



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOLZI
presentadas el 6 de marzo de 2012¹

Asunto C-49/11

Content Services Ltd
contra
Bundesarbeitskammer
[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Oberlandesgericht (Austria)]

«Protección de los consumidores — Contratos a distancia — Directiva 97/7/CE — Artículo 5 — Información que el consumidor debe “recibir” en un “soporte duradero” — Información disponible en un sitio web y a la que el consumidor puede acceder a través de un hipervínculo»

1. El presente asunto, que se deriva de una resolución de remisión prejudicial del Oberlandesgericht de Viena, permitirá al Tribunal de Justicia precisar las modalidades por las que los consumidores que celebran contratos a distancia deben recibir la información prevista por el Derecho de la Unión, en particular en este caso por la Directiva 97/7/CE² (en lo sucesivo, «Directiva»). La Directiva prevé en concreto, en su artículo 5, que después de la celebración de un contrato a distancia el consumidor deberá «recibir» confirmación de determinada información mediante un «soporte duradero». El problema del que conoce el órgano jurisdiccional remitente es si debe considerarse que ha sido facilitada al consumidor en soporte duradero la información disponible en el sitio web del vendedor y a la que los consumidores pueden acceder pulsando un hipervínculo que se muestra en el momento de la celebración del contrato.

I. Marco normativo

2. La Directiva 97/7 contiene una serie de disposiciones mínimas³ destinadas a proteger al consumidor en el ámbito de los contratos celebrados a distancia.

3. El artículo 4 de la Directiva prevé que previamente a la celebración de un contrato a distancia, el consumidor deberá disponer⁴ de determinada información; en particular, dicha información se refiere a la identidad del proveedor, las características del bien o servicio vendido, el precio, los gastos de entrega, las modalidades de pago y la existencia de un derecho de resolución.

1 — Lengua original: italiano.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19).

3 — En efecto, según su artículo 14, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones más estrictas, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor.

4 — El texto italiano de la Directiva utiliza, para la información prevista en el artículo 4 y para la establecida en el artículo 5, el mismo verbo «ricevere». Sin embargo, en la mayoría de las demás versiones lingüísticas el consumidor deberá simplemente «disponer» de la información mencionada en el artículo 4, en tanto que sólo para la información prevista en el artículo 5 se indica que el consumidor la debe «recibir». Véanse, por ejemplo, las versiones francesa, inglesa, alemana, española y neerlandesa de la Directiva. Véase también, más adelante, el punto 24 de las presentes conclusiones.

4. El artículo 5 se titula «Confirmación escrita de la información» e indica cierta información que el consumidor debe recibir (nuevamente), en el momento de la ejecución del contrato, en un «soporte duradero». El texto de la disposición es el siguiente:

«1. El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) a f) del apartado 1 del artículo 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él.

[...]

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los servicios cuya ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia, cuando éstos se presten en una sola vez, y cuya facturación sea efectuada por el operador de técnicas de comunicación. No obstante, el consumidor, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde puede presentar sus reclamaciones.»

5. La Directiva no contiene una definición de «soporte duradero». Sin embargo, el legislador de la Unión define ese concepto en otros textos normativos.⁵ A continuación indicaré los principales.

6. Según el artículo 2, letra f), de la Directiva 2002/65/CE,⁶ el soporte duradero es «todo instrumento que permita al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada».

7. Según el artículo 2, apartado 12, de la Directiva 2002/92/CE,⁷ constituye un soporte duradero «cualquier instrumento que permita al cliente almacenar la información que se le ha enviado personalmente de forma accesible para una futura consulta durante un período de tiempo adaptado al objetivo de dicha información y que permita la reproducción exacta de la información almacenada». Esa misma disposición especifica además, en el párrafo siguiente, que en particular se entenderá por soportes duraderos «los disquetes informáticos, los CD-ROM, los DVD y el disco duro del ordenador del consumidor en el que se almacena el correo electrónico, pero no incluyen un sitio de Internet, salvo si dicho sitio cumple los criterios especificados en la definición de los soportes duraderos».

8. Por último, la nueva Directiva 2011/83/UE,⁸ que en el futuro sustituirá a la Directiva 97/7, define el soporte duradero, en el artículo 2, apartado 10, como «todo instrumento que permita al consumidor o al comerciante almacenar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita la reproducción de la información almacenada sin cambios». La misma Directiva, en su

5 — En realidad, no en todas las versiones lingüísticas el concepto recogido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7 tiene la misma denominación que la noción definida en las otras directivas. Por ejemplo, el texto italiano de las normas que han definido el concepto no utiliza la expresión «supporto duraturo», sino «supporto durevole». Sin embargo, resulta evidente que el legislador pretendía referirse al mismo concepto, como acredita también el examen comparado de las versiones lingüísticas de las Directivas que contienen una definición, en la mayoría de las cuales la terminología utilizada es idéntica a la que figura en la Directiva 97/7. Véanse, por ejemplo, las versiones inglesa («durable medium»), francesa («support durable»), alemana («dauerhafter Datenträger») y española («soporte duradero») de los textos citados.

6 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO L 271, p. 16).

7 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros (DO L 9, p. 3).

8 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304, p. 64). La derogación de la Directiva 97/7 surtirá efecto el 13 de junio de 2014 (véase el artículo 31 de la Directiva 2011/83).

considerando vigésimo tercero, señala que el soporte duradero «debe permitir al consumidor guardar la información durante el tiempo necesario para proteger sus intereses» y que «dichos soportes deben incluir, en particular, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador así como los correos electrónicos».

II. Hechos, procedimiento principal y cuestión prejudicial

9. La sociedad Content Services gestiona el sitio de Internet opendownload.de, cuyo contenido está redactado en lengua alemana. Los usuarios de Internet ubicados en Austria también pueden acceder a dicho sitio y utilizar sus servicios. Se trata de un sitio web a través del cual es posible descargar software gratuito o versiones de prueba de software de pago. Se desprende además de los autos que el servidor de dicha sociedad no aloja los archivos a descargar, sino que se limita a remitir a los usuarios a los sitios oficiales de los productores de los programas. En otros términos, el sitio opendownload.de es una recopilación de hipervínculos relativos a programas que están libremente disponibles en la red.

10. Para poder utilizar el sitio web, y por tanto descargar los diversos programas utilizando los hipervínculos existentes en opendownload.de, se requiere realizar una suscripción, cuyo coste, en la época de los hechos del procedimiento principal, era de 96 EUR anuales. La celebración del contrato se efectúa por Internet, mediante la cumplimentación por el cliente de una página web interactiva en la que, en particular, declara marcando una casilla que acepta las condiciones generales del contrato y renuncia al derecho de resolución. La información prevista en los artículos 4 y 5 de la Directiva, en particular la relativa al derecho de resolución, no se muestra directamente al cliente, quien sin embargo puede visualizarla pulsando un hipervínculo existente en la página de celebración del contrato.

11. Después de haber celebrado el contrato en el sitio web, el cliente recibe un mensaje de correo electrónico que contiene un nombre de usuario y una contraseña para utilizar el sitio opendownload.de. En el mensaje no se recoge ninguna indicación relativa, en particular, al derecho de resolución. A continuación, el cliente recibe una factura en la que se le solicita el pago de 96 EUR y se le recuerda que ha renunciado al derecho de resolución.

12. El procedimiento principal fue iniciado por la Bundesarbeitskammer, órgano competente asimismo en materia de protección de los consumidores. Dicho órgano considera que el comportamiento comercial de Content Services es ilegal y vulnera varias normas establecidas por el Derecho de la Unión y por el Derecho nacional en protección de los consumidores.

13. Condenada en primera instancia, Content Services interpuso recurso contra esa primera decisión ante el órgano jurisdiccional remitente. Por considerar que para resolver el litigio es necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el alcance del artículo 5 de la Directiva, el órgano jurisdiccional remitente ha suspendido el procedimiento y ha planteado la siguiente cuestión prejudicial.

«¿Se cumple la exigencia del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia [...], con arreglo al cual el consumidor debe recibir confirmación mediante un soporte duradero a su disposición de la información allí mencionada, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor con ocasión de la celebración del contrato en un soporte duradero disponible que sea accesible para él, cuando dicha información se pone a disposición del consumidor mediante un hipervínculo al sitio web del empresario que se encuentra en un texto que el consumidor, rellenando una casilla, debe marcar como leído para poder aceptar una relación contractual?»

III. Observaciones preliminares

14. Los hechos que dieron lugar al procedimiento principal son curiosos en muchos aspectos, aunque no excepcionales. En particular, en los países de lengua alemana, la prensa se refiere con frecuencia a situaciones en las que algunos usuarios de Internet, que buscaban software libremente disponible, lo descargaron a partir de sitios web como el gestionado por Content Services, celebrando contratos de suscripción sin siquiera percatarse de ello. En Austria y sobre todo en Alemania, los litigios relacionados con esas situaciones han producido ya un cierto número de decisiones judiciales.

15. Las cuestiones jurídicas planteadas en el presente asunto son, en conjunto, numerosas e interesantes.⁹ El objeto de la resolución prejudicial está, sin embargo, muy delimitado, ya que se refiere únicamente a las modalidades de comunicación de información al cliente con arreglo al artículo 5 de la Directiva. Por tanto, limitaré mi análisis a ese aspecto específico.

16. Por otra parte, hay que señalar que en la cuestión prejudicial no se solicita al Tribunal de Justicia que defina exactamente qué es, en general, un «soporte duradero», sino sólo que declare si una práctica comercial como la de Content Services respeta los requisitos impuestos por la Directiva en relación con la obligación de facilitar cierta información en un soporte duradero. En otros términos, no se pide que se ofrezca una definición exhaustiva de ese concepto, sino sólo que se aclare si poner a disposición la información en una página web, mediante un hipervínculo mostrado al consumidor antes de la celebración del contrato, supone facilitar información en un soporte duradero.

17. Aunque la idea de dar una definición exhaustiva de «soporte duradero» pueda ser atractiva, considero que procede seguir el planteamiento «minimalista» propuesto implícitamente por el órgano jurisdiccional remitente. En lugar de ofrecer una definición general y detallada es oportuno limitarse a determinar si, en circunstancias como las del caso de autos, se cumplen las condiciones para que exista un soporte duradero. Más exactamente, se puede ofrecer una definición general, pero debe estar formulada en términos abstractos, sin entrar en los detalles de las modalidades tecnológicas en las que puede materializarse el soporte duradero. No hay que olvidar en efecto que, en un sector como el de las nuevas tecnologías, imponer obligaciones demasiado restrictivas puede producir resultados negativos y perjudicar en definitiva al propio consumidor. Lo que importa es que las modalidades tecnológicas para realizar una determinada actividad (por ejemplo, para celebrar un contrato o para facilitar determinada información al consumidor) respeten las indicaciones previstas en la Directiva. No es oportuno, por el contrario, indicar previamente *cuáles* pueden ser esas modalidades, ya que en poco tiempo el desarrollo tecnológico podría introducir nuevas modalidades, que actualmente no son imaginables pero que podrían, en concreto, responder aún mejor a las exigencias establecidas por el legislador.

IV. Valoración

A. Consideraciones generales

18. No se discute que Content Services no ha facilitado a sus clientes, después de la celebración del contrato, una *confirmación* específica de toda la información conforme al artículo 5 de la Directiva. Según esa sociedad, sin embargo, no era necesaria tal confirmación, puesto que las modalidades por las que la información se ha puesto a disposición de los clientes con arreglo al artículo 4 cumplen también las exigencias del artículo 5, en particular la relativa a que la información sea recibida por el cliente en un «soporte duradero»: en tal caso, como prevé el propio artículo 5, no es necesaria una confirmación ulterior de la información.

⁹ — En particular, por ejemplo, es dudoso que sea legal la «renuncia» al derecho de resolución que Content Services impone a sus clientes. Según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, la posición de Content Services en esta materia no está claramente definida. Esa sociedad se refiere algunas veces a una renuncia al derecho de resolución por el consumidor y otras veces sostiene en cambio que el derecho de resolución no existe para sus servicios, conforme al artículo 6, apartado 3, primer guión, de la Directiva.

19. Como se ha visto al describir los hechos, para celebrar el contrato los clientes potenciales debían declarar expresamente, marcando una casilla prevista al efecto, que renunciaban al derecho de resolución y aceptaban las condiciones generales del contrato. Las condiciones generales del contrato, el régimen del derecho de resolución y la información sobre el tratamiento de datos personales no se mostraban en la misma página, pero podían visualizarse pulsando un hipervínculo al lado de la casilla destinada a marcar la aceptación.

20. No se discute que la información contenida en la página web, a la que el potencial cliente podía acceder antes de celebrar el contrato pulsando los hipervínculos existentes en la página de suscripción del contrato, comprendía todos los elementos exigidos por los artículos 4 y 5 de la Directiva. El órgano jurisdiccional remitente parece partir del presupuesto de que esa modalidad de presentación es suficiente para cumplir los requisitos del artículo 4, pero se pregunta si basta también a efectos del artículo 5.

21. Según Content Services, naturalmente, la respuesta debe ser afirmativa. La puesta a disposición de los clientes de información en una página web a la que los clientes pueden acceder es suficiente, en particular, para considerar que dicha información se ha facilitado en un soporte duradero en el sentido del artículo 5. Por el contrario, según la Bundesarbeitskammer, la Comisión y la mayor parte de los gobiernos que han presentado observaciones, la mera puesta a disposición de los clientes de la información mediante la posibilidad de pulsar un hipervínculo en el momento de la celebración del contrato no basta para satisfacer los requisitos impuestos por dicho artículo.

22. Anticipo desde un primer momento que, en mi opinión, no cabe acoger la tesis de Content Services: las modalidades por las que ha facilitado la información no se atienen a lo previsto en el artículo 5 de la Directiva. A continuación indicaré los motivos.

B. Los dos aspectos de la obligación impuesta por el artículo 5

23. En general, la Directiva exige que la entrega de información al cliente, conforme a su artículo 5, presente dos características fundamentales.

24. En primer lugar, el cliente debe «recibir» la información. Ello implica, en particular, que dicha información se le transmita sin que deba asumir un papel activo para obtenerla. A este respecto, procede señalar también que, en la mayoría de las versiones lingüísticas de la Directiva, ese concepto se refuerza mediante la distinción efectuada entre la información prevista en el artículo 4 —que debe ser simplemente «puesta a disposición» del potencial cliente—¹⁰ y la prevista en el artículo 5, que éste debe, en cambio, «recibir». ¹¹ La versión italiana de la Directiva, que en ambas disposiciones habla de la información que hay que «recibir», es excepcional a este respecto, aunque confirma también que la información mencionada en el artículo 5 debe ser facilitada al cliente, y no simplemente ponerse a su disposición.

25. El objetivo de la norma está claro: la Directiva exige que los consumidores adquieran determinada información, esencial para ejercer sus derechos, de modo automático, sin tener que realizar ningún acto. En caso contrario, muchos consumidores, especialmente los menos precavidos, disfrutarían de un nivel de protección inferior, al no estar necesariamente en condiciones de encontrar, si fuera necesario, la información de que se trata.

10 — Véanse, por ejemplo, las versiones francesa («le consommateur doit bénéficier des informations suivantes»), inglesa («the consumer shall be provided with the following information»), alemana («der Verbraucher muß [...] über folgende Informationen verfügen»), española («el consumidor deberá disponer de la información siguiente») y neerlandesa («moet de consument [...] beschikken over de volgende informatie»).

11 — Como ha observado la Comisión, la expresión «facilitar» la información que se recoge en el apartado 1 del artículo 5 es totalmente equivalente a la palabra «recibir» que figura en la primera parte de dicho apartado. Lo que cambia es simplemente el punto de vista, que es el del consumidor cuando el legislador habla de «recibir» y el del vendedor cuando habla de «facilitar».

26. En segundo lugar, el cliente debe *obtener el control* de la información que se le ha facilitado conforme al artículo 5. Esta es, a mi juicio, la finalidad de facilitar la información en un «soporte duradero». En efecto, si la información se transmitiera al cliente de forma efímera, es evidente que el nivel de protección reconocido al consumidor por la Directiva se reduciría significativamente. Sólo si la información queda a su disposición mediante modalidades fiables y por un plazo adecuado el cliente podrá, si fuera necesario, utilizarla para ejercer sus derechos.

27. Las definiciones del concepto de «soporte duradero» contenidas en las otras Directivas que he citado antes confirman que la protección del consumidor es la finalidad de la disposición relativa al soporte duradero. En efecto, en dicha disposición, como se ha podido ver, el elemento esencial es la posibilidad de que el consumidor conserve, recupere y reproduzca la información durante un período de tiempo adecuado.

28. Por otra parte, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la protección del consumidor es uno de los pilares de la Directiva. En particular, el derecho de resolución constituye uno de los instrumentos esenciales a través de los cuales se realiza dicha protección y la Directiva tiene la finalidad de garantizar que dicho derecho sea efectivo para el consumidor.¹²

29. Por tanto, hay que verificar si, en el presente asunto, la información prevista en el artículo 5 de la Directiva se ha facilitado al cliente respetando los dos requisitos que he indicado antes. A continuación examinaré por separado la conformidad con cada una de ellos.

C. Sobre la necesidad de que el cliente «reciba» la información

30. Como he señalado antes, para que el artículo 5 de la Directiva se cumpla es indispensable que el cliente «reciba» la información, es decir, que la adquiera sin que tenga que realizar ningún acto para ello.

31. A este respecto, considero que incluso exigir al cliente, para que pueda visualizar la información necesaria, que pulse un hipervínculo que figura en la página web destinada a la celebración del contrato no se atiene plenamente al requisito del artículo 5. En efecto, si bien la operación de pulsar un hipervínculo no presenta en principio ninguna dificultad especial, no es menos cierto que requiere un acto voluntario del consumidor y le exige por tanto un papel «activo». Por el contrario, como ya se ha visto, el espíritu del artículo 5 es precisamente que determinada información sea facilitada al consumidor *aun cuando éste no desarrolle ninguna actividad específica* (excepto, evidentemente, la que ha dado lugar a la celebración del contrato).

32. Hay que tener en cuenta también que, en el ámbito del comercio electrónico, facilitar al cliente la información exigida en el artículo 5 de la Directiva sin que éste deba realizar ningún acto concreto no presenta, en general, ninguna dificultad. Me parece por otra parte extremadamente significativo que la propia Content Services envíe a sus clientes, después de la celebración del contrato, un mensaje de correo electrónico que contiene, en particular, la confirmación de la celebración y los elementos necesarios (nombre de usuario y contraseña) para conectarse al sitio web. Pues bien, es completamente evidente que, por ejemplo, no hay ninguna dificultad técnica para incluir en el mensaje de que se trata también la información exigida por el artículo 5.

12 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 3 de septiembre de 2009, Messner (C-489/07, Rec. p. I-7315), apartado 19, y de 15 de abril de 2010, Heinrich Heine (C-511/08, Rec. p. I-3047), apartado 54.

33. Permitir que los operadores de comercio electrónico exijan a sus clientes realizar determinados actos para acceder a la información prevista en el artículo 5 de la Directiva, aun cuando sólo se requiera pulsar un hipervínculo mostrado en el momento de celebrar el contrato, podría abrir la puerta a posibles abusos. En efecto, está claro que, aunque pulsar un hipervínculo es una operación completamente banal, al alcance de cualquier usuario de Internet, no todos los usuarios están en condiciones de percatarse, en el momento de la celebración del contrato, de la necesidad de pulsar el hipervínculo para poder, si fuera necesario, proteger mejor sus derechos en el futuro.

34. En el caso de autos no concurre, por tanto, el primero de los dos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el artículo 5 de la Directiva: el consumidor no ha «recibido» la información prevista. Ello bastaría para dar una respuesta negativa al órgano jurisdiccional remitente. Sin embargo, en aras de la exhaustividad, examinaré también el segundo de los dos requisitos impuestos por la norma citada.

D. Sobre la necesidad de que la información enviada quede bajo el control del cliente

35. El segundo requisito impuesto por el artículo 5 está, como se ha visto, relacionado con el concepto de «soporte duradero»: la obligación de facilitar la información en un soporte duradero obedece a la exigencia de suministrar al consumidor la información de un modo que le permita utilizarla, cuando fuera necesario, para ejercer sus derechos.

36. Como se ha indicado, el legislador ha ofrecido en otros textos normativos algunas definiciones del concepto de «soporte duradero» que, aunque no son aplicables automáticamente en este caso, pueden sin duda resultar útiles. No existen, en efecto, motivos para considerar que dichas definiciones se refieren a un concepto distinto del utilizado en la Directiva 97/7.¹³

37. En particular, tales definiciones ponen de manifiesto algunos principios clave y específicamente la posibilidad del cliente: a) de almacenar o en todo caso conservar la información; b) de acceder a la información, sin cambios, durante un período de tiempo «adecuado»; c) de reproducir la información sin cambios.

38. Se plantea, por tanto, el problema de determinar si un sitio web puede —y en caso afirmativo, en qué condiciones— constituir un «soporte duradero» en el sentido de la Directiva. En efecto, como se ha señalado, Content Services pone la información a disposición de sus clientes únicamente en una página del sitio opendownload.de.

39. El Tribunal de Justicia aún no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el concepto de soporte duradero. Recientemente, sin embargo, el problema ha sido analizado por el Tribunal de la AELC, que ha resuelto sobre esta cuestión mediante una sentencia de enero de 2010.¹⁴ En dicha sentencia, el Tribunal de la AELC declaró que, en principio, también un sitio web puede constituir un soporte duradero, siempre que se respeten tres requisitos acumulativos. En primer lugar, el sitio web debe permitir al consumidor conservar la información que ha recibido. En segundo lugar, esa conservación ha de estar garantizada durante un plazo suficientemente prolongado: no es posible indicar en general cuál debe ser la duración de dicha conservación, sino que debe determinarse caso por caso. Por último, debe garantizarse, en protección del cliente, que la información no sea modificada por la persona que la ha facilitado.

¹³ — Véase la nota 5.

¹⁴ — Sentencia del Tribunal de la AELC de 27 de enero de 2010, Inconsult Anstalt (E-4/09). En realidad, la sentencia se refiere a la Directiva 2002/92. Como he señalado antes, no hay motivos para considerar que el concepto de «soporte duradero» que figura en dicha Directiva difiera del recogido en la Directiva 97/7.

40. Por mi parte, considero que pueden compartirse en gran medida las consideraciones expuestas por el Tribunal de la AELC en la citada sentencia.

41. Está claro que no cabe excluir, en principio, que también una página web pueda cumplir los requisitos necesarios para ser considerada un soporte duradero en el sentido de la Directiva. La definición de soporte duradero contenida en la Directiva 2002/92, como se ha visto antes, prevé por ejemplo de forma expresa que, si cumple los criterios especificados en dicha definición, un sitio web puede ser considerado un soporte duradero, aunque no existe, a favor de un sitio web, ninguna presunción de conformidad con los requisitos de la norma, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con los CD-ROM y los mensajes de correo electrónico. En consecuencia, hay que comprobar en cada caso concreto si el sitio web presenta o no las características necesarias.

42. Dichas características, como he señalado antes, consisten en que pueda afirmarse que la información *queda bajo el control del cliente y no de la persona que la facilita*. Como ha declarado acertadamente el Tribunal de la AELC, ello implica que la información pueda ser conservada por el cliente por un período suficientemente prolongado para ejercer sus derechos y que no pueda ser modificada por quien la suministró.

43. Las modalidades técnicas por las que esto puede conseguirse deben ser valoradas en cada caso concreto y ciertamente no incumbe al Tribunal de Justicia indicarlo aquí. No obstante, es cierto que una página web ordinaria, como aquella en la que Content Services facilita la información a sus clientes, no cumple los requisitos previstos. Por su propia naturaleza, en efecto, una página web normal no queda bajo el control de quien la consulta, sino de quien la publica, que puede modificarla o suprimirla a su voluntad en cualquier momento. El hecho de que el consumidor pueda, en su caso, actuar e imprimir o guardar la página antes de que pueda ser modificada no cambia la situación: en tal caso, en efecto, el soporte duradero (la versión impresa o guardada de la página) *sería producido por el consumidor*, y no por el vendedor, tal como exige, por el contrario, la Directiva.

44. En consecuencia, el sitio web de la sociedad Content Services tampoco cumple lo previsto en el artículo 5 de la Directiva en lo que respecta a la naturaleza del soporte en el que la información se facilita al consumidor.

45. Por otra parte, antes de concluir tengo que señalar que, aunque no cabe excluir, en general, que una página web constituya un «soporte duradero» en el sentido de la Directiva, podría resultar problemático determinar las modalidades en las que la información contenida en una página web puede ser «recibida» por el consumidor, tal como prevé el artículo 5. Como se ha indicado antes, en efecto, dicho artículo exige que la información sea facilitada al cliente sin que éste deba realizar ningún acto. Debería examinarse con atención la conformidad con la Directiva de la práctica de un vendedor que remite al cliente, después de la celebración del contrato, un mensaje de correo electrónico que contiene un hipervínculo a una página web que recoge la información: en tal caso, en efecto, aun admitiendo que la página web fuese un «soporte duradero», se supeditaría el acceso a la información a una *operación activa* del consumidor (el acto de pulsar el hipervínculo enviado). Al margen de la valoración jurídica de tal situación, es indudable que es mucho más sencillo, y seguramente conforme al espíritu de la Directiva, incluir la información *directamente en el texto* del mensaje de correo

electrónico.¹⁵ Con todo, lo reitero, no cabe excluir *a priori* que se puedan determinar modalidades específicas a través de las cuales la información facilitada en un sitio web pueda respetar todos los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Directiva.

E. Recapitulación

46. Como resumen de las consideraciones expuestas, hay que decir que las modalidades de presentación de la información al cliente en el caso que dio origen al litigio principal no cumplen los requisitos previstos en el artículo 5 de la Directiva. En particular, el hecho de que la información sea facilitada al cliente únicamente mediante una página web, a la que puede acceder pulsando un hipervínculo que se le muestra en el momento de celebrar el contrato, excluye que el cliente haya «recibido» la información y que dicha información se haya proporcionado en un «soporte duradero».

V. Conclusión

47. A la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial del Oberlandesgericht de Viena del siguiente modo:

«No cumple los requisitos impuestos por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, la puesta a disposición de la información exigida en la citada norma mediante una página web a la que el cliente puede acceder pulsando un hipervínculo que se le muestra en el momento de la celebración del contrato.»

15 — Se podría señalar que, según el tipo de servicio de correo electrónico utilizado por el consumidor y el modo en que accede al mismo, incluso un mensaje remitido por correo electrónico podría no quedar totalmente bajo el control del cliente que recibe la información. Cabe pensar en un servicio que ofrezca la posibilidad de consultar los mensajes de correo electrónico sólo a través de una interfaz web, sin posibilidad de usar protocolos (IMAP, POP, etc.) que permitan al usuario transmitir una o varias copias de los mensajes a sus propios dispositivos electrónicos (ordenador, teléfono inteligente, etc.). Sin embargo, la objeción carece de fundamento. El servicio de correo electrónico, por su propia naturaleza, *está destinado a hacer llegar mensajes personales a los usuarios*: la eventual situación de un usuario que perdiera el control de sus mensajes se debería, si no a la actuación negligente del propio usuario, a la entidad que presta el servicio de correo electrónico, y no al vendedor que ha facilitado la información por correo electrónico a su cliente. No se puede exigir al vendedor que evite un medio de comunicación únicamente porque su cliente podría no usarlo correctamente o no contar con un proveedor fiable.