afiliación de un comerciante o sobre el refrendo de un organismo autorregulador pueden distorsionar el comportamiento económico de los consumidores y socavar la confianza que estos puedan tener en los códigos autorreguladores. En primer lugar, el artículo 6, apartado 2, letra b), obliga a los comerciantes a cumplir los códigos de conducta a los que se han comprometido en las comunicaciones comerciales.

Por ejemplo:



- *La Autoridad neerlandesa del consumo tomó medidas sobre la base de esta disposición contra un prestador de servicios de suministro de energía. El proveedor, que era miembro de una asociación representante de las empresas del sector de la energía, afirmaba estar sujeto a un código de conducta elaborado por la asociación. El código de conducta establecía que cuando los consumidores únicamente solicitan información, no se les deben presentar ofertas de productos o servicios. Sin embargo, en el caso de autos los consumidores no recibieron la información solicitada o acabaron vinculados por un contrato al que no habían dado su consentimiento. El código de conducta también indicaba que un miembro no debe beneficiarse de la inexperiencia o la vulnerabilidad de los consumidores (edad). No obstante, el proveedor de energía en cuestión se había aprovechado de varias personas mayores con las que se había puesto en contacto¹⁵⁴.*

En segundo lugar, el anexo I de la DPCD prohíbe determinadas prácticas en todas las circunstancias, para garantizar que los comerciantes hagan un uso responsable de los códigos de conducta de comercialización (anexo I, puntos n.º 1 y n.º 3, sobre los códigos de conducta, punto n.º 2, sobre los sellos de confianza, y punto n.º 4, sobre el refrendo de un organismo público o privado). La sección 5.1.6 ofrece algunos ejemplos (aplicación del anexo I a los argumentos ambientales).

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 de noviembre de 2010.

3.4 Omisiones engañosas



Artículo 7: Omisiones engañosas

«1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

2. Se considerará también que hay omisión engañosa cuando un comerciante oculte la información sustancial contemplada en el apartado 1, teniendo en cuenta las cuestiones contempladas en dicho apartado, o la ofrezca de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado, o no dé a conocer el propósito comercial de la práctica comercial en cuestión en caso de que no resulte evidente por el contexto, siempre que, en cualquiera de estos casos, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

3. Cuando el medio utilizado para comunicar la práctica comercial imponga limitaciones de espacio o de tiempo, a la hora de decidir si se ha omitido información deberán tenerse en cuenta esas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el comerciante para poner la información a disposición del consumidor por otros medios.

4. En los casos en que haya una invitación a comprar se considerará sustancial la información que figura a continuación, si no se desprende ya claramente del contexto:

a) las características principales del producto, en la medida adecuada al medio utilizado y al producto;

b) la dirección geográfica y la identidad del comerciante, tal como su nombre comercial y, en su caso, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;

c) el precio, incluidos los impuestos, o, en caso de que este no pueda calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, cuando tales gastos no puedan ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales;

d) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, si se apartan de las exigencias de la diligencia profesional;

e) en el caso de los productos y transacciones que lleven aparejado un derecho de revocación o cancelación, la existencia de tal derecho.

5. Se considerarán sustanciales los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de información relacionados con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad o la comercialización, de los que el anexo II contiene una lista no exhaustiva.»

3.4.1 Información sustancial

El artículo 7, apartados 1 y 2, establece en términos muy generales la obligación positiva para el comerciante de suministrar **toda la información que el consumidor medio necesite para tomar una decisión de compra con conocimiento de causa**. Es lo que en el artículo 7 se denomina «**información sustancial**».

La DPCD no define el concepto de «información sustancial», excepto en el caso específico de la «invitación a comprar» a la que se refiere el artículo 7, apartado 4. La información sustancial en las invitaciones a comprar se aborda en la sección 3.4.5. Además, como se comenta en la sección 1.4.3, el artículo 7, apartado 5, de la DPCD aclara que los requisitos establecidos por el Derecho de la UE en materia de información relacionados con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad, deben considerarse sustanciales.

A fin de evaluar caso por caso si **se han omitido datos esenciales**, las autoridades y los tribunales nacionales deben tener en cuenta todas las características y circunstancias de una determinada práctica comercial, incluidas las limitaciones del medio utilizado para comunicarla.

Por ejemplo:

- *La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor tomó medidas contra un comerciante que ofrecía productos de seguro de vida sin incluir la información sustancial en la publicidad. La empresa afirmaba que los familiares de una persona cubierta por el seguro podían obtener todas las prestaciones de seguro si dicha persona fallecía. Sin embargo, el comerciante omitió informar a los consumidores de que si el asegurado fallecía en los primeros veinticuatro meses del contrato por razones distintas de un accidente, las prestaciones que recibirían los familiares serían limitadas¹⁵⁵.*



Como se señala en la sección 1.4.9, sobre la interacción con las normas de la UE de protección de datos, existe una concienciación creciente del valor económico de la información relacionada con las preferencias de los consumidores, sus datos personales y otros contenidos generados por los usuarios. Si un comerciante incumple sus obligaciones de informar a un consumidor de que tales datos se

¹⁵⁵ Decisión n.º DDK 7/2014 de la Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor.

utilizarán para fines comerciales que irán más allá de la transacción de que se trate, podría considerarse que existe omisión engañosa de información sustancial.

3.4.2 Publicidad encubierta y falta de identificación del propósito comercial

De conformidad con el artículo 7, apartado 2, **no haber identificado el propósito comercial de una práctica comercial se considerará una omisión engañosa** cuando ello pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

La Directiva sobre comercio electrónico¹⁵⁶, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual¹⁵⁷ y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas¹⁵⁸ establecen de modo similar determinados requisitos a este respecto en relación con las comunicaciones comerciales y el envío de correos electrónicos con fines de comercialización directa.

Artículo 6, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico:



«[...] (L)os Estados miembros garantizarán que las comunicaciones comerciales que forman parte [de] un servicio de la sociedad de la información cumplan al menos las condiciones siguientes:

Las comunicaciones comerciales serán claramente identificables como tales;»

Artículo 9, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual:

«Los Estados miembros velarán por que las comunicaciones comerciales audiovisuales realizadas por prestadores sujetos a su jurisdicción observen las siguientes prescripciones:

- a) las comunicaciones comerciales audiovisuales deben ser fácilmente reconocibles como tales; queda prohibida la comunicación comercial audiovisual encubierta;*
- b) las comunicaciones comerciales audiovisuales no deben utilizar técnicas subliminales;»*

Artículo 19, apartado 1, de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual:

«La publicidad televisiva y la televenta deberán ser fácilmente identificables como tales y distinguirse del contenido editorial. Sin perjuicio de la utilización de nuevas técnicas publicitarias, la publicidad televisiva y la televenta deberán diferenciarse claramente del resto del programa por medios ópticos y/o acústicos y/o espaciales.»

¹⁵⁶ Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

¹⁵⁷ Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

¹⁵⁸ Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

Artículo 13, apartado 4, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas:

«Se prohibirá, en cualquier caso, la práctica de enviar mensajes electrónicos con fines de venta directa en los que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación, o que no contengan una dirección válida a la que el destinatario pueda enviar una petición de que se ponga fin a tales comunicaciones.»

Un aspecto específico de la publicidad encubierta también está regulado por el artículo 8, apartado 5, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores¹⁵⁹.

Artículo 8, apartado 5, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores:



«[...] (S)i el comerciante llama por teléfono al consumidor para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar, al inicio de la conversación con el consumidor, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objetivo comercial de la misma».

Si bien estas disposiciones se centran en prácticas o sectores comerciales específicos, el artículo 7, apartado 2, tiene un **ámbito de aplicación general y más amplio y trata de cualquier práctica comercial**.

Por ejemplo:



- *La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor actuó contra un comerciante que invitaba a consumidores a reuniones en las que les ofrecía una revisión médica gratuita en el marco de un programa llamado «Cuido mi salud». El comerciante no reveló que el principal objeto de las reuniones era presentar productos para venderlos a los consumidores¹⁶⁰.*

Además de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, la DPCD prohíbe en cualquier circunstancia determinadas prácticas que impliquen la falta de revelación del propósito comercial.

El **punto n.º 11 del anexo I** prohíbe la utilización de **«contenido editorial en los medios de comunicación para promocionar un producto, pagando el comerciante por dicha promoción, pero sin que ello quede claramente especificado en el**

¹⁵⁹ Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores.

¹⁶⁰ Decisión n.º RPZ 6/2015 de la Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor.

contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor (publirreportajes)».

Por ejemplo:



- *Uno de los principales periódicos de Suecia se asoció con un operador de telecomunicaciones que financiaba una sección determinada del periódico con el título «Vida digital». Dicha sección y todos sus materiales, incluida la promoción de los productos que el operador de telecomunicaciones estaba a punto de lanzar, aparecían como contenido editorial del periódico; la única información al público sobre la naturaleza comercial del material presentado era el texto «en colaboración con», impreso de forma discreta y seguido de la marca comercial del operador de telecomunicaciones. La Agencia del consumidor sueca consideró que la práctica infringía el punto n.º 11 del anexo I de la DPCD¹⁶¹.*

El punto n.º 22 del anexo I prohíbe «(a)firmar de forma fraudulenta o crear la impresión falsa de que un comerciante no actúa a los fines propios de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, o presentarse de forma fraudulenta como un consumidor».

El artículo 7, apartado 2, junto con los puntos n.º 11 y n.º 22 del anexo I, puede ser especialmente pertinente para los comerciantes en línea. Este aspecto se examina con mayor detalle en el capítulo 5.2, «Sector en línea».

Por ejemplo:



- *En sus directrices sobre niños, jóvenes y comercialización, el Defensor del Consumidor de Dinamarca afirma que un juego en las páginas web de una empresa, donde es evidente que se realiza la comercialización de los productos de la empresa, podría estar en consonancia con la legislación. Esto se debe a que para el niño resulta claro que ha entrado en un universo de comercialización y también que en él se comercializan productos. Por tanto, un fabricante de juguetes puede presentar un juego en sus páginas web, en las que los niños pueden jugar con sus productos. En cambio, si el juego contiene publicidad de productos que no pertenecen al universo de la comercialización del juego, esto constituye una infracción de la legislación. Un ejemplo de ello podría ser un juego en las páginas web de un fabricante de juguetes en los que una muñeca tome una determinada marca de bebida sin alcohol o compre ropa de una determinada empresa¹⁶².*

¹⁶¹ Årenden 2016/53 y 2015/1000: <http://diabasweb.kov.se/arenlist.asp>.

¹⁶² Véanse las directrices del Defensor del Consumidor de Dinamarca sobre niños, jóvenes y comercialización, versión revisada de 1 de julio de 2014, de momento disponible únicamente en danés en: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

3.4.3 Información sustancial aportada de manera poco clara

De conformidad con el artículo 7, apartado 2, proporcionar información sustancial «de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado» constituye una omisión engañosa si ello puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

Por ejemplo:



- *Un órgano jurisdiccional húngaro concluyó que un comerciante había infringido el artículo 7 de la DPCD al informar a los consumidores de sus derechos de forma poco clara, ambigua y no razonablemente comprensible. El comerciante había informado a los consumidores de su derecho a rescindir el contrato proporcionándoles el texto íntegro de un decreto gubernamental. El Tribunal constató que el texto incluía numerosas disposiciones no aplicables a los contratos en cuestión y consideró que, al facilitar todo el texto del Decreto gubernamental, no se proporcionaba información que permitiera a los consumidores conocer de manera sencilla y concreta las condiciones que regulaban su derecho a rescindir el contrato¹⁶³.*
- *Un operador telefónico anunciaba en televisión un abono de telefonía móvil y destacaba los beneficios concretos de su precio, pero las restricciones y condiciones de la oferta se presentaban en pantalla en letra pequeña y durante un tiempo muy breve. El Tribunal Supremo de Finlandia declaró que, a pesar de las limitaciones de espacio y de tiempo del medio de comunicación utilizado (TV), nada impedía que el comerciante indicara más claramente estos importantes datos. Así pues, se consideró que la publicidad era engañosa, pues se había omitido información sustancial¹⁶⁴.*

3.4.4 Marco fáctico y límites del medio de comunicación utilizado

El artículo 7, apartado 1, subraya que, para evaluar si una práctica comercial es engañosa, se ha de considerar «en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las **limitaciones del medio de comunicación**».

El artículo 7, apartado 3, debe interpretarse en conjunción con el artículo 7, apartado 1. Según el artículo 7, apartado 3, para determinar si se ha omitido información sustancial debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- las **limitaciones de espacio y de tiempo** del medio de comunicación utilizado;
- todas las **medidas adoptadas por el comerciante** para poner la información a disposición del consumidor por otros medios.

¹⁶³ Decisión n.º K 27.272/2014, Tribunal administrativo y laboral de Győr.

¹⁶⁴ KKO 2011:65.

Las disposiciones anteriores se aplicarán a todas las secciones del artículo 7. Además, con arreglo a la parte introductoria del artículo 7, apartado 4, los comerciantes no necesitan facilitar en las invitaciones a comprar información que **ya se desprenda claramente del contexto**.

De conformidad con el artículo 7, apartado 2, proporcionar información sustancial «de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado» constituye una omisión engañosa si ello puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

Por ejemplo:



Un operador telefónico anunciaba en televisión un abono de telefonía móvil y destacaba los beneficios concretos de su precio, pero las restricciones y condiciones de la oferta se presentaban en pantalla en letra pequeña y durante un tiempo muy breve. El Tribunal Supremo de Finlandia declaró que, a pesar de las limitaciones de espacio y de tiempo del medio de comunicación utilizado (TV), nada impedía que el comerciante indicara más claramente estos importantes datos. Así pues, se consideró que la publicidad era engañosa, pues se había omitido información sustancial¹⁶⁵.

El artículo 7, apartado 4, letra a), indica asimismo que, en las invitaciones a comprar, deben tenerse en cuenta el medio utilizado y el producto cuando se aclare si las **características principales** del producto constituyen uno de los elementos que deben considerarse información sustancial.

Por ejemplo:



- *En el asunto Ving Sverige¹⁶⁶, el Tribunal de Justicia declaró que «puede bastar con que se indiquen determinadas características del producto, si el comerciante remite a su sitio en Internet, siempre que dicho sitio contenga las informaciones esenciales relativas a las características principales del producto, a su precio y al resto de los requisitos, con arreglo al artículo 7 de dicha Directiva.»*

Dada su importancia para la decisión de compra del consumidor, la información sobre **el precio total de un producto y sus características principales** debe estar claramente visible.

¹⁶⁵ KKO 2011:65.

¹⁶⁶ Asunto C-122/10 Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, sentencia de 12 de mayo de 2011, apartado 59.



Por ejemplo:

- *Un tribunal español consideró engañoso un prospecto en el que se afirmaba que los consumidores podrían haber realizado un ahorro del 3 % sobre las compras utilizando la tarjeta de crédito anunciada. El Tribunal consideró que la declaración general del prospecto inducía a los consumidores a creer que el ahorro sería aplicable a cualquier tipo de compra realizado con la tarjeta de crédito, mientras que, en realidad, se aplicaban limitaciones importantes. Dichas limitaciones solo se especificaban en las cláusulas del contrato: ello no se consideró suficiente, pues se había omitido información sustancial sobre las características del producto anunciado¹⁶⁷.*

El alcance general de la información necesaria relativa a las **características principales** de un producto debe evaluarse basándose en el contexto de la invitación a comprar, la tipología de producto y del medio de comunicación utilizado.

3.4.5 Información sustancial en las invitaciones a comprar: artículo 7, apartado 4

En el artículo 7, apartado 4, se enumera una serie de requisitos en materia de información que se consideran sustanciales. Con ello se pretende garantizar la máxima seguridad jurídica para los consumidores en ese momento crítico¹⁶⁸. No facilitar a los consumidores la información exigida en el artículo 7, apartado 4, en los casos en que haya una invitación a comprar es una omisión engañosa, si ello puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

La finalidad del artículo 7, apartado 4, consiste en garantizar que, siempre que los comerciantes hagan ofertas comerciales, faciliten simultáneamente, de forma inteligible e inequívoca, información suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión de compra con conocimiento de causa y **no induzcan a error al consumidor mediante la omisión de información importante**.

No obstante, con el fin de no imponer **a los comerciantes cargas de información desproporcionadas o innecesarias**, los requisitos del artículo 7, apartado 4, no son estáticos y exigen distintos tipos de información dependiendo de la situación. Esto se desprende, en particular, de las aclaraciones efectuadas en el artículo 7, apartados 1, 3 y 4, según las cuales deben tenerse en cuenta el contexto fáctico y las limitaciones del medio de comunicación utilizado, tal como se expone en la sección anterior.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid, sentencia n.º 270/2014. Conclusiones similares se extrajeron en otro asunto tramitado por el Juzgado de lo Mercantil de Madrid, sentencia n.º 704/2012.

¹⁶⁸ El considerando 14 aclara que «(C)on respecto a las omisiones, la Directiva establece un número limitado de datos esenciales que el consumidor necesita para poder tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa [...]».

El artículo 7, apartado 4, letra a), precisa expresamente que, cuando se trata de apreciar la existencia de una omisión de información sustancial respecto de las **características principales** del producto, deben tenerse en cuenta el medio utilizado y el producto.

Se puede determinar de varias maneras qué constituye las principales características de un producto mencionadas en el artículo 7, apartado 4, letra a). En primer lugar, puede **depender del producto** de que se trate.

Por ejemplo:

- *Un ordenador requiere más información sobre el producto que un vaso.*



En segundo lugar, la cantidad y el tipo de información relativa a las **características principales** del producto pueden variar en función de lo que pueda considerarse «adecuado» al «**medio**» **utilizado** por el comerciante para realizar la comunicación comercial.

Determinadas condiciones restrictivas que limitan la oferta deben considerarse en principio parte de las **características principales** del producto.

Por ejemplo:

- *Un período muy limitado de prestación de un servicio.*



Las advertencias de seguridad pueden, en función de una evaluación caso por caso, constituir una de las características principales de un producto en el sentido del artículo 7, apartado 4. En la actualidad, la legislación sectorial de la UE sobre seguridad de los productos suele exigir a los comerciantes que informen de las cuestiones de seguridad en el propio producto o en su embalaje. Así pues, en el caso de las ventas en línea puede ser difícil para los consumidores tomar las decisiones sobre transacciones con conocimiento de causa si el sitio web no ofrece una imagen legible del etiquetado del producto o el envase. El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2009/48/CE¹⁶⁹ sobre la seguridad de los juguetes contiene una importante excepción a este enfoque, pues establece explícitamente que las advertencias de seguridad de los juguetes, como las que especifican las edades mínimas y máximas de los usuarios, deben estar claramente visibles antes de la compra, incluso cuando la compra se efectúe en línea. Para la mayoría de los productos restantes, la DPCD puede servir de base jurídica para exigir a los comerciantes, especialmente en la promoción de productos en línea, que informen a

¹⁶⁹ Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, sobre la seguridad de los juguetes (DO L 170 de 30.6.2009, p. 1).

los consumidores sobre los aspectos de seguridad que se pueden considerar, habida cuenta de la naturaleza del producto, características principales en el sentido del artículo 7, apartado 4.

Con arreglo al artículo 7, apartado 4, letra b), el hecho de no informar a los consumidores de **la dirección geográfica y la identidad del comerciante puede constituir una omisión engañosa.**

Por ejemplo:



- *En un asunto relativo a un servicio de citas en línea, el Tribunal del Mercado sueco ordenó a un comerciante que informase de su nombre, dirección, número de registro y dirección electrónica de forma directa y permanente al comercializar los servicios que prestaba en Internet. El Tribunal de Justicia sostuvo que el hecho de que el comerciante no publicara su dirección correcta ni ninguna dirección de correo electrónico en su sitio web constituía una omisión engañosa que podía hacer que el consumidor tomase una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado¹⁷⁰.*

Por otra parte, si no se proporciona información sobre la identidad del comerciante se podría considerar, a veces, que «se desprende ya claramente del contexto» en el sentido del artículo 7, apartado 4.

Por ejemplo:



- *La dirección de una tienda o un restaurante donde ya se encuentra el consumidor.*
- *En el caso de las tiendas en línea, el artículo 5 de la Directiva sobre comercio electrónico obliga a los comerciantes a que permitan acceder a su nombre, su dirección y sus datos de contacto, incluida la dirección de correo electrónico, **con facilidad y de forma directa y permanente.** Además, de conformidad con el artículo 10 de la Directiva sobre comercio electrónico, también hay que facilitar otros datos (por ejemplo, los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar el contrato) antes de que se efectúe el pedido.*

Sobre la base de una evaluación caso por caso, indicar el **nombre comercial** de un comerciante podría bastar para cumplir el requisito establecido en el artículo 7, apartado 4, letra b), sobre la **identidad del comerciante.** La **denominación legal** debe figurar en los términos y condiciones de venta, pero puede no considerarse necesariamente información sustancial en el sentido del artículo 7, apartado 4.

¹⁷⁰ MD 2015:2, 9 de marzo de 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-2.pdf>.

Por ejemplo:



- *En su material publicitario, una empresa de comida rápida no tendrá que especificar su naturaleza jurídica, como Ltd., S.A., SARL, Inc.*

Además del requisito establecido en el artículo 7, apartado 4, letra b), la Directiva sobre los derechos de los consumidores establece otros requisitos de información relativa a los **datos de contacto** del comerciante, concretamente en:

- El artículo 5, apartado 1 (ventas en el establecimiento), y el artículo 6, apartado 1 (ventas fuera del establecimiento y a distancia) de la Directiva sobre los derechos de los consumidores¹⁷¹.

El artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre comercio electrónico obliga a los proveedores de servicios en línea a proporcionar a los destinatarios de sus servicios y las autoridades competentes unas «*señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su **dirección de correo electrónico***».

Por tanto, de conformidad con el artículo 7, apartado 5, de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, las direcciones de correo electrónico de los comerciantes que desarrollan su práctica por medios electrónicos pueden ser información sustancial. Esta información debe ser fácil de encontrar (es decir, no debe figurar únicamente en las condiciones generales), directa y permanentemente accesible.

Además, con arreglo a la Directiva 95/46/CE sobre la protección de datos (y el futuro Reglamento general de protección de datos), el responsable del tratamiento de los datos deberá facilitar al interesado determinada información obligatoria que, entre otras cosas, incluye la identidad (y las señas de contacto) del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso (salvo si el interesado ya dispone de dicha información) (para más detalles, véase la sección 1.4.10).

El artículo 7, apartado 4, letra c), obliga a los comerciantes a indicar en las invitaciones a comprar el **precio total (o final)**. Este precio deberá incluir todos los impuestos (como el IVA) y tasas aplicables. **El precio final debe** incluir los **impuestos y tasas** aplicables que sean inevitables y previsibles cuando se publique la oferta. Cuando la naturaleza del producto impida que el precio se calcule razonablemente de antemano, los consumidores serán debidamente informados acerca de la manera de calcularlo, así como, cuando proceda, de los gastos de porte, entrega o postales o, si dichos gastos no se pueden calcular razonablemente de antemano, del hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales (véanse también los artículos 5, apartado 1, y 6,

¹⁷¹ Véase el [Documento de orientación relativo a la DDC](#) de la DG Justicia y Consumidores.

apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

La experiencia demuestra que estos requisitos no siempre se cumplen.

En los «**precios por goteo**», los comerciantes añaden costes a lo largo del proceso de compra, por ejemplo mostrando al principio el precio sin impuestos, tasas ni gravámenes, o mediante la adición de gastos que son inevitables después de haberlos presentado como «optativos». Esto puede inducir a los consumidores a tomar decisiones sobre una transacción que no hubieran tomado en caso de que en la primera «invitación a comprar» se hubiera indicado el precio íntegro. Así pues, dichas prácticas puede equivaler a una acción u omisión engañosa que incumpliría la DPCD.

Por ejemplo:



- *La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor emprendió acciones contra un operador de telecomunicaciones que no informó a los consumidores de que tendrían que pagar una tasa de activación para utilizar sus servicios. Los consumidores no fueron informados de esta tasa hasta después de haber firmado el contrato¹⁷².*
- *La Autoridad maltesa de Competencia y Asuntos del Consumidor impuso multas administrativas a un operador de telecomunicaciones que había aplicado unos gravámenes por la prestación de servicios que la empresa no podía prestar de los que los consumidores no habían sido informados¹⁷³.*
- *Un Tribunal español dictaminó en favor de una decisión del Ayuntamiento de Madrid de imponer una multa a un proveedor de Internet que no había mostrado el precio íntegro de sus servicios en sus ofertas comerciales, especialmente por no incluir los costes de red y los impuestos¹⁷⁴.*

La cuestión de los precios por goteo se examina con más detalle en la sección 5.3, «Sector de los viajes y el transporte».

En virtud del artículo 7, apartado 4, letra c), de la DPCD, la utilización de «**precios iniciales**», es decir, la indicación de un precio «a partir de» cierto umbral mínimo, está permitida si el precio final no puede «*calcularse razonablemente de antemano*», debido a la naturaleza del producto.

Por ejemplo:



- *Una agencia de viajes indicó precios «a partir de» para determinados vuelos y viajes combinados. El Tribunal de Justicia declaró que la Directiva no excluye la utilización de precios iniciales, a condición de*

¹⁷² Decisión n.º RBG 38/2014.

¹⁷³ 16 de julio de 2015, Decisión administrativa relativa a Stoppa Telefonförsäljning Limited.

¹⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 10, n.º 112/2014.

que la información proporcionada satisfaga los requisitos de la Directiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso real. Sostuvo que: «Por consiguiente, la mera indicación de un precio de partida puede estar justificada en los supuestos en los que el precio no pueda calcularse razonablemente de antemano, teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza y las características del producto.»¹⁷⁵

No obstante, el precio mínimo debe ser **un precio real** aplicable a determinados productos, de conformidad con la publicidad.

Por ejemplo:



- *Una empresa anunció la venta de viviendas utilizando expresiones como «Más barato de lo que puedas pensar. Precios a partir de 2 150 EUR por metro cuadrado». Sin embargo, resultó que no existían apartamentos disponibles al precio indicado. Por otra parte, el precio indicado no incluía el IVA. La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor consideró que esta práctica comercial es engañosa»¹⁷⁶.*

Las prácticas comerciales en las que los comerciantes anuncian precios que no existen también podrían constituir una infracción de los puntos n.º 5 y n.º 6 del anexo I de la DPCD, ya que se pueden considerar casos de publicidad señuelo (punto n.º 5) o señuelo y cambio (punto n.º 6).

Con arreglo al artículo 7, apartado 4, letra d), los comerciantes deben facilitar información sobre **los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento y el sistema de tratamiento de las reclamaciones**, si se apartan de las exigencias de la diligencia profesional. Esto significa que esta información solo deberá mostrarse si dichos procedimientos ponen al consumidor en situación de desventaja en comparación con el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar de un comerciante en sus relaciones con los consumidores.

En virtud del artículo 7, apartado 4, letra e), en las invitaciones a comprar se debe mencionar **la existencia de un derecho de revocación o cancelación**, cuando proceda. Con arreglo a este requisito, los comerciantes únicamente están obligados a informar a los consumidores acerca de la existencia de tales derechos, sin detallar las condiciones y procedimientos necesarios para ejercerlos.

¹⁷⁵ Asunto C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, sentencia de 12 de mayo de 2011, apartado 64.

¹⁷⁶ Decisión n.º RWA-25/2010, *Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie*, 28 de diciembre de 2010, *Eko-Park S.A.*

La Directiva sobre los derechos de los consumidores establece más normas sobre la información precontractual que debe facilitarse al consumidor antes de la firma del contrato, verbigracia en los sitios web de comercio electrónico, durante la visita de un vendedor a domicilio o durante una venta por teléfono¹⁷⁷

Por ejemplo, la Directiva obliga al comerciante a facilitar información sobre el «precio total» antes de que el consumidor quede vinculado por el contrato¹⁷⁸. Además, el consumidor tiene derecho al reembolso de cualquier pago adicional cuando el consumidor no haya dado su consentimiento expreso para dicho pago, pero el comerciante lo haya inferido a partir de opciones por defecto, como las «casillas marcadas previamente»¹⁷⁹.

En los contratos de venta a distancia y fuera del establecimiento, el comerciante deberá facilitar información sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento. Asimismo, deberá proporcionar el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores¹⁸⁰.

3.4.6 Pruebas gratuitas y trampas de suscripción

Las **pruebas gratuitas** son instrumentos de comercialización que permiten a los consumidores pedir un producto o suscribirse a un servicio sin costes o por un pequeño importe (es decir, envío de la muestra).

Conclusiones del estudio de la Comisión Europea sobre las pruebas «gratuitas» engañosas y las trampas de suscripción dirigidas a los consumidores de la UE¹⁸¹



Un estudio financiado por la Comisión Europea ha puesto de manifiesto que el 66 % de los consumidores encuestados había pedido pruebas gratuitas en línea. El 21 % de estos consumidores ha experimentado problemas en una o en varias ocasiones. El estudio puso de manifiesto que, el 34 % de los consumidores que tuvieron algún problema había tenido **dificultades para anular la suscripción**, el 22 % **no pudo devolver la muestra del producto** y el 18 % **no era consciente de que había realizado una suscripción**.

Entre los consumidores que tuvieron algún problema, en el 43 % de los casos lo habían tenido en relación con cosméticos y productos sanitarios; en el 32 % de los casos, en relación con alimentos y suplementos dietéticos; en el 25 %, en relación con servicios de citas; en el 24 %, en relación con música y películas, y en el 21 % en relación con servicios de almacenamiento basados en la nube.

Del estudio se desprende que una razón de peso para que los consumidores

¹⁷⁷ Véanse los artículos 5, apartado 1, letra d), y 6, apartado 1, letra g), de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

¹⁷⁸ Véanse los artículos 5, apartado 1, letra c) y 6, apartado 1, letra e), de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

¹⁷⁹ Véase el artículo 22 de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

¹⁸⁰ Véase el artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre los derechos de los consumidores.

¹⁸¹ Publicación del estudio prevista para 2016.

consideren difícil anular una suscripción es que **no encuentren las señas de contacto de los comerciantes**. Otra razón es que el carácter de «mensaje emergente» de las ofertas de prueba gratuita conlleve que a menudo desaparezcan rápidamente. Tras un periodo de ocho semanas, el 25 % de los sitios web analizados en el estudio habían dejado de estar disponibles.

En un 60 % de las ofertas analizadas, **las señas de contacto del comerciante no pudieron encontrarse o bien eran falsas o estaban poco claras**. En el momento de hacer el pedido, solo un 7 % de los compradores anónimos no tenía claro qué ofrecía la opción gratuita, pero al intentar ponerse en contacto con los comerciantes para anular la suscripción, el 27 % no encontró la información de contacto y un 54 % de los consumidores que intentaron ponerse en contacto con el comerciante no lo consiguieron.

Otras cuestiones importantes que se identificaron fueron las siguientes:

- A veces, cuando los consumidores se registran para una prueba gratuita **no se dan cuenta de que están realizando una suscripción**.
- En ocasiones los comerciantes omiten la **información sobre los costes reales** de las ofertas de prueba gratuita o la ofrecen de manera poco clara.
- Las pruebas y suscripciones **presentadas como gratuitas** conllevan costes en algunos casos.

Si en la invitación a comprar el comerciante **no facilita su dirección geográfica y su identidad**, puede estar incumpliendo el artículo 7, apartado 4, letra b), de la DPCD. Además, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre comercio electrónico exigen a los comerciantes en línea que faciliten información accesible que permita a los consumidores ponerse en contacto con ellos. Los requisitos de estas Directivas pueden considerarse información sustancial a tenor del artículo 7, apartado 5, de la DPCD.

Si un comerciante **no deja claro a los consumidores que al registrarse para una prueba gratuita pueden estar realizando una suscripción**, puede estar infringiendo el artículo 7, apartados 1, 2 y 4, letra a) (en el caso de un invitación a comprar), de la DPCD, al omitir información importante. Dependiendo de las circunstancias, también puede existir una infracción del artículo 6, apartado 1, letra a), de la DPCD.

La omisión o la información poco clara sobre los costes reales de las ofertas de prueba gratuita pueden ser contrarias a los artículos 6, apartado 1, letra d), o 7, apartados 1, 2 y 4, letra c), de la DPCD.

Por ejemplo:



- *Un operador de telecomunicaciones anunció en Polonia, en vallas publicitarias, que los consumidores podían recibir dos tabletas o un teléfono móvil y una tableta por el precio de 1 PLN. Sin embargo, el comerciante no informó claramente a los consumidores de que, para poder aprovechar esa oferta, tenían que firmar un contrato de abono de 24 meses y un contrato de compra de los productos con 36 cuotas mensuales. La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor consideró esta publicidad engañosa en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), de la DPCD¹⁸².*

Además, la Directiva sobre los derechos de los consumidores contiene, en su artículo 8, apartado 2, una norma específica para mejorar la transparencia de las ofertas de abono a Internet. Según esa norma, en los contratos celebrados a distancia deberá facilitarse de manera clara y destacada, y justo antes de que el consumidor efectúe su pedido, la información relativa a las principales características del servicio, el precio, impuestos incluidos, y la duración del contrato y de las obligaciones de los consumidores. Además, el consumidor deberá poder aceptar expresamente que el pedido implica una obligación de pago, por ejemplo activando un botón de pedido claramente etiquetado.

Por otra parte, *describir un producto como «**gratuito**», «**regalo**», «**sin gastos**» o **cualquier fórmula equivalente** si el consumidor tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de este es una práctica comercial que **se considera desleal en cualquier circunstancia, y por tanto está prohibida por la DPCD**. Esto se desprende del punto n.º 20 del anexo I de la Directiva, que se explica con más detalle en la sección 4.4.*

El **suministro no solicitado** (exigencia del pago, la devolución o la custodia de productos que no hayan sido solicitados por el consumidor) es también una práctica comercial que está, **en todos los casos, prohibida por la DPCD**. Esto se desprende del punto n.º 29 del anexo I de la Directiva.

3.4.7 Redacción de determinada información en otra lengua

En virtud del artículo 7, apartado 2, de la DPCD, el comerciante debe proporcionar la información de forma clara, comprensible y sin ambigüedad. Este requisito puede entrar en juego cuando parte de la información sustancial se presente en un sitio web redactado en una lengua determinada y destinado a los consumidores de un país determinado, como se evalúa caso por caso, mientras que otras partes de la información sustancial solo están disponibles en una lengua diferente en los términos y condiciones estándar.

¹⁸² Decisión n.º RBG 32/2014.

La Directiva sobre los derechos de los consumidores permite a los Estados miembros exigir que la información contractual se facilite en su lengua nacional¹⁸³. El artículo 7, apartado 5, de la DPCD confirma que el requisito de información impuesto por otras normativas de la UE sobre comunicaciones comerciales «se considerará sustancial». Por consiguiente, en los países que hayan hecho uso de esta opción, un comerciante podría infringir tanto la Directiva sobre los derechos de los consumidores como la DPCD, si no ofrece al consumidor, por ejemplo, la confirmación del contrato en la lengua nacional del país del consumidor. En una situación de este tipo, la Directiva sobre los derechos de los consumidores prevalecería como legislación sectorial específica en lo que se refiere a dejar de suministrar información en la lengua pertinente en la fase precontractual de las transacciones, mientras que la DPCD se aplicaría en la fase de publicidad.

La sección 1.4.3 contiene además el examen de otros requisitos de información considerada «información sustancial» sobre la base del artículo 7, apartado 5.

3.4.8 *Obsolescencia programada*

La **obsolescencia programada**, u obsolescencia incorporada en el diseño industrial, es una política comercial que consiste en planificar o diseñar deliberadamente un producto con una vida útil limitada, de modo que llegue a ser obsoleto o no funcional tras un determinado período de tiempo.

Desde el punto de vista de la DPCD, la obsolescencia programada no es abusiva *per se*. No obstante, en virtud del artículo 7, podría considerarse, según las circunstancias específicas del caso concreto, que **un comerciante que se abstenga de informar al consumidor de que el producto se ha diseñado con una vida útil limitada** ha omitido información sustancial.

Por ejemplo:



- *La omisión de información relativa a que:*
 - *una lavadora está diseñada de manera que la suspensión del tambor sea débil, para «asegurarse» de que se rompe después de cierto número de ciclos de lavado, o*
 - *está previsto que la vida útil de un frigorífico sea bastante más corta que la de otros productos comparables*

podría estar incumpliendo el artículo 7 de la DPCD.

La legislación comunitaria vigente proporciona medios para luchar contra la obsolescencia programada.

¹⁸³ Información sobre el uso por los Estados miembros de las opciones reglamentarias en virtud de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, publicada en el [sitio web de la Comisión](#).

La Directiva de diseño ecológico¹⁸⁴ permite a la Comisión establecer requisitos obligatorios mínimos sobre la posibilidad de reparación y la vida útil de los productos, así como requisitos de información sobre su vida útil estimada.

Existen requisitos de diseño ecológico vigentes sobre la vida útil en un número limitado de categorías de productos, como las aspiradoras¹⁸⁵ y las bombillas¹⁸⁶. Por otra parte, la propuesta de la Comisión de revisión del marco del etiquetado energético¹⁸⁷ permite la futura inclusión de información sobre la durabilidad de los productos en la etiqueta energética de la UE.

El plan de acción de la UE para la economía circular, adoptado en diciembre de 2015¹⁸⁸, puso de manifiesto que la Comisión promoverá la reparabilidad, la posibilidad de actualización, la durabilidad y la reciclabilidad desarrollando más los requisitos que deben cumplir los productos en sus futuros trabajos en el marco de la Directiva sobre diseño ecológico, según proceda, y teniendo en cuenta las especificidades de los distintos grupos de productos.

Cuando una falta de conformidad con el contrato, es decir, un defecto, se manifieste en un plazo de dos años a partir de la entrega del producto, el consumidor podrá invocar la garantía legal reconocida en virtud de la Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo¹⁸⁹. Esto también se aplica cuando el defecto esté causado por prácticas de obsolescencia programada, si la obsolescencia programada no es conforme con el contrato. Con arreglo a esta Directiva, en los seis primeros meses después de la entrega es el vendedor el que debe demostrar que la falta de conformidad no existía en el momento de la entrega.

3.5 Prácticas comerciales agresivas

Artículo 8: Prácticas comerciales agresivas



«Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar

¹⁸⁴ Directiva 2009/125/CE, por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía.

¹⁸⁵ Reglamento (UE) n.º 666/2013 de la Comisión, de 8 de julio de 2013, por el que se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para aspiradoras.

¹⁸⁶ Reglamento (UE) n.º 1194/2012 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2012, por el que se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los requisitos de diseño ecológico aplicables a las lámparas direccionales, a las lámparas LED y a sus equipos.

¹⁸⁷ http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_ACT_part1_v6.pdf.

¹⁸⁸ COM/2015/0614 final; véase también https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en.

¹⁸⁹ Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. En la propuesta de 9 de diciembre de 2015 de Directiva relativa a las ventas en línea y otras ventas a distancia, la Comisión propone aplicar la inversión de la carga de la prueba durante todo el período de garantía legal de dos años. Una norma de este tipo reforzaría la protección del consumidor con arreglo a la garantía legal y ofrecería incentivos para aumentar la calidad y la durabilidad de los productos.

una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.»

Artículo 9: Utilización del acoso, la coacción y la influencia indebida

«Para determinar si una práctica comercial hace uso del acoso, la coacción, con inclusión del uso de la fuerza, o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

a) el momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia;

b) el empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante;

c) la explotación por parte del comerciante de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del consumidor, de los que el comerciante tenga conocimiento, para influir en la decisión del consumidor con respecto al producto;

d) cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el comerciante cuando un consumidor desee ejercitar derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o el de cambiar de producto o de comerciante;

e) la amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.»

La DPCD proporciona una definición única de prácticas comerciales agresivas que se puede aplicar en toda la Unión Europea. La Directiva **impide que los comerciantes adopten técnicas de venta que limiten la libertad de elección del consumidor o su conducta con respecto al producto, lo que distorsionaría su comportamiento económico.**

Por ejemplo:

- *En una decisión adoptada por la Autoridad de Protección del Consumidor de Letonia¹⁹⁰ y confirmada por los tribunales letones¹⁹¹, el uso por una compañía aérea de casillas previamente marcadas se consideró abusivo por ser agresivo y no cumplir con la diligencia profesional¹⁹². Esta decisión se adoptó antes de la entrada en vigor de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, en cuyo artículo 22 contiene una disposición específica sobre el uso de casillas ya marcadas.*



¹⁹⁰ Decisión del CRPC n.º E03-PTU-K115-39 de 23.10.2012 contra AirBaltic.

¹⁹¹ Decisión de la Autoridad de Protección de los Derechos del Consumidor de Letonia de 23 de octubre de 2012: http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf.

¹⁹² A partir del 13 de junio de 2014, el artículo 22 de la Directiva sobre los derechos de los consumidores no permite a los comerciantes utilizar opciones por defecto que el consumidor deba rechazar (como las casillas ya marcadas) con el fin de evitar pagos adicionales, en lugar de solicitar el consentimiento expreso del consumidor para los pagos adicionales.

Son prácticas comerciales agresivas las que utilizan **el acoso, la coacción, la fuerza física o la influencia indebida**. Estos comportamientos pueden darse durante la fase de comercialización, pero también en la fase de transacción o después de que esta haya tenido lugar.

Por ejemplo:



- *Según el Consejo de Estado italiano, para que una práctica comercial pueda considerarse agresiva e injusta no solo debería influir en la decisión del consumidor sobre una transacción, sino también llevarse a cabo con determinados métodos. Esto significa que una práctica agresiva debe implicar un comportamiento activo por el comerciante («el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza física, y la influencia indebida») que limite la libertad de elección del consumidor¹⁹³.*

Las prácticas agresivas pueden incluir conductas ya cubiertas por otros textos de la legislación nacional, incluidos el Derecho contractual y el Derecho penal. La DPCD crea un nivel complementario de protección que puede activarse por medios de coerción pública sin tener necesariamente que incoar procedimientos civiles o penales.

El artículo 9, letra c), prohíbe las prácticas que ejerzan una **influencia indebida en los consumidores**, tales como la explotación por parte del comerciante de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves de los que tenga conocimiento para influir en la decisión del consumidor sobre un producto.

El artículo 9, letra d), impide a los comerciantes imponer **obstáculos no contractuales desproporcionados** en perjuicio de los consumidores que deseen ejercer sus derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o de cambiar de producto o de comerciante. Esta disposición es importante en particular para prevenir los obstáculos no contractuales al cambio en los contratos de servicios públicos de telefonía y energía.

Por ejemplo:



- *El Tribunal Supremo de Bulgaria declaró que la práctica de que un comerciante hiciera especialmente gravoso para sus clientes rescindir sus contratos de servicios con él, hasta el punto que a menudo se hallaban atrapados en renovaciones automáticas de facto equivalía a una práctica comercial agresiva¹⁹⁴.*

¹⁹³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

¹⁹⁴ Tribunal Supremo de Bulgaria, 3 de noviembre de 2011, 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

El artículo 9, letra e) se refiere a la **amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse**. Las prácticas agresivas se producen a menudo en las ventas a domicilio u otro tipo de ventas fuera del establecimiento comercial de bienes de consumo y en el sector del aprovechamiento por turno. Las prácticas agresivas se producen también en el cobro de deudas por terceros. También deben considerarse prácticas agresivas los obstáculos onerosos o desproporcionados al cambio.

Por ejemplo:



- *La Autoridad de la Competencia y del Mercado italiana dictaminó que el envío de una convocatoria a un consumidor para que se personase ante un juez que carecía de competencia y que no había recibido ninguna solicitud del comerciante era una práctica agresiva. La finalidad de dicha práctica consistía en intimidar a los consumidores por medio de una influencia indebida¹⁹⁵.*

Las normas generales de los artículos 8 y 9 se complementan con **ocho prácticas agresivas específicas descritas en la «lista negra»** que están prohibidas en cualquier circunstancia. Algunas de estas prácticas se examinan más detenidamente en el capítulo 4, «Lista negra de prácticas comerciales». Determinadas prácticas con las personas de edad avanzada, tales como los métodos agresivos de venta a domicilio, se tratan en la sección 2.6, «Consumidores vulnerables».

¹⁹⁵ Véase por ejemplo PS8215, decisión n.º 24117, de 12 de diciembre de 2012.

4. LISTA NEGRA DE PRÁCTICAS COMERCIALES (ANEXO I)

Artículo 5, apartado 5



«En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y solo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

Considerando 17

«Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista sólo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

La lista del anexo I se elaboró para que las autoridades, los comerciantes, los profesionales de la comercialización y los clientes pudieran identificar determinadas prácticas y darles una respuesta eficaz más inmediata. Por tanto, conduce a una mayor seguridad jurídica. Si puede demostrarse que el comerciante ha llevado a cabo una práctica comercial incluida en la lista negra, las autoridades nacionales de ejecución pueden adoptar medidas para sancionarlo sin tener que realizar un examen individual (es decir, evaluar el probable impacto de la práctica en el comportamiento económico del consumidor medio).

Además de la lista negra de las prácticas comerciales descritas más abajo, en la sección 5.1.6 se describen algunas prácticas enumeradas en el anexo I de la DPCD que podrían resultar especialmente pertinentes en el caso de las declaraciones medioambientales.

4.1 Productos que no pueden ser legalmente vendidos: práctica comercial prohibida n.º 9

Punto n.º 9 del ANEXO I



«Afirmar o crear por otro medio la impresión de que un producto puede ser legalmente vendido no siendo cierto.»

Esta práctica se ha prohibido para evitar que, al comercializar un producto o servicio, un comerciante omita informar claramente a los consumidores de que existen normas jurídicas que pueden restringir la venta, posesión o utilización de un determinado producto. Se trata de productos o servicios cuya **venta está prohibida o es ilegal en cualquier circunstancia**, tales como las drogas ilícitas. Dado que estas prácticas suelen implicar actividades delictivas o a comerciantes deshonestos, son fáciles de identificar.

Tales prácticas son generalmente, también, violaciones graves de otras leyes que normalmente son más específicas y que tienen prioridad sobre la DPCD.

Por ejemplo:

- *Un comerciante ofrece bienes para la venta que el consumidor no puede poseer legalmente porque han sido robados.*



La segunda categoría de prácticas se refiere a productos o servicios que no son ilegales pero que **solo pueden comercializarse y venderse legalmente en determinadas condiciones y/o con determinadas restricciones**.

Por ejemplo:

- *Los viajes combinados, que solo pueden ser comercializados por comerciantes que hayan efectuado un depósito de garantía, tal como exige la Directiva sobre viajes combinados¹⁹⁶. El Tribunal del Mercado de Suecia concluyó que una agencia de viajes que comercializaba viajes combinados pese a no haber efectuado un depósito de garantía en la Agencia sueca de servicios jurídicos, financieros y administrativos había infringido el punto n.º 9 del anexo I, pues los consumidores tenían la falsa impresión de que la oferta era legal¹⁹⁷.*



4.2 Planes de venta piramidales: práctica comercial prohibida n° 14

Punto n.º 14 del ANEXO I



«Crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal en el que el consumidor realice una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en

¹⁹⁶ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158 de 26.06.1990, p. 59). Esta Directiva será derogada y sustituida por la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1), con efecto a partir del 1 de julio de 2018.

¹⁹⁷ 2009: 17, Marknadsdomstolen (Estocolmo), *Konsumentombudsmannen/Casa Nordica Altavista C AB*, 26 de junio de 2009.

el plan, y no de la venta o el consumo de productos.»

Esta práctica se ha prohibido para impedir que los comerciantes engañen a los consumidores con un plan que les prometa una compensación cuando, en realidad, **la compensación fundamental del consumidor será por atraer a nuevos miembros al plan, y no por la venta o el consumo de productos.** Por lo general, la estructura piramidal del plan se ha concebido de tal forma que solo aporta ventajas a los organizadores situados en la parte superior, mientras que los consumidores captados no suelen tener ninguna posibilidad razonable de recuperar lo que han invertido. El Tribunal de Justicia ha aclarado las condiciones en las que un sistema de promoción comercial puede considerarse un «plan de venta piramidal» en el sentido del punto n.º 14 del anexo I. El Tribunal señaló lo siguiente:

«(L)a prohibición de los planes de ventas piramidales se basa [...] en tres requisitos comunes. En primer lugar, que tal plan se base en la promesa de que el consumidor tendrá la posibilidad de obtener un beneficio económico. En segundo lugar, el cumplimiento de esta promesa depende de la entrada de otros consumidores en el plan. Por último, la mayoría de los ingresos que permiten financiar la compensación prometida a los consumidores no procede de una actividad económica real»¹⁹⁸.

En el mismo asunto, el Tribunal de Justicia precisó que:

«(U)n plan de venta piramidal sólo constituye una práctica comercial desleal en cualquier circunstancia cuando tal plan exija al consumidor una contraprestación financiera, con independencia de cuál sea su importe, a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos»¹⁹⁹.

En el caso que nos ocupa, la empresa había anunciado una prima a los nuevos clientes por cada cliente que captasen. Todos los clientes nuevos tenían que pagar una tasa de registro. El Tribunal de Justicia expresó dudas en cuanto a si la posibilidad de que el consumidor recibiera una compensación se derivaba fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y señaló que las primas abonadas a los participantes anteriores se financiaron en una pequeña parte mediante las contraprestaciones financieras solicitadas a los nuevos miembros. El Tribunal de Justicia recordó también que, si una determinada práctica no está prohibida por las disposiciones del anexo I, puede llegarse a la conclusión de que dicha práctica es desleal en el sentido de las disposiciones generales de la Directiva (artículos 5 a 9).

¹⁹⁸ Asunto C-515/12 «4finance», UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba y la Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, de 3 de abril de 2014, apartado 20.

¹⁹⁹ Asunto C-515/12, «4finance», apartado 34.

Por ejemplo:



- *La Autoridad de la Competencia italiana tomó medidas en tres asuntos de sistemas piramidales:*

- *En uno de los asuntos, el sistema de compensación del plan de ventas no se basaba en los volúmenes de ventas, sino el número de nuevos agentes de ventas que cada uno de los revendedores era capaz de atraer al plan²⁰⁰.*

- *Otro asunto versaba sobre un plan de venta cuya estructura de recompensas estaba destinada principalmente a atraer a nuevos consumidores mediante la recuperación de la tasa de registro a partir de la entrada de otros agentes²⁰¹.*

- *En un tercer asunto, se proponía a los consumidores que adquiriesen productos a través de mecanismos destinados a captar a otros vendedores, a quienes se les pedía una contribución inicial o la suscripción a un programa de compras personales²⁰².*

La Autoridad también tuvo en cuenta cómo funcionaban los planes en la práctica. Se centró en el número de agentes que realmente generaban ventas en comparación con el número total de consumidores captados y con la importancia diversa de los ingresos/adquisiciones procedentes de las ventas realizadas a los agentes o a personas externas.

Las investigaciones pusieron de manifiesto que los mecanismos en cuestión impedían que el consumidor hiciera una contribución a cambio de la oportunidad de recibir la compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos.

Las estructuras jerárquicas como los planes piramidales son complejas y puede resultar difícil cuantificar los beneficios de los nuevos miembros de la empresa. También pueden existir diversos métodos para calcular la compensación recibida por los miembros existentes.

Por ejemplo:



- *La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor tomó medidas contra un plan piramidal cuyo organizador ofrecía a los participantes la oportunidad de recibir donaciones en efectivo a cambio de la introducción de nuevos miembros en el sistema²⁰³. Para obtener tales beneficios financieros, los participantes tenían que: pagar una cuota de registro, hacer una donación en efectivo a otro participante, hacer otras donaciones a otro participante y pagar una comisión al organizador del sistema. La posibilidad de obtener donaciones en efectivo de un nuevo participante solo surgiría*

²⁰⁰ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano, Provvedimento n. 21917, 15 de diciembre de 2010.

²⁰¹ PS4893 Agel Enterprises-Integratori, Provvedimento n. 23789, 2 de agosto de 2012.

²⁰² PS7621 Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 de febrero de 2014

²⁰³ Decision n.º KR 34/2014.

cuando se crease un «círculo azul» compuesto por participantes introducidos por personas introducidas previamente por un nuevo participante.

Parece necesario distinguir entre la práctica comercial prohibida n° 14, cuyos **participantes ganan dinero mayoritaria o exclusivamente captando a nuevos participantes**, y la **comercialización multinivel**, en la que los miembros del equipo de ventas obtienen su compensación, en su mayor parte, de las ventas que generan personalmente y también de las ventas de los demás miembros que han captado.

Por otra parte, es difícil **trazar la línea divisoria entre consumidores y comerciantes**: tras entrar en un plan, un consumidor podría, a partir del momento en que comience su promoción, ser considerado un comerciante y verse también sujeto a la prohibición de la DPCD en lo que respecta a las conductas profesionales adoptadas en el marco del plan²⁰⁴.

4.3 Productos que curan enfermedades, disfunciones o malformaciones: práctica comercial prohibida n° 17

Punto n.º 17 del ANEXO I



«Proclamar falsamente que un producto puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones.»

Esta prohibición abarca las situaciones en que un comerciante afirma que su producto o servicio puede mejorar o curar determinadas dolencias físicas o psicológicas.

Por ejemplo:



- *La Oficina polaca de Competencia y Protección del Consumidor dictaminó que la afirmación de que un sillón de masaje tenía efectos curativos en la salud humana (incluida la curación de enfermedades de la columna y del sistema circulatorio) entraba en el ámbito de aplicación de la prohibición impuesta en el punto n.º 17 del anexo I²⁰⁵.*

Estas afirmaciones ya están parcialmente cubiertas por la legislación específica de la UE. La DPCD se entenderá también sin perjuicio de las normas de la UE sobre las

²⁰⁴ Véase, por ejemplo <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>

²⁰⁵ Decisión del Presidente de la Oficina de Competencia y Protección del Consumidor, Ref. RPZ 2/2012 *ZdroWita*, 13 de marzo de 2012.

propiedades sanitarias de los productos. El punto n.º 17 solo se aplica, por consiguiente, **además de las normas vigentes de la UE en materia de salud y bienestar**. Sin embargo, cualquier práctica engañosa relacionada con los efectos de salud y bienestar de los productos aún se puede evaluar a la luz del artículo 6 de la DPCD (por ejemplo, cuando la presentación general sea engañosa).

La prohibición se refiere, en primer lugar, a las alegaciones relativas a los estados físicos que según la ciencia médica están clasificados como enfermedades, disfunciones o malformaciones. Sin embargo, como estas alegaciones están también reguladas por la legislación sectorial de la UE, la utilidad práctica del punto n.º 17 en relación con estas prácticas es marginal.

En efecto, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, del Reglamento sobre información alimentaria²⁰⁶, la **información sobre un alimento** facilitada por un comerciante a un consumidor «no atribuirá a ningún alimento las propiedades de prevenir, tratar o curar ninguna enfermedad humana, ni hará referencia a tales propiedades». Esta disposición se aplica a los gestores de empresas alimentarias en todas las fases de la cadena alimentaria, en caso de que sus actividades conciernan a la información alimentaria facilitada al consumidor.

Por «información alimentaria» se entiende la información relativa a un alimento y puesta a disposición del consumidor por medio de una etiqueta, otro material de acompañamiento, o cualquier otro medio, incluidas las herramientas tecnológicas y la comunicación verbal.

Además, el Reglamento de la UE relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos establece normas detalladas sobre el uso de las **declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos** en las comunicaciones comerciales tales como la publicidad²⁰⁷. Con arreglo al Reglamento, no pueden hacerse sin autorización previa de la UE declaraciones que den a entender que un alimento posee propiedades nutricionales benéficas específicas (en lo sucesivo, «*declaraciones nutricionales*») o que existe una relación entre la salud y una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes («*declaración de propiedades saludables*»). Además, el Reglamento prohíbe explícitamente las siguientes declaraciones de propiedades saludables²⁰⁸:

- las declaraciones que sugieran que la salud podría verse afectada si no se consume el alimento de que se trate;
- las declaraciones que hagan referencia al ritmo o la magnitud de la pérdida de peso;

²⁰⁶ Reglamento (UE) n.º 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor.

²⁰⁷ Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

²⁰⁸ Artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 1924/2006.

- las declaraciones que hagan referencia a recomendaciones de médicos individuales u otros profesionales de la salud y otras asociaciones.

Las declaraciones de propiedades saludables también están reguladas por la **legislación sanitaria y farmacéutica** de la UE. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/83/CE **sobre medicamentos**²⁰⁹ deja claro que no podrá comercializarse ningún medicamento en un Estado miembro sin que se haya expedido una autorización de comercialización. La Directiva establece, asimismo, disposiciones específicas sobre la publicidad de medicamentos destinada al público, que debe²¹⁰:

- realizarse de manera tal que resulte evidente el carácter publicitario del mensaje y quede claramente especificado que el producto es un medicamento;
- incluir como mínimo:
 - la denominación del medicamento, así como la denominación común cuando el medicamento contenga una única sustancia activa,
 - las informaciones indispensables para la utilización correcta del medicamento,
 - una invitación expresa y claramente visible a leer detenidamente las instrucciones que figurarán en el prospecto o en el embalaje externo, según el caso.

Además, el artículo 90, letras a), a k), de la Directiva 2001/83/CE prohíbe determinadas técnicas de publicidad. Por ejemplo, la publicidad de un medicamento destinada al público no podrá incluir ningún elemento que:

- a) atribuya a la consulta médica o a la intervención quirúrgica un carácter superfluo, especialmente ofreciendo un diagnóstico o aconsejando un tratamiento por correspondencia;
- b) sugiera que el efecto del medicamento está garantizado, que carece de reacciones adversas o que es superior o igual al de otro tratamiento u otro medicamento;
- c) sugiera que el usuario puede mejorar su salud mediante la utilización del medicamento.

Por otro lado, existen límites específicos (es decir, prohibiciones) para la **promoción de productos farmacéuticos y tratamientos médicos**. Estas se refieren principalmente a las relaciones entre profesionales, es decir, comerciantes y médicos. La elección del producto o tratamiento depende del médico o especialista que lo receta. Cualquier publicidad engañosa en este campo (se trate o no de un

²⁰⁹ Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano.

²¹⁰ Artículo 89 de la Directiva 2001/83/CE.

comerciante autorizado) supondrá la aplicación de las normas nacionales o de la UE pertinentes y estará sujeta a los respectivos sistemas de aplicación de la legislación y de sanciones. Estos prevalecerán sobre la DPCD.

La práctica comercial prohibida nº 17 se aplica también a productos o servicios tales como **cosméticos, tratamientos estéticos, productos para el bienestar y similares**. Según la forma en que se comercialicen, tales productos y servicios están destinados a producir determinadas mejoras en las condiciones físicas de los organismos humanos o animales, pero su **comercialización no está necesariamente cubierta por la legislación sectorial de la UE**.

Por lo que se refiere a los **productos cosméticos**, el artículo 20, apartado 1, del Reglamento 1223/2009 sobre productos cosméticos²¹¹ exige a los Estados miembros que prohíban la utilización en el etiquetado, en la comercialización y en la publicidad de los productos cosméticos, de textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro símbolo, figurativo o no, que haga referencia a una característica que los productos en cuestión no posean.

Un comerciante que no presente pruebas adecuadas y pertinentes sobre los efectos físicos que un consumidor puede esperar de la utilización del producto estará incumpliendo la práctica comercial prohibida nº 17, pues estará haciendo una afirmación falsa, en caso de que el producto no esté regulado por la legislación sectorial de la UE.

Para evitar la prohibición, **los comerciantes deben poder justificar con pruebas científicas cualquier alegación de este tipo de hechos**.

El hecho de que la carga de la prueba recaiga en el comerciante refleja el principio, formulado de modo más amplio en el artículo 12 de la DPCD, según la cual *(l)os Estados miembros atribuirán a los tribunales o a los órganos administrativos competencias que les faculten, en el caso de los procedimientos civiles o administrativos [...]: para exigir que el comerciante aporte pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas en la práctica comercial si, habida cuenta de los intereses legítimos del comerciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso.*

Por ejemplo:



- *Un comerciante en línea anunció en su página web una serie de productos, incluidos ropa y cosméticos, con distintos efectos positivos en la salud (por ejemplo, reducir el dolor, mejorar el sueño y atenuar las arrugas). Sin embargo, no pudo fundamentar sus alegaciones con pruebas apropiadas. El Consejo de Competencia de la República de Lituania consideró que se trataba de un ejemplo de práctica comercial engañosa prohibida en virtud del*

²¹¹ Reglamento (CE) n.º 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre los productos cosméticos (DO L 342 de 22.12.2009, p. 59).

4.4 Uso de la palabra «gratuito»: práctica comercial prohibida nº 20

Punto n.º 20 del ANEXO I



«Describir un producto como “gratuito”, “regalo”, “sin gastos” o cualquier fórmula equivalente si el consumidor tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de este».

Esta prohibición se basa en la idea de que **los consumidores esperan que una alegación de «gratuito» sea exactamente eso, es decir, que reciben algo sin dar dinero a cambio.** Por tanto, una oferta solo se puede describir como gratuita si los consumidores no pagan más de:

- a) el coste mínimo inevitable de responder a la práctica comercial (por ejemplo, las tarifas postales públicas vigentes, el coste de la llamada telefónica con la tarifa nacional estándar o el coste mínimo inevitable del envío de un mensaje de texto);
- b) el coste real de transporte o entrega;
- c) el coste, incluidos los gastos adicionales, de cualquier desplazamiento del consumidor para recoger la oferta.

Por consiguiente, **los comerciantes no deben cobrar por el empaquetado, la manipulación o la administración de un producto comercializado como «gratuito».** Cuando los comerciantes hacen ofertas «gratuitas», también deben indicar claramente en todo el material que todos los costes inevitables son responsabilidad del consumidor, como se ha señalado anteriormente.

Resulta más difícil determinar si la práctica comercial es desleal cuando la palabra «gratuito» se utiliza en **ofertas conjuntas**, que son ofertas comerciales en las que se incluyen **más de un producto o servicio**. Las ofertas conjuntas se suelen supeditar a la compra promociones y ofertas de paquetes.

Los siguientes son algunos principios que las autoridades nacionales pueden tener en cuenta al evaluar las **ofertas conjuntas**. Ya se han reflejado en gran medida en algunos códigos de reglamentación de la publicidad:

- Los comerciantes no deben intentar recuperar sus costes reduciendo la calidad o la composición ni inflando el precio de ningún producto que

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos Konkurencijos taryba (Vilna), 04.07.2011.

deba comprarse como condición previa para la obtención del artículo gratuito aparte.

- Los comerciantes no deben describir un elemento individual de un paquete como «gratuito» si el coste de dicho elemento está incluido en el precio del paquete.

Por ejemplo:



- *En una oferta conjunta de un teléfono móvil y una suscripción, un operador de telecomunicaciones sueco anunció el precio como «0 kr». Sin embargo, una vez que el consumidor había aceptado la oferta, las cuotas mensuales de suscripción aumentaban. Un tribunal coincidió con el Defensor del Consumidor en que esta práctica entraba en el punto n.º 20 del anexo I de la DPCD²¹³.*
- *La Autoridad de competencia húngara consideró que el caso de una oferta de un «crédito gratuito» está comprendido en el punto n.º 20 del anexo I de la DPCD si el consumidor tiene que firmar un contrato de seguro de crédito con costes adicionales para obtener el préstamo concedido.*

La prohibición no impide a los comerciantes usar la palabra «gratuito» en las **promociones de compra condicional** cuando **los clientes tengan que comprar otros elementos** (por ejemplo, ofertas del tipo «pague uno y llévase dos»), siempre que:

- i. quede claro para los consumidores que han de pagar todos los costes;
- ii. no se haya reducido la calidad o composición de los artículos pagados; y
- iii. no se haya inflado el precio de los artículos pagados para recuperar el coste de entrega del artículo gratuito.

Por ejemplo:



- *Un comerciante puso en marcha una campaña de promoción en Internet y en la prensa libre en la que ofrecía dos neumáticos al comprar otros dos nuevos. En realidad, el precio fijado para las dos neumáticos en la campaña era el doble del precio minorista aplicado anteriormente. El Consejo de Competencia de la República de Lituania declaró que esta promoción condicional de compra estaba prohibida con arreglo al punto n.º 20 del anexo I²¹⁴.*

La característica distintiva fundamental de una promoción condicionada a la compra es que el producto descrito como «gratuito» debe estar **verdaderamente separado**

²¹³ Asuntos acumulados Dnr B 2/11 y B 3/11 del Marknadsdomstolen, de 11 de mayo de 2012.

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilna), 11 de noviembre de 2010.

de los artículos que el consumidor debe pagar y ser adicional a dichos artículos.

Por consiguiente, en tales promociones de compra condicional, **los comerciantes deben poder demostrar:**

- i. o bien que el artículo gratuito es realmente adicional a los artículos vendidos normalmente a ese precio, o bien que el artículo gratuito es verdaderamente separable de los artículos pagados;
- ii. que solo suministran el artículo «gratuito» con los artículos de pago si el consumidor cumple las condiciones de la promoción; y
- iii. que los consumidores tienen conocimiento del precio separado de los artículos pagados y que ese precio sigue siendo el mismo con y sin el artículo gratuito.

Por ejemplo:



- *Se admite la declaración «póster gratis al comprar el periódico del jueves» si el periódico se vende al mismo precio otros días sin el póster;*
- *Una declaración de «seguro de viaje gratuito para los clientes que reserven sus vacaciones en línea» es legítima si a los clientes que reservan el mismo viaje por teléfono se les ofrece el mismo precio pero sin seguro gratuito.*

El punto n.º 20 del anexo I prohíbe el uso de la palabra «gratuito» para designar un elemento individual de una oferta conjunta **si el coste de dicho elemento está incluido en el precio global**. Una oferta conjunta es una combinación previamente concertada de prestaciones ofertada a un único precio global en la que los consumidores no pueden elegir realmente cuántos elementos del paquete reciben por ese precio.

Por ejemplo:



- *Si se anuncia un automóvil con asientos de cuero, aire acondicionado y lector de CD por un precio global de 10 000 EUR, esa combinación de características es una oferta conjunta. El consumidor paga un precio global por el coche según está anunciado. Si se suprimiera alguna de las características anunciadas, la calidad y la composición del automóvil por las que el consumidor paga 10 000 EUR disminuirían. Para afirmar que el lector de CD es gratuito y que los 10 000 EUR corresponden a los demás elementos, el comerciante debe demostrar o bien a) que se cumplen los requisitos de una promoción condicionada a la compra, o bien b) que el lector de CD es una nueva característica adicional y el precio del automóvil no ha aumentado (véase más adelante).*

Sin embargo, a veces los comerciantes añaden nuevos elementos a las ofertas conjuntas ya existentes sin aumentar el precio de los mismos ni reducir la calidad ni la composición de los elementos incluidos.

En estos casos es probable que los consumidores consideren que el elemento añadido al paquete es adicional a este durante cierto período después de su introducción. No obstante, si el precio de un paquete sube o su calidad o composición se reducen tras añadir un nuevo elemento, este no puede ser descrito como «gratuito».

La existencia de **costes únicos** de, por ejemplo, **adquisición o instalación de equipos** no significa que sean falsas las alegaciones de que los productos o servicios suministrados sin abono son «gratuitos» a tenor del punto n.º 20 del anexo I.

Por ejemplo, los canales de televisión digital en abierto solo están disponibles para los consumidores que disponen de los equipos receptores digitales necesarios; del mismo modo, los paquetes de llamadas solo están disponibles para los consumidores que tienen una línea telefónica.

Igualmente, las tasas de conexión que se deben pagar a un tercero por la activación de un servicio de Internet no significan que sean falsas las alegaciones de que el servicio de Internet es gratuito, siempre que la tarifa de conexión no se haya inflado para recuperar el coste de suministro del servicio gratuito. **Los comerciantes deben informar siempre adecuadamente a los consumidores** del requisito de efectuar estos pagos iniciales. Los productos presentados como «gratuitos» son especialmente frecuentes en el sector en línea. Sin embargo, muchos de estos servicios solo son accesibles para los consumidores a condición de que faciliten **datos personales**, como su identidad y su dirección de correo electrónico. Este es un ámbito en el que existe interacción entre la **legislación sobre protección de datos** europea y la DPCD.

Como se señala en la sección 1.4.9, sobre la interacción con las normas de la UE de protección de datos, existe una concienciación creciente del valor económico de la información relacionada con las preferencias de los consumidores, sus datos personales y otros contenidos generados por los usuarios. En algunas circunstancias, la comercialización de esos productos como «gratuitos» sin informar a los consumidores de cómo se van a utilizar sus preferencias, sus datos personales y los contenidos generados por los usuarios podría considerarse una práctica engañosa.

Por ejemplo:



- *En Italia se prohibió a un proveedor de servicios de Internet que declarase en el marco de un anuncio que los servicios que ofrecía eran «gratuitos», porque a cambio de estos servicios los consumidores tenían que aceptar diferentes condiciones complejas, que implicaban el seguimiento y la recepción de comunicaciones comerciales. Las autoridades italianas concluyeron que la información relativa a todas las condiciones del servicio era sustancial y señalaron que las cláusulas contractuales para la adhesión, que imponían condiciones onerosas para beneficiarse de la oferta, habían sido decisivas para los beneficiarios a la hora de decidir si el servicio anunciado les convenía realmente o no. El hecho de que tales condiciones no se hubieran mencionado en el anuncio podía inducir a los consumidores a error y afectar indebidamente a su comportamiento económico²¹⁵.*
- *La Federación de Organizaciones Alemanas de Consumidores (VZBV), basándose en el punto n.º 20 del anexo I de la DPCD, ha solicitado medidas cautelares contra una empresa de Internet por afirmar que su servicio es «gratuito» o «sin gastos», pues la empresa obtiene sus ingresos del análisis de los datos privados de los usuarios y la venta de información a terceros comerciantes en forma de espacio publicitario²¹⁶.*

La aplicación de la DPCD a los juegos que se anuncian como «gratuitos», pero que ofrecen **compras desde aplicaciones móviles** se analiza más detalladamente en la sección 5.2.4, «Tiendas de aplicaciones».

4.5 Comercialización persistente por herramientas a distancia: práctica comercial prohibida nº 26

Punto n.º 26 del ANEXO I



«Realizar proposiciones no solicitadas y persistentes por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual. Este supuesto se entenderá sin perjuicio del artículo 10 de la Directiva 97/7/CE y de las Directivas 95/46/CE (2) y 2002/58/CE.»

Esta prohibición pretende **proteger a los consumidores de las peticiones insistentes por instrumentos de comercialización a distancia**. El punto n.º 26 del anexo I no prohíbe la comercialización a distancia *per se*, sino las **proposiciones no solicitadas y persistentes**.

²¹⁵ Decisión PI2671, *Liberio Infostrada*, apartado 6, 5º guión, de la AGCM. Se adoptó en 2000, antes que la DPCD y sobre la base de disposiciones nacionales de aplicación de la Directiva 84/450/CEE sobre la publicidad engañosa.

²¹⁶ Asunto *Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook*, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

Por ejemplo:



- *Un asesor de seguros buscaba en diarios en línea y fuera de línea información sobre accidentes y a continuación enviaba a las víctimas cartas estándar ofreciéndoles asesoramiento y ayuda sobre cuestiones relacionadas con indemnizaciones. El Tribunal Supremo austriaco consideró que el envío de una carta a una persona no puede considerarse «proposiciones no solicitadas y persistentes» en el sentido del punto n.º 26 del anexo ²¹⁷.*

En el artículo 13 de la Directiva 2002/58/CE sobre privacidad se establecen normas específicas relativas a las comunicaciones no solicitadas realizadas por medio de redes de comunicación electrónica (es decir, por teléfono o por correo electrónico). Los aparatos de llamada automática, el fax y el correo electrónico solo se pueden utilizar con fines de comercialización directa para ponerse en contacto con los usuarios que hayan dado su consentimiento previo. Estas disposiciones sectoriales prevalecerán sobre la DPCD, en el sentido de que las proposiciones no tienen que ser persistentes y los Estados miembros deben sancionar las proposiciones desde la primera llamada o el primer correo electrónico.

No existen normas sectoriales de la UE similares para la comercialización por **correo y otros productos publicitarios impresos**. Estos se regulan exhaustivamente por la DPCD, y en particular por el punto n.º 26 del anexo. Por tanto, las **disposiciones nacionales que prohíben todo tipo de publicidad impresa sin destinatario** van más allá de las disposiciones plenamente armonizadas de la DPCD, a menos que los consumidores den consentimiento previo (*opt-in*).

Dicha prohibición debería permitirse solamente si la iniciativa está fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, es decir, no tiene el **objetivo de proteger los intereses económicos de los consumidores**.

Algunos Estados miembros han defendido estas prohibiciones por diversas razones, por ejemplo, proteger el medio ambiente (reducir el desperdicio de papel en el material de comercialización).

La utilización de **datos personales** (por ejemplo, el nombre o la dirección del destinatario u otros datos relativos a una persona identificable) con fines comerciales por un responsable del tratamiento constituye tratamiento de tales datos en virtud de la **normativa europea de protección de datos**.

Las garantías y obligaciones previstas en la Directiva sobre protección de datos (95/46/CE) deben cumplirse, en particular para informar a los interesados, antes de

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 de enero de 2010.

cualquier comercialización, de que el tratamiento se va a llevar a cabo, y para permitirles oponerse a que sus datos personales se procesen a tal fin²¹⁸.

4.6 Exhortaciones directas a los niños: práctica comercial prohibida n° 28

Punto n.º 28 del ANEXO I



«Incluir en una publicidad una exhortación directa a los niños para que compren o convenzan a sus padres u otros adultos de que les compren los productos anunciados. Esta disposición se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva 89/552/CEE relativa a la radiodifusión televisiva.»

Esta prohibición incluye presionar a los niños para que compren un producto directamente o para que convenzan a los adultos de que les compren los artículos («factor fastidio»). Una declaración acerca de esta prohibición que numerosos comerciantes formulan de manera reiterada es que puede ser difícil **distinguir la comercialización destinada a los niños** de la comercialización destinada a los demás consumidores. Del mismo modo, en ocasiones podría no estar claro **si una práctica comercial incluye una exhortación directa a los niños**.

No obstante, el control para determinar si una práctica comercial se inscribe en el punto n.º 28 del anexo I deberá realizarse caso por caso. La autoridad nacional de ejecución u órgano jurisdiccional **no tiene que atenerse necesariamente a la definición que dé el comerciante del grupo destinatario** para la práctica comercial de que se trate, si bien dicha definición se puede tener en cuenta.

Por ejemplo:



- *Una práctica comercial en línea con una comunidad de jugadores en la que los niños visten muñecas virtuales invitaba a los niños a «Comprar más», «Comprar aquí», «Actualizar ahora» y «Convertirse en superestrella». El Tribunal del Mercado de Suecia prohibió tales prácticas porque las declaraciones eran exhortaciones directas a los niños en el sentido del punto n.º 28 del anexo I²¹⁹.*
- *Un organizador de conciertos hizo publicidad de entradas para un concierto Justin Bieber en su página de Facebook utilizando expresiones como «Belibers, sigue habiendo tarjetas RIMI disponibles en muchas tiendas. Corre, coge la bici o dile a alguien que te lleve» y «Recuerda comprar también entradas para el Bieberexpress al comprar hoy la entradas en RIMI». El Consejo noruego del Mercado consideró que esta publicidad vulneraba el*

²¹⁸ Artículos 10, 11 y 14 de la Directiva 95/46/CE.

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 de diciembre de 2012, Stardoll: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>.

punto n.º 28 del anexo I, habida cuenta de la decisión antes citada del Tribunal del Mercado sueco en el asunto «Stardoll».

- La Autoridad de normas publicitarias del Reino Unido falló contra dos juegos en línea que facilitaban compras desde aplicaciones móviles que contenían exhortaciones directas a los niños. La participación en el juego como tal era gratis; no obstante, determinadas actividades requerían la participación en un sistema de pago que daba a los miembros derecho a prestaciones adicionales. La Autoridad concluyó que varias declaraciones que promovían la pertenencia o la compra del dinero propio del juego estaban formuladas como órdenes a los jugadores. Se trataba de expresiones como «INSCRÍBETE AHORA»²²⁰, «Super Moshis TE necesita» y «Los miembros serán superpopulares», y la autoridad consideró que presionaban a los niños para que hicieran una compra²²¹.
- El Defensor del Consumidor finlandés consideró que el hecho de que un banco enviara una carta de comercialización directa a los niños cuando cumplieran diez años era una práctica agresiva. En la carta se daba la bienvenida a los niños a una sucursal del banco para obtener una tarjeta Visa Electron personal con el fin de conmemorar su décimo cumpleaños.

Algunas autoridades nacionales han desarrollado criterios para orientar las evaluaciones caso por caso de si las prácticas comerciales incluyen exhortaciones directas a los niños.

A modo de ejemplo, los «**Principios de juegos en línea y basados en aplicaciones**», publicados por la Oficina británica de Comercio Justo en enero de 2014²²² contienen el siguiente ejemplo de prácticas comerciales «de cumplimiento menos probable o improbable» de la prohibición de **exhortación directa a los niños**:

«Un juego susceptible de atraer a los niños obliga al consumidor a “gastar” dinero propio del juego, que se puede obtener previamente jugando o comprándolo con dinero real. Cuando el consumidor agota el dinero del juego, se le insta (aparecen mensajes o imágenes que lo animan o incitan) a, por ejemplo, “comprar más”, visitar la tienda para “obtener más” o “hacerse miembro”».

Estos principios del Reino Unido incluyen los siguientes criterios para determinar si los juegos **pueden atraer a los niños**:

«Puede resultar razonablemente previsible que un juego sea susceptible de atraer a los niños por su contenido, su estilo o su presentación. Antes de

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VinevP7luUk.

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk.

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf.

redactar los mensajes comerciales que se comunican a los consumidores, se debería tener en cuenta su probable audiencia y decidir si conviene incluir una exhortación directa. Un importante factor determinante es si se sabe que los niños juegan a ese juego o si el juego se comercializa para niños. Sin embargo, existen otros factores o atributos que pueden hacer que un juego sea atractivo para los niños y que se recogen en esta lista indicativa y no exhaustiva:

- *inclusión de personajes populares entre los niños o que les puedan resultar atractivos*
- *caricaturas*
- *colores vivos*
- *jugabilidad o lenguaje simplista*
- *el juego es una actividad que puede atraer a los niños o ser popular entre ellos*
- *cualquiera, sin limitaciones de edad, puede descargarse el juego, suscribirse a él o comprarlo*
- *el juego está incluido en la sección infantil de una tienda de aplicaciones»*

Según los **Defensores del Consumidor de los países nórdicos**²²³:

«Los comerciantes no deben exhortar o invitar directamente a los niños a comprar o a convencer a sus progenitores u otros adultos de que compren sus productos. El hecho de si la comercialización exhorta o invita a los niños a comprar debe evaluarse en cada caso. Esta evaluación debe hacerse a partir de la perspectiva individual del menor, teniendo en cuenta su edad, su grado de desarrollo y otros factores que hacen que los niños sean especialmente vulnerables. Se dará importancia, entre otras cosas, a:

- *La claridad con la que se ha formulado la incitación a comprar, incluida la impresión creada. Textos como: “Ve a comprar el libro” o “Pide a tu mamá que busque el producto en la tienda más cercana” serán exhortaciones directas a comprar.*
- *Cómo se dirige la publicidad a los menores. ¿Se ha enviado la publicidad a través de un medio de comunicación enfocado a los niños de manera directa e individual, por ejemplo?*
- *Nivel de facilidad para comprar el producto comercializado. A modo de ejemplo, ¿es posible realizar la compra haciendo clic en un enlace? La comercialización con un texto que indique “compra aquí” y con enlaces a*

223

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

una página en la que puede realizarse la compra será una exhortación directa a comprar.»

En 2013 y 2014, las autoridades nacionales europeas de protección del consumidor llevaron a cabo, por medio de la Red de cooperación en materia de protección de los consumidores, una **acción conjunta de vigilancia de los juegos en línea** que ofrecen posibilidades de realizar compras al jugar (compras desde aplicaciones móviles) y que son susceptibles de atraer a los niños o de ser jugados por ellos²²⁴.

En su documento de posición común de julio de 2014, las autoridades en materia de protección de los consumidores consideraron que el **artículo 5, apartados 3 y 5, y el punto n.º 28 del anexo I de la DPCD son aplicables a los juegos que pueden resultar atractivos para los niños, y no solo a los exclusiva o específicamente destinados a los niños**. Un juego o aplicación, y la exhortación contenida en el mismo, pueden considerarse dirigidas a los niños en el sentido del punto n.º 28 del anexo I si cabe esperar razonablemente que el comerciante prevea que pueden resultar atractivos para los niños.

4.7 Premios: práctica comercial prohibida n° 31

Punto n.º 31 del ANEXO I



«Crear la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya, ganará, o conseguirá si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad:

— no existe tal premio o ventaja equivalente,

o

— la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o incurrir en un gasto.»

La evaluación de la primera categoría de situaciones (premio inexistente) es bastante sencilla. Con objeto de no infringir la prohibición, **los comerciantes deben poder demostrar siempre que han concedido los premios o ventajas equivalentes en los términos exactos indicados en su anuncio a los consumidores**. De no hacerlo, la práctica estará incluida en la prohibición.

Por ejemplo:

- *En la República Checa, un comerciante creó la falsa impresión de que*



²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm y http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_en.htm.


los consumidores podían ganar un premio al afirmar que toda persona que participara en determinado sorteo tendría la oportunidad de ganar un ordenador portátil. En realidad, no se podía ganar el ordenador²²⁵.

- En España, un comerciante creó la falsa impresión de que un consumidor había ganado un premio al afirmar inequívocamente en una carta dirigida al consumidor que había ganado un premio de 18 000 EUR, cuando en realidad no existía tal premio. Un tribunal español aclaró que esta práctica comercial era contraria a la legislación nacional por la que se transpone el punto n.º 31 del anexo I de la DPCD²²⁶.

La segunda parte del punto n.º 31 (es decir, el premio o ventaja están sujetos a que el consumidor pague una cantidad de dinero o incurra en un gasto) comprende las prácticas deshonestas por las que, por ejemplo, se informa a los consumidores de que han ganado un premio, pero para recibirlo deben **llamar a una línea de tarificación incrementada**, o por las que se informa inicialmente a los consumidores de que han ganado un premio, pero luego se les dice que **deben pedir otro producto o servicio para recibir el premio anunciado** o la prestación equivalente.

El Tribunal de Justicia ha aclarado que, incluso cuando el coste impuesto al consumidor para reclamar el premio (es decir, la petición de información sobre la naturaleza del premio o su toma de posesión) sea mínimo, como el precio de un sello, en comparación con el valor del premio, e independientemente de si el pago de estos costes genera un beneficio para el comerciante, estas prácticas están prohibidas por el punto n.º 31 del anexo I²²⁷.

Por ejemplo:

- Una empresa de venta por correo envió una publicidad en la que  «garantizaba al 100 % que el consumidor era una de las personas seleccionadas para recibir un producto electrónico. ¡Este producto es gratuito!» En realidad, los consumidores tenían que responder en el plazo de dos días y pagar 19,99 EUR para financiar los «costes de transporte y administración». La Autoridad de los Países Bajos para los consumidores y los mercados constató que dar a los consumidores la falsa impresión de que ya han ganado un premio y obligarlos a pagar una tasa en los dos días siguientes a la recepción de la notificación de la acción de promoción estaba comprendido en el punto n.º 31 del anexo I (así como otras medidas incluidas en el punto n.º 20 de la «lista negra» por el uso de la palabra «gratuito»)²²⁸.

²²⁵ Tribunal de la ciudad de Praga, 29 de octubre de 2014, *Golden Gate Marketing/Autoridad de Inspección comercial checa*.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 de junio de 2014, 323/2014.

²²⁷ Asunto C-428/11, *Purely Creative e.a./Office of Fair Trading*, sentencia de 18 de octubre de 2012.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 de septiembre de 2010, *Garant-o-Matic B.V.*

5. APLICACIÓN DE LA DPCD A SECTORES ESPECÍFICOS

5.1 Declaraciones medioambientales

Las expresiones «declaraciones medioambientales» y «declaraciones ecológicas» se refieren a la práctica consistente en sugerir o crear de alguna otra manera la impresión (en la comunicación comercial, la comercialización o la publicidad) de que un producto o servicio **tiene un impacto positivo o nulo en el medio ambiente o de que es menos dañino para el medio ambiente** que los productos o servicios competidores.

Esto puede deberse a su composición, a cómo ha sido fabricado o producido, a cómo se puede reciclar y a la reducción de energía o contaminación que se espera de su uso.

Cuando estas declaraciones no son ciertas o no pueden ser verificadas, tal práctica se suele llamar «blanqueo ecológico».

El «blanqueo ecológico» puede referirse a todas las formas de prácticas comerciales entre empresas y consumidores relativas a las propiedades medioambientales de los productos o servicios. Según las circunstancias, eso puede incluir todo tipo de declaraciones, información, símbolos, logotipos, gráficos y marcas, y su interacción con colores, envases, etiquetas y publicidad en todos los medios de comunicación, (incluidos los sitios web) y lo puede hacer cualquier organización, si tiene la condición de «comerciante» y lleva a cabo prácticas comerciales hacia los consumidores.

La DPCD no contiene normas específicas sobre las declaraciones medioambientales. No obstante, proporciona una base jurídica para velar por que los comerciantes no realicen declaraciones medioambientales engañosas para los consumidores. No disuade de la utilización de «declaraciones ecológicas».

Antes al contrario, la DPCD puede ayudar a los comerciantes a invertir en el comportamiento ambiental de sus productos para que puedan comunicar estos esfuerzos a los consumidores de forma transparente e impidiendo que los competidores presenten declaraciones medioambientales engañosas.

5.1.1 Interacción con otros actos legislativos de la UE relativos a las declaraciones medioambientales

Como se indica en la sección 1.4, el artículo 3, apartado 4, y el considerando 10 son elementos clave de la DPCD.

Estos elementos establecen el principio de que la DPCD está destinada a complementar otros actos legislativos de la UE como «red de seguridad» que garantiza un elevado nivel común de protección del consumidor frente a las prácticas comerciales desleales en todos los sectores.

Ejemplos de actos legislativos de la UE relativos a las declaraciones medioambientales:

- Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética²²⁹;
- Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios²³⁰;
- Reglamento (CE) n° 1222/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el etiquetado de los neumáticos en relación con la eficiencia en términos de consumo de carburante y otros parámetros esenciales²³¹;
- Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad²³²;
- Directiva 2009/125/CE, por la que se insta un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía²³³;
- Reglamento 834/2007 sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos²³⁴.

A continuación figura una serie de ejemplos de la interacción entre la DPCD y la legislación específica de la UE sobre las declaraciones medioambientales:

²²⁹ En particular, el artículo 9, apartado 2, de dicha Directiva prevé que, cuando los consumidores tengan «contadores inteligentes» para el gas natural o la electricidad, los sistemas de medición faciliten «a los clientes finales información sobre la hora exacta de utilización», y el artículo 10, apartado 1, establece que, «cuando los clientes finales no dispongan de contadores inteligentes», la información sobre la facturación deberá ser exacta y basarse «en el consumo real».

²³⁰ Con arreglo al artículo 10 de esta Directiva, los certificados de eficiencia energética permitirán a los propietarios y arrendatarios comparar y evaluar la eficiencia energética de los edificios. El certificado de eficiencia energética informará, por ejemplo, sobre «dónde obtener información más detallada [...] de las recomendaciones formuladas en tal certificado». El artículo 12, apartados 2 y 3, establece que el certificado de eficiencia energética «se muestre al comprador o nuevo arrendatario potenciales y se entregue al comprador o nuevo arrendatario» cuando los edificios se construyan, vendan o alquilen y, cuando el edificio se venda o alquile antes de su construcción, «que el vendedor facilite una evaluación de su eficiencia energética futura». En particular, de conformidad con el artículo 12, apartado 4, cuando los edificios que dispongan de un certificado de eficiencia energética se pongan a la venta o se alquilen, el indicador de eficiencia energética que figura en el certificado de eficiencia energética del edificio se deberá hacer constar «en los anuncios publicitarios que aparezcan en los medios de comunicación».

²³¹ Este Reglamento establece un marco para el suministro de información armonizada sobre los parámetros de los neumáticos mediante un sistema de etiquetado que permita a los usuarios finales elegir con conocimiento de causa al comprar neumáticos.

²³² De conformidad con el artículo 3, apartado 5, letra b), de esta Directiva, deberán proporcionarse a los consumidores todos los datos pertinentes sobre su consumo de electricidad. De conformidad con el artículo 3, apartado 9, letras a) y b), los suministradores de electricidad especificarán «la contribución de cada fuente energética a la combinación total de combustibles de la empresa [...]» y «la referencia a fuentes de información existentes [...] en las que esté disponible para el público información sobre el impacto en el medio ambiente». El anexo I especifica qué fines de protección del consumidor pretenden garantizar las disposiciones del artículo 3.

²³³ Sobre la base de esta Directiva marco se establecen unos requisitos mínimos a través de medidas de ejecución específicas de los productos, por ejemplo para las bombillas eléctricas y los electrodomésticos. Con arreglo al artículo 14 de esta Directiva, de conformidad con la medida de ejecución aplicable, los fabricantes garantizarán que se facilita a los consumidores de productos «la información necesaria sobre la función que pueden desempeñar en la utilización sostenible del producto» y «cuando las medidas de ejecución así lo requieran, el perfil ecológico del producto y las ventajas del diseño ecológico».

²³⁴ Los artículos 23 y 24 de este Reglamento establecen normas sobre el uso de términos referidos a la producción ecológica. El artículo 25 establece normas sobre la utilización de logotipos de producción ecológica.

Por ejemplo:



- Con arreglo al marco establecido por la **Directiva 2010/30/UE sobre el etiquetado de los productos relacionados con la energía**²³⁵, se han establecido, entre otras cosas, unos requisitos para el etiquetado energético de los aparatos de refrigeración domésticos eléctricos²³⁶.
*Esta Directiva prohíbe las etiquetas y los símbolos adicionales que, en sí mismos, puedan inducir a error a los consumidores en relación con el consumo de energía*²³⁷. Sin embargo, no incluye normas específicas sobre lo que se considera engañoso. A este respecto puede entrar en juego la DPCD. Un Tribunal alemán consideró que el uso del eslogan «Ahorra mucha energía» de un frigorífico/congelador en la clase «A» era una práctica comercial engañosa con arreglo a la DPCD, pues 308 de los 543 aparatos presentes en el mercado alemán en aquel momento pertenecían a la clase «A+» y el 17 % de todos los aparatos disponibles pertenecían incluso a la clase «A++»²³⁸.
- Neumáticos de Nokia ha utilizado la propia etiqueta del neumático para la comercialización de sus neumáticos. El objetivo de la etiqueta es mostrar las capacidades de conducción de un neumático en condiciones invernales. La etiqueta propia de la empresa es muy similar a **la etiqueta oficial de neumáticos de la UE**²³⁹, obligatoria desde noviembre de 2012. Neumáticos de Nokia ha comercializado sus neumáticos con una etiqueta de propietario que ha podido dar a los consumidores la impresión errónea de que los neumáticos cumplen las condiciones de ensayo y clasificación exigidas por la etiqueta de neumáticos de la UE. Además, la etiqueta de Neumáticos de Nokia no proporcionaba una imagen fiable de las propiedades de los neumáticos, en comparación con la de los otros fabricantes de neumáticos que llevaban la etiqueta de la UE. El Tribunal del Mercado de Finlandia prohibió que Neumáticos de Nokia utilizase las etiquetas de la empresa en la comercialización de neumáticos destinada a los consumidores, a menos que la empresa distinguiera claramente esta etiqueta de la etiqueta de neumáticos de la UE²⁴⁰.
- En 2011, la Autoridad nacional rumana competente para la protección del consumidor adoptó medidas en relación con las declaraciones medioambientales utilizadas en los servicios de limpieza de prendas de vestir, alfombras y automóviles. En un primer momento se planteó la posibilidad de basar su acción en los requisitos del **Reglamento sobre la etiqueta**

²³⁵ En particular, a tenor del artículo 3, letra b), de esta Directiva, se prohíbe la exhibición de etiquetas, marcas, símbolos o inscripciones que no cumplan los requisitos de la Directiva si puede inducir a error o confundir a los consumidores finales con respecto al consumo de energía. Con arreglo a la artículo 4, letra a), la información referente al consumo de energía eléctrica, de otras formas de energía y, cuando proceda, de otros recursos esenciales durante la utilización se pondrá en conocimiento del usuario final mediante una ficha y una etiqueta relativas a los productos destinados a la venta, alquiler o alquiler con derecho a compra o se presentará a los usuarios finales a través de cualquier medio de venta a distancia, por ejemplo Internet.

²³⁶ Reglamento (UE) n.º 1060/2010 por el que se complementa la Directiva 2010/30/UE en lo relativo al etiquetado energético de los aparatos de refrigeración domésticos.

²³⁷ Véase el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva 2010/30/UE.

²³⁸ Informe sobre el diálogo con las diversas partes interesadas sobre las declaraciones medioambientales, marzo de 2013, página 18.

²³⁹ Reglamento (CE) n.º 1222/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el etiquetado de los neumáticos en relación con la eficiencia en términos de consumo de carburante y otros parámetros esenciales.

²⁴⁰ MAO:185/13.

ecológica²⁴¹. Sin embargo, dado que hasta entonces no se habían desarrollado los criterios de la etiqueta ecológica de la UE en los servicios de limpieza²⁴², la autoridad nacional trató el asunto como una práctica comercial engañosa y aplicó la DPCD.

5.1.2 Principios fundamentales: artículos 6, 7 y 12 de la DPCD aplicables a las declaraciones medioambientales

La aplicación de la DPCD a las declaraciones medioambientales puede resumirse en dos principios fundamentales:

- I. Sobre la base de las cláusulas generales de la DPCD, y en particular de sus artículos 6 y 7, **los comerciantes deben presentar sus declaraciones ecológicas de forma clara, específica, exacta y sin ambigüedades**, a fin de garantizar que los consumidores no sean inducidos a error.
- II. Sobre la base del artículo 12 de la DPCD, los comerciantes deberán tener pruebas que apoyen sus afirmaciones y estar dispuestos a proporcionarlas a las autoridades de ejecución competentes de manera comprensible en caso de que la afirmación se ponga en duda.

Estos principios también se reflejan en varios documentos nacionales de orientación sobre las declaraciones medioambientales, y en particular en las orientaciones danesas sobre la utilización de declaraciones medioambientales y otras en la comercialización²⁴³, las orientaciones del Reino Unido sobre las declaraciones ecológicas²⁴⁴ y la guía práctica francesa sobre las declaraciones medioambientales para comerciantes y consumidores²⁴⁵.

Criterios de conformidad de las declaraciones medioambientales: asesoramiento multilateral para respaldar la aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales



Un **grupo de expertos en declaraciones medioambientales**²⁴⁶ coordinado por la Comisión Europea²⁴⁷ y compuesto por representantes de las autoridades nacionales, las organizaciones empresariales europeas, las asociaciones de consumidores y las ONG defensoras del medio ambiente ha identificado diferentes retos en este ámbito, ha formulado una serie de recomendaciones y ha aportado su contribución a un

²⁴¹ Reglamento (CE) n.º 66/2010 relativo a la etiqueta ecológica de la UE. A tenor de su artículo 10, apartado 1, está prohibida toda publicidad falsa o engañosa, así como la utilización de cualquier etiqueta o logotipo que pueda confundirse con la etiqueta ecológica de la UE.

²⁴² Actualmente se están desarrollando unos criterios para los servicios de limpieza. Véase <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>

²⁴³ Defensor del Consumidor de Dinamarca; <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoquides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Ministerio de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Ministerio de Ecología, Desarrollo Sostenible, Transportes y Vivienda y Ministerio de Comercio, Artesanía, Pequeña y Mediana Empresa, Turismo y Protección de los Consumidores; http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf.

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims.

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

estudio del mercado de consumo centrado en las declaraciones medioambientales en los productos no alimenticios²⁴⁸. Por otra parte, a raíz de las conclusiones de este estudio, el grupo multilateral elaboró un documento de asesoramiento multilateral, «Criterios de conformidad de las declaraciones medioambientales», que refleja su posición común sobre la aplicación de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales en este ámbito. Con ello se pretende apoyar a los comerciantes y las autoridades de ejecución en la aplicación de la DPCD en relación con las declaraciones medioambientales. El documento no es jurídicamente vinculante, pero se ha incluido en la revisión de esta actualización del documento de orientación por considerarse útil para asesorar a las partes interesadas²⁴⁹.

Se pueden encontrar otros criterios y ejemplos útiles en las directrices de la Comisión publicadas en 2000 para elaborar y evaluar las declaraciones medioambientales²⁵⁰. Las directrices, que son coherentes con la norma internacional ISO 14021-1999, contienen referencias a las declaraciones medioambientales que deben considerarse engañosas.

5.1.3 Aplicación del artículo 6 de la DPCD a las declaraciones medioambientales

El artículo 6 de la DPCD implica que los **consumidores deben poder confiar en las declaraciones medioambientales** realizadas por los comerciantes. En consecuencia, a fin de no inducir a error, las declaraciones ecológicas deben **presentarse de manera clara, específica, inequívoca y precisa**.

Puede ser engañosa una declaración medioambiental que **«contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad»** en relación con uno de los elementos contemplados en el artículo 6, apartado 1, letras a) a g).

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁴⁹ El asesoramiento multilateral fue elaborado a raíz de un informe del grupo multilateral de 2013 y un estudio del mercado de consumidores sobre las declaraciones medioambientales para los productos no alimenticios publicado en 2015. El informe de 2013 del grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales identificó una serie de retos y mejores prácticas y presentó recomendaciones. Véase http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf

El estudio del mercado de consumidores centrado en las declaraciones medioambientales en los productos no alimenticios examinó la presencia de declaraciones medioambientales en los diferentes mercados, diferentes aspectos del entendimiento por el consumidor y de su comportamiento, el nivel de cumplimiento de los requisitos legales de la UE y los diferentes instrumentos de aplicación y autorreguladores de una selección de países de la UE y de fuera de la UE. Disponible en http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁵⁰ Directrices para hacer y evaluar declaraciones medioambientales, diciembre de 2000, Comisión Europea – ECA SA, Dr. Juan R. Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf.

Por ejemplo:



- Utilizar el término «biodegradable» para referirse a un producto que no sea realmente biodegradable o con el que no se hayan efectuado ensayos;
- Presentar pequeños aparatos eléctricos, como planchas, aspiradoras o cafeteras, como «respetuosos del medio ambiente» («ecológicos»), aunque en muchos casos las pruebas realizadas demuestren que no consiguen mejores resultados que otros productos similares²⁵¹;
- Presentar neumáticos de automóviles como «ecológicos» y anunciar su impacto medioambiental y su impacto en el consumo de combustible, aunque en los ensayos obtengan resultados contradictorios²⁵².
- Afirmar que un producto está hecho de «ecopiel», cuando realmente no está hecho de un material de origen animal, sino de un material similar que no se ha sometido a ensayos que demuestren su rendimiento medioambiental.

Una declaración ambiental también puede resultar engañosa si induce o puede inducir **«a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos»** en uno de los elementos mencionados en el artículo 6, apartado 1, letras a) a g).

Por ejemplo:



- Según los «criterios de cumplimiento» elaborados por el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales, el texto, las imágenes y la presentación general del producto (es decir, el diseño, la elección de los colores, imágenes, ilustraciones, sonidos, símbolos y etiquetas), debe ser una representación veraz y precisa de la magnitud de los beneficios medioambientales y no debe exagerar los beneficios obtenidos²⁵³.

Las declaraciones medioambientales pueden inducir a error si se basan en **afirmaciones vagas y generales de la existencia de beneficios medioambientales** tales como «respetuoso con el medio ambiente», «verde», «amigo de la naturaleza», «ecológico», «sostenible», «correcto desde el punto de vista medioambiental», «respetuoso con el clima», o «delicado con el medio ambiente».

²⁵¹ Véase la página 12 del informe sobre el diálogo con las diversas partes interesadas sobre las declaraciones medioambientales, cf. *Greenwash claims investigated, Which?*, agosto de 2012.

²⁵² Véase la página 12 del informe sobre el diálogo con las diversas partes interesadas sobre las declaraciones medioambientales, cf. Institut National de la consommation, noviembre de 2012. *Les pneus verts tiennent-ils leurs promesses? 60 millions de consommateurs*, edición n° 476, p. 40.

²⁵³ El consejo no vinculante del grupo multilateral está disponible en la siguiente dirección: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Estas declaraciones están cubiertas por el artículo 6, apartado 1, letras a) y b), de la DPCD si pueden inducir a error al consumidor medio y dar lugar a que tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

Las declaraciones vagas y generales podrían ser difíciles, o incluso imposibles, de probar. Al mismo tiempo, podrían dar la impresión a los consumidores de que un producto o una actividad del comerciante no tienen ninguna incidencia negativa o solo tienen un impacto positivo en el medio ambiente. A nivel nacional se han tomado algunas medidas contra las declaraciones medioambientales infundadas de carácter vago y genérico.

Por ejemplo:



- *Un texto enuncia «Bambú V's [sic] algodón orgánico. 100 % respetuoso con el medio ambiente. Averigua por qué es mejor que el algodón y bueno para ti». El denunciante alegó que la declaración de que los productos estaban hechos con bambú y la de «100 % respetuoso con el medio ambiente» eran engañosas y puso en duda que pudieran justificarse. La denuncia fue ratificada por la Autoridad de normas publicitarias del Reino Unido (Advertising Standards Authority, ASA). Este organismo señaló que el comerciante había facilitado copias de dos artículos científicos que a su parecer justificaban las declaraciones. La ASA señaló que en los artículos se describía la fabricación de prendas de vestir de bambú en estado natural, pero no se facilitaban pruebas suficientes de que esa fabricación tuviera poco o ningún impacto en el medio ambiente, ni de que las prendas vendidas por el comerciante fueran realmente de bambú²⁵⁴.*
- *Un organismo autorregulador francés ha considerado engañosas diversas declaraciones de que los coches eléctricos son «ecológicos». Este fue el caso de una publicidad engañosa que anunciaba el carácter ecológico de los automóviles eléctricos de alquiler, sin proporcionar información para examinar esta afirmación en su debida perspectiva. El autorregulador consideró que, dado que no era posible determinar si toda la electricidad necesaria para recargar los automóviles se obtenía de fuentes de energía renovables, la utilización del servicio tenía un impacto negativo en el medio ambiente²⁵⁵.*

Al evaluar una declaración ambiental son pertinentes los **principales impactos ambientales de un producto** durante su ciclo de vida, incluida su cadena de suministro. La declaración ambiental debe referirse a los aspectos **significativos desde el punto de vista del impacto medioambiental del producto**²⁵⁶.

²⁵⁴ ASA *Adjudication on Bamboo Textiles Ltd*, 15 de diciembre de 2010. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles.Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps.

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 de junio de 2014.

²⁵⁶ Si los comerciantes desconocen los aspectos medioambientales más significativos del producto, pueden llevar a cabo un análisis del ciclo de vida (ACV) teniendo en cuenta la Recomendación de la Comisión sobre el uso de métodos comunes para medir y comunicar el comportamiento ambiental de los productos y las organizaciones a lo largo de su ciclo de vida

Por otra parte, las declaraciones deben ser claras e inequívocas en cuanto al aspecto del producto o de su ciclo de vida al que se refieren²⁵⁷. Si un comerciante realiza una declaración medioambiental **señalando solo uno de los diversos impactos** que el producto tiene en el medio ambiente, la declaración podría ser engañosa en el sentido del artículo 6 de la DPCD.

Por ejemplo:



- *Según los criterios de cumplimiento elaborados por el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales, los beneficios alegados no deben resultar en una transferencia indebida del impacto, es decir, se debe evitar la creación o el incremento de otros efectos negativos en el medio ambiente en otras fases del ciclo de vida del producto, a menos que el beneficio medioambiental neto mejore considerablemente, por ejemplo, según un análisis del ciclo de vida.*
- *Un fabricante declara que su producto consume poca agua. Sin embargo, al mismo tiempo el producto consume más energía que un producto comparable de la misma categoría, lo que aumenta considerablemente el impacto medioambiental global del producto. En tales circunstancias, la declaración podría ser engañosa en relación con la naturaleza del producto [artículo 6, apartado 1, letra a)] o sus características principales [artículo 6, apartado 1, letra b)] de la DPCD.*

Los códigos de conducta pueden incluir compromisos en materia de protección del medio ambiente o un «comportamiento ecológico». Si un comerciante que se ha comprometido a respetar uno de estos códigos lo infringe, podría estar realizando una acción engañosa. Esta situación está cubierta por el artículo 6, apartado 2, letra b).

Por ejemplo:



- *Un comerciante ha suscrito un código de conducta vinculante que fomenta el uso sostenible de la madera, y presenta el logotipo del código en su sitio de Internet. El código de conducta contiene un compromiso de que sus miembros no usarán madera dura de bosques explotados de forma no sostenible. Sin embargo, se descubre que los productos anunciados en el sitio de Internet contienen madera de una zona explotada de forma no sostenible²⁵⁸.*

(2013/179/UE) y la fase piloto de la huella ambiental de los productos y de la huella ambiental de las organizaciones en 2013-2016. Véase <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

²⁵⁷ Véanse también los criterios de cumplimiento del grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales, apartado 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

²⁵⁸ Extraído de *Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive – Consumer Protection from Unfair Trading*, Office of Fair Trading/Department for Business Enterprise and Regulatory Reform (2008).

El consumidor medio esperará que los signatarios del código vendan productos que se ajusten a este. Así pues, las autoridades nacionales de aplicación podrían evaluar si es probable que el consumidor medio tome su decisión de compra basándose en esta expectativa.

Determinadas prácticas comerciales engañosas en relación con los códigos de conducta se consideran abusivas *per se* de conformidad con el anexo I de la DPCD. Estas prácticas se tratan en la sección 5.1.6, «Aplicación del anexo I a las declaraciones medioambientales».

En sus criterios de conformidad, el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales considera que:

«Si un comerciante o una industria opta por utilizar sus propios sistemas, símbolos o certificados de etiquetado con fines de comercialización, estas etiquetas deberán aplicarse únicamente a los productos, servicios o comerciantes que cumplan los criterios establecidos para beneficiarse de su uso. Los criterios deben mostrar claros beneficios medioambientales en comparación con los productos o los comerciantes competidores y deben ser fácilmente accesibles al público. En caso contrario, el etiquetado podría inducir a error. Además, los comerciantes deben plantearse la posibilidad de verificaciones por terceros para garantizar la credibilidad y la pertinencia de la etiqueta. El sentido y el significado de la etiqueta también deben quedar claros para el consumidor. Por último, no ha de ser posible confundir estas etiquetas con otras, incluidas, por ejemplo, las de los sistemas de etiquetado de gestión pública o las de los sistemas de los competidores».

5.1.4 Aplicación del artículo 7 de la DPCD a las declaraciones medioambientales

El artículo 7 de la DPCD enumera los elementos específicos que resultan pertinentes para apreciar si una práctica comercial supone una **omisión engañosa**.

Las declaraciones ecológicas pueden inducir a error si se basan en **afirmaciones vagas y genéricas de beneficios medioambientales**. Tales afirmaciones podrían resultar menos engañosas con arreglo al artículo 7 si se completan con especificaciones importantes o declaraciones interpretativas del impacto medioambiental del producto, por ejemplo limitando la declaración a beneficios medioambientales específicos.

Si los comerciantes facilitan dicha información adicional, pueden garantizar que no incumplen el artículo 7, apartado 4, letra a) (en caso de invitación a comprar), por ocultar o proporcionar información sustancial relacionada con las «*características principales del producto*» «*de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado*».

Por ejemplo:



- *Una declaración en una publicidad como «Respetuoso con el medio ambiente: fabricado con materiales reciclados», puede ser menos engañosa si, por ejemplo:*
 - 1) *la declaración «fabricado con materiales reciclados» se incluye de manera clara y destacada;*
 - 2) *el comerciante puede probar que todo el producto, salvo algunos componentes menores y fortuitos, está fabricado de material reciclado;*
 - 3) *el hecho de que el producto esté fabricado con materiales reciclados hace que sea en general más beneficioso desde el punto de vista medioambiental;*
 - 4) *el contexto del anuncio no implica otras declaraciones engañosas.*

En sus criterios de conformidad, el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales considera que:

«Algunos productos pueden estar sujetos a normas detalladas y ambiciosas y lograr resultados medioambientales tan buenos que el uso de una declaración general de beneficios (presentados sin más cualificaciones) puede estar justificada.

- *Este podría ser el caso cuando un producto está cubierto por la licencia de uso de la etiqueta ecológica de un sistema de gestión pública (como la etiqueta ecológica del “Cisne Nórdico”, la alemana del “Ángel Azul” o la de la Unión Europea, de “la Flor”) u otros sistemas de etiquetado rigurosos y de prestigio sujetos a verificaciones de terceros²⁵⁹.*
- *También podría ser el caso si los estudios de evaluación del ciclo de vida del producto han demostrado resultados medioambientales excelentes. Estos estudios deberán efectuarse con arreglo a métodos reconocidos o comúnmente aceptados aplicables al tipo de producto de que se trate y deberán ser verificadas por terceros²⁶⁰. Si estos métodos todavía no se han desarrollado en el ámbito pertinente, los comerciantes deben abstenerse de utilizar declaraciones sobre beneficios generales [...].*

Para estos productos, los comerciantes deben, no obstante, garantizar la transparencia acerca de los aspectos ambientales pertinentes y asegurarse de que esta información sea fácilmente accesible a los consumidores, en particular mediante la exhibición del logotipo correspondiente.»

²⁵⁹ Por ejemplo, las etiquetas « ISO-Tipo I », según la definición dada por la Organización Internacional de Normalización: ISO (norma 14024:1999) Tipo I: un programa voluntario de terceros y basado en criterios múltiples que concede una licencia que autorice la utilización de etiquetas ecológicas en los productos indicando las ventajas medioambientales generales de un producto dentro de una categoría de productos particular sobre la base de consideraciones relativas al ciclo de vida.

²⁶⁰ Se está desarrollando una fase piloto sobre la huella ambiental de los productos y la huella ambiental de las organizaciones entre 2013-2016. En caso de que la solicitud de excelencia medioambiental requiera una comparación con un producto competidor «medio» o un producto de la competencia, el estudio podría seguir:
- una Regla de Categoría para la Huella Ambiental de Producto (RCHAP) que permita comparar productos (mediante la evaluación comparativa y las clases de rendimiento), o
- las reglas establecidas en la serie ISO 14040 en relación con aseveraciones comparativas.

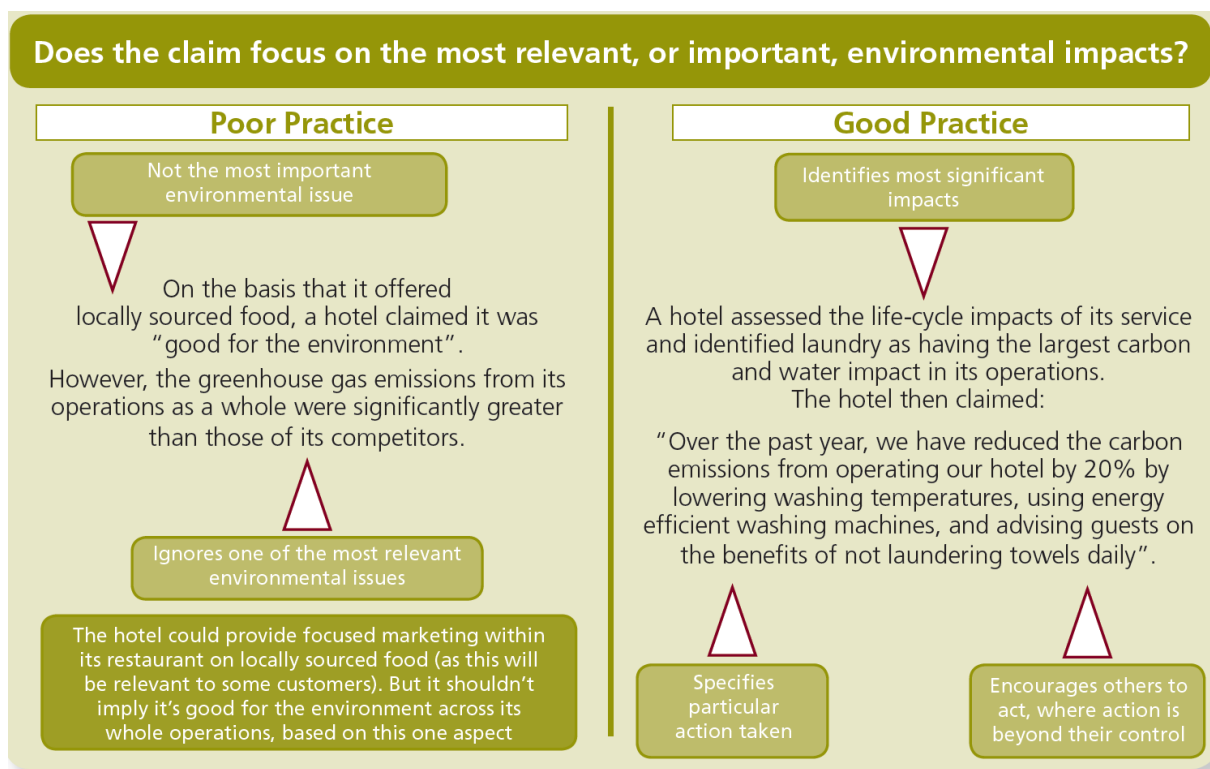
Del mismo modo, una declaración medioambiental puede ser engañosa con arreglo al artículo 7, apartado 2, si se presenta de manera poco clara, incomprensible o ambigua. Sobre la base de una evaluación caso por caso, esto podría suceder si no quedan claros el ámbito de aplicación y las limitaciones de la demanda.

Por ejemplo:



- *No está claro si la declaración cubre el producto entero o solo uno de sus componentes, o el comportamiento medioambiental general de la empresa o solo algunas de sus actividades, o a qué impacto o proceso ambiental se refiere.*

En una declaración ambiental, los **impactos ambientales más importantes** del producto son pertinentes. La «Guía de declaraciones ecológicas»²⁶¹ del Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido da los ejemplos siguientes:



²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, p. 12.

Artículo 12:



«Los Estados miembros atribuirán a los tribunales o a los órganos administrativos competencias que les faculten, en el caso de los procedimientos civiles o administrativos a los que se refiere el artículo 11:

para exigir que el comerciante aporte pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas en la práctica comercial si, habida cuenta de los intereses legítimos del comerciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso;

para considerar inexactas las afirmaciones de hecho si no se presentan las pruebas exigidas de conformidad con la letra a) o si tales pruebas son consideradas insuficientes por el tribunal o el órgano administrativo».

El artículo 12 de la DPCD aclara que toda declaración (incluidas las declaraciones medioambientales) se debe **basar en pruebas que las autoridades competentes pertinentes puedan verificar**.

Los comerciantes deben respaldar las declaraciones medioambientales con pruebas apropiadas. Por consiguiente, las declaraciones deben basarse en pruebas sólidas, independientes, verificables y generalmente admitidas que tengan en cuenta datos científicos y métodos actualizados.

El hecho de que **la carga de la prueba recaiga en el comerciante** refleja el principio establecido en el artículo 12, letra a), de la DPCD, según el cual las autoridades deben tener competencias para «*exigir que el comerciante aporte pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas en relación con la práctica comercial*».

Por ejemplo:



- *Una empresa de aguas minerales presentaba sus productos con la declaración «Impacto cero», indicando que la fabricación y venta de las botellas de agua no tenían incidencia alguna en el medio ambiente. Sin embargo, la empresa no pudo demostrar su participación en actividades concretas de reducción del impacto medioambiental de sus productos, aparte de su intervención en un proyecto para reparar los daños medioambientales. Sobre esta base, la Autoridad italiana de la Competencia (AGCM) concluyó que la campaña «Impacto cero» constituía una práctica comercial desleal, susceptible de influir en las decisiones de los consumidores sobre transacciones²⁶².*

²⁶² Decisión de la Autoridad italiana de la Competencia, 8 de febrero de 2012, ref. PS7235.

- *Una publicidad declaró: «Se trata de un decapante de pintura revolucionario y más seguro para los usuarios y el medio ambiente». El comerciante creía que el nivel extremadamente bajo de contenido de COV en su producto era seguro para el medio ambiente. No obstante, la Autoridad de normas publicitarias del Reino Unido (ASA) consideró que la declaración necesitada el respaldo de un alto nivel de justificación. Como la Autoridad no había observado tales pruebas, se concluyó que la declaración era engañosa²⁶³.*

Con el fin de velar por que las declaraciones ecológicas estén justificadas, **los comerciantes deben disponer de las pruebas necesarias para sustentar sus alegaciones desde el momento en que se haga uso de las declaraciones o asegurarse de que pueden obtenerlas y presentarlas cuando se les solicite.**

Un Protocolo del Defensor del Consumidor de Dinamarca por el que se establecen los requisitos de documentación aplicables a la sección 3, apartado 3, de la Ley danesa sobre prácticas comerciales establece:

«Todo comerciante deberá ser capaz de justificar mediante documentación las observaciones de hecho formuladas en comunicaciones publicitarias. Sin embargo, el momento en que la documentación debe estar disponible no se deduce expresamente de la disposición.

[...]

El requisito de la sección 3, apartado 3, de la Ley sobre prácticas comerciales es: “deberá ser capaz de justificar mediante documentación”. Por tanto, el texto no establece expresamente cuándo deberá estar disponible la documentación justificativa de las declaraciones de hechos. Tampoco se desprende explícitamente de los trabajos preparatorios de la Ley sobre prácticas comerciales ni de la Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa o de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, a las que se referían los trabajos preparatorios de la Ley sobre prácticas comerciales. Además, el Defensor del Consumidor no conoce jurisprudencia alguna que determine si la documentación deberá estar disponible en el momento de la comercialización. No obstante, en opinión del Defensor del Consumidor, este texto implica una exigencia de la certeza de que las declaraciones formuladas en la comunicación publicitaria sean susceptibles de justificación mediante documentación.

²⁶³ ASA Adjudication on Eco Solutions, 31 de agosto de 2011: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps.

Por otra parte, la disposición debe interpretarse a la luz del artículo 12 de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales. En opinión del Defensor del Consumidor, la finalidad del requisito de la documentación ha de ser que un comerciante debe tener la certeza de que las declaraciones de hechos son veraces en el momento de la comercialización, a fin de no inducir a error a los consumidores. Ello significa que el comerciante debe tener la documentación preparada en el momento en que se publique la comunicación publicitaria, o bien estar seguro de que la podrá presentar cuando se le solicite. En caso contrario, existe un riesgo importante de que el comerciante comercialice su producto con declaraciones falsas.

Por consiguiente, y como también se refleja en el artículo 8 del Código Consolidado de la CCI de prácticas de publicidad y comercialización de comunicación (2011), debe considerarse una buena práctica comercial que un comerciante esté en posesión de la documentación en el momento de la comercialización o tenga la certeza de que podrá obtenerla y presentarla.»

Es posible que una declaración sea correcta y pertinente para un producto cuando se realizó por primera vez, pero que con el tiempo vaya perdiendo pertinencia. Con el fin de garantizar que están en condiciones de proporcionar la documentación necesaria a las autoridades nacionales con arreglo al artículo 12 de la Directiva, los comerciantes deben asegurarse de que la **documentación de las declaraciones esté actualizada mientras las declaraciones se sigan utilizando en la comercialización.**

En sus criterios de conformidad, el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales considera que:

«Si un comerciante utiliza declaraciones medioambientales en la denominación de su empresa, del producto, etc., y la denominación se utiliza con fines publicitarios, la comercialización estará sujeta a los mismos requisitos de documentación que se apliquen a otras declaraciones medioambientales en las comunicaciones publicitarias, a menos que la empresa pueda demostrar que esa denominación no tiene ninguna connotación medioambiental o que ya existía antes de que las cuestiones medioambientales se recogieran en el programa político y empresarial. Sin embargo, para que una denominación utilizada en la comercialización sea contraria a la DPCD, deberá inducir a error al consumidor medio y ser susceptible de hacer que tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

Por ejemplo:



- *El Tribunal del Mercado de Suecia abordó la comercialización de un producto derivado del petróleo denominado «Hydro miljö Plus (Hidro Ecológico Plus)». El Tribunal del Mercado declaró que los términos «ecológico» y «plus» en la denominación de los productos daba la impresión de que el producto tenía determinadas ventajas medioambientales, aunque el fuel siempre provoca daños en el medio ambiente. A este respecto, el Tribunal del Mercado sueco consideró que el término «ecológico» no puede utilizarse en la denominación del producto²⁶⁴.*

En sus criterios de conformidad, el grupo multilateral sobre declaraciones medioambientales considera que:

«Las pruebas deberán ser claras y sólidas y las declaraciones se valorarán con los métodos más apropiados. Si la declaración se pone en duda, se habrá de presentar a los organismos competentes una prueba realizada por un tercero independiente. Si los estudios de expertos dan lugar a discrepancias o dudas importantes sobre el impacto ambiental, el comerciante deberá abstenerse de incluir el mensaje en la comercialización.»

El contenido y alcance de la documentación dependerán del contenido específico de la declaración. La complejidad del producto o la actividad son relevantes a este respecto.

Las declaraciones deberán revisarse y actualizarse periódicamente para asegurarse de que sigan siendo pertinentes. Las declaraciones se volverán a evaluar y actualizar cuando sea necesario, habida cuenta del desarrollo tecnológico y la aparición de productos comparables o de otras circunstancias que puedan afectar a la precisión o la vigencia de la declaración.»

«Las declaraciones medioambientales no deben referirse a una mejora respecto de un producto del mismo comerciante o un competidor que ya no esté disponible en el mercado o que el comerciante ya no venda a los consumidores, a menos que esta mejora sea importante y reciente.»

5.1.6 Aplicación del anexo I a las declaraciones medioambientales

Las siguientes prácticas recogidas en la lista del anexo I son particularmente pertinentes para las declaraciones medioambientales:

Punto n.º 1 del ANEXO I



«Afirmar el comerciante ser signatario de un código de conducta no siendo cierto».

²⁶⁴ Tribunal del Mercado sueco, 1990:20, Norsk Hydro Olje AB.

Por ejemplo:



- *Un comerciante que declara falsamente en su sitio web que es signatario de un código de conducta sobre el comportamiento medioambiental de un producto.*

Punto n.º 2 del ANEXO I



«Exhibir un sello de confianza o de calidad o un distintivo equivalente sin haber obtenido la necesaria autorización».

Por ejemplo:



- *Utilizar cualquier etiqueta nacional o de la UE (por ejemplo: etiqueta ecológica de la UE, Cisne Nórdico, Ángel Azul o logotipo) sin autorización.*

Punto n.º 3 del ANEXO I



«Afirmar que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o de otro tipo no siendo cierto.»

Por ejemplo:



- *Un comerciante proclama falsamente que el código de conducta de su empresa productora de automóviles está aprobado por la agencia nacional de medio ambiente, por el ministerio o por la organización de consumidores.*

Punto n.º 4 del ANEXO I



«Afirmar que un comerciante (incluidas sus prácticas comerciales) o un producto ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado cuando este no sea el caso, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización.»

Por ejemplo:



- *Afirmar falsamente que un producto ha sido aprobado por una agencia medioambiental, una ONG o un organismo de normalización.*

Punto n.º 10 del ANEXO I



«Presentar los derechos que otorga la legislación a los consumidores como si fueran una característica distintiva de la oferta del comerciante».

Esta disposición aclara que los comerciantes no deben engañar a los consumidores destacando indebidamente atributos que proceden de los requisitos reglamentarios.

Por ejemplo:



- *Los comerciantes no deben hacer alarde de que un producto esté libre de determinadas sustancias si esas sustancias ya están prohibidas por la legislación.*

5.1.7 Comparación de declaraciones medioambientales

Las declaraciones medioambientales pueden sugerir que un producto tiene un impacto más positivo en el medio ambiente o que es menos perjudicial para el medio ambiente que los productos o servicios competidores. Los productos con tal comparativa deben evaluarse en relación con productos similares.

Los organismos nacionales de aplicación y los órganos autorreguladores suelen interpretar que este principio significa que las **comparaciones deben referirse a productos de la misma categoría.**

No obstante, parece igualmente importante que **el método utilizado para elaborar la información sea el mismo**, que se aplique de forma coherente (es decir, aplicación de las mismas opciones metodológicas y las mismas normas, resultados reproducibles), y que permita comparaciones; de lo contrario, cualquier comparación será menos relevante²⁶⁵.

La Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa establece las condiciones en las que se autoriza la publicidad comparativa. La comparación de las ventajas medioambientales de los productos debe, entre otras cosas:

1. no ser engañosa en el sentido de los artículos 6 y 7 de la DPCD;
2. comparar bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;

²⁶⁵ Este principio se refleja en el trabajo en curso sobre la huella ecológica dirigido por la Comisión en colaboración con las partes interesadas de la industria, las ONG y los Estados miembros: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

3. comparar de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos productos y servicios.

Por ejemplo:



- *En el Reino Unido, un anuncio de una compañía de gas publicado en la prensa proclamaba «Un paso adelante hacia una vida más ecológica», e indicaba que «instalando una caldera de gas de condensación de alto rendimiento se reduce la huella de carbono en comparación con el uso de petróleo o electricidad». Una entrada afirmaba que los hechos muestran cuál es el combustible más ecológico, y a continuación se presentaban datos que comparaban la cantidad de dióxido de carbono que según el comerciante se necesitaba para producir un kWh de energía con los diferentes combustibles. La Autoridad de normas publicitarias (ASA) del Reino Unido presentó una queja contra la publicidad. La ASA consideró que, dado que la declaración no se basaba en los datos comparativos más pertinentes, la publicidad era engañosa²⁶⁶.*
- *Un tribunal español estimó engañosa una publicidad, que afirmaba que el agua filtrada era más respetuosa con el medio ambiente que el agua mineral embotellada, con lo que daba a los consumidores la impresión de que si consumían agua filtrada en lugar de agua mineral contribuían a la protección del medio ambiente. En particular, se consideró que la referencia a una mayor protección del medio ambiente era engañosa, pues la comparación no se basaba en ningún criterio objetivo, como un estudio de impacto²⁶⁷.*

5.2 Sector en línea

Como se ha señalado en la sección 1, la Directiva tiene un ámbito de aplicación muy amplio, pues cubre la totalidad de las transacciones entre empresas y consumidores, tanto en línea como fuera de ella.

Es neutra desde el punto de vista tecnológico y se aplica con independencia del canal, medio o dispositivo utilizado para llevar a cabo la práctica comercial entre empresas y consumidores.

5.2.1 Plataformas en línea

En la DPCD no se define el término «plataforma», cuyo uso no tiene ningún efecto sobre la aplicación de la Directiva. No obstante, el término puede servir para designar algunos de los modelos empresariales que van surgiendo con la economía digital.

²⁶⁶ ASA Adjudication on Guernsey Gas Ltd; 7 de julio de 2010: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, sentencia 63/2014.

Por lo general, las plataformas proporcionan infraestructuras y posibilitan las interacciones entre proveedores y usuarios para el suministro de productos servicios, contenidos digitales e información en línea.

Las plataformas funcionan con arreglo a diferentes modelos de negocio: sus comportamientos oscilan entre el mero hecho de permitir a los usuarios buscar información suministrada por terceros para facilitar, a menudo a cambio de una remuneración, las transacciones contractuales entre terceros comerciantes y consumidores, por un lado, y la publicidad y venta, en su propio nombre, de los diferentes tipos de productos y servicios que incluyen contenido digital, por otro. En este recuadro se ofrecen algunos ejemplos de modelos empresariales a menudo denominados «plataformas».

- *Los motores de búsqueda* (como Google, Yahoo!)
- *Las redes sociales* (como Facebook, Twitter)
- *Las herramientas de valoración por los usuarios* (como TripAdvisor)
- *Las herramientas comparativas* (como Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)
- *Las plataformas de economía colaborativa* (como AirBnB, Uber, BlaBlaCar)
- *Las plataformas de comercio electrónico (mercados)* (como Zalando, Amazon, Alibaba, eBay)
- *Las tiendas de aplicaciones* (como Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)
- *Los sitios web de ofertas de compra* (como Groupon)



5.2.2 Aplicabilidad de la DPCD a las plataformas en línea

Dado que la DPCD solo se aplica en situaciones de B2C, el primer paso a la hora de evaluar la aplicabilidad de dicha Directiva a un proveedor de plataforma en línea debería ser determinar **si tiene la condición de «comerciante»** con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de la DPCD.

Con una evaluación caso por caso será posible reconocer si un proveedor de plataforma puede estar actuando con fines relacionados con su empresa cuando, por ejemplo, cobra una comisión sobre las operaciones entre proveedores y usuarios, presta servicios adicionales de pago u obtiene ingresos de publicidad personalizada.

Por ejemplo:



- *En una decisión de 19 de diciembre de 2014, la Autoridad italiana de la Competencia decidió que un intermediario de viajes en línea era un «comerciante», en relación con determinadas declaraciones que había proporcionado en su sitio web italiano. El cometido de esta empresa no se limitaba a almacenar información en su plataforma, sino que además incluía una actividad de clasificación y sistematización de la información relacionada con hoteles, restaurantes y lugares de interés turístico. En particular, la empresa facilitó un servicio de comparación de instalaciones turísticas²⁶⁸.*

El segundo paso para evaluar si la DPCD es aplicable será determinar si los proveedores de la plataforma se dedican a **«prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores»** en el sentido del artículo 2, letra d), con los usuarios (proveedores y clientes), que pueden **considerarse «consumidores»** en el sentido del artículo 2, letra a), de la DPCD.

Una plataforma considerada «comerciante» deberá respetar siempre la legislación de la UE en materia de consumidores y comercialización **en lo que a sus propias prácticas comerciales se refiere**. En particular, los comerciantes están sujetos a los **requisitos de transparencia** de los artículos 6 y 7 de la DPCD, que los obligan a abstenerse de llevar a cabo acciones y omisiones engañosas cuando participan en la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores.

Por otra parte, en virtud del artículo 5, apartado 2, de la DPCD, ningún proveedor de plataforma que se considere «comerciante» debe obrar de forma contraria a los requisitos de la **diligencia profesional** en sus prácticas comerciales con los consumidores. Con arreglo al artículo 2, letra h), de la DPCD, la «diligencia profesional» es el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe **en el ámbito de actividad del comerciante**.

Los deberes de la diligencia profesional de estos comerciantes frente a los consumidores con arreglo a la DPCD son distintos, aunque complementarios, del régimen de exenciones de responsabilidad establecido en virtud del artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico para la **información ilegal ofrecida por los prestadores de servicios a petición de terceros**.

En particular, a menudo algunas plataformas invocan el artículo 14, apartado 1, y afirman que se limitan a actuar como meros intermediarios que prestan servicios de

²⁶⁸ Autoridad de la Competencia y del Mercado, decisión PS9345, *Tripadvisor*, de 19 de diciembre de 2014, apartados 87 a 89. Esta parte específica de la Decisión de la AGCM fue confirmada por el Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio el 13 de julio de 2015; Sezione I, Sentenza n. 09355.

alojamiento de datos, como se define en dicha disposición, y que, por tanto, no son responsables de la información almacenada.

Artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE (Directiva sobre comercio electrónico)



Alojamiento de datos

«1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que,

b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.»

Además, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre comercio electrónico impide que los Estados miembros impongan a los prestadores de servicios de alojamiento de datos una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen y que realicen búsquedas activas.

Artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE (Directiva sobre comercio electrónico)



Inexistencia de obligación general de supervisión

«1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14.»

Las disposiciones de la Directiva sobre comercio electrónico antes mencionadas tienen un amplio ámbito de aplicación y son pertinentes en relación con diferentes tipos de información ilegal alojada en las plataformas, incluidos la información que contravenga la normativa en materia de consumo, la información que infrinja las normas sobre derechos de autor, la incitación al odio, los contenidos delictivos

(terrorismo, abuso sexual de menores), las declaraciones difamatorias, etc., así como la información relativa a actividades ilegales.

La presente Guía **no pretende aclarar las disposiciones pertinentes de la Directiva sobre comercio electrónico**. El papel de las plataformas en general se ha evaluado en el marco de un análisis completo sobre la función de los intermediarios²⁶⁹.

La Guía se refiere únicamente a las disposiciones de la Directiva sobre comercio electrónico en cuanto a su interacción con la DPCD. Su único objetivo es aclarar y facilitar la aplicación de la DPCD en relación con las plataformas en línea en un contexto que a menudo indican que pueden invocar, en particular, el artículo 14 de la Directiva sobre comercio electrónico.

El Tribunal de Justicia ha interpretado en varios asuntos el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre comercio electrónico en lo que respecta a la responsabilidad de los proveedores de servicios de alojamiento, y en particular en los asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton* (apartados 113 a 119), y en el asunto C-324/09, *L’Oreal* (apartados 123 y 124), en el que concluyó que esta disposición (sin negrita en el original):

*«(D)ebe interpretarse en el sentido de que se aplica al operador de un mercado electrónico cuando este **no ha desempeñado un papel activo** que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados. Este operador desempeña tal papel cuando presta una asistencia consistente, en particular, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas.*

*En el supuesto de que el operador del mercado electrónico **no haya desempeñado un papel activo** en el sentido descrito en el anterior apartado y, en consecuencia, a su prestación del servicio le resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31, ese operador no podrá, no obstante, en un asunto que puede concluir con una condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, acogerse a la exención de responsabilidad prevista en esa disposición cuando haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un **operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión** y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b), de dicho artículo 14.»*

Por una parte, «el mero hecho de que el operador de un mercado electrónico almacene en su servidor ofertas de venta, determine las condiciones de su servicio,

²⁶⁹ Véase la Comunicación «*Online Platforms and the Digital Single Market, Opportunities and Challenges for Europe*», adoptada el 25 de mayo de 2016.

sea remunerado por el mismo y dé información general a sus clientes» no impide que ese proveedor se base en esta exención de responsabilidad (véase el apartado 115 de la sentencia *L'Oreal*).

Por otro lado, el prestador de servicios de alojamiento de datos **desempeña un papel activo**, lo cual le impide invocar esa excepción, en particular, cuando «*presta una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas*» (véase el apartado 116 de dicha sentencia).

Se llegó a conclusiones similares en los asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, relativos a la venta por Google de palabras clave que contenían marcas registradas («AdWords»)²⁷⁰.

El hecho de si un prestador de servicios de alojamiento de datos desempeña una función pasiva o activa, según el Tribunal de Justicia, debe evaluarse **caso por caso**. Mientras que, en última instancia, corresponde únicamente al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación de esta disposición del Derecho de la Unión, se puede observar que existe al respecto una importante jurisprudencia de órganos jurisdiccionales nacionales, pero que a menudo va en direcciones opuestas²⁷¹.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia²⁷², el elemento clave de estas sentencias está relacionado con la **capacidad del proveedor de plataforma de tener conocimiento o control de los datos almacenados**.

Por ejemplo:

- *En un asunto relativo a un sitio web de comparación de precios que ofrecía clasificar en los primeros puestos los productos de los comerciantes que pagaban una tasa adicional, el Tribunal Supremo francés desestimó la declaración de que ese sitio de comparación estaba tipificado como un mero prestador de servicios de alojamiento de datos. Al contrario, el Tribunal de Justicia constató que, al clasificar los productos en los primeros puestos cobrando una remuneración de terceros comerciantes, la plataforma estaba promocionando indirectamente esos productos y, por tanto, actuaba como proveedor activo de un servicio comercial a esos*



²⁷⁰ Asunto C-238/08, *Louis Vuitton*, de 23 de marzo de 2010, apartados 114 a 119 (sin negrita en el original): «para comprobar si la responsabilidad del prestador del servicio de referenciación podría verse limitada con arreglo al artículo 14 de la Directiva 2000/31, es necesario examinar **si el papel desempeñado por el prestador es neutro, es decir, si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica que no tiene conocimiento ni control de la información que almacena.**» El Tribunal de Justicia aclaró también que, en el contexto de este examen, «**el papel que desempeña Google en la redacción del mensaje comercial que acompaña al enlace promocional o en el establecimiento o la selección de palabras clave [es] pertinente.**»

²⁷¹ Véanse, por ejemplo, las diferencias entre la sentencia del Tribunal de Justicia Federal alemán *Stokke/eBay*, I ZR 216/11, de 16 de mayo de 2013, en la que se considera que un mercado en línea ha desempeñado un papel activo ofreciendo directamente la posibilidad de comprar desde los vínculos de la publicidad en línea, y la sentencia del Tribunal de Apelación de Leeuwarden *Stokke/Marktplaats B.V.*, 106031/HA ZA 05211, de 22 de mayo de 2012, en la que el Tribunal neerlandés estableció, en circunstancias idénticas, que un mercado en línea no desempeñó un papel activo, sino neutro, entre sus clientes-vendedores y los compradores potenciales y que, por consiguiente, ofreció un servicio de alojamiento según lo establecido en el artículo 14 de la Directiva de comercio electrónico.

²⁷² Asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, apartado 113.

comerciantes²⁷³.

- *En una sentencia de 19 de marzo de 2015, el Tribunal Federal de Justicia alemán consideró que un sitio web de valoración de hoteles **no era el responsable de una opinión publicada por un usuario** en la que indicaba que, en determinado hotel, «cobran 37,50 EUR por persona y noche y había chinches». El propietario del hotel emprendió acciones judiciales contra el sitio web de valoración y reclamó daños y perjuicios. Sin embargo, el Tribunal observó que el sitio web **no había fomentado ni difundido activamente** la opinión del usuario, sino que había adoptado **una actitud neutral** al respecto. Ante tal situación, el tribunal llegó a la conclusión de que el sitio web de valoración de hoteles solo hubiera sido responsable de los contenidos de las opiniones de los usuarios si hubiese vulnerado derechos específicos para llevar a cabo comprobaciones²⁷⁴.*

Además, el artículo 1, apartado 3, de la Directiva sobre comercio electrónico precisa también que dicha Directiva «completará el ordenamiento jurídico comunitario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses del consumidor, fijados tanto en los instrumentos comunitarios como en las legislaciones nacionales que los desarrollan, en la medida en que nos restrinjan la libertad de prestar servicios de la sociedad de la información». Así pues, la Directiva sobre comercio electrónico y el acervo de la UE en materia de consumidores **son aplicables, en principio, de forma complementaria**.

Desde el punto de vista de la DPCD, cuando una plataforma en línea se pueda considerar un «comerciante» en el sentido de la DPCD [artículo 2, letra b)], será necesario actuar con un grado de **diligencia profesional** (artículo 5, apartado 2) acorde con su ámbito de actividad específico [artículo 2, letra h)] y **no inducir a error** a sus usuarios/consumidores ni por acción ni por omisión [en particular, en referencia a los artículos 6, apartado 1, letra f) y 7, apartados 1 y 2, de la DPCD].

Las plataformas consideradas «comerciantes», deben **tomar medidas adecuadas** que, **sin llegar a una obligación general de supervisar** o realizar investigaciones (véase el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre comercio electrónico), **permitan a los comerciantes terceros pertinentes cumplir** los requisitos de la legislación de la UE sobre consumidores y comercialización, y a los **usuarios, comprender claramente** con quién pueden estar celebrando un contrato. Por ejemplo, dichas medidas podrían suponer:

- **Permitir que los comerciantes terceros pertinentes indiquen claramente que actúan, en relación con los usuarios de la plataforma, como comerciantes;**

²⁷³ Cass. Com. 4 de diciembre de 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com/Sté Leguide.com*.

²⁷⁴ Tribunal Federal de Justicia alemán, I ZR 94/13, 19 de marzo de 2015.

- Indicar claramente a todos los usuarios de la plataforma que **solo se beneficiarán de la protección con arreglo a las normas de la UE sobre consumidores y comercialización en sus relaciones con los proveedores que sean comerciantes**;
- **Diseñar sus estructuras de web de modo que permitan a los terceros comerciantes presentar información a los usuarios de la plataforma** en cumplimiento de la legislación de la UE sobre comercialización y consumidores, y en particular la información exigida en virtud del artículo 7, apartado 4, en caso de invitación a comprar.

Si los intermediarios en línea que entran en el ámbito de aplicación de la DPCD no cumplen los requisitos de diligencia profesional, o promueven, venden o suministran un producto a los usuarios de manera desleal, pueden estar infringiendo la legislación de la UE en materia de consumidores y comercialización y no podrán invocar la exención de responsabilidad de los intermediarios con arreglo a la Directiva sobre comercio electrónico en lo que respecta a sus propias deficiencias, dado que dicha exención se refiere únicamente a la información almacenada a petición de terceros.

En las secciones siguientes se tratan aspectos adicionales del cumplimiento de los requisitos de la DPCD que tienen en cuenta los modelos empresariales específicos elaborados por los diferentes tipos de plataformas en línea surgidos hasta ahora.

5.2.3 Plataformas de comercio electrónico (mercados)

Las plataformas de comercio electrónico, también denominadas «mercados», permiten a los clientes adquirir productos ofrecidos por terceros comerciantes directamente en línea, en algunos casos además de sus propios productos (p. ej., Amazon, Pixmania). Algunos mercados solo tienen ofertas de terceros vendedores profesionales; otros tienen una mezcla de ofertas de particulares y vendedores profesionales (por ejemplo, eBay).

Un problema específico de los mercados es si son responsables en caso de **falta de conformidad de los bienes suministrados por terceros vendedores**, incluida la falta de entrega. La no conformidad está cubierta por la Directiva sobre ventas y garantías de los bienes de consumo²⁷⁵. En virtud de los artículos 3 y 5 de dicha Directiva, «el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien» y que «se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien», es decir, en el período de garantía legal de dos años. **La responsabilidad por falta de conformidad con el contrato recae en el «vendedor»**. Con arreglo al artículo 1, apartado 2, letra c), de la Directiva sobre ventas y garantías de los bienes de consumo, un vendedor es una «*persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional*».

²⁷⁵ Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Por lo tanto, la parte que ha de subsanar la falta de conformidad (mediante la reparación, la sustitución, la reducción del precio o la resolución del contrato) es **la persona con la que el consumidor celebra el contrato de venta en el mercado**. De quién se trate dependerá de las circunstancias concretas de cada contrato.

No obstante, tal como se ha descrito en la sección anterior, con arreglo a los requisitos de diligencia profesional y transparencia establecidos en los artículos 5, apartado 2), 2, letra h), 6 y 7 de la DPCD, cuando una plataforma de comercio electrónico se pueda considerar un «comerciante», deberá tomar las medidas oportunas que permitan, entre otras cosas, que sus usuarios entiendan claramente quién es su parte contratante, así como el hecho de que solo se benefician de la protección con arreglo a la legislación de la UE sobre consumidores y comercialización en sus relaciones con los proveedores que son comerciantes.

Un asunto actualmente pendiente ante el Tribunal de Justicia determinará si un intermediario que, en el presente asunto, está fuera de línea, puede ser considerado responsable de la falta de conformidad del producto y el posible perjuicio sufrido por el consumidor **si ha inducido al consumidor, por acción o por omisión, a creer que el contrato se celebró con él, y no con un tercero vendedor**.

La cuestión decisiva en el presente asunto es si se puede considerar que un intermediario profesional es parte en un contrato de venta entre dos consumidores en virtud de la Directiva 1999/44/CE sobre ventas y garantías de los bienes de consumo si no informa adecuadamente al consumidor-comprador de la identidad y la condición del consumidor-vendedor²⁷⁶.

Por ejemplo:



Un consumidor adquiere un nuevo ordenador portátil en un mercado en línea. Tanto en la invitación a comprar como en la información precontractual se indica claramente que el vendedor no es el mercado en sí, sino un tercero comerciante. El contrato subsiguiente está claramente establecido entre el consumidor y el tercero comerciante. Si posteriormente el consumidor descubre una falta de conformidad entre el producto entregado y el contrato, la reclamación deberá dirigirse al tercero comerciante, y no al mercado.

²⁷⁶ Véanse las conclusiones de la Abogado General de 7 de abril de 2016 en la decisión prejudicial pendiente en el asunto C-149/15, en el que el intermediario (un garaje) no informó correctamente al consumidor comprador, antes de la compra del vehículo, de la situación y la identidad del vendedor:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>.

- *En una sentencia de 18 de noviembre de 2015, un Tribunal Supremo danés consideró que una agencia de viajes en línea, que había actuado como intermediario entre un consumidor que compró un billete de avión y la compañía aérea, era el vendedor de los billetes y el responsable de compensar al consumidor por el incumplimiento por parte de la compañía aérea al no proporcionar el vuelo. El tribunal constató que el consumidor tenía razones para suponer que había comprado el billete directamente a la agencia de viajes, pues esta había sido su único punto de contacto durante la compra, había recibido el pago y había facilitado los billetes. La impresión general que daba la página web de la agencia de viajes era que resultaba razonable que el consumidor supusiera que estaba comprando los billetes directamente a la agencia. Esta sentencia se basó en el Derecho contractual danés²⁷⁷.*

Otra práctica que puede inducir a error a los consumidores es la **venta en los mercados de comercio electrónico de marcas como palabras clave** en los casos en que ello pueda resultar engañoso en cuanto a la identidad del comerciante que realmente ofrece el producto.

Por ejemplo:



- *En el asunto L'Oréal/eBay²⁷⁸, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien la práctica de un mercado en línea que permite a los anunciantes comprar palabras clave correspondientes a las marcas de sus competidores no vulnera el Derecho de marcas, las empresas que utilizan palabras clave de productos de marca para impulsar las ventas deben también, en virtud del artículo 6 de la Directiva sobre comercio electrónico, ser transparentes sobre quién es el vendedor, con el fin de permitir a los usuarios de Internet determinar fácilmente de qué empresa proceden los bienes o servicios objeto de la publicidad de que se trate.*

La Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, y en particular su artículo 6, apartado 1, letra a), y apartado 2, letra a), será de aplicación si los resultados mostrados pueden inducir a error a los consumidores en cuanto a la naturaleza del producto o bien crear confusión entre los nombres comerciales u otros signos distintivos de los competidores.

Las empresas que utilicen palabras clave de productos de marca para vender productos falsificados podrían estar infringiendo lo dispuesto en el punto n.º 9 del anexo I de la DPCD, que prohíbe «(a)firmar o crear por otro medio la impresión de que un producto puede ser legalmente vendido no siendo cierto».

²⁷⁷

<https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauuserstatningsansvarforforbrugerstabvedaflystflyrejseianledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>.

²⁷⁸ Asunto C-324/09, L'Oreal, de 12 de julio de 2011.

5.2.4 Tiendas de aplicaciones

Una tienda de aplicaciones (o «app store») es un portal de suministro de programas informáticos para dispositivos inteligentes (como teléfonos inteligentes, tabletas, etc.), a los que se denomina aplicaciones («apps»). Los programas de software pueden ser juegos u otros productos, tales como periódicos digitales.

Las tiendas de aplicaciones suelen distribuir una aplicación desarrollada por su proveedor o por terceros desarrolladores de aplicaciones.

Las «compras desde aplicaciones» son las compras que pueden realizarse desde aplicaciones para dispositivos móviles. Al hacer compras desde aplicaciones móviles, los consumidores suelen adquirir un contenido especial o elementos que pueden mejorar la experiencia de juegos u otros contenidos digitales que como tales pueden ser de descarga gratuita.

Por ejemplo:



- *En el juego «Aldea de X», el objetivo es que el jugador construya un pueblo virtual para X a partir de cero. El juego se descarga y se juega de manera gratuita, pero ofrece al jugador la posibilidad de adquirir una mayor cantidad de contenido, sobre todo distintas cantidades de las «bayas X», que el usuario puede utilizar para avanzar más rápidamente.*

En 2013 y 2014, las autoridades nacionales europeas de protección del consumidor llevaron a cabo, por medio de la Red de cooperación en materia de protección de los consumidores, **una acción conjunta de vigilancia de los juegos en línea (apps) que ofrecen compras al jugar (compras desde aplicaciones móviles)** y que son susceptibles **de atraer a los niños o de ser jugados por ellos**²⁷⁹. En esa acción común, las autoridades nacionales competentes (autoridades de CPC) aplicaron la DPCD y otras normativas de la UE pertinentes para los juegos digitales que ofrecen compras desde aplicaciones móviles. La acción vino provocada por investigaciones nacionales que habían suscitado las siguientes inquietudes respecto de tales juegos:

- presentación engañosa de juegos como «gratuitos»;
- exhortaciones directas a los niños;
- falta de información sobre las condiciones de pago y consentimiento insuficiente de los consumidores para las compras;
- falta de información acerca de las direcciones de correo electrónico de los comerciantes.

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm y http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_en.htm.

En diciembre de 2013, varias autoridades de CPC aprobaron una posición común sobre estas cuestiones jurídicas²⁸⁰. La evaluación realizada en dicha posición común se aplica tanto a las tiendas de aplicaciones consideradas plataformas (como se indica de manera general en la sección 5.2.2) como a los desarrolladores de aplicaciones individuales.

Respecto de las **presentaciones engañosas de los juegos como gratuitos**, las autoridades en materia de CPC determinaron que el punto n.º 20 del anexo I y el artículo 7, apartado 4, letra c), de la DPCD, junto con el artículo 6, apartado 1, letra e), de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, conformaban el principal fundamento jurídico de la evaluación del cumplimiento por los comerciantes de la legislación de la UE en materia de consumidores y comercialización.

Sobre la base de estas disposiciones, las autoridades en materia de CPC aclararon que **solo se pueden presentar como «gratuitos» sin inducir a error a los consumidores los juegos en los que las compras desde aplicaciones móviles son opcionales**. Según la posición común, un juego en línea no puede comercializarse como «gratuito» si el consumidor no puede jugar a él de la manera que cabría razonablemente esperar sin hacer compras desde aplicaciones móviles. Este aspecto se ha de determinar de manera individual para cada aplicación que incluya compras desde aplicaciones móviles.

Las autoridades en materia de CPC subrayaron también que si se considera que un juego se ajusta a lo dispuesto en el punto n.º 20 del anexo I en lo que se refiere al uso de la palabra «gratuito», **puede aún evaluarse con arreglo a otras disposiciones de la DPCD**, tales como los artículos 6 a 9, con el fin de asegurarse de que otros elementos, como la manera de mostrar la información sobre los precios, no son engañosos o agresivos.

En cuanto a las **exhortaciones directas a los niños**, las autoridades en materia de CPC determinaron que el punto n.º 28 del anexo I y el artículo 5, apartado 3, letra c), de la DPCD constituyen el principal fundamento jurídico de la evaluación del cumplimiento por los comerciantes de la legislación de la UE en materia de consumidores y comercialización.

Las autoridades en materia de CPC aclararon que los **juegos destinados a los niños, o que los comerciantes pueden prever razonablemente que llamen la atención de los niños, no deben contener exhortaciones directas a los niños a comprar elementos adicionales durante el juego**. Ello incluye ejercer presión sobre el niño para que compre un artículo directamente o para que convenza a un adulto de que se lo compre. Véanse en la sección 4.6 ejemplos de prácticas comerciales que según las autoridades nacionales incluyen exhortaciones directas a los niños.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

Por lo que se refiere a la **información sobre las condiciones de pago** y al **consentimiento de los consumidores para las compras**, las autoridades en materia de CPC aclararon que, de conformidad con el artículo 7, apartados 2 y 4, letra d), de la DPCD, así como con el artículo 6, apartado 1, letra g), de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, **se debe informar claramente a los consumidores sobre las modalidades de pago antes de cada compra.**

En virtud de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, cualquier compra requiere **el consentimiento expreso del consumidor** y el comerciante debe proporcionar al consumidor la información necesaria.

También se hace referencia al artículo 54 de la Directiva sobre servicios de pago, que requiere el consentimiento del ordenante para ejecutar la operación de pago y establece que, a falta de tal consentimiento, la operación de pago se considerará no autorizada²⁸¹.

Las autoridades en materia de CPC señalaron el establecimiento de condiciones de pago por defecto no debe permitir **efectuar compras sin el consentimiento expreso del consumidor** (por ejemplo, mediante una contraseña). Cuando el sistema prevea intervalos de tiempo para la validez del consentimiento (por ejemplo, un intervalo de quince minutos), el comerciante deberá solicitar el **consentimiento expreso del consumidor** en relación con la duración aplicable.

Las autoridades en materia de CPC insistieron en que la información sobre la identidad del comerciante debe ser fácil de encontrar, debe estar clara y ser completa y se ha de facilitar con tiempo suficiente para que el consumidor se decida a jugar, descargar un programa o efectuar una compra.

En cuanto a la **información sobre las direcciones de correo electrónico de los comerciantes**, las autoridades en materia de CPC aplicaron el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre comercio electrónico, con arreglo al cual, en combinación con el artículo 7, apartado 5, de la DPCD, esta información se considera sustancial en el sentido de la DPCD.

Tras la entrada en vigor, en junio de 2014, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, los comerciantes también están obligados a facilitar a los consumidores su dirección de correo electrónico, sobre la base de su artículo 6, apartado 1, letra c).

²⁸¹ A partir del 13 de enero de 2018, la Directiva 2007/64/CE sobre servicios de pago quedará sustituida por la Directiva (UE) 2015/2366, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior. En su artículo 64 se estipulan normas similares.

5.2.5 Economía colaborativa²⁸²

Las plataformas en línea también actúan como elementos centrales de la economía colaborativa agrupando a proveedores y usuarios de diferentes servicios, tales como el transporte y alojamiento. Como intermediario, la plataforma en línea permite a los proveedores presentar sus ofertas a los usuarios y también puede intervenir en la introducción y el cumplimiento de órdenes en su nombre. En lo referente a los usuarios, dichos intermediarios les permiten beneficiarse de las ofertas de los proveedores. Existen distintos tipos de plataformas de colaboración, incluidas las iniciativas puramente privadas sin ánimo de lucro.

La Comisión Europea adoptará en junio de 2016 una Comunicación sobre la economía colaborativa con orientaciones sobre la aplicación de la normativa europea a sus modelos empresariales. En general, cuando una plataforma de economía colaborativa pueda considerarse un «comerciante» y se dedica a actividades comerciales dirigidas al consumidor, deberá respetar los requisitos de diligencia profesional y transparencia de la Directiva tal como se establece en el punto 5.2.2.

En particular, a fin de evitar la omisión de información sustancial, las plataformas de economía colaborativa deben, de conformidad con los artículos 6, apartado 1, letra f), y 7, apartados 1 y 2, de la DPCD, permitir que los terceros comerciantes pertinentes indiquen a los usuarios que son comerciantes, y la plataforma debe informar a los consumidores de si seleccionan a los proveedores que operan a través de ella y, en caso afirmativo, de cuáles son los criterios que aplican, y de si realizan controles en relación con su fiabilidad, y en caso afirmativo, de cuáles son esos controles.

A menudo, aunque no siempre, el término «economía colaborativa» hace referencia a transacciones entre consumidores homólogos, pues proveedores y usuarios tienen por objetivo poner en común activos, recursos, tiempo y competencias (por ejemplo, traslados en coche con división de los costes). No obstante, en función de las circunstancias de los proveedores y las actividades conexas, a efectos de la DPCD también podrían considerarse comerciantes. Cuando el proveedor es un «comerciante» y el usuario es un «consumidor», **la DPCD se aplica directamente a las prácticas comerciales del proveedor en la plataforma.**

El proveedor se considerará «comerciante» en virtud de la DPCD siempre que **actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión** [artículo 2, letra b)]. Según esta definición, el mero hecho de que una persona ejerza una actividad en la economía colaborativa no significa que dicha persona pueda considerarse automáticamente un «comerciante»: en virtud de la

²⁸² La Comisión Europea ha puesto en marcha un estudio para analizar, entre otras cosas, las normas nacionales aplicables a proveedores en el contexto del consumo colaborativo. Véase: *Convocatoria de licitación n.º Chafea/2015/CP/02 relativa al «estudio exploratorio de los problemas de los consumidores en el consumo colaborativo»*. Disponible en http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html.

DPCD, la consideración de si una persona es o no un «comerciante» es el resultado de una evaluación caso por caso que ha de tener en cuenta todos los aspectos fácticos, como si una parte esencial de sus ingresos proviene de una actividad dada de economía colaborativa.

5.2.6 Motores de búsqueda

Los motores de búsqueda permiten buscar información en Internet con arreglo a un algoritmo específico. Los consumidores esperan que los motores de búsqueda muestren resultados «naturales» u «orgánicos» pertinentes para su búsqueda y basados en criterios suficientemente imparciales. No obstante, la evidencia muestra que los motores de búsqueda pueden incluir, por ejemplo, listas de resultados de búsquedas basadas en criterios de pertinencia relacionados con el nivel de los pagos que reciben de terceros comerciantes. Ejemplos típicos son el «pago por colocación» y el «pago por inclusión», que son formas de publicidad en el sentido de la DPCD.

En el «**pago por colocación**», los diferentes comerciantes (sitios de Internet o URL) pagan por una mejor clasificación en una lista de resultados de la búsqueda, de modo que los criterios pertinentes no bastan por sí solos para determinar su clasificación.

En el «**pago por inclusión**», los terceros comerciantes pagan por figurar en una lista de resultados de búsqueda en situaciones en las que en caso contrario no se habrían incluido o podrían no haber sido incluidos en un determinado momento si la pertinencia de la búsqueda hubiera sido el único criterio de organización de los resultados de la búsqueda.

Aunque el modo en que los buscadores recaban y presentan los resultados y los dispositivos en los que los consumidores ven estos resultados están en constante evolución, los principios fundamentales de la DPCD siguen siendo los mismos: salvo que se informe a los consumidores de lo contrario, **normalmente esperarán que los resultados naturales de la búsqueda se incluyan y posicionen en función de la pertinencia para sus consultas**, y no sobre la base del pago realizado por terceros comerciantes.

La DPCD no prohíbe las prácticas comerciales mediante las cuales la inclusión o la clasificación se basan total o parcialmente en el pago recibido de otro comerciante, pero exige que el proveedor del motor de búsqueda, cuando pueda considerarse un «comerciante» en virtud de la DPCD, **distinga claramente estos resultados de la búsqueda de los resultados naturales**. La finalidad de esta información es advertir a los consumidores de que no se les está informando de manera imparcial, sino de manera sesgada.

El artículo 6, apartado 1, letra c), prohíbe a los comerciantes inducir a error a los consumidores sobre los **motivos de las prácticas comerciales, la naturaleza del proceso de venta y el patrocinio o la aprobación directos o indirectos de los**

comerciantes o de los productos. Además, el artículo 7, apartado 2, impide que los comerciantes **oculten el propósito comercial** de una práctica comercial.

Por lo tanto, en cualquier búsqueda de resultados que muestre los sitios de Internet o URL de los comerciantes que hayan pagado para que se les incluya o para obtener mejores posiciones que la que tendrían por pertinencia u otros criterios objetivos, se deberá advertir de forma clara y destacada que la clasificación o la inclusión son de pago. Esta información debe transmitir que los lugares enumerados se sitúan más arriba o se presentan de manera más destacada porque han pagado por su clasificación o posición.

En los últimos años, los elementos puestos en marcha por algunos motores de búsqueda muy utilizados para diferenciar la publicidad de los resultados naturales de la búsqueda parecen ser menos evidentes para los consumidores. Esto se aplica especialmente a la publicidad situada inmediatamente por encima de los resultados naturales («*top ads*»). Datos recientes sugieren que a menudo los buscadores no distinguen los *top ads* de los resultados naturales de la búsqueda, especialmente cuando el contraste y el fondo sombreado utilizados para distinguir los anuncios son débiles²⁸³.

Muchos motores de búsqueda ofrecen **servicios de búsqueda especializada o vertical**, además de su servicio de búsqueda general. De esa forma, los consumidores pueden limitar su búsqueda a categorías específicas de información, como noticias, imágenes, empresas locales o bienes de consumo. En determinadas situaciones, los resultados de una búsqueda especializada se basan, al menos en parte, en los pagos de un tercero. Esto debería indicarse a los consumidores.

5.2.7 Herramientas comparativas

La Comisión Europea²⁸⁴ ha creado un **grupo multilateral sobre herramientas comparativas** que reúne a representantes de la industria, gestores de las herramientas comparativas, ONG y autoridades nacionales, con el fin de elaborar unos principios dirigidos específicamente a ayudar a los gestores de herramientas comparativas a cumplir la DPCD. Este grupo ha confeccionado una lista de «*Principios fundamentales de las herramientas comparativas*» acorde con esta sección. Dichos principios²⁸⁵ no son jurídicamente vinculantes como tales.

Como parte de estos *principios fundamentales*, el grupo multilateral acordó también la siguiente definición de herramientas comparativas:

²⁸³ SEOBook, *Consumer Ad Awareness in Search Results*, *2, 7-8 (15 de abril de 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. Una investigación publicada anteriormente ha obtenido resultados similares. Por ejemplo, en la encuesta del Pew Research Center de 2005, el 62 % de los solicitantes de información encuestados ni siquiera se había enterado de la distinción entre resultados pagados y resultados no pagados, y solo el 18 % de los encuestados afirmó que siempre podía diferenciarlos. 2005 Pew Search Engine Survey at ii, 17.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail&groupID=3325&news=1>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools.

«A efectos del presente documento, debe entenderse que el término “herramienta comparativa” incluye todos los contenidos y las aplicaciones digitales desarrollados fundamentalmente para uso de los consumidores con el fin principal de comparar productos y servicios en línea, independientemente del dispositivo utilizado (por ejemplo, ordenador portátil, teléfono inteligente o tableta) o de los parámetros que sirvan de base para la comparación (por ejemplo, el precio, la calidad o las opiniones de los usuarios). En la medida en que los gestores de motores de búsqueda, sitios web de reserva de billetes o viajes o plataformas de comercio electrónico que actúan como mercados de varios comerciantes desarrollan funciones o aplicaciones dedicadas a la comparación de productos y servicios, estas funciones o aplicaciones también están cubiertas por el término “herramienta comparativa”.»

Un reciente estudio de la Comisión Europea²⁸⁶ ha puesto de manifiesto que los tipos más populares de plataformas en línea suelen ofrecer cierto grado de servicios de comparación, aun cuando en muchos casos su función de comparación no cubra una variedad de productos o servicios tan amplia como la de los sitios web específicos para la comparación. Estos incluyen sitios web de reserva de viajes, como Expedia Tripadvisor, Booking.com y Opodo y motores de búsqueda como Google y Yahoo. Las plataformas de comercio electrónico que agrupan a múltiples comerciantes, como Amazon y eBay, también ofrecen una función limitada de comparación de las ofertas que figuran en sus sitios web.

La DPCD solo se aplica a las herramientas comparativas que pueden considerarse «comerciantes» en el sentido del artículo 2, letra b), es decir, la Directiva no se aplica a las herramientas comparativas que funcionan sobre una base no profesional.

Por ejemplo:



- *Los órganos jurisdiccionales franceses examinaron un servicio de comparación de precios de comestibles creado por una gran empresa francesa de supermercados («quiestlemoinscher.com») y consideraron que se trataba de un instrumento de publicidad comparativa²⁸⁷.*
- *En principio, una organización de consumidores que gestione una herramienta comparativa en la que se ofrezca información a los consumidores a cambio del pago de una suscripción ha de cumplir los requisitos de la DPCD. En efecto, este servicio podría formar parte de la estrategia de la organización para obtener un beneficio comercial de los servicios que presta a los consumidores, lo que convierte a la organización en un «comerciante» en*

²⁸⁶ Estudio de la cobertura, el funcionamiento y el uso por los consumidores de las herramientas comparativas y los sistemas de verificación por terceros de dichas herramientas, ECME Consortium y DELOITTE, financiado por la Unión Europea, 2014.

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris, 29 de marzo de 2007, *Carrefour/Galec* (Coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

El hecho de si los proveedores de herramientas comparativas que pueden calificarse como comerciantes cumplen sus obligaciones de transparencia con arreglo a los artículos 6 y 7 de la DPCD debe evaluarse caso por caso.

Para esta evaluación podrían ser pertinentes diferentes criterios, por ejemplo, si facilitan información sobre:

- la cobertura de la comparación (por ejemplo, sectores y número de comerciantes);
- los criterios aplicados para comparar y clasificar los productos (por ejemplo, si los productos pagados o patrocinados se incluyen en parte en los resultados de la comparación, si la presentación de los resultados de la comparación distingue claramente entre los productos que están incluidos o clasificados con arreglo al pago y otros productos, o si se incluyen servicios opcionales);
- la frecuencia con la que se actualiza la información (en particular, el precio y la disponibilidad de los productos).

Dicha información permitirá a los consumidores comprender que la clasificación de productos o comerciantes puede no ser exhaustiva y que pueden encontrar otras ofertas en otro canal de información. También ayudará a evitar el riesgo de que el consumidor pueda ser inducido a error por listas marcadas como «ganga» o «recomendado».

En sus *«Principios fundamentales de las herramientas comparativas»*, el grupo multilateral sobre herramientas comparativas considera que:

«Los criterios utilizados para las clasificaciones se deben indicar de manera clara y destacada, así como, cuando sea pertinente garantizar que no inducen a error a los consumidores, la información general acerca de cualquier metodología específica utilizada [...]. Las herramientas comparativas deben ofrecer una indicación clara de la integridad y la cobertura de la comparación».

Algunas herramientas comparativas utilizan declaraciones como «ganga» para identificar transacciones que no siempre son las más baratas, sino las que ofrecen la mejor relación calidad/precio. La omisión de información acerca de los criterios de las «gangas» podría revelarse engañosa con arreglo al artículo 7 de la DPCD.

En virtud del artículo 6, apartado 2, de la DPCD, los proveedores de herramientas comparativas que cabe calificar de comerciantes con arreglo a la DPCD y efectúan una comunicación comercial directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores deben asegurarse de que **la información facilitada por la propia plataforma no crea confusión con**

cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor.

De conformidad con los artículos 6, apartado 1, letra d), y 7, apartado 4, letra c), de la DPCD, el precio total o la manera de calcularlo deben indicarse claramente, incluidos, «*todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales*». Por lo tanto, si la herramienta comparativa no vende directamente por sí misma y, por ende, no se ocupa de estos gastos de envío, no hay necesidad de que los presente.

Cuando los **productos o servicios comparados no sean idénticos**, las diferencias de sus características principales se deben indicar claramente.

En sus «*Principios fundamentales de las herramientas comparativas*», el grupo multilateral sobre herramientas comparativas considera que:

«Las herramientas comparativas deben velar por que toda la información que proporcionan sea exacta y, en especial, por que la información relativa a precios y disponibilidad se corresponda exactamente con la oferta presentada por el vendedor del producto o servicio. La información sobre la disponibilidad no debe dar en ningún caso una falsa impresión de escasez».

Las herramientas comparativas muestran en ocasiones **precios que no se pueden encontrar** cuando los consumidores acuden a la página web del comerciante que suministra el producto²⁸⁸. Si una herramienta comparativa muestra precios o productos que en realidad no están disponibles, podría estar infringiendo los artículos 6 y 7 de la DPCD y, según las circunstancias, varias disposiciones de la lista negra del anexo I de la DPCD, que prohíbe, en cualquier circunstancia, la publicidad señuelo (punto n.º 5), el señuelo y cambio (punto n.º 6) y la transmisión de información materialmente inexacta sobre las condiciones del mercado con la intención de inducir al consumidor a adquirir un producto en condiciones menos favorables que las condiciones normales de mercado (punto n.º 18). Esta evaluación se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

Las afirmaciones engañosas acerca de la **disponibilidad limitada** de un producto pueden estar infringiendo el artículo 6, apartado 1, letra b), de la DPCD.

Por ejemplo:

- *Una importante plataforma de reserva de alojamiento fue multada por el Tribunal de commerce de París por visualizar información engañosa sobre la disponibilidad de alojamiento y la existencia de promociones²⁸⁹.*



²⁸⁸ Según el estudio de la cobertura, el funcionamiento y el uso por los consumidores de las herramientas comparativas y los sistemas de verificación por terceros de dichas herramientas (EAHC/FWC/2013 85 07), el problema mencionado más a menudo fue la falta de disponibilidad de un producto en la web del vendedor (32 %).

²⁸⁹ Tribunal de commerce de Paris, 4 de octubre de 2011, *Synhorcat/Expedia*.

- *En abril de 2014, el Comité del Código de publicidad neerlandés consideró que los anuncios de una importante plataforma de reserva de alojamiento inducían a error. Los anuncios afirmaban: «¡Solo nos queda una habitación!» y «Solo una habitación» a un precio determinado. La Autoridad llegó a la conclusión de que no estaba claro para el consumidor medio que estas declaraciones se refiriesen únicamente a las habitaciones que un hotel ofrecía por medio de esta plataforma. El hecho de que la plataforma no informase a los consumidores de que las declaraciones solo se referían a esas habitaciones significaba que los consumidores podían verse inducidos a error y creer que los hoteles estaban reservados al completo, mientras que, en realidad, los mismos hoteles podían tener habitaciones disponibles a través de otros canales de reserva. En julio de 2014, la Sala de Recurso confirmó esta decisión²⁹⁰.*
- *Una herramienta comparativa puede utilizar diferentes técnicas para sugerir a los consumidores que un producto no está disponible. Por ejemplo, utilizando la técnica de la «atenuación», una herramienta comparativa empaña las imágenes relacionadas con la oferta de un determinado proveedor, mientras que conserva intactas las imágenes de otros proveedores. Esto puede dar lugar a que los consumidores pulsen con mucha menos frecuencia la oferta de las imágenes empañadas. Si dicha presentación puede inducir a error a los consumidores, se puede producir una infracción del artículo 6, apartado 1, letra b), pues es engañosa en relación con la disponibilidad de un producto, y del artículo 7, apartado 2, de la DPCD, pues la información se presenta de manera poco clara.*

Las pruebas disponibles sugieren²⁹¹ que la naturaleza de la relación entre los gestores de la herramienta comparativa y los vendedores de productos y servicios que figuran en sus plataformas es con frecuencia confusa para los consumidores.

Como se indica en la sección 5.2.6, «Motores de búsqueda», la DPCD exige que todos los comerciantes distingan **claramente entre los resultados naturales de una búsqueda y la publicidad**. Esto también se aplica a los gestores de las herramientas comparativas. Las disposiciones pertinentes al respecto son el artículo 6, apartado 1, letras c) y f), y el artículo 7, apartado 2, de la DPCD.

En sus «Principios fundamentales de las herramientas comparativas», el grupo multilateral sobre herramientas comparativas considera que:

«Se debe informar claramente a los consumidores de si una obligación contractual o cualquier otro tipo de relación entre el gestor de la herramienta comparativa y el comerciante afecta a la imparcialidad de los resultados expuestos. El hecho de que la clasificación por defecto se vea afectada por

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

²⁹¹ Estudio de la cobertura, el funcionamiento y el uso por los consumidores de las herramientas comparativas y los sistemas de verificación por terceros de dichas herramientas, ECME Consortium y DELOITTE, financiado por la Unión Europea, 2014.

una relación contractual o cualquier otro tipo de relación entre el gestor de la herramienta comparativa y el fabricante, vendedor, proveedor o cualquier otra organización deberá estar claramente señalado, y los consumidores deberán tener también la posibilidad de clasificar las ofertas de un modo imparcial (por ejemplo, clasificación ascendente atendiendo al precio)».

Los «Principios fundamentales de las herramientas comparativas» establecen también que:

«Las herramientas comparativas deben ser transparentes en cuanto a sus modelos empresariales y financieros, incluidos los propietarios, los accionistas y los vínculos materiales con los fabricantes, vendedores o proveedores de los productos y servicios. Cualquier vínculo material entre los comerciantes cuyos productos o servicios se comparen en las herramientas comparativas se debe revelar adecuadamente.»

Por ejemplo:



- Un rótulo en la página donde se muestran los resultados de una búsqueda que identifique claramente los mensajes publicitarios.
- La utilización de un color, unos caracteres o una forma de visualización determinados para identificar los anuncios, incluida la utilización de iconos especiales.

Las autoridades nacionales han considerado engañosas algunas deficiencias de las herramientas comparativas a la hora de revelar adecuadamente el pago por inclusión o por colocación.

Por ejemplo:



- Un sitio web de comparación de precios ofrecía colocar en el nivel superior de una clasificación los productos de los comerciantes que pagaban una tasa adicional. El Tribunal Supremo francés declaró que las decisiones de los consumidores sobre transacciones pueden verse influidas por una comparativa a la que pueden no atribuir ningún propósito u objetivo comercial. Sobre esta base, el sitio web de comparación de la práctica comercial se consideró engañoso. El Tribunal señaló que, al no indicar claramente que esta clasificación en el nivel superior obedecía a un pago, la herramienta comparativa podía distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de los consumidores²⁹².
- Un importante servicio de comparación y reserva permitió que los hoteles manipularan la clasificación mediante el pago de comisiones más elevadas. El Tribunal regional de Berlín consideró que se trataba de una práctica engañosa²⁹³.

²⁹² Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com c/Sté Leguide.com*.

²⁹³ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

Las herramientas comparativas que clasifican productos con puntuaciones calculadas a partir de las opiniones de los usuarios deben cumplir también los principios expuestos en la sección 5.2.8, «Herramientas de valoración de los usuarios».

5.2.8 Herramientas de valoración de los usuarios

Muchas plataformas en línea ofrecen a los consumidores la posibilidad de informar a otros consumidores sobre su experiencia con un producto o un prestador de servicios. Esto incluye las plataformas de comercio electrónico, los motores de búsqueda, los sitios web especializados en la valoración de viajes, las herramientas comparativas y las redes sociales.

Por ejemplo:



- *El 19 de junio de 2015, la Autoridad de competencia y mercados del Reino Unido publicó un informe sobre las opiniones y las aprobaciones en línea en el Reino Unido tras una petición de información destinada a la industria y los consumidores²⁹⁴. Una de las conclusiones de ese informe fue que: «Los consumidores que consultan las opiniones en línea las consideran valiosas. Se calcula que más de la mitad de los adultos del Reino Unido las utilizan. En los seis grandes sectores examinados se estima que las opiniones en línea pueden influir en el gasto de 23 millones de libras esterlinas al año por los consumidores del Reino Unido. Al parecer, los consumidores que consultan las opiniones en línea confían en ellas y dichas opiniones son una importante fuente de información para los consumidores a la hora de tomar decisiones de compra. Además, la mayoría de los consumidores afirmó que el producto o el servicio adquiridos después de leer opiniones estaba a la altura de sus expectativas».*

La DPCD se aplica a toda persona física o jurídica que pueda considerarse un «comerciante» con arreglo a la definición de su artículo 2, letra b). Por lo que se refiere a las opiniones de los consumidores, **la Directiva no será aplicable a los consumidores que faciliten información sobre su experiencia** con productos o servicios, salvo que actúen en nombre de un comerciante. No obstante, se aplicará a las prácticas de muchas plataformas en línea que presentan opiniones de los consumidores, cuando esas plataformas se consideren comerciantes. El concepto de «comerciante» en el sentido de la DPCD se examina en la sección 2.1.

Cuando en una plataforma se publiquen opiniones de los usuarios, su gestor tendrá la obligación de proporcionar información veraz sobre las principales características de sus servicios de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, apartado 1, letra

²⁹⁴

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

b), y 7, apartado 4, letra a), de la DPCD. En particular, la plataforma no debe inducir a error a los usuarios sobre el origen de las opiniones: no debe crear la impresión de que las opiniones publicadas en ella proceden de usuarios reales, si no puede garantizar adecuadamente que es así. En tal caso, el gestor de la plataforma debe informar claramente a los consumidores sobre este hecho. Si, por el contrario, un proveedor que ofrece una herramienta de valoración afirma explícitamente que dichos comentarios proceden de usuarios, deberá adoptar **medidas razonables y proporcionadas** que, **sin llegar a la obligación general de supervisar** o realizar investigaciones (véase el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre comercio electrónico), **aumenten la probabilidad de que tales opiniones reflejen la experiencia real de los usuarios.**

Dichas medidas podrían incluir, por ejemplo:

- disponer de los medios técnicos necesarios para verificar la fiabilidad de la persona que publica la opinión, por ejemplo, solicitándole que se registre;
- verificar la dirección IP utilizada para presentar la opinión;
- exigir información por la cual la persona reconozca que, efectivamente, ha utilizado el objeto del que opina (por ejemplo, un número de reserva).

En sus *«Principios fundamentales de las herramientas comparativas»*, el grupo multilateral sobre herramientas comparativas considera que:

«Las herramientas comparativas deben tomar medidas para garantizar la fiabilidad de las opiniones y clasificaciones de los usuarios y proporcionar una descripción de la metodología utilizada en la medida en que sea necesaria para garantizar que no inducen a error a los consumidores.»

Cuando **un tercero comerciante publica opiniones falsas en nombre de los consumidores** (o contrata agencias de reputación en línea que lo hagan), actúa **de forma contraria a lo dispuesto en el punto n.º 22 del anexo I** de la Directiva, que prohíbe *«presentarse de forma fraudulenta como un consumidor»*. Por consiguiente, cualquier opinión presentada por un comerciante como información facilitada por un consumidor debe **reflejar verdaderamente opiniones, conclusiones, creencias o experiencias reales de los consumidores.**

Por ejemplo:



- *Un comerciante publicó «me gusta» en sus productos dentales en su propio sitio web y declaró que se trataba de «opiniones garantizadas de clientes reales». Posteriormente, asoció los «me gusta» a un sitio web de valoración en el que las opiniones positivas de los clientes se vieron favorecidas en comparación con las «neutras» o «negativas». Un tribunal de apelación alemán consideró engañoso que el comerciante declarase que se trataba de «opiniones garantizadas de clientes reales», pues el enlace no daba un informe objetivo de las opiniones de los clientes²⁹⁵.*
- *En octubre de 2015, la mayor empresa de telecomunicaciones de Canadá aceptó pagar una multa de 1 250 000 dólares canadienses por animar a sus empleados a publicar opiniones y calificaciones positivas de los productos de la empresa sin revelar que trabajaban en ella. La Oficina Canadiense de la Competencia consideró que esas opiniones y clasificaciones daban una impresión general de haber sido realizadas por consumidores independientes e imparciales y afectaron temporalmente a la clasificación por estrellas de los productos en cuestión²⁹⁶.*

Las autoridades de aplicación han comunicado una práctica problemática consistente en la **supresión por parte de los sitios web de valoración de las opiniones genuinamente negativas de los consumidores**, sin dejar claro a los consumidores que solo se les está presentando una selección de las opiniones²⁹⁷.

Esto podría ser una **acción engañosa contraria al artículo 6 del DCPD o una omisión engañosa contraria al artículo 7 de la DPCD**. En efecto, la creación activa, por los sitios web de valoración, de una impresión de conjunto engañosa sobre su naturaleza o funcionamiento y ocultación de información sustancial (es decir, no informar a los consumidores de que no se publican todas las opiniones de los consumidores) puede hacer que los consumidores medios que lean las opiniones en línea sigan utilizando la plataforma en línea o tomen una decisión de ponerse en contacto con un comerciante que no habrían tomado si hubieran sabido que las opiniones negativas se han suprimido. Según las circunstancias, la omisión de una opinión verdadera podría suponer, por sí misma, una omisión engañosa.

Esta práctica también podría ser **contraria a los requisitos de la diligencia profesional previstos en el artículo 5, apartado 2, de la DPCD**. Si un sitio web de valoración no comunica de manera clara a los consumidores que no está publicando todas las opiniones auténticas, puede estar actuando en contra del nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores. Por consiguiente, con el fin de

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19 de febrero de 2013, AZ.

²⁹⁶ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>.

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

garantizar que cumplen la DPCD, los comerciantes deben o bien **publicar tanto las opiniones positivas como las negativas**, o bien **informar claramente a los consumidores de que no se publican todas las opiniones pertinentes**.

Otra práctica comercial es la supresión de una opinión negativa auténtica como consecuencia de que **los comerciantes obliguen a los consumidores y los sitios web de valoración** a evitar la publicación de opiniones negativas sobre ellos²⁹⁸.

Tales prácticas podrían ajustarse a la definición de «**acción engañosa**» establecida en los artículos 6 y 7 de la DPCD, por ejemplo, si el comerciante veta las opiniones negativas en línea para gestionar su imagen, de modo que no se muestren las opiniones negativas. En tal situación, **la presentación general de la naturaleza del comerciante y las características de sus productos puede resultar engañosa**, aunque las opiniones positivas restantes sean reales. El engaño podría inducir al consumidor medio (que todavía no se ha puesto en contacto con el comerciante) a seleccionar a ese comerciante y no a un competidor que no haya efectuado este tipo de prácticas comerciales desleales. Esta práctica también se podría considerar **contraria a la diligencia profesional** conforme a lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, de la DPCD.

Por ejemplo:



- *En un asunto en curso, la Comisión federal de Comercio de los EE.UU. ha impugnado las condiciones aplicadas por un comerciante según las cuales los consumidores, al comprar un producto, tenían que comprometerse a no publicar opiniones negativas si no quedaban satisfechos. Además, si el cliente publicaba una opinión negativa, el comerciante reduciría al consumidor el descuento que le había aplicado al comprar los productos, con lo que el precio que el consumidor tenía que pagar aumentaría de forma significativa. Para aplicar estas condiciones, el comerciante incluso presentó demandas contra consumidores que publicaban opiniones negativas. La Comisión Federal de Comercio alega que tales prácticas comerciales falsean el entorno de información, al no permitir a los posibles nuevos compradores del producto conocer las experiencias negativas de compradores anteriores, lo que puede provocar que los nuevos compradores tomen una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubieran tomado²⁹⁹.*

La relación entre el proveedor de una herramienta de valoración que presenta la opinión de un usuario acerca de un producto y el comerciante que suministra el producto se debe divulgar íntegramente si puede afectar seriamente al peso o la credibilidad de la opinión, es decir, si no cabe esperar razonablemente

²⁹⁸

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

que el consumidor medio establezca la relación. Esto debería permitir a los consumidores darse cuenta de que tales opiniones pueden no ser tan imparciales como las opiniones no patrocinadas relativas a la calidad del producto.

Las disposiciones pertinentes para esta situación son las siguientes:

- El artículo 6, apartado 1, letra c), de la DPCD, que impide que los comerciantes **induzcan a error a los consumidores sobre los motivos de la práctica comercial y la naturaleza del proceso de venta**; y
- El artículo 7, apartado 2, y el punto n.º 22 del anexo I, que impiden que los comerciantes **oculten la intención comercial de la práctica comercial**.

5.2.9 Medios sociales

Los medios sociales como Facebook, Twitter, YouTube, Whatsapp, Instagram y los blogs permiten a los usuarios elaborar perfiles y comunicarse entre sí, lo que incluye un intercambio de información y contenidos tales como archivos de texto, imágenes y sonido. Un medio social puede ser un chat, un blog o una red social³⁰⁰.

Algunos medios sociales se han convertido en **plataformas para la publicidad, el emplazamiento de productos y las opiniones de los consumidores**. Por tanto, pueden presentar un riesgo creciente de publicidad oculta y engañosa, dado que a menudo mezclan elementos comerciales con contenido social y cultural generado por los usuarios. Además, los consumidores podrían utilizar los medios sociales simplemente como servicios de intercambio de información entre consumidores, sin ser conscientes de que los comerciantes los utilizan con **finés de comercialización**. Por esta razón, las prohibiciones del artículo 7, apartado 2, y el punto n.º 22 del anexo I de la DPCD contra la **comercialización oculta** son especialmente pertinentes. Un requisito similar se deriva del artículo 6, letra a), de la Directiva sobre comercio electrónico.

Por una parte, las plataformas de medios sociales pueden calificarse de «comerciantes» por derecho propio, en virtud de la DPCD. Por otra, los medios sociales suelen ser utilizados por terceros comerciantes para participar directamente en las prácticas comerciales desleales frente a los consumidores.

En efecto, una amplia variedad de prácticas comerciales tiene lugar en los medios sociales.

Por ejemplo:



- *Un comerciante anima a los usuarios compartir material comercial con otros usuarios ofreciendo, a modo de recompensa, descuentos sobre los productos*

³⁰⁰ Véase también la definición de comercialización en los medios sociales incluida en la posición de los defensores de los consumidores de los países nórdicos de 3 de mayo de 2012: <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

comercializados.

- Una agencia de viajes regala a un bloguero unas vacaciones gratuitas a cambio de que publique comentarios positivos sobre las vacaciones y sobre la agencia.
- Un personaje conocido (músico, deportista) firma un contrato de patrocinio a cambio de publicar fotos de productos comprados, como unos zapatos deportivos.

Las autoridades nacionales competentes han identificado una serie de problemas relacionados con los medios sociales y la legislación de la UE en materia de consumidores y comercialización, como:

- las prácticas comerciales aplicadas por las plataformas de las redes sociales que, por ejemplo, facilitan y venden a terceros comerciantes «me gusta» y opiniones, blogs y cuentas patrocinados;
- las condiciones contractuales posiblemente abusivas utilizadas por las plataformas de los medios sociales;
- la presentación de los servicios de los medios sociales a los consumidores como «gratuitos» cuando se exigen datos personales a cambio del acceso;
- las prácticas comerciales aplicadas por terceros comerciantes a través de plataformas de medios sociales, incluidas la comercialización oculta, las opiniones de usuarios falsas o engañosas, las exhortaciones directas a los niños, el correo basura y las trampas de suscripción.

La distinción entre terceros comerciantes y demás usuarios de los medios sociales puede ser a veces poco clara.

Por ejemplo:



- *La guía de etiquetado y comercialización en los medios sociales del Defensor del Consumidor noruego³⁰¹ dice así: «Puede usted formular observaciones sobre los productos que haya comprado o recibido como regalo, por ejemplo de sus amigos o su novio, sin etiquetar la información como publicidad, siempre que no vincule el producto a una red publicitaria. Pero si tanto usted como el anunciante obtienen una ventaja de sus observaciones, debe utilizar la etiqueta de publicidad: por ejemplo, si ha recibido una chaqueta gratis y seguidamente hace comentarios acerca de la chaqueta en su blog.»*

El artículo 6 de la DPCD prohíbe a los comerciantes inducir a error a los consumidores en relación con prácticas comerciales que impliquen el uso de

³⁰¹ Directrices adoptadas en 2011; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf.

Existe una versión actualizada de este documento de orientación adoptada en junio de 2014, disponible solo en noruego; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

sistemas tales como los de «me gusta». Al presentar **falsos «me gusta»** a los consumidores, un comerciante puede inducirlos a error sobre su propia reputación o la reputación de sus productos o servicios, lo que podría hacerles tomar decisiones sobre una transacción que de otro modo no hubieran tomado.

Cuando **un tercero comerciante publique opiniones falsas en nombre de los consumidores** (o contrate agencias de reputación en línea que lo hagan), estará actuando **de forma contraria a lo dispuesto en el punto n.º 22 del anexo I** de la Directiva, que prohíbe «*presentarse de forma fraudulenta como un consumidor*».

Muchos usuarios de los medios sociales son **niños y jóvenes**.

Por consiguiente, el artículo 5, apartado 3, de la DPCD puede resultar pertinente como base jurídica para la protección de «**un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables**».

Esto refuerza la exigencia general de la DPCD de indicar claramente la finalidad de la comercialización. Además, el punto n.º 28 del anexo I, que prohíbe **las exhortaciones directas a los niños**, también puede ser pertinente como base jurídica.

Las cuestiones relacionadas con la comercialización de productos como «gratuitos» o una expresión similar se tratan en la sección 4.4 en el contexto del punto n.º 20 del anexo I y en la sección 3.4.1 por lo que respecta a la omisión de información sustancial. Cuando la plataforma de un medio social **no informa a los consumidores de que sus datos personales serán tratados a efectos económicos**, podría argumentarse que está omitiendo información sustancial que el consumidor necesita para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa. Para que tal omisión sea desleal con arreglo al artículo 7 de la DPCD, se habrá de demostrar que puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

5.2.10 Plataformas de compra colectiva

Esta forma de comercio electrónico colaborativo permite a los consumidores adquirir productos conjuntamente para obtener un precio más favorable.

Si una plataforma de compra en grupo está coordinada por un «comerciante» que la gestiona con fines relacionados con sus actividades comerciales y lleva a cabo prácticas comerciales frente a los consumidores, estará comprendida en el ámbito de aplicación de la DPCD y tendrá que cumplir los requisitos de la Directiva.

Sobre la base de los artículos 6, apartado 1, y 7 de la DPCD, a dichas plataformas de compra colectiva se les deben aplicar los principios siguientes:

- La información que proporcionan a los consumidores debe ser clara y precisa en cuanto al alcance de la oferta.

- La información que proporcionan acerca de la calidad del producto o servicio obtenido tras una compra en grupo no debe ser engañosa. En particular, la calidad no debe ser inferior a la de una oferta a un precio normal, salvo que se informe claramente a los consumidores de que ese es el caso.

Las plataformas en línea que ofrecen servicios de compra en grupo deben proporcionar información clara y precisa sobre el contenido y el precio de la oferta y sobre el proveedor del producto o servicio. Las condiciones en las que los consumidores se pueden beneficiar del producto (por ejemplo, número mínimo de compradores, duración de la oferta, etc.) deberán explicarse claramente. Además, no se debe confundir al consumidor sobre el beneficio específico ofrecido por la plataforma; en otras palabras, el producto o servicio propuesto debe ser de la misma calidad que el producto o servicio comprado en condiciones normales.

Por ejemplo:



- *Una oferta para un tratamiento específico en un centro de bienestar físico se anuncia con una reducción del 50 % si se adquiere en una plataforma de compra en grupo. Si el tratamiento ofrecido solo dura 30 minutos, mientras que al precio completo ordinario dura 60 minutos, dicha oferta puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 1, letras b) y d) (como indicación engañosa de un precio ventajoso), salvo que se haya informado claramente de lo contrario a los consumidores.*

Por ejemplo:



- El 1 de julio de 2013, el Centro de protección de los derechos de los consumidores de Letonia publicó un documento de orientación sobre las prácticas comerciales leales en las compras en grupo³⁰² que aclara:

- En relación con los datos de contacto:

«[...] el autor de una práctica comercial debe proporcionar, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, información completa y veraz sobre sí mismo **como vendedor de los cupones** y, dada la naturaleza especial de los portales de compras en grupo, **sobre los vendedores de los productos y los prestadores de los servicios ofrecidos.**»

- En relación con el precio:

«En caso de ofertas de paquetes, es decir, combinaciones de varios productos o servicios, cuando el precio pueda variar en función del número y el volumen de los productos o servicios adquiridos, se debe indicar el precio global del paquete para evitar la impresión de que se puede adquirir un mayor número de productos o servicios a un precio más bajo cuando no se pueda.»

5.2.11 Precios dinámicos

La **fijación de precios dinámica** (o en tiempo real) consiste en cambiar el precio de un producto en una manera muy flexible y rápida en respuesta a las demandas del mercado. Por ejemplo, en Francia, la autoridad nacional de supervisión de la protección de datos³⁰³ y la autoridad competente de protección de los consumidores³⁰⁴ han examinado recientemente los sitios web de viajes franceses³⁰⁵ y han encontrado indicios de la existencia de prácticas de fijación dinámica de precios, en particular en los precios de los billetes de tren y de avión, que variaban en función de la hora del día en que el consumidor realizaba la reserva.

En virtud de la DPCD, los comerciantes pueden fijar libremente los precios de sus productos, siempre y cuando informen adecuadamente a los consumidores acerca de los costes totales y de la forma de determinar el precio [artículos 6, apartado 1, letra d), y 7, apartado 4, letra c)]. Sin embargo, en determinadas circunstancias, **las prácticas fijación de precios dinámicas podrían ajustarse a la definición de «desleal» en virtud de la DPCD.**

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komerprakses_istenosanai_kolektiva_iepirksanas_joma_01_07_2013_new.pdf.

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, DGCCRF.

³⁰⁵ Véase el [comunicado de prensa](#) de 27 de enero de 2014. Al examinar los sitios web franceses no se encontraron pruebas de precios cambiantes según la localización de las direcciones IP, que se analizan en la sección siguiente, dedicada a la discriminación de precios.

Por ejemplo:



- *Una práctica de fijación de precios dinámica en la que el comerciante aumenta el precio de un producto después de que el consumidor lo haya puesto en su carrito de la compra digital puede considerarse una acción engañosa con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra d), de la DPCD.*

5.2.12 Discriminación de precios

La **discriminación de precios** es el hecho de que una empresa aplique precios diferentes a diferentes grupos de consumidores por los mismos productos o servicios.

Como en el caso de la fijación de precios dinámica, en virtud de la DPCD los comerciantes pueden fijar libremente sus precios si informan adecuadamente a los consumidores acerca de esos precios y su forma de determinarlos.

Sin embargo, la **Directiva de servicios**³⁰⁶ incluye una **prohibición general** de discriminación de precios basada en la nacionalidad o el lugar de residencia.

Artículo 20 de la Directiva de servicios:



«Las condiciones generales de acceso a un servicio que el prestador ponga a disposición del público» no pueden contener «condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia del destinatario.»

Sin embargo, el artículo 20 de la Directiva de servicios no se opone a *«la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos»*. Además, la discriminación de precios, directa o indirecta, basada en la nacionalidad del cliente final o su residencia o en el lugar de establecimiento de los transportistas o de los proveedores de billetes en la Unión está prohibida expresamente por varias normativas sectoriales de la UE. Esto se aplica al transporte aéreo³⁰⁷, al transporte marítimo³⁰⁸ y al transporte en autobús y autocar³⁰⁹.

En el «Fitness Check for the Internal Aviation Market» (Control de adecuación para el mercado interior de la aviación), adoptado por la Comisión Europea el 6 de junio

³⁰⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

³⁰⁷ Véase el artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

³⁰⁸ Véase el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004.

³⁰⁹ Véase el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar.

de 2013³¹⁰, se constató que el 26 % de las líneas aéreas practicaban la discriminación de precios para los servicios de transporte aéreo de pasajeros basadas en el lugar de residencia del consumidor. Otras compañías aéreas solo aplicaban habitualmente tasas por servicios a las ventas en determinados Estados miembros o permitían a los residentes de determinados Estados miembros eludir el pago de tasas.

5.2.13 Precios personalizados

La posibilidad de efectuar un seguimiento y elaborar perfiles de los comportamientos de los consumidores³¹¹ permite a los comerciantes **personalizar y orientar la publicidad y las ofertas** para determinados consumidores en forma de «**precios personalizados**».

Por ejemplo:



- *Un comerciante en línea está creando «perfiles de compra» basados en el poder adquisitivo de sus clientes en línea, lo que le permite adaptar sus precios. Un cliente incluido en la categoría de «gran poder adquisitivo» podría ser reconocido por la dirección IP de su ordenador u otros medios, tales como un chivato (cookie), cuando acceda al sitio web del comerciante desde su ordenador doméstico. Los precios propuestos a ese cliente pueden ser, por ejemplo, un 10 % superiores, por término medio, a los de un nuevo cliente o un cliente incluido en la categoría de «bajo poder adquisitivo».*

Al igual que ocurre con la fijación dinámica de precios y la discriminación de precios, con arreglo a la DPCD los comerciantes tienen libertad para determinar sus precios si informan debidamente a los consumidores de cuáles son o de su forma de determinarlos.

Los comerciantes que observan y recogen las preferencias de los consumidores utilizando datos personales están comprendidos en el concepto de «responsables del tratamiento de datos» en la Directiva sobre protección de datos y **deben cumplir las normas de la UE en materia de protección de datos**. Esto incluye el requisito de que el responsable del tratamiento de datos interrumpa el envío de publicidad directa si la persona que la recibe se opone a que sus datos personales sean procesados a tal efecto [artículo 14, letra b)]. Además, el artículo 15 de la Directiva

³¹⁰ Véase el documento de trabajo de la Comisión SWD(2013) 208 final, *Informe sobre la idoneidad de la reglamentación económica del mercado europeo del transporte aéreo y de determinados servicios auxiliares*, página 81.

³¹¹ Una técnica es la «publicidad comportamental en línea» (PCL). Se han desarrollado a escala europea unos principios de autorregulación para fines de PCL con la Recomendación de mejores prácticas en la publicidad comportamental en línea de la Alianza Europea por la Ética Publicitaria (EASA, por sus siglas en inglés) (12 de abril de 2011). Según la EASA, la PCL es «una técnica al servicio de anuncios en línea dirigidos a los intereses potenciales de los usuarios. Para orientar los anuncios, las empresas de PCL intentan predecir los intereses y preferencias del usuario sobre la base del registro de visualizaciones pasadas de sitios web del usuario, por ejemplo en forma de datos sobre las visitas a páginas o sobre los «clicks» realizados. Esta información se recoge a lo largo del tiempo y en múltiples dominios web, y no en un único sitio web. Por definición, las empresas de PCL, a menudo conocidas como «redes de publicidad», recogen información sobre hábitos de visualización de sitios web de los que no son propietarias ni gestoras.»

sobre protección de datos otorga a las personas el derecho a no verse sometidas en principio a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa y que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como el rendimiento laboral, el crédito, la fiabilidad, la conducta, etc.

A partir de su fecha de aplicación, prevista para 2018, las nuevas normas del Reglamento general de protección de datos que sustituirá a la Directiva 95/46/CE serán aplicables al tratamiento de los datos personales de los interesados residentes en la Unión, también por parte de un responsable o un encargado del tratamiento que no esté establecido en la Unión, siempre que las actividades de tratamiento estén relacionadas con (i) la oferta de bienes o servicios, independientemente de si se requiere un pago y (ii) con el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.

Además, el Reglamento general de protección de datos define el concepto de «elaboración de perfiles» como *«toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física»*. Así pues, el derecho de la persona a no estar sometida a un mecanismo de decisión individual automatizado se ampliará a dicha elaboración de perfiles.

En caso de envío directo de publicidad y comunicaciones comerciales a los consumidores mediante redes de comunicaciones electrónicas, los comerciantes también deben cumplir lo dispuesto en los artículos 6, 9 y 13, de la **Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas**³¹². Esto incluye el requisito de que el responsable del tratamiento de los datos interrumpa la publicidad directa si el receptor retira su consentimiento.

Igualmente con arreglo al artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, el uso de chivatos (*cookies*) o dispositivos semejantes en los equipos terminales de los usuarios para obtener información a través de tales dispositivos solo se autorizará con el consentimiento informado del usuario.

La comercialización y el establecimiento de precios personalizados podrían combinarse con prácticas comerciales desleales en infracción de la DPCD.

³¹² Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (DO L 337 de 18.12.2009, p. 11).

Por ejemplo:



- Si la información recogida a través de la elaboración de perfiles se utiliza para ejercer una influencia indebida; por ejemplo, un comerciante sabe que al consumidor se le está acabando el tiempo para comprar el billete de avión y afirma falsamente que quedan disponibles pocos billetes. Esto podría ser contrario a lo establecido en el artículo 6, apartado 1, letra a), y en el anexo I, punto n.º 7, de la DPCD.

Además, en virtud de los artículos 8 y 9 de la DPCD, la comercialización basada en la observación y la creación de perfiles no debe incluir **prácticas comerciales agresivas**. El punto n.º 26 del anexo I (véase también la sección 4.5, «Comercialización persistente por herramientas a distancia: práctica comercial prohibida n.º 26») prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas y persistentes a los consumidores (*spam* o correo basura).

Dicho esto, actualmente las **políticas de precios personalizados**, basadas por ejemplo en el poder adquisitivo o la riqueza del cliente percibidos por el comerciante, no parecen generalizadas al margen de los programas de fidelidad y las ventajas en los precios, que constituyen prácticas comerciales habituales, y de la variación de los precios según el canal de distribución utilizado (p. ej., tiendas en línea frente a tiendas tradicionales). En los pocos casos notificados, las empresas en cuestión cambiaron sus prácticas porque generaban desconfianza de los consumidores en el comerciante o la marca en cuestión. Por ejemplo, el 17 de mayo de 2013, la Oficina de Comercio Justo del Reino Unido («Competition and Markets Authority»; en lo sucesivo, CMA) publicó un informe sobre los precios personalizados en línea³¹³. El informe llegó a la conclusión de que «las decisiones sobre precios están influidas por el análisis de datos agregados recopilados por los consumidores», pero también de que «los datos de que disponemos indican que las empresas no recurren a información sobre individuos para subirles los precios»³¹⁴.

El informe del Reino Unido incluye los siguientes estudios de casos sobre precios personalizados³¹⁵:



- «Muchos de los encuestados hicieron referencia a lo sucedido con Amazon.com en los Estados Unidos en 2000. En aquel momento, un portavoz de la empresa lo calificó de “una muy breve prueba para ver cómo responden los clientes a diferentes precios”. Un hombre contó que había comprado un DVD por 24,49 dólares. A la semana siguiente, volvió a entrar en Amazon y comprobó que el precio había subido a 26,24 dólares. Hizo un experimento:

³¹³ Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/of1489.pdf.

³¹⁴ Véanse las páginas 2 y 3 del informe «Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust» OFT 1489, antes citado.

³¹⁵ Véase la página 13 de la del informe «Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust» OFT 1489, antes citado.

despojó su ordenador de las etiquetas electrónicas que lo identificaban como cliente habitual de Amazon. A continuación, el precio se redujo a 22.74 dólares. Al parecer, las críticas del cliente hicieron que Amazon ofreciese un reembolso a los compradores que habían adquirido el DVD al precio más elevado. En nuestra propia investigación no se encontraron pruebas de que los precios se fijan sobre la base de los perfiles de los consumidores individuales elaborados por Amazon o cualquier otra empresa, en comparación con un grupo o tipo más amplio de consumidores. No obstante, hemos visto que existe la tecnología necesaria para ello.»

5.2.14 Utilización de técnicas de geolocalización

Al comprar en otro Estado miembro o a otro Estado miembro, los consumidores se enfrentan a veces a la negativa de los comerciantes a venderles o a discriminaciones de precios basadas en el lugar de residencia o en la nacionalidad del consumidor. Estas prácticas pueden tener lugar en línea o en las compras en establecimientos tradicionales. Los comerciantes pueden utilizar técnicas de geolocalización, por ejemplo sobre la base de la dirección IP del consumidor, su dirección de residencia, el país de expedición de su tarjeta de crédito, etc., o bien denegar la venta de un producto al consumidor para redirigirlo automáticamente a una tienda virtual local o con fines de discriminación de precios.

Los comerciantes pueden tener diferentes razones para denegar el acceso a un producto o aplicar precios diferentes basándose en la información geográfica. Por lo que se refiere a la denegación de venta o al redireccionamiento, de conformidad con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de los consumidores, los comerciantes deben informar a los consumidores sobre las restricciones de entrega, a más tardar al inicio del procedimiento de compra. Con arreglo al artículo 7, apartado 5, de la DPCD, este requisito de información se considera «sustancial». Por otra parte, si un comerciante cumple el requisito de información del artículo 8, apartado 3, de la DDC, la denegación de venta y el redireccionamiento no son prácticas comerciales desleales *per se* de conformidad con la DPCD. Sin embargo, en función de los hechos del caso concreto, tales prácticas podrían dar lugar a prácticas comerciales desleales.

El 25 de mayo de 2016, la Comisión Europea adoptó una propuesta legislativa para acabar con el bloqueo geográfico injustificado y luchar de manera integral contra la discriminación por razón de nacionalidad o de residencia³¹⁶.

Además, estas prácticas pueden constituir una infracción en otros ámbitos de la legislación de la UE (por ejemplo el artículo 20 de la Directiva relativa a los servicios

³¹⁶ Véase la propuesta de Reglamento relativo a las medidas contra el bloqueo geográfico y otras formas de discriminación basada en el lugar de residencia o de establecimiento o en la nacionalidad dentro del mercado único.

y el Derecho de competencia³¹⁷). Como se indica en la sección 5.2.3 sobre la discriminación de precios, el artículo 20 de la Directiva sobre servicios obliga a los Estados miembros a velar por que las empresas no traten de forma distinta a los consumidores en función de su lugar de residencia o de su nacionalidad, a menos que esté justificado por criterios objetivos. Ello afecta tanto a las denegaciones categóricas de venta, incluido el redireccionamiento automático, como a la aplicación de diferentes precios en línea o fuera de línea.

5.3 Sector de los viajes y el transporte

Se han detectado irregularidades en el sector del transporte, en particular en el barrido de 2007 de la CPC³¹⁸ de los sitios web de venta de billetes de avión, el estudio de 2012 sobre la transparencia de los precios en el sector del transporte aéreo y el barrido de 2013 de la CPC de los sitios web de venta de viajes en avión y alojamiento en hotel.

Las irregularidades incluían indicaciones de precios engañosas (por ejemplo, precios sin tasas inevitables) y la falta de información sobre la disponibilidad de las ofertas.

Más recientemente, se han señalado problemas en el sector del alquiler de vehículos, en particular relativos a la presentación de la oferta, las características principales del producto y las pólizas de seguros.

5.3.1 Cuestiones transversales

La DPCD no se aplica únicamente al comerciante que suministra el viaje y el transporte. El artículo 2, letra b), de la Directiva también menciona expresamente, en el concepto de comerciante, «**cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de este**». Por consiguiente, los requisitos de información establecidos en los artículos 6 y 7 se aplican no solo a las compañías aéreas, los hoteles y las empresas de alquiler de automóviles, sino también a los **intermediarios**, tales como los metabuscadores y las herramientas comparativas, que operan entre ellos y los consumidores en nombre del comerciante que suministra el producto o por cuenta de este.

³¹⁷ Véanse el capítulo 1.4.10 y el documento de trabajo de la DG Competencia sobre las prácticas de bloqueo geográfico en el comercio electrónico: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce_swd_en.pdf.

³¹⁸ Un «barrido» es un control sistemático efectuado simultáneamente en diferentes Estados miembros para investigar los incumplimientos de la legislación de protección de los consumidores en el sector en línea de que se trate.

Por ejemplo:



- *No solo la propia compañía aérea, sino también las agencias de viajes en línea que ofrezcan billetes de avión a los consumidores³¹⁹ en nombre de la compañía aérea o por cuenta de esta deberán informar a los consumidores de si el equipaje está incluido en el precio del vuelo o si está sujeto a una tasa adicional. Ambos deben también informar a los pasajeros de si los vuelos se pueden reprogramar o reembolsar.*

El **artículo 7, apartado 4**, enumera determinados elementos de información que deben considerarse sustanciales en las **invitaciones a comprar**, por ejemplo, en el caso de un billete de avión o de tren o en el de un vehículo de alquiler, si la información no resulta evidente por el contexto. No facilitar esta información puede, en algunos casos, considerarse una omisión engañosa. Los tipos de información cubiertos por este punto incluyen, en particular:

- las características principales del producto;
- la identidad del comerciante;
- el precio, incluidos los impuestos;
- los procedimientos de pago;
- el sistema de tratamiento de las reclamaciones.

Las invitaciones a comprar se discuten más a fondo en la sección 2.5.

El artículo 7, apartado 4, letra b), establece que los comerciantes deben proporcionar **su dirección geográfica y su identidad**. A tenor de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 5, en combinación con el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre comercio electrónico, la dirección de correo electrónico del comerciante también es información sustancial en virtud de la DPCD. Esta información debe ser fácil de encontrar (es decir, no debe figurar únicamente en las condiciones generales o en páginas de información o enlaces aparte) y ha de ser accesible de manera directa y permanente.

Por lo que se refiere al **tratamiento de las reclamaciones**, en virtud del artículo 7, apartado 4, letra d), de la DPCD, debe quedar claro para el consumidor a quién dirigirse para formular preguntas o reclamaciones. Los consumidores deben recibir instrucciones claras sobre cómo presentar una reclamación en caso de problemas, por ejemplo, a través de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono.

³¹⁹ El concepto de «pasajero» es más amplio que el de «consumidor» y solo el consumidor de servicios de transporte está sujeto a la DPCD. Los pasajeros que viajan por motivos profesionales están cubiertos por los reglamentos sectoriales en materia de derechos de los pasajeros.

Para preguntas sobre la lengua de redacción de las condiciones, véase el punto 3.4.7, «Redacción de determinada información en otra lengua».

Aunque existe un consenso general en que **el precio anunciado debe incluir, desde el principio, todas las tasas y recargos aplicables**, un estudio de 2012 sobre la transparencia de los precios en el sector del transporte aéreo³²⁰ constató que muchas líneas aéreas indican el precio sin impuestos, tasas y comisiones, y un buen número de ellas añaden comisiones que califican de «opcionales», pero que son, de hecho, inevitables (por ejemplo, pago gratuito únicamente si se utiliza la tarjeta de crédito de la compañía aérea). Este problema de «**precios por goteo**» tiene repercusiones particularmente perjudiciales en la fase en que los consumidores comparan precios para decidir con conocimiento de causa³²¹.

Los comerciantes, incluidos los intermediarios que facilitan las operaciones entre empresas y consumidores, deben velar por que el precio de los billetes sea transparente desde el principio, ya desde la fase de publicidad, así como durante todo el proceso de reserva.

En particular, de conformidad con los artículos 6, apartado 1, letra d), y 7, apartado 4, letra c), **el precio total que se ha de pagar se debe indicar en todo momento** y debe incluir los impuestos y tasas aplicables que sean inevitables y previsibles en el momento de la publicación o reserva, incluidos los recargos. Por ejemplo, en el caso del transporte aéreo, estos cánones incluirían la tarifa o flete aplicables, así como todos los impuestos, las tasas aeroportuarias y otros cánones, recargos o tasas, tales como los relacionados con la seguridad o el combustible.

Los precios de los vuelos o las habitaciones de hotel pueden cambiar con gran rapidez. Por ejemplo, cuando un consumidor busca un billete de avión en la plataforma de un agente de viajes en línea, el precio puede variar entre el momento en que el consumidor comienza la búsqueda del billete y el momento en que decide realizar la compra. Si tales cambios de precios se deben verdaderamente a la naturaleza dinámica del mercado y, por consiguiente, escapan al control de la agencia de viajes en línea, tendrán un impacto sobre las posibilidades de la agencia de viajes en línea de garantizar que el precio que se anuncia es totalmente correcto en todo momento. Las normas de la DPCD sugieren que los comerciantes conscientes de la posibilidad de cambios repentinos en los precios tengan que **dejarlo claro a los consumidores cuando anuncien los precios**.

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ Debido a la actividad de las autoridades nacionales de aplicación, esta práctica está evolucionando.

Por ejemplo:

- *Un comerciante que ofrecía paquetes turísticos mencionó el precio de una póliza de seguro en el precio total de un producto. No obstante, la póliza de seguro no era obligatoria, sino facultativa. La decisión de la Inspección checa del mercado de considerar que esta práctica era engañosa fue confirmada por el Tribunal Supremo Administrativo checo³²².*
- *La Autoridad de la Competencia italiana consideró que, con arreglo a la DPCD, cobrar a los turistas costes adicionales de combustible sin indicar cómo se habían calculado y sin ofrecer a los consumidores una documentación adecuada era una omisión engañosa, una acción engañosa y una práctica abusiva³²³.*
- *Un comerciante que ofrecía apartamentos de vacaciones no indicó en el precio costes obligatorios tales como los de limpieza, impuestos municipales y tasas por servicios adicionales de reserva. Un tribunal de apelación alemán consideró que esta práctica incumplía la diligencia profesional y constituía una omisión engañosa³²⁴.*



La información sobre **cargas opcionales debe ser claramente visible³²⁵** y los comerciantes **no deben inducir a error a los consumidores en cuanto a la adquisición de servicios adicionales**. Los costes opcionales podrán consistir, por ejemplo, en lo siguiente: el coste de una habitación individual, los seguros no obligatorios, la elección de asiento o la facturación del equipaje (por oposición al equipaje de mano)³²⁶.

Los consumidores deben ser informados de la existencia de gastos no obligatorios en las invitaciones a comprar y, en cualquier caso, **a más tardar al inicio del proceso de reserva**.

También debe **quedar claro que estos costes son opcionales y no se debe engañar a los consumidores** en relación con su decisión de comprar servicios adicionales.

Estos requisitos se desprenden, en particular, de los artículos 6, apartado 1, letras b) y d), y 7, apartado 4, letras a) y c), de la DPCD. Las prácticas que contravienen

³²² 1 As 59/2001 – 61, *Blue Style s.r.o./Inspección checa del mercado*, 22 de junio de 2011.

³²³ PS3083, *Teorema Tour – Adeguaiento costo carburante aereo*, 26 de agosto de 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 6 de junio de 2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ La posición de la OFT en su respuesta a la gran reclamación por los recargos de la compañía aérea fue que las cargas opcionales deben estar accesibles con un solo clic desde el precio general. Véase <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

³²⁶ En el asunto C-487/12, *Vueling Airlines*, de 18 de septiembre de 2014, el Tribunal de Justicia resolvió que debe considerarse, en principio, un elemento indispensable del transporte de los pasajeros y que su transporte, por consiguiente, no puede ser objeto de un suplemento de precio, siempre y cuando dicho equipaje responda a las exigencias razonables relativas a su peso y dimensiones y cumpla con los requisitos de seguridad aplicables.

estos principios se podrían considerar, en su caso, contrarias a los requisitos de la diligencia profesional (véase el artículo 5, apartado 2, de la DPCD).

Además de las normas de la DPCD, la Directiva sobre los derechos de los consumidores prohíbe la utilización de opciones por defecto que el consumidor deba rechazar para evitar pagos adicionales, en lugar de solicitar el **consentimiento expreso del consumidor para los pagos extraordinarios**, como en el caso de las casillas ya marcadas en los sitios web. El artículo 22 de dicha Directiva dispone que «(s)i el comerciante no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor tendrá derecho al reembolso de dicho pago.»

Aparte de los casos de casillas ya marcadas, puede suceder que los comerciantes que comercializan sus servicios en línea ofrezcan servicios adicionales de forma poco clara o ambigua, por ejemplo ocultando la opción de **no** reservar ningún servicio adicional. Estas prácticas comerciales pueden considerarse engañosas, agresivas o incompatibles con la diligencia profesional.

Dado que estas prácticas se han observado, en particular, en el sector del transporte aéreo, y teniendo en cuenta la existencia de normas adicionales en ese sector, en el punto 5.3.4 se dan algunos ejemplos.

5.3.2 Viajes combinados

La Directiva 90/314/CEE³²⁷ relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados y la nueva Directiva (UE) n.º 2015/2302³²⁸ relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados contienen disposiciones sobre la combinación de diferentes servicios de viaje que se ofrecen a los viajeros, como el transporte de viajeros, el alojamiento, el alquiler de vehículos de motor³²⁹ y otros servicios turísticos.

La Directiva (UE) n.º 2015/2302 regula, entre otras cosas, la información precontractual que los comerciantes deben dar a los viajeros, como la información específica sobre los servicios incluidos en el paquete y el precio total del viaje combinado con todos los impuestos incluidos y, en su caso, todas las tasas, recargos y otros costes. En virtud de la Directiva (UE) n.º 2015/2302, los comerciantes también deben **informar a los viajeros de forma destacada de si los servicios ofrecidos constituyen un viaje combinado o únicamente un servicio**

³²⁷ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158 de 30.6.1990, página 59). La Directiva 90/314/CEE queda derogada con efecto a partir del 1 de julio de 2018.

³²⁸ [Directiva \(UE\) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento \(CE\) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo](#) (DO L 326 de 11.12.2015, pp. 1-33). Los Estados miembros están obligados a transponer la Directiva (UE) n.º 2015/2302 a más tardar el 1 de enero de 2018 y a aplicar las medidas de transposición a partir del 1 de julio de 2018.

³²⁹ Tipo de servicio de viaje separado con arreglo a la Directiva (UE) n.º 2015/2302.

asociado de viaje, con un menor nivel de protección, y han de facilitar información sobre el nivel de protección aplicable al concepto correspondiente, utilizando los formularios de información normalizados.

Los comerciantes también están obligados a informar a los viajeros sobre la posibilidad o la obligación de suscribir un seguro que cubra los gastos de cancelación por el viajero o los gastos de asistencia en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento. La Directiva (UE) n.º 2015/2302 no impide la aplicación de la **DPCD a los viajes combinados y servicios asociados de viaje como complemento de las normas específicas de las Directivas 90/314 y 2015/2302**, en particular en caso de que el comerciante venda servicios adicionales de forma poco clara o ambigua.

5.3.3 *Contratos de aprovechamiento por turno*

La Directiva 2008/122/CE³³⁰ («Directiva sobre aprovechamiento por turno») confiere determinados derechos de protección del consumidor en relación con el aprovechamiento por turno, los productos vacacionales de larga duración y los contratos de reventa y de intercambio. En particular, establece:

- normas estrictas sobre las obligaciones de información precontractual y contractual de los comerciantes;
- el derecho del consumidor a desistir del contrato en el plazo de catorce días naturales;
- la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de desistimiento;
- la prohibición de la publicidad o la venta de estos productos como una inversión.

La DPCD proporciona protección a los consumidores de una forma complementaria a la ofrecida por la Directiva sobre aprovechamiento por turno.

La investigación realizada para apoyar el informe de la Comisión de evaluación de la Directiva sobre aprovechamiento por turno³³¹ señala algunos problemas recurrentes en este sector, en particular en algunos destinos populares de vacaciones de algunos Estados miembros de la UE:

- Información engañosa antes de la firma del contrato, que da a los compradores la impresión errónea de que la elección de los lugares de vacaciones disponibles es prácticamente ilimitada o de que el contrato se puede vender o intercambiar fácilmente. El consumidor no descubre hasta después de la firma del contrato que esta información es incorrecta.

³³⁰ Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DO L 33 de 3.2.2009, p. 10).

³³¹ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare_report_2015.pdf.

- Métodos de venta agresivos consistentes en someter a los compradores potenciales a una presión considerable, por ejemplo «encerrándolos» en una sala donde se realizan presentaciones continuas y de la que a veces no se les permite salir salvo que firmen el contrato.

La DPCD aborda estas prácticas a través de sus disposiciones sobre acciones engañosas, y en particular mediante su artículo 6, apartado 1, letra b), y sus artículos 8 y 9 sobre las prácticas comerciales agresivas.

Por otra parte, el informe de la Comisión relativo a la Directiva sobre aprovechamiento por turno señaló problemas recurrentes de los consumidores a la hora de rescindir sus contratos de aprovechamiento por turno.

El informe concluye que este aspecto se puede afrontar con éxito mediante la legislación nacional³³² y que es posible mejorar la aplicación de los instrumentos de Derecho de la UE en materia de consumidores.

5.3.4 Cuestiones que afectan en particular al transporte aéreo

Las «principales características» de un vuelo en el sentido de los artículos 6, apartado 1, letra b), y 7, apartado 4, letra a), de la DPCD deben incluir la existencia de escalas y la indicación precisa del destino.

Esto es particularmente pertinente en el caso de las compañías aéreas que a veces organizan vuelos desde aeropuertos situados a cierta distancia de una gran ciudad, pero utilizan el nombre de esta ciudad al comercializarlos. En algunos casos, tales prácticas comerciales pueden inducir a error al consumidor en cuanto a la situación real del aeropuerto y hacer que tome decisiones sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. De hecho, algunos consumidores pueden preferir pagar un precio superior a cambio de llegar a un aeropuerto más próximo a la ciudad de destino.

Por ejemplo:

- *Indicar como destino «Barcelona» cuando el aeropuerto está situado realmente en la ciudad de Reus, a 100 km de Barcelona, puede considerarse engañoso.*



Además de los requisitos de los artículos 6, apartado 1, letra d), y 7, apartado 4, letra c), de la DPCD sobre la presentación del precio incluidos los honorarios y los impuestos previsibles e inevitables, el artículo 23, apartado 1, del **Reglamento de servicios aéreos** establece que «(s)e indicará en todo momento el precio final que

³³² Por ejemplo, en las decisiones de la OFT/CMA sobre esta cuestión se declaró que en materia de herencia de un aprovechamiento por turno, de conformidad con la legislación nacional aplicable, se celebra un nuevo contrato entre la empresa de aprovechamiento por turno y el nuevo propietario. Este nuevo contrato se regirá por la Directiva sobre aprovechamiento por turno, incluido el derecho de desistimiento. Sería una omisión engañosa no informar de este derecho de rescisión (artículo 7 de la DPCD), y una acción engañosa negar su existencia (artículo 6 de la DPCD) [se ha pedido a las autoridades británicas que proporcionen referencias a la Decisión].

deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación».

El Reglamento establece también:

- la indicación de que **el precio final se desglose en componentes** (por ejemplo, tarifa aérea, impuestos, cánones, recargos y derechos);
- la obligación de comunicar los **suplementos opcionales del precio** de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo del proceso de reserva;
- la obligación de que la **aceptación por el cliente de los suplementos opcionales de precio se realice sobre una base de opción de inclusión**.

Cuando los proveedores de servicios de viaje que comercializan sus servicios en línea infringen la Directiva sobre los derechos de los consumidores o el Reglamento de servicios aéreos, los aspectos de las prácticas infractoras que no están regulados en estos instrumentos jurídicos específicos podrían considerarse desleales en virtud de la DPCD si pueden hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. Esto debe evaluarse caso por caso.

Por ejemplo:



- *Un comerciante utiliza las casillas ya marcadas u ofrece servicios adicionales de forma poco clara o ambigua, ocultando la posibilidad de no reservar ningún servicio adicional o dificultando que los consumidores no seleccionen los servicios adicionales. De este modo, el comerciante puede hacer que los consumidores acepten servicios adicionales que de otro modo no hubieran elegido.*
- *En la mayoría de los casos, el precio de los billetes de avión no incluye el precio del seguro de viaje. La práctica consistente en que los consumidores que no deseen comprar un seguro de viaje estén obligados a hacer clic en la opción «sin seguro» al reservar un billete de avión puede entrar en el ámbito de aplicación del artículo 22 de la Directiva sobre los derechos de los consumidores y del artículo 23, apartado 1, del Reglamento de servicios aéreos. Incluso antes de que entrase en vigor la Directiva sobre los derechos de los consumidores, algunas autoridades nacionales habían tomado medidas contra esas prácticas en virtud de la DPCD. En particular, en la decisión adoptada por la Autoridad de protección del consumidor de Letonia el 23 de octubre de 2012³³³, que fue confirmada por los tribunales letones³³⁴, el uso por una compañía aérea de casillas previamente marcadas se consideró abusivo por ser agresivo y contrario a la diligencia profesional. Del*

³³³ Decisión CRPC n.º E03-PTU-K115-39 de 23 de octubre de 2012, contra AirBaltic.

³³⁴ Sentencias del Tribunal regional de Riga de 11 de marzo de 2014 en el asunto n.º 133051012 y del Tribunal administrativo regional de 17 de febrero de 2015 en el asunto n.º 2015.03.10.

mismo modo, la Autoridad de la Competencia italiana había considerado desleal la práctica por la que los consumidores que deseaban comprar un billete de avión pero no un seguro de viaje estaban obligados a seleccionar la opción «sin seguro» escondida entre una lista de posibles países de residencia³³⁵, porque era incompatible con la diligencia profesional (artículo 5, apartado 2, de la DPCD) o engañosa (artículos 6 y 7).

Los requisitos de información del Reglamento de servicios aéreos se consideran **información sustancial con arreglo al artículo 7, apartado 5, de la DPCD.**

Estos requisitos se suman a los previstos en el artículo 7, apartado 4, de la DPCD en relación con la información sobre el precio total del billete de avión, incluido si los consumidores tienen que pagar una tasa de desarrollo en el aeropuerto de salida o llegada.

Además, conviene recordar que, como se expone en la sección 1.4.1, cuando haya normas sectoriales u otras normas de Derecho de la UE en vigor cuyas disposiciones se solapen con las disposiciones de la DPCD, tendrán primacía las disposiciones correspondientes de la *lex specialis*.

Al comienzo del proceso de reserva, **la compañía de transportes o el agente de viajes han de consignar en un lugar destacado** la información sobre las **tasas obligatorias que deben abonarse tras el proceso de reserva**, por ejemplo, directamente en el aeropuerto (como las tasas de desarrollo que se cobran a todos los pasajeros que parten de determinados aeropuertos de Irlanda e Inglaterra).

Si las compañías aéreas o los intermediarios que venden billetes de avión vinculan el coste de los recargos a los **medios de pago** utilizados, el precio inicial debe incluir el coste del principal método de pago³³⁶.

Cuando dichos recargos no pueden calcularse de antemano, los consumidores han de ser debidamente informados de la forma en que se determina el precio o del hecho de que estos pueden ser exigibles.

Por ejemplo:

- *Si el pago realizado con la tarjeta de fidelidad de una compañía aérea supone un coste de 1,5 EUR, mientras que el pago con una tarjeta de crédito cuesta 6 EUR, el precio indicado en la invitación a comprar y al comienzo del proceso de reserva deberá incluir el precio del pago con tarjeta de crédito. Por otra parte, probablemente la mayoría de los consumidores no podrá pagar con la tarjeta de fidelidad de la compañía.*



³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Decisión de 20 de diciembre de 2013, PS7245, Ryanair — Assicurazione Viaggio.

³³⁶ Véanse los compromisos de las compañías aéreas a raíz de las denuncias en el Reino Unido en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

Además, el artículo 19 de la Directiva sobre los derechos de los consumidores prohíbe a los comerciantes **cobrar a los consumidores tasas por el uso de un determinado medio de pago que superen el coste asumido por el comerciante** por el uso de tales medios. Con arreglo al documento de orientación sobre la Directiva sobre los derechos de los consumidores elaborado por la DG Justicia y Consumidores³³⁷, el artículo 19 de la Directiva sobre los derechos de los consumidores debe aplicarse a todos los tipos de gastos que estén directamente vinculados a un medio de pago, independientemente de la manera en que se presenten a los consumidores.

Por ejemplo:



- *Las tasas denominadas de **administración, reserva o gestión**, aplicadas habitualmente en el sector de la venta de billetes en línea, especialmente por las compañías aéreas y las empresas de transbordadores, y también en las ventas en línea de entradas para actos, deben quedar cubiertas por el artículo 19 si pueden evitarse utilizando un medio de pago determinado.*

Cuando los comerciantes anuncian un billete de avión determinado, también deben indicar la **política de cancelaciones** que se aplica a ese billete (por ejemplo, si no hay posibilidad de reembolso o de cambiar el billete). Este aspecto es especialmente importante cuando las tasas administrativas impuestas al consumidor por la compañía aérea o agencia de viajes por cancelar el billete equivalen al coste real del billete propiamente dicho.

Cuando los gastos de cancelación cobrados por las compañías aéreas sean incluso más elevados que el precio pagado por el billete, la afirmación por el comerciante de que dicha cancelación es posible podría ser engañosa.

Por otra parte, los procedimientos establecidos no deben dificultar la reclamación de los impuestos y tributos que ya no se deban. En caso contrario, esto podría suponer una falta de diligencia profesional en el sentido del artículo 5, apartado 2, y una práctica agresiva en el sentido de los artículos 8 y 9 y, en particular, del artículo 9, letra d).

Las cuestiones relacionadas con la discriminación de precios observada en el sector del transporte aéreo se abordan en la sección 5.2.3.

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf.

5.3.5 Cuestiones específicas del alquiler de vehículos

Las autoridades europeas de protección de los consumidores, a través de la Red de cooperación en materia de protección de los consumidores (CPC), llevaron a cabo una **acción conjunta de vigilancia del alquiler de automóviles** en 2014 y 2015.

Se trataba de una reacción al aumento constante de las reclamaciones de los consumidores sobre los servicios de alquiler de vehículos reservados en otro país, que pasaron de unos 1 050 asuntos en 2012 a más de 1 750 en 2014, según los datos de los [Centros Europeos del Consumidor](#),

Se entabló un diálogo entre [las autoridades en materia de CPC](#), encabezadas por la Autoridad de Competencia y Mercados (*Competition and Markets Authority*) del Reino Unido y cinco grandes empresas de alquiler de vehículos activas en la UE.

Las empresas se comprometieron a ajustar mejor las prácticas actuales de alquiler de automóviles a los requisitos de la legislación sobre consumidores establecidos por la DPCD, la Directiva sobre los derechos de los consumidores y la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores³³⁸.

Tradicionalmente, las empresas de alquiler de automóviles proporcionan los vehículos con **el depósito lleno y exigen al consumidor que después del alquiler también devuelvan el vehículo con el depósito lleno**.

Sin embargo, los consumidores se quejaron de que algunos comerciantes hacen pagar un coste adicional por el depósito lleno al tomar posesión del vehículo y luego esperan que los consumidores **devuelvan el coche con el depósito vacío, pero no reembolsan nada** si sigue habiendo combustible en el depósito cuando devuelven el vehículo.

Con arreglo a la DPCD, dicha práctica comercial **no puede considerarse desleal per se**. Sin embargo, los comerciantes deberán cumplir los **requisitos de información de los artículos 6 y 7** de la Directiva.

Cuando las empresas de alquiler de automóviles alquilan un vehículo con el depósito lleno, la información de que el consumidor tendrá que pagar por el carburante más adelante puede considerarse en algunos casos información relevante sobre la base de los artículos 6, apartado 1, letras b) y d), y 7, apartado 1 y apartado 4, letras a) y c). El coste podría considerarse **no obligatorio** y, por tanto, formar parte del precio total del producto con arreglo a los artículos 6, apartado 1, letra d), y 7, apartado 4, letra c), de la Directiva, información que deberá proporcionarse al principio del proceso de reserva.

Una práctica comercial por la que los consumidores tienen que pagar mucho más combustible del que realmente consumen también podría ser, en determinadas

³³⁸ Se puede consultar un comunicado de prensa de la Comisión Europea sobre el resultado de esta actuación en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_en.htm?locale=EN.

circunstancias, contraria a los requisitos de la **diligencia profesional** contemplados en el artículo 5, apartado 2, de la DPCD.

Por ejemplo:



- *A la hora de evaluar si la práctica de cobrar a los consumidores todo el depósito es desleal, podrían tenerse en cuenta la duración del alquiler y la situación local. Por ejemplo, si un vehículo se alquila durante un período breve (dos o tres días), o dependiendo de la ubicación geográfica (un coche alquilado en una isla pequeña), será improbable que el consumidor tenga la posibilidad de vaciar el depósito.*

En virtud de los artículos 6, apartado 1, letra b) y 7, apartado 4, letras a) y c), debe informarse claramente a los consumidores de **las características principales y el precio del servicio de alquiler.**

Las características principales y el precio del contrato de alquiler de un vehículo podrían, por ejemplo, incluir información sobre el tipo de vehículo, los costes, el alcance de las exenciones y excedentes y las posibles opciones (como neumáticos de invierno y sillas infantiles).

Por ejemplo:



- *Podría inducir a error que un comerciante exigiera «responsabilidad 0» si, de hecho, siempre se aplica un excedente al consumidor en caso de daños, incluso con un coste reducido.*
- *Induciría a error afirmar «seguro completo incluido» cuando, por ejemplo, el seguro no cubra los daños causados al techo y el parabrisas.*

Las empresas de alquiler de vehículos también deben tener en cuenta los **requisitos locales o nacionales específicos.**

Por ejemplo:



- *La legislación alemana obliga a equipar todos los vehículos con neumáticos de nieve en invierno. En Alemania, durante el período invernal las empresas de alquiler de vehículos deberían proporcionar los vehículos con neumáticos de nieve. Si los neumáticos de nieve representan un coste adicional, debe informarse a los consumidores de ese coste de carácter obligatorio desde el principio del proceso de reserva.*

5.4 Servicios financieros y bienes inmuebles

Artículo 3, apartado 9



«Por lo que respecta a los “servicios financieros” definidos en la Directiva 2002/65/CE y a los bienes inmuebles, los Estados miembros podrán imponer requisitos más exigentes o más restrictivos que los previstos en la presente Directiva en el ámbito objeto de la aproximación que esta realiza.»

Considerando 9

«Los servicios financieros y los bienes inmuebles, por su complejidad y por la importancia de los riesgos que conllevan, exigen unos requisitos detallados que incluyen obligaciones positivas para los comerciantes. Por tal motivo, en el ámbito de los servicios financieros y de los bienes inmuebles, la presente Directiva se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de ir más allá de las disposiciones que en ella se incluyen con objeto de proteger los intereses económicos de los consumidores».

5.4.1 Cuestiones transversales

En explicación de la lógica que subyace al artículo 3, apartado 9, de la Directiva, el informe de la Comisión de 2013 sobre la aplicación de la Directiva³³⁹ señalaba que:

«Las principales razones son: el riesgo financiero más elevado de los servicios financieros y los bienes inmuebles (en comparación con otros bienes y servicios); la particular inexperiencia de los consumidores en estos ámbitos (junto con la falta de transparencia, en particular de las operaciones financieras); las particulares vulnerabilidades presentes en ambos sectores que hacen que los consumidores sean sensibles a las prácticas de promoción y a las presiones; la experiencia de los organismos de control financiero competentes con un sistema nacional; y, por último, el funcionamiento y la estabilidad de los mercados financieros como tales.»

Del artículo 3, apartado 9, de la DPCD se desprende que sus normas prevén la **armonización mínima** únicamente para los servicios financieros y los bienes inmuebles.

Por tanto, los Estados miembros pueden adoptar normas nacionales más restrictivas o rigurosas conformes al Derecho de la Unión.

Por ejemplo:



- Los Estados miembros pueden adoptar unos requisitos de información más detallados para los productos financieros y de bienes

³³⁹ Véase http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_en.pdf, sección 3.4.3.

En el asunto *Citroën Belux*³⁴⁰, el Tribunal de Justicia declaró que los Estados miembros pueden establecer una prohibición general de ofertas conjuntas dirigidas a los consumidores cuando **al menos uno de sus componentes sea un servicio financiero**. En dicho asunto, la oferta conjunta presentada por Citroën fue la inclusión de seis meses gratuitos de seguro completo en la compra de un automóvil Citroën nuevo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia aclaró que el artículo 3, apartado 9:

*«[...] no impone ningún límite en cuanto al grado de restricción de las normas nacionales a este respecto, y no establece criterios relativos al grado de complejidad o de riesgo que deben implicar los referidos servicios para ser objeto de normas más estrictas.»*³⁴¹

El estudio de la Comisión sobre la manera en que se aplica la DPCD a los servicios financieros y los bienes inmuebles³⁴² puso de manifiesto que **los Estados miembros han utilizada ampliamente la exención**. El estudio revela que la mayoría de estas normas adicionales consisten en obligaciones de información precontractual y contractual de carácter sectorial³⁴³. También explicó que un número significativo de prohibiciones afecta principalmente a las prácticas de promoción y las ventas directas³⁴⁴, las prácticas que aprovechan determinadas vulnerabilidades³⁴⁵ y la prevención de conflictos de intereses³⁴⁶.

El informe de la Comisión sobre la aplicación de la DPCD señaló que, a pesar de la gran cantidad de normas nacionales existentes, la DPCD ha sido citada como base jurídica en al menos la mitad de los asuntos relativos a las prácticas desleales en los ámbitos de los servicios financieros y los bienes inmuebles.

El artículo 5, apartado 2, letra a), de la DPCD, sobre los requisitos de diligencia profesional, parece especialmente pertinente cuando los comerciantes actúan

³⁴⁰ Asunto C-265/12, *Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, sentencia de 18 de julio de 2013.

³⁴¹ Asunto C-265/12, apartado 25.

³⁴² *Estudio sobre la aplicación de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales a los servicios financieros y los bienes inmuebles* realizado por encargo de la Comisión Europea, DG Justicia, 2012, disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

³⁴³ Por ejemplo, en lo que respecta a los servicios financieros, requisitos específicos de información en el sector bancario (como en el caso de la concesión de créditos garantizados a terceros en Alemania o del anuncio de servicios de cambio de divisas en España), los servicios de inversión, los seguros y los intermediarios financieros. En el caso de los bienes inmuebles, requisitos de información relacionada con la compra de bienes inmuebles, la propia operación, el agente inmobiliario y los contratos de construcción.

³⁴⁴ Por ejemplo, prohibición de llamadas no solicitadas, mensajes de correo electrónico no solicitados, venta a domicilio de préstamos hipotecarios y retención de dinero por un agente hipotecario sin motivo legal en Austria; venta a domicilio de créditos monetarios en los Países Bajos; ofertas combinadas en Bélgica y Francia.

³⁴⁵ Por ejemplo, prohibición de los créditos usurarios en la mayoría de los Estados miembros; prohibición de anunciar la concesión de préstamos sin prueba documental de la situación financiera del consumidor en Francia, o expedición, sin el consentimiento previo del representante legal, de tarjetas bancarias a menores en Austria.

³⁴⁶ Por ejemplo, en Dinamarca, prohibición de que los bancos financien la adquisición por sus clientes de participaciones emitidas por el propio banco; en Francia, prohibición de que los bancos impidan que sus clientes recurran a un proveedor de seguros de crédito distinto del facilitado por el propio banco cuando el nivel de garantía ofrecida sea similar.

frente a los consumidores en los ámbitos de los bienes inmuebles y los servicios financieros. Si el comerciante no actúa con el nivel de competencia y cuidado que cabe esperar razonablemente de un profesional en estos ámbitos de actividad comercial, el consumidor podría sufrir **consecuencias económicas significativas**. Las prácticas desleales que se comunican con más frecuencia (en el sentido de la DPCD) en relación tanto con los servicios financieros como con los bienes inmuebles se refieren a la **falta de información esencial en la fase de publicidad** y las **descripciones engañosas de productos**³⁴⁷.

5.4.2 Aspectos específicos de la propiedad inmobiliaria

Aunque tradicionalmente los bienes inmuebles se regulan a nivel nacional, desde marzo de 2016 algunos de sus aspectos importantes se regulan a nivel de la UE³⁴⁸. Las **normas generales de la DPCD a nivel sectorial suelen complementar la legislación sectorial de la UE, así como, a veces, normas nacionales más estrictas**.

Hay algunas cuestiones específicas de la aplicación de la Directiva en este sector. De hecho, muchos consumidores invierten en bienes inmuebles como alternativa a un fondo de pensiones: adquieren un inmueble con vistas a alquilarlo y percibir una renta en lugar de cobrar los intereses que habrían obtenido invirtiendo en un producto financiero. Ello plantea una serie de preguntas sobre cómo **se aplica el concepto de «consumidor» a los compradores de bienes inmuebles**.

En virtud del artículo 2, letra a), de la Directiva, cualquier persona física **que actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión** se considerará un consumidor. Por consiguiente, el hecho de que una persona física adquiera un inmueble con fines de inversión no debe afectar a su condición de consumidor, siempre y cuando lo haga al margen de sus actividades profesionales. Así pues, la Directiva se aplicará y protegerá, por ejemplo, a un comprador que sea inducido a error por una empresa inmobiliaria en relación con la compra.

Por ejemplo:

- *Un profesor alemán decide comprar dos pisos en un complejo turístico en España para alquilarlos a otras personas y, más adelante, jubilarse e irse a vivir a España. Al actuar al margen de sus actividades profesionales, se le debe considerar consumidor con arreglo a la Directiva en relación con sus pisos en España.*



También es interesante el **concepto de «comerciante» aplicado a los propietarios no profesionales**. En virtud del artículo 2, letra b), de la Directiva, cualquier persona física o jurídica puede considerarse un comerciante si **actúa con**

³⁴⁷ COM(2013) 139 final, sección 3.4.3.

³⁴⁸ La Directiva 2014/17/UE sobre créditos hipotecarios entró en vigor el 21 de marzo de 2016.

un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión. Por consiguiente, no se debe considerar que el mero hecho de que una persona alquile un apartamento o una casa a un tercero la convierta automáticamente en un comerciante frente a su inquilino, si esa no es su actividad profesional. Por otra parte, sin embargo, si una persona recibe una parte esencial de sus ingresos de alquilar apartamentos a otras personas, en determinadas circunstancias podría considerarse un comerciante con arreglo a la DPCD.

Por ejemplo:



- *Las directrices del Reino Unido para los profesionales del alquiler relativas a la legislación de protección de los consumidores³⁴⁹ consideran que los propietarios individuales son consumidores en sus relaciones con los agentes de venta y sugieren que los propietarios adopten un enfoque cauteloso y cumplan siempre las obligaciones de los comerciantes en los contactos con sus inquilinos.*

Debido a la importancia y a la singularidad de la decisión que toman los consumidores al adquirir bienes inmuebles, los comerciantes deben prestar especial atención al cumplimiento de los **requisitos de información previstos en los artículos 6 y 7** de la DPCD.

Por ejemplo:



- *Unos consumidores que compraron viviendas en determinados proyectos de promoción inmobiliaria constataron que, una vez terminados los edificios, los apartamentos no tenían suministro de agua ni de electricidad. La información de que esto sucedería podría considerarse información sustancial en relación con las «características principales del producto» con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra b), y al artículo 7, apartado 4, letra a). El hecho de que fuera necesario un servicio adicional para conectar los apartamentos a estos servicios también se podría considerar sustancial con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra e).*
- *La superficie de un bien inmueble se podría considerar información sustancial de conformidad con los artículos 6, apartado 1, letras a) y b), y 7, apartado 4, letra a).*
- *El precio del bien inmueble incluido el IVA y todos los gastos inevitables, como la comisión del agente de venta o corredor, sería información sustancial con arreglo al artículo 7, apartado 4, letra c).*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF.

5.4.3 Cuestiones específicas de los servicios financieros

Dado que **en este sector existe un conjunto sólido de legislación sectorial de la UE, el carácter de «red de seguridad» de la DPCD es aquí especialmente evidente**³⁵⁰.

Estos servicios están definidos en la Directiva 2002/65/CE como «*todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago*»³⁵¹. Varios tipos de legislación sectorial de la UE resultan pertinentes de cara a la protección de los consumidores en relación con los servicios financieros. A título de ejemplo, cabe citar:

- La Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros;
- La Directiva (UE) 2015/2366 sobre servicios de pago³⁵²;
- La Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo;
- La Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial;
- La Directiva 2014/92/UE sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas³⁵³;
- La Directiva sobre la venta de seguros³⁵⁴;
- El Reglamento (UE) n.º 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta;

³⁵⁰ El artículo 12 de la Directiva sobre créditos hipotecarios prohíbe las prácticas de ventas vinculadas (véase la página 17 de la Guía). Por otra parte, hay actos recientes de la legislación de la UE que contienen disposiciones específicas sobre las prácticas de venta cruzada en relación con las cuentas de pago [véase el artículo 8 de la Directiva 2014/92/UE sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (DO L 257 de 28.8.2014, p. 216)] y los servicios de inversión [véase el artículo 24, apartado 11, de la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros (DO L 173 de 12.6.2014, p. 349)]. Además, la nueva Directiva (UE) n.º 2016/97 sobre la distribución de seguros (DO L 26 de 2.2.2016, p. 19) contiene normas sobre la venta a distancia. Véase también http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm.

³⁵¹ Artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

³⁵² Directiva (UE) n.º 2015/2366 sobre servicios de pago en el mercado interior (DO L 337 de 23.12.2015, p. 35).

³⁵³ Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas.

³⁵⁴ Directiva fue adoptada por el legislador a finales de 2015 y su publicación está prevista para 2016. Un comunicado de prensa de la Comisión Europea sobre este acuerdo está disponible en la siguiente dirección: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm. La Directiva de distribución de productos de seguros ha introducido un «documento de información sobre producto de seguro» para los productos de seguro distintos del seguro de vida con el fin de dar a los consumidores una información precontractual no engañosa acerca de los productos de seguro distintos del seguro de vida y sus características. La Directiva revisada se referirá a toda la cadena de distribución, se denominará Directiva de distribución de seguros, y sustituye a la [Directiva sobre la mediación en los seguros](#) de 2002.

- El Reglamento (UE) n.º 1286/2014 sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros³⁵⁵.

La **interacción** entre la legislación sectorial y la DPCD se aborda en el capítulo 1.4 «Interacción entre la Directiva y otros actos legislativos de la UE». Los productos de servicios financieros son a menudo difíciles de comprender y pueden conllevar graves riesgos económicos, por lo que los comerciantes deberían prestar una atención especial para actuar con el nivel de competencia y cuidado que cabe esperar razonablemente de un profesional en este ámbito de actividad comercial. **Véase el artículo 5, apartado 2, letra a), de la DPCD**³⁵⁶.

Por ejemplo:



- *Con arreglo al artículo 5, apartado 6, de la Directiva de crédito al consumo, los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito deben dar al consumidor explicaciones adecuadas con el fin de que pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus necesidades y a su situación económica, en su caso explicando la información precontractual que se ha de facilitar con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva de crédito al consumo, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener en el consumidor, incluidas las consecuencias del impago por parte del consumidor.*

Estas son algunas de las **prácticas engañosas** según lo establecido en los artículos 6 y 7 de la DPCD, recogidas en el estudio de la Comisión sobre la aplicación de la DPCD a los servicios financieros y los bienes inmuebles:

- falta de información en la publicidad sobre la tasa anual equivalente (TAE) y el coste del crédito;
- ofertas de acuerdos engañosos para los contratos de crédito con un tipo de interés bajo;
- falta de información adecuada sobre las obligaciones legales correspondientes a la firma de contratos³⁵⁷.

Por ejemplo:



- *Los comerciantes no deberían exagerar los beneficios económicos, omitir información sobre los riesgos financieros que corren los consumidores,*

³⁵⁵ Reglamento (UE) n.º 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros (DO L 352 de 9.12.2014, p. 1).

³⁵⁶ Según el Estudio de la vulnerabilidad de los consumidores en los mercados clave de la Unión Europea, en el sector financiero el índice de vulnerabilidad es especialmente elevado.

³⁵⁷ Véase el estudio sobre la aplicación de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales a los servicios financieros y los bienes inmuebles realizado en 2012 por encargo de la DG Justicia de la Comisión Europea, disponible en: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

ni confiar excesivamente en los resultados anteriores del producto financiero.

- *Las principales características de un producto financiero en virtud de los artículos 6, apartado 1, letra b), y 7, apartado 4, letra a), podrían incluir información sobre el hecho de que un producto financiero se calculará en una moneda que diferente de la del país donde se celebre el contrato.*
- *De conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra d), y con el artículo 7, apartado 4, letra c), la presentación y el cálculo de las tasas y gastos deben incluir todos los costes afrontados por los consumidores, por ejemplo los costes de los servicios relacionados con las comisiones de agentes o intermediarios, o en relación con los cargos por descubiertos. La presentación y el cálculo de las tasas y cánones debe también mostrar claramente que un tipo de interés o cargo bajo solo es aplicable durante un tiempo limitado.*

Los artículos 8 y 9 establecen criterios para evaluar **las prácticas comerciales agresivas**.

El **punto n.º 27 del anexo I** de la Directiva se refiere a una práctica comercial agresiva en el ámbito de los servicios financieros que se considera **desleal en cualquier circunstancia**:

Punto n.º 27 del ANEXO I



«Exigir al consumidor que desee reclamar una indemnización al amparo de una póliza de seguro que presente documentos que no puedan razonablemente considerarse pertinentes para determinar la validez de la reclamación o dejar sistemáticamente sin responder la correspondencia al respecto, con el fin de disuadirlo de ejercer sus derechos contractuales.»

Por ejemplo:



- *En algunas circunstancias, los obstáculos al cambio³⁵⁸ se pueden considerar una práctica comercial agresiva y, por lo tanto, desleal sobre la base del artículo 9, letra d)³⁵⁹.*
- *En el sector de los seguros, el punto n.º 27 del anexo I se ha aplicado a situaciones en las que los aseguradores se negaron a pagar siniestros y*

³⁵⁸ La Directiva 2014/92/UE sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas introduce un procedimiento específico que deben seguir los proveedores de cuentas de pago (artículo 10) y los obliga a informar a los consumidores sobre el servicio de traslado de cuenta (artículo 14).

³⁵⁹ Por lo que respecta al cambio de banco, el Comité Europeo del Sector Bancario adoptó unos principios comunes para facilitar el cambio de cuenta bancaria que debían comenzarse a aplicar a partir del 1 de noviembre de 2009. Véase: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

obligaron a los consumidores que querían solicitar una indemnización al amparo de una póliza de seguro a presentar documentos que no se podían considerar razonablemente pertinentes para determinar la validez de la solicitud. En estos casos, sistemáticamente los comerciantes no respondían a la correspondencia, a fin de disuadir a los consumidores de ejercer sus derechos contractuales³⁶⁰.

Las autoridades nacionales han aplicado la DPCD en el ámbito de los servicios financieros.

Por ejemplo:



- *Las autoridades griegas adoptaron medidas jurídicas contra algunos bancos por facilitar información engañosa sobre los riesgos inherentes a determinados productos financieros, a saber, los bonos de Lehman Brothers³⁶¹. Al determinar si esas prácticas eran engañosas, las autoridades griegas tuvieron en cuenta que los consumidores a los que se habían dirigido los bancos para venderles estos bonos eran simples titulares de cuentas corrientes que no estaban familiarizados con este tipo de productos financieros.*

³⁶⁰ Notificado en Portugal. Véase el estudio sobre la aplicación de la DPCD a los servicios financieros y los bienes inmuebles en la UE, 2012.

³⁶¹ Ministerio de Desarrollo, Dirección General de los Consumidores, Dirección de Protección de los Consumidores; multa de 1 000 000 EUR impuesta a Citibank PLC, Atenas, 27 de marzo de 2009.

Anexo I: Jurisprudencia del TJUE sobre la DPCD (por orden cronológico)

Asunto	Año	Tema debatido en el proyecto de orientación sobre la DPCD	Sección del proyecto de orientación sobre la DPCD
C-261/07, <i>Total Belgium</i>	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Efectos plenamente armonizadores de la Directiva • Aplicación de la Directiva a las promociones de ventas 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Carácter plenamente armonizador • 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios
C-304/08, <i>Plus Warenhandelsgesellschaft</i>	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicación de la Directiva a las promociones de ventas • Distinción entre los intereses de los consumidores y los de los competidores 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios • 1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores
C-540/08, <i>Mediaprint</i>	2010	<ul style="list-style-type: none"> • La Directiva se opone a una prohibición nacional general de las ventas con primas destinada a lograr la protección de los consumidores, así como a otras 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Prácticas comerciales que no afectan a los intereses económicos de los consumidores • 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios
C-522/08, <i>Telekom. Polska</i>	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios

<p>C-122/10, Ving Sverige</p>	<p>2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Para que una comunicación comercial pueda calificarse de invitación a comprar, no es necesario que incluya una oportunidad real de compra ni que aparezca cerca de tal oportunidad y al mismo tiempo; el uso de «precios iniciales» no es contrario a la DPCD, siempre que el precio final no pueda ser calculado «razonablemente de antemano». • El alcance de la información relativa a las características principales de un producto que se ha de comunicar en una invitación a comprar ha de apreciarse en función del contexto de dicha invitación, de la naturaleza y las características del producto y del soporte de comunicación utilizado 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Concepto de «invitación a comprar» • 2.6.2 Información sustancial en los casos en que haya invitación a comprar • 3.3.3 Limitaciones del medio de comunicación utilizado
<p>C-288/10, Wamo</p>	<p>2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Normas nacionales que prohíben las reducciones de precios durante periodos de preventa incompatibles con la Directiva en la medida en que tienen por objeto proteger los intereses económicos de los 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores

		consumidores	
C-126/11, Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> Disposición nacional no comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva si está destinada, como sostiene el órgano jurisdiccional remitente, a regular las relaciones entre competidores y no tiene como objetivo la protección de los consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores
C-428/11, Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> Concepto de «coste» en relación con el punto n.º 31 del anexo I 	<ul style="list-style-type: none"> 4.7 Premios: n.º 31 del anexo I (premios)
C-559/11, Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> Prohibición nacional de abrir las tiendas los siete días de la semana que solo tiene por objeto proteger los intereses de los trabajadores y empleados en el sector de la distribución y no se propone proteger a los consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Prácticas comerciales que no afectan a los intereses económicos de los consumidores
C-453/10, Pereničová y Perenič	2012	<ul style="list-style-type: none"> Comunicación de información errónea en los términos del contrato, «engañosa» en el sentido de la DPCD si hace o puede hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.5 Interacción con la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas

C-206/11, Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Ley nacional que permite el anuncio de una venta en liquidación sujeta únicamente a la autorización de la autoridad administrativa competente considerada dirigida a la protección de los consumidores, y no exclusivamente a la protección de los competidores y otros operadores del mercado 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Prácticas comerciales que no afectan a los intereses económicos de los consumidores
C-435/11, CHS Tour Services	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando una práctica comercial cumple todos los criterios establecidos en el artículo 6, apartado 1, para ser considerada práctica engañosa en relación con el consumidor, no es necesario comprobar si tal práctica es también contraria a los requisitos de la diligencia profesional contemplados en el artículo 5, apartado 2, letra a) 	<ul style="list-style-type: none"> • 3.1 Cláusula general: requisitos de la diligencia profesional
C-59/12, BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Un organismo de Derecho público responsable de una tarea de interés público, como la gestión de un fondo de seguro de enfermedad obligatorio, puede ser considerado un «comerciante» 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.1 Concepto de comerciante

C-265/12, Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> Los Estados miembros pueden establecer una prohibición general de ofertas conjuntas dirigidas a los consumidores en caso de que al menos uno de los componentes de estas ofertas sea un servicio financiero 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Servicios financieros y bienes inmuebles: cuestiones horizontales
C-281/12, Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Confirmación de interpretación amplia: «decisión sobre una transacción» no solo incluye la decisión de adquirir o no un producto, sino también las decisiones relacionadas directamente con esta, en particular, la de entrar en la tienda 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 Concepto de «decisión sobre una transacción»
C-343/12, Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> La Directiva se opone a una disposición nacional que tiene por objeto prohibir las ventas a pérdida, únicamente cuando esta disposición persigue también el objetivo de proteger a los consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores
C-421/12, CE/Reino de Bélgica	2014	<ul style="list-style-type: none"> Las normas nacionales que imponen una prohibición general de prácticas no contemplada en el anexo I, sin prever un análisis individual para determinar si las prácticas son «desleales» a la luz de los criterios 	<ul style="list-style-type: none"> 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios 1.3.1 Aplicación a las promociones de ventas y rebajas de precios 1.4.3 Otros requisitos de

		<p>enunciados en los artículos 5 a 9 de dicha Directiva, no están permitidas con arreglo a su artículo 4 y son contrarias al objetivo de la armonización plena perseguido por dicha Directiva</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promociones de precios y carácter de armonización plena a la luz de la Directiva sobre indicación de precios • La omisión por un comerciante de información exigida por las disposiciones nacionales permitida por las cláusulas mínimas de los instrumentos de Derecho comunitario vigentes ya no se considerará una omisión de información sustancial y, por tanto, no se constituirá una omisión engañosa con arreglo a la Directiva 	<p>información de la UE como «información sustancial».</p>
<p>Case C-515/12, «4finance» UAB/Ministerio de Finanzas lituano</p>	<p>2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Un plan de venta piramidal solo constituye una práctica comercial desleal si obliga al consumidor a pagar una contrapartida financiera, con independencia de su importe, por la oportunidad de recibir una compensación derivada 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.2 Planes de venta piramidales: práctica comercial prohibida nº 14

		fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos	
C-388/13, UPC	2015	<ul style="list-style-type: none"> Ni las definiciones contenidas en los artículos 2, letras c) y d), 3, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales ni el segundo, considerado en su conjunto, contienen ninguna indicación de que el acto u omisión por parte del profesional deba ser recurrente o afectar a más de un consumidor 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Concepto de práctica comercial
C-13/15, Cdiscount	2015	<ul style="list-style-type: none"> Corresponde a las autoridades y a los tribunales nacionales decidir si una disposición nacional está destinada a proteger los intereses de los consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Prácticas comerciales relacionadas con una transacción entre empresas o que perjudican solo a los intereses económicos de los competidores
Asuntos acumulados C-544/13 y C-545/13	2015	<ul style="list-style-type: none"> La aplicación de la DPCD no se excluye aun cuando a un determinado conjunto de hechos también se le aplique otra legislación de la UE Incluso cuando los medicamentos de uso humano, como 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.1 Relación con otros actos legislativos de la UE

		<p>los tratados en el procedimiento principal, están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/83, las prácticas publicitarias relativas a los medicamentos, como las que se alegan en el procedimiento principal, pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29, siempre que se cumplan las condiciones de aplicación de dicha Directiva.</p>	
--	--	---	--