



Módulo 4

**Prácticas comerciales desleales y
cláusulas abusivas de los contratos**

Enero 2018

consumerlawready.eu

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción | 5 |
| ¿Qué es una práctica comercial? | 8 |
| ¿Qué es una práctica comercial desleal? | 8 |
| ¿Cómo puedo hacer que el consumidor tome una "decisión económica plenamente informada"? | 8 |
| ¿Cómo puedo hacer que el consumidor tome una "decisión económica de manera libre"? | 8 |
| ¿Los niveles de equidad son los mismos en todos los Estados miembros? | 8 |
| ¿Cómo se regulan las prácticas dirigidas a la competencia? | 9 |
| ¿Cómo puedo comprobar si una práctica comercial es desleal o no? | 10 |
| ¿Qué tipos concretos de prácticas comerciales desleales están siempre prohibidos? | 11 |
| ¿Qué son las acciones engañosas? | 18 |
| ¿Qué son las omisiones engañosas? | 19 |
| ¿Qué son las prácticas agresivas? | 20 |
| Normas sobre el consumidor medio y el consumidor vulnerable..... | 20 |
| ¿Qué ocurre si no cumplo mi obligación de equidad? | 21 |
| ¿Qué es una cláusula contractual y un contrato celebrado con un consumidor? | 22 |
| ¿Qué son y cuándo se aplican las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos? | 23 |
| ¿Las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos son las mismas en todos los Estados miembros? | 24 |
| Obligación de respeto del nivel de protección de los consumidores establecido por otro país | 24 |
| ¿Qué es el principio de buena fe y el concepto de desequilibrio importante? | 25 |
| ¿Cómo se deben redactar las cláusulas contractuales? | 25 |
| ¿Hay cláusulas que siempre sean abusivas? | 26 |
| ¿Qué cláusulas podrían llegar a ser abusivas? | 26 |
| ¿Qué consecuencias jurídicas tienen las cláusulas abusivas de los contratos? | 30 |
| ¿Qué significa esto para usted en la práctica? | 31 |

Si surge un conflicto relacionado con un contrato transfronterizo, ¿cuál es la jurisdicción competente? 32

"Las normas sobre prácticas comerciales desleales y cláusulas contractuales abusivas permiten que haya una competencia limpia y sana en la UE."

Comerciante

"Es importante saber que estoy protegido de los comerciantes que recurren a trucos y engaños para vender sus productos."

Consumidor

"Las normas sobre prácticas comerciales desleales y cláusulas contractuales abusivas sirven para saber con claridad qué prácticas son aceptables y cuáles no."

Comerciante

Introducción

Estimado/a empresario/a,

Este manual forma parte del proyecto «ConsumerLaw Ready» dirigido específicamente a microempresas y pequeñas y medianas empresas que interactúan con consumidores.

El proyecto «ConsumerLaw Ready» es un proyecto de ámbito europeo gestionado por BEUC (la Asociación Europea de Consumidores) en consorcio con UEAPME (la Voz de las PYME en Europa) y Eurochambres (la Asociación de Cámaras de Comercio e Industria Europeas). Está financiado por la Unión Europea con el apoyo del Parlamento Europeo y la Comisión Europea.

El objetivo del proyecto es ayudarle a cumplir con los requisitos del derecho del consumidor de la UE.

El derecho del consumidor de la UE se compone de diferentes instrumentos legislativos adoptados por la Unión Europea a lo largo de los últimos 25 años y transpuestos por cada Estado miembro de la UE a sus respectivas legislaciones nacionales. En 2017, la Comisión Europea ha concluido una evaluación para comprobar si la normativa todavía se adecuaba a los objetivos. Los resultados han sido en general positivos¹. La principal conclusión ha sido que las normas vigentes tienen que ser mejor aplicadas por las autoridades y más conocidas por las empresas y los consumidores. El proyecto «ConsumerLaw Ready» pretende ampliar los conocimientos de los comerciantes, en especial de las PYME, en cuanto a los derechos de los consumidores y sus correspondientes obligaciones legales.

El manual consta de cinco módulos, cada uno de los cuales trata un tema concreto del derecho del consumidor de la UE:

- El Módulo 1 trata las normas sobre requisitos de información precontractual
- El Módulo 2 presenta la normativa sobre el derecho del consumidor a desistir de un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento
- El Módulo 3 está dedicado a las soluciones que los comerciantes deben proporcionar cuando estos no se ajustan al contrato
- El Módulo 4 se centra en las prácticas comerciales desleales y las cláusulas abusivas de los contratos
- El Módulo 5 introduce la resolución alternativa de litigios y la plataforma de resolución de litigios en línea (RLL), un sitio web oficial gestionado por la Comisión Europea destinado a ayudar a los consumidores y comerciantes a resolver sus disputas extrajudicialmente.

Este manual es solo uno de los materiales didácticos creados en el marco del proyecto «ConsumerLaw Ready». En el sitio web consumerlawready.eu encontrará otras herramientas de aprendizaje, como videos, cuestionarios y un “test en línea” mediante el cual podrá obtener un certificado. También se podrá poner en contacto con expertos y con otras PYME a través del foro.

¹ Puede encontrar más información sobre la evaluación, sus conclusiones y las medidas de seguimiento en el sitio web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

El objetivo del Módulo 4 de este manual es que se familiarice con las normas sobre prácticas comerciales desleales y cláusulas abusivas de los contratos. Con respecto a las relaciones comerciales entre empresas y consumidores, la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales establece las normas de la UE sobre la equidad y la transparencia de las prácticas comerciales. Este aspecto se trata en la primera parte del módulo. La segunda parte del módulo se centra en la Directiva 1993/13/CEE sobre cláusulas abusivas de los contratos, que dispone los requisitos de la UE para garantizar que las cláusulas contractuales tipo utilizadas por los comerciantes sean justas y comprensibles para los consumidores.

Además, la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, aplicable a las relaciones entre empresas, protege a los comerciantes y, en especial, a las PYME de la publicidad engañosa de otros comerciantes y dispone las condiciones en que se autoriza la publicidad comparativa.

Para tener información más detallada sobre las disposiciones de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales y, en especial, sobre su aplicación en los diferentes países de la UE, consulte el [Documento de orientación de la Comisión Europea](#).² La [Base de datos sobre legislación en materia de consumidores](#)³ y el [Portal de negocios Tu Europa](#)⁴ pueden ayudarle a encontrar información de interés.

Esperamos que las informaciones proporcionadas en este manual le sean de utilidad.

² Visite http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm

³ Visite <http://e-justice.europa.eu/home.do>

⁴ Visite http://europa.eu/youreurope/business/index_es.htm

Sección 1: Prácticas comerciales desleales

¿Qué es una práctica comercial?

Según la Directiva sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, una práctica comercial es todo acto, omisión, comportamiento, declaración o comunicación comercial (como la publicidad) realizada por un comerciante que pueda afectar a la decisión económica del consumidor sobre si comprar o no un producto o utilizar o no un servicio.

La definición de práctica comercial encierra un concepto muy general y pretende abarcar el mayor número posible de situaciones reales y comportamientos empresariales que puedan influir en la elección del consumidor. Estas normas resultan de aplicación a las prácticas comerciales en internet y fuera de él, así como a los bienes y servicios de todo tipo. Por tanto, le afectan a usted, independientemente de que venda libros en una tienda o preste diferentes clases de servicios a través de Internet.

¿Qué es una práctica comercial desleal?

Una práctica comercial es desleal, según la legislación de la UE, cuando impide que el consumidor tome una decisión económica de manera libre y plenamente informada. Las prácticas comerciales desleales están prohibidas en la UE.

¿Cómo puedo hacer que el consumidor tome una "decisión económica plenamente informada"?

Todas sus prácticas comerciales, ya sean anuncios, ofertas orales o páginas de productos de su sitio web, que puedan influir en la decisión del consumidor de

comprar sus productos o adquirir sus servicios deben contener toda la información que el consumidor necesite para tomar su decisión, y la información facilitada debe ser veraz y exacta.

Por ejemplo, si ofrece un producto y dice que con él se pueden perder 10 kg en dos meses, ese producto debe tener la capacidad demostrada de hacer que el consumidor pierda 10 kg en dos meses.

¿Cómo puedo hacer que el consumidor tome una "decisión económica de manera libre"?

En todas sus prácticas comerciales debe garantizar que no se ejerza una presión desproporcionada sobre el consumidor cuando trate de convencerlo para que adquiera sus productos o servicios.

Por ejemplo, si un comerciante vende aspiradoras a domicilio y el consumidor le pide que se vaya, el comerciante deberá respetar siempre esa decisión y marcharse.

¿Los niveles de equidad son los mismos en todos los Estados miembros?

Según la legislación de la UE, todos los Estados miembros deben contar con los mismos niveles de protección del consumidor frente a las prácticas comerciales desleales. De hecho, las normas en este ámbito han sido objeto de una armonización completa (con la sola excepción de las normas aplicables a los servicios financieros y las actividades inmobiliarias, para las que los Estados miembros pueden establecer requisitos más exigentes). Dicho de otra forma, las normas deben ser iguales en toda la UE y, por tanto, si se cumplen las normas en un Estado miembro,

automáticamente se cumplirán también las normas del resto de Estados miembros. En la práctica, esto se traduce en que se puede operar libremente en otros Estados miembros sin tener que preocuparse de cumplir la legislación nacional.

¿Cómo se regulan las prácticas dirigidas a la competencia?

Las prácticas comerciales que pueden afectar a otras empresas quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales. No obstante, conviene tener presente que algunos Estados miembros de la UE han ampliado sus normas nacionales de transposición de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales a las relaciones entre empresas o pueden haber adoptado normas concretas con respecto a las prácticas desleales entre empresas. Estos Estados miembros son: Austria, Bélgica (parcialmente), República Checa, Francia (parcialmente), Alemania, Italia (solo microempresas), Países Bajos, Portugal (parcialmente) y Suecia.⁵ En España se encuentra regulado en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Además, en el ámbito europeo, la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa⁶ protege a los comerciantes de la publicidad engañosa de otros comerciantes y dispone las condiciones en que se autoriza la publicidad comparativa (esto es, los anuncios que implican a un competidor o los productos ofrecidos por un competidor).

La publicidad engañosa es cualquier publicidad que pueda engañar de cualquier forma, incluida su presentación, a las personas a quienes va dirigida, distorsionar el comportamiento económico de esas personas o, en consecuencia, lesionar los intereses de los competidores. Por ejemplo, las estafas de directorios quedarían prohibidas por lo dispuesto en esta Directiva.

Asimismo, las normas establecidas por esta Directiva se aplican siempre que se anuncie un producto comparándolo con otro parecido de un competidor. Por ejemplo, como comerciante debe hacer que el producto que compara con el de la competencia responda a las mismas necesidades o tenga la misma finalidad. Por ejemplo, la eficiencia eléctrica de un frigorífico se puede comparar con la eficiencia eléctrica del frigorífico de otro fabricante, pero no con la eficiencia eléctrica de un horno. Además, el producto anunciado no puede presentar un bien o servicio como imitación o réplica de un bien o servicio con una marca o nombre comercial de un competidor.

⁵ Consulte las páginas 363-368 del informe principal del estudio sobre control de adecuación en

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44840.

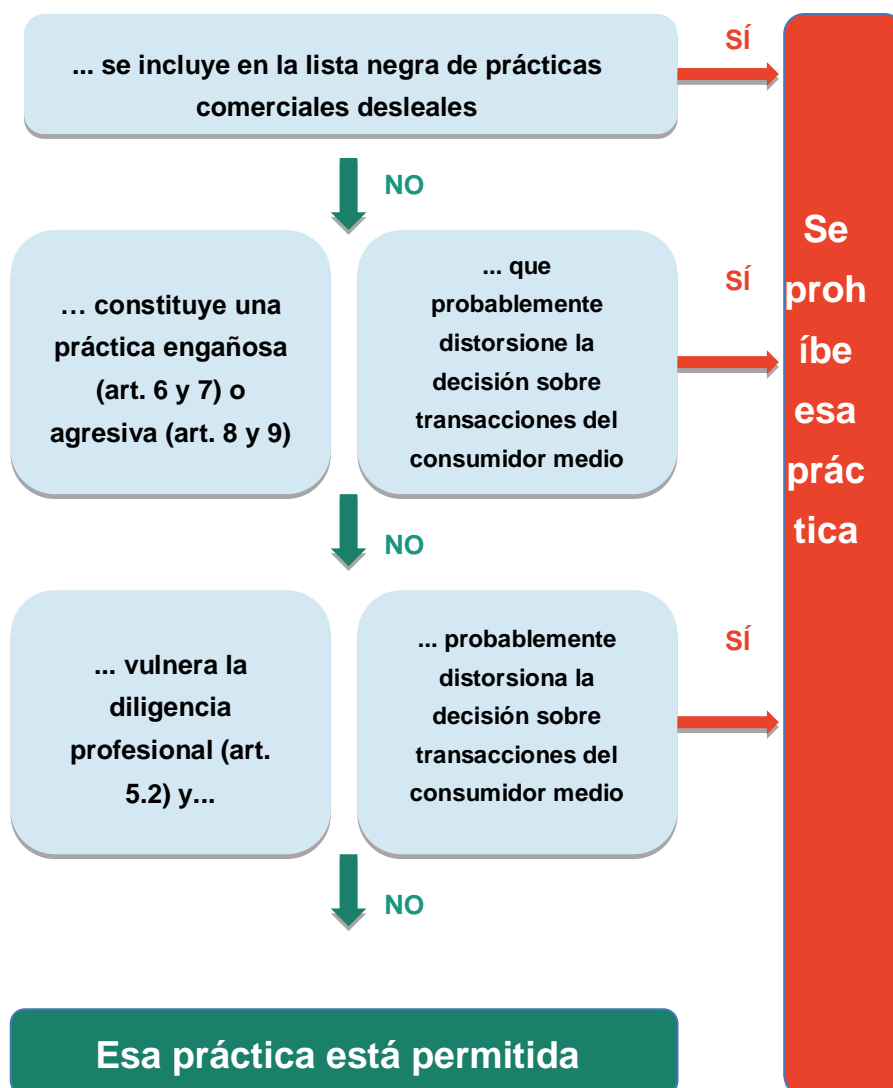
⁶ Visite <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32006L0114>.

¿Cómo puedo comprobar si una práctica comercial es desleal o no?

Funcionamiento del diagrama de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales

Este diagrama ejemplifica la relación existente entre la "lista negra" de prácticas comerciales del Anexo y las cláusulas generales de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, esto es, los artículos 6 a 9 y el artículo 5, respectivamente. Para tener la consideración de desleal y, por tanto, estar prohibida con arreglo a la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, basta con que la práctica comercial supere solo una de las pruebas siguientes.

Si la práctica comercial:



¿Qué tipos concretos de prácticas comerciales desleales están siempre prohibidos?

Las 31 prácticas incluidas en la lista negra son comportamientos comerciales, en Internet y fuera de él, que pueden repercutir negativamente en que el consumidor tome una decisión económica de manera libre y plenamente informada. Las primeras 23 prácticas de la lista negra se refieren a comportamientos engañosos del comerciante y las ocho últimas son prácticas agresivas prohibidas.

1) Afirmar ser signatario de un código de conducta no siendo cierto.

Ejemplo: un comerciante que vende fruta y afirma ser miembro de una asociación de productores de fruta ecológica cuando en realidad no lo es. Esta disposición protege al consumidor de afirmaciones engañosas relacionadas con códigos de conducta, como los tipos de regulación privada que desarrollan los grupos de comerciantes unidos en diversas asociaciones como, por ejemplo, la asociación de productores de fruta ecológica o la asociación de agencias de viajes.

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

Ejemplo: el comerciante que utiliza etiquetas ecológicas nacionales o de la UE (por ejemplo, la etiqueta ecológica de la UE) sin autorización.

3) Afirmar que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o de otro tipo no siendo cierto.

Ejemplo: una asociación de supermercados que afirma que su código de conducta ha recibido el

refrendo de un organismo nacional de consumidores cuando no es así.

4) 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.

Ejemplo: incluir en el embalaje de un juguete la frase "seguridad del producto probada" de un reconocido organismo de certificación cuando no es cierta.

5) Realizar una invitación a comprar productos a un precio determinado sin revelar la existencia de motivos razonables que el comerciante pueda tener para pensar que no estará en condiciones de ofrecer, él mismo o a través de otro comerciante, dichos productos o productos equivalentes a ese precio durante un período y en cantidades razonables, teniendo en cuenta el producto, el alcance de la publicidad que se le haya dado y el precio de que se trate (publicidad señuelo).

Ejemplo: un comerciante que atrae a consumidores por medio de descuentos y ofertas especiales tentadoras cuando ese comerciante sabe o debería saber que no puede ofrecer dichos productos o solo puede hacerlo en una cantidad insuficiente. Además, los productos se ofrecen en condiciones especiales sin que el comerciante aclare que la oferta solo es válida para una cantidad limitada de productos o un período de tiempo determinado.



6) Realizar una invitación a comprar productos a un precio determinado para luego:

- a) negarse a mostrar el artículo anunciado a los consumidores;
o
- b) negarse a aceptar pedidos de dicho artículo o a hacer entregas del mismo en un período de tiempo razonable;
o
- c) enseñar una muestra defectuosa del mismo,

con la intención de promocionar un producto diferente (señuelo y cambio).

Ejemplo: el propietario de una tienda anuncia una cámara de un conocido fabricante alemán por un precio total de 100 EUR. Sin embargo, cuando el consumidor va a la tienda a comprar esa cámara, el comerciante:

- a) se niega a enseñar al consumidor la cámara en cuestión;
o
- b) se niega a vendérsela al consumidor;
o
- c) le enseña únicamente una muestra defectuosa de la cámara.

El comerciante debe hacer cualquiera de estas tres acciones con la intención de conseguir que el consumidor compre otro producto como, por ejemplo, una cámara distinta de la anunciada.



7) Afirmar falsamente que el producto solo estará disponible durante un período de tiempo muy limitado o que solo estará disponible en determinadas condiciones durante un período de tiempo muy limitado a fin de inducir al consumidor a tomar una decisión inmediata, privándole así de la oportunidad o el tiempo suficiente para hacer su elección con el debido conocimiento de causa.

Ejemplo: una oferta que dice: "Compre el teléfono móvil anunciado en las próximas 24 horas y pague solo la mitad de su precio habitual. No lo deje escapar. **La oferta termina hoy a medianoche.** Este producto no se volverá a ofertar. Cómprelo ya".

Si la oferta también fuera válida transcurrido el plazo indicado, este comportamiento constituiría una práctica comercial prohibida.

Otro ejemplo: un anuncio en línea de una habitación de hotel que dice "resérvela ya, solo queda una habitación" cuando en realidad aún quedan más habitaciones disponibles.

8) Comprometerse a proporcionar un servicio posventa a consumidores con los que el comerciante se haya comunicado con anterioridad a una transacción en un idioma que no sea idioma oficial del Estado miembro en que esté instalado el comerciante, y que tal servicio se encuentre luego disponible únicamente en otro idioma, sin haber advertido claramente de ello al consumidor antes de que este se comprometa a realizar la transacción.

Ejemplo: el comerciante afirma que la compra de cualquiera de sus ordenadores incluye de forma gratuita el servicio de asistencia técnica posventa

durante un año después de la compra. Sin embargo, realizada la compra, el consumidor se da cuenta de que todos los servicios posventa se ofrecen solo en inglés y no en el idioma que el consumidor podría haber esperado por la forma en que se había comunicado antes con el comerciante, algo de lo que el comerciante no advirtió al consumidor.

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

Ejemplo: el comerciante anuncia que vende una variedad protegida de planta cuya venta está prohibida por la legislación vigente.

10) Presentar los derechos que otorga la legislación a los consumidores como si fueran una característica distintiva de la oferta del comerciante.

Ejemplo: el comerciante presenta una garantía jurídica (exigida por ley; véase el módulo sobre ventas al consumidor) para un producto afirmando que es otra característica particular del producto en cuestión ofrecido para su venta por el comerciante.

11) Recurrir a un 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 contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor (publirreportajes).

Ejemplo: el comerciante facilita descripciones de tipo científico sobre las virtudes de una nueva pasta de dientes a través de un médico, sin dejar claro que el comerciante ha pagado en realidad por ese contenido de apariencia científica.



12) Hacer afirmaciones materialmente inexactas en cuanto a la naturaleza y la extensión del peligro que supondría para la seguridad personal del consumidor o de su familia el hecho de que el consumidor no compre el producto, jugando indebidamente con el miedo de los peligros para la seguridad.

Ejemplo: el comerciante presenta datos estadísticos falsos o inexactos de robos o delitos en una zona para hacer que el consumidor compre un sistema de alarma que proteja su hogar.

13) 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.

Ejemplo: crear confusión sobre los nombres de marcas mediante el uso de una presentación o un etiquetado parecidos a los utilizados por otros fabricantes. Por ejemplo, este sería el caso si se vende un bolso que se parece tanto al bolso de otro fabricante que el consumidor medio no es capaz de distinguir con facilidad el bolso de marca del otro bolso.



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

Ejemplo: un plan de marketing en red que funciona como una pirámide: la persona que quiere ser vendedor en una red de venta de productos de belleza debe pagar una cuota de entrada y su remuneración principal procede de captar a otras personas para que formen parte de esa misma red.



15) Afirmar que el comerciante está a punto de cesar en sus actividades o de trasladarse sin que vaya a hacerlo.

Ejemplo: el comerciante que afirma de forma falsa que su tienda está a punto de cerrar, con el objetivo de atraer clientes para que compren sus productos (por ejemplo, "Cierre de tienda. Lo que no se venda antes del viernes irá a la basura. Ventas por liquidación").

16) Alegar que los productos pueden facilitar la obtención de premios en juegos de azar.

Ejemplo: la oferta de un comerciante que dice: "Por fin puede ganar la lotería. Compre el nuevo sistema de algoritmos que le ayudará a ganar la lotería".

17) Proclamar falsamente que un producto puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones.

Ejemplo: un comerciante dice que un determinado producto puede curar la calvicie cuando en realidad no es así: "¿Cómo se sentiría con la cabeza llena de pelo? ¿10 años más joven? El gel para el cabello CreceMilagro es un producto probado y testado para rejuvenecer el cabello⁷".

18) Transmitir información materialmente inexacta sobre las condiciones del mercado o sobre la posibilidad de encontrar el producto, con la intención de inducir al consumidor a adquirirlo en condiciones menos favorables que las condiciones normales de mercado.

Ejemplo: el comerciante se presenta falsamente como vendedor exclusivo, de forma que puede cobrar un precio superior al de mercado con respecto a un producto determinado: "Esta marca de raquetas de tenis la utiliza un famoso tenista de éxito. Usted también puede comprarla (solo en nuestro sitio web). Cómprela ya, disponible en stock", cuando en realidad

⁷ Recuerde que los reclamos publicitarios relacionados con la salud también podrían estar regulados por la legislación farmacéutica y sanitaria nacional y de la EU específica de otros sectores.

esa marca se puede comprar en el sitio web de diferentes minoristas y a un precio mucho menor.

19) Afirmar en una práctica comercial que se ofrece un concurso o premios de promoción sin conceder los premios descritos ni algo razonablemente equivalente.

Ejemplo: el comerciante anuncia que el consumidor que compre una tarrina concreta de helado participará automáticamente en un sorteo con gran cantidad de premios. Sin embargo, en realidad, no se ofrece ningún premio; se trata de una afirmación engañosa para hacer que la gente compre la tarrina de helado.

Esta disposición se aplica siempre que se utilicen concursos o premios de promoción como táctica comercial para atraer consumidores y hacer que compren un producto determinado, aunque al final no se conceda ningún premio –o premio equivalente al descrito– al consumidor.

20) Describir un producto como gratuito 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.

Ejemplo: cuando un librero anuncia que los libros son gratuitos, pero en realidad el consumidor tiene que pagar los libros y solo cada tercer libro es gratuito.

21) 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.

Ejemplo: el comerciante envía al consumidor un folleto sobre una enciclopedia nueva junto con una factura

que debe abonar, de tal forma que hace creer al consumidor que ha encargado el libro y ahora se supone que debe pagarlo.

22) 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.

Ejemplo: el comerciante se presenta como consumidor cuando hace críticas positivas en internet sobre un determinado hotel cuando, en realidad, es el propietario del hotel.

23) Crear la impresión falsa de que el servicio posventa en relación con el producto está disponible en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha vendido el producto.

Ejemplo: el comerciante vende un ordenador a un consumidor en Francia afirmando que el servicio de asistencia telefónica para resolver las preguntas relacionadas con el producto es gratuito en todos los Estados miembros restantes de la Unión Europea cuando, en realidad, ese servicio de asistencia telefónica solo existe en Francia y en francés.

24) Crear la impresión de que el consumidor no puede abandonar el local hasta haber perfeccionado el contrato.

Ejemplo: el consumidor entra en una tienda y el comerciante afirma que ha cerrado la puerta de la tienda y que el consumidor solo podrá salir de ella si compra alguno de los productos ofrecidos. Basta con que el comerciante dé la impresión al consumidor de que no puede abandonar el local; no es necesario que haya encerrado físicamente al consumidor.

25) 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.

Ejemplo: un comerciante que vende cuberterías a domicilio y trata de persuadir con insistencia al consumidor para que compre la cubertería, aunque el consumidor le haya dejado claro que no le interesa comprar los productos del comerciante. Ante este comportamiento comercial persistente, el consumidor puede verse obligado a comprar el producto ofrecido como medida para deshacerse del comerciante.



No se entenderá que se produce este tipo de práctica comercial desleal en los casos en que el comerciante vuelva de manera continuada al domicilio del consumidor, a pesar de sus peticiones de que no lo haga, para tratar de recibir el pago del consumidor por algo que ese consumidor haya encargado efectivamente y aún no haya pagado.

26) 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.

Ejemplo: el comerciante envía varios correos electrónicos o mensajes de texto (SMS) al consumidor sobre un producto concreto aunque el consumidor le haya pedido con claridad que deje de hacerlo. Esto no impide necesariamente que el comerciante pueda hacer proposiciones persistentes con el objetivo de lograr que el consumidor pague algo que haya encargado y aún no haya pagado.



Algunos Estados miembros prohíben las "llamadas de prospección telefónica" de acuerdo con la Directiva relativa a la intimidad en las comunicaciones electrónicas.⁸ Determinados Estados miembros –por ejemplo, Alemania– exigen que el consumidor acepte la posibilidad de que los comerciantes puedan hacerle proposiciones no solicitadas por teléfono. También es el caso de Dinamarca, donde el contacto con el consumidor por teléfono, correo electrónico, mensaje de texto, en su domicilio o lugar de trabajo sin la autorización del consumidor queda estrictamente restringido y solo se puede hacer si el consumidor lo ha autorizado previamente (con ciertas excepciones en cuanto a las ventas por teléfono). En las contadas situaciones en que se permite, el consumidor puede pedir su inclusión en una lista especial para evitar el contacto no solicitado, como ocurre en Italia o Bélgica.

⁸ Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

27) 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.

Ejemplo: la compañía aseguradora exige que el consumidor, que quiera reclamar una indemnización por el robo o la pérdida de efectos personales de su equipaje, deba presentar recibos de todos los artículos objeto de reclamación. Exigir los recibos de todos los artículos no podría considerarse pertinente con carácter razonable. Con esta disposición se garantiza que el consumidor pueda aplicar su póliza de seguro de forma sencilla y eficiente.

28) Incluir en una publicidad una exhortación directa a los niños para que compren o convengan a sus padres u otros adultos de que les compren los productos anunciados.

Ejemplo: "Este vídeo ya está a la venta; sé el primero de tus amigos en tenerlo, así que díselo ahora mismo a mamá para que te lo compre cuanto antes. Eh niños, haced que papá y mamá os compren la trilogía de Batman en DVD. Lee las aventuras de Fluffy el conejito en este nuevo cómic: dile a mamá que te lo compre".

Esta norma busca proteger a los niños (y a sus padres) como posibles objetivos de la publicidad directa. Un elemento necesario para establecer la falta de equidad de esta práctica es la "exhortación directa", es decir, el anuncio debe ir encaminado a ejercer presión sobre los niños o sus padres.

29) Exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de productos suministrados por el comerciante, pero que no

hayan sido solicitados por el consumidor (suministro no solicitado).

Ejemplo: un comerciante proporciona a un consumidor bienes o servicios que no han sido encargados de antemano (por ejemplo, el comerciante vende un libro al consumidor, sin que este lo haya pedido, y luego le exige el pago correspondiente).

Recuerde que, según la Directiva sobre derechos del consumidor, los consumidores no tienen la obligación de pagar el suministro no solicitado de bienes o servicios. Además, los consumidores no tienen la obligación de impugnar los productos no solicitados ni de devolverlos.

30) Informar expresamente al consumidor de que el trabajo o el sustento del comerciante corren peligro si el consumidor no adquiere el producto o servicio.

Ejemplo: el comerciante que va a casa del consumidor para venderle una aspiradora y afirma que perderá su empleo si el consumidor no compra la aspiradora. Para la aplicación de esta disposición es irrelevante si lo afirmado es cierto o no.

31) 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: 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, o no existe tal premio o ventaja equivalente.

Ejemplo: el comerciante informa al consumidor de que ha ganado un vehículo como premio cuando, en realidad, no existe ese premio o cuando, para recibir un premio, el consumidor tiene que comprar otro

producto o realizar un pago como, por ejemplo, llamar a un número de teléfono de tarificación especial.

¿Qué son las acciones engañosas?

La prohibición de acciones engañosas busca garantizar que todas las prácticas comerciales incluyan solamente información veraz y exacta, y que la información no se proporcione al consumidor en un contexto engañoso. La equidad de las prácticas comerciales ha de evaluarse siempre analizando si esas prácticas resultarían engañosas para el consumidor medio.

Por ejemplo, los casos siguientes tendrían la consideración de acción engañosa por contener información falsa:

1. Alimentos que, según su publicidad, no contienen aditivos cuando en realidad sí los llevan;
2. Una habitación de hotel que, según su publicidad, tiene vistas directas al mar cuando no es así;
3. Un vehículo que, según su publicidad, emite menos CO₂ de lo que produce en realidad;
4. Incentivar que el consumidor adquiriera una garantía comercial junto con un frigorífico nuevo afirmando que, en caso contrario, el consumidor no tendrá derecho de reparación alguno si el frigorífico no funciona, aunque por ley el vendedor sea responsable de que el producto cumpla las normas de la UE en materia de garantía jurídica.⁹

Por ejemplo, los casos siguientes tendrían la consideración de acción engañosa porque, pese a ser veraz, la información se facilita de manera engañosa:

1. Ofrecer una pequeña porción de chocolate en un paquete considerablemente mayor dando la

impresión de que el paquete contiene mucho más chocolate del que tiene en realidad.

2. Ofrecer servicios de limpieza en seco de forma que se haga creer al consumidor que el planchado profesional de las prendas está incluido en el precio cuando no es así.

El control de las acciones engañosas debe basarse en la información relativa a los elementos siguientes de la práctica comercial:

1. la existencia o la naturaleza del producto (por ejemplo, un producto usado que se vende como si fuera nuevo);
2. las características principales del producto; su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización (por ejemplo, composición: sin azúcares o sin conservantes, afirmaciones nutricionales; existencia de procedimientos de tratamiento de reclamaciones; métodos de producción: sin hormonas, productos biológicos; cantidad del producto anunciado: botella de 1 l, pero la botella solo tiene 90 cl; especificaciones técnicas: consumo de combustible o energía);
3. 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 (por ejemplo, con la compra de un producto se financia una organización humanitaria, cuando en realidad no es así);
4. el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio (por ejemplo, presentación de un precio falso: anunciar un billete de tren por 59 EUR cuando su precio es en realidad de 109 EUR);

⁹ Consulte el Módulo 3 sobre garantías y derechos de los consumidores.

5. la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación (por ejemplo, afirmar de manera fraudulenta que las piezas de repuesto del modelo de vehículo vendido estarán disponibles durante los próximos diez años);
6. 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 (por ejemplo, afirmar de manera fraudulenta que el comerciante ha ganado un premio por ser el mejor de su sector);
7. los derechos del consumidor, incluido el derecho de sustitución o reembolso, o los riesgos que pueda tener (por ejemplo, cualquiera de los derechos del consumidor garantizados por los diferentes documentos de la legislación vigente, como la garantía jurídica).¹⁰

¿Qué son las omisiones engañosas?

Las omisiones engañosas son tipos de prácticas comerciales desleales en las que el comerciante no facilita información "sustancial" al consumidor, es decir, información que el consumidor medio necesita para tomar una decisión económica informada. Toda la información pertinente ha de presentarse al consumidor cuando se le publicite el producto y antes de su venta.

Un ejemplo de omisión engañosa es decir: "Vuele a París por 99 EUR", pero el anuncio no informa de que hay otros gastos, como unas cuantiosas tasas de aeropuerto, de forma que el precio total termina siendo

de más de 150 EUR. Asimismo, por omisión engañosa se entendería anunciar una conexión a internet de alta velocidad por 29 EUR/mes sin informar de que, para poder beneficiarse de esta oferta, el consumidor debe firmar un contrato de permanencia de tres años.

Una práctica comercial también tendrá la consideración de omisión engañosa si el comerciante facilita al consumidor toda la información sustancial, pero lo hace de forma poco clara, incomprensible, ambigua o inoportuna. Por tanto, la presentación inapropiada de información de la que el consumidor no pueda beneficiarse, como utilizar tipos de letra difíciles de leer, equivale también a una situación en que no se haya proporcionado información alguna.¹¹

Recuerde que los requisitos de información son más rigurosos si la comunicación comercial del comerciante supone una **"invitación a comprar"**, concepto más restringido que el de publicidad. Con una "invitación a comprar", el comerciante proporciona información sobre las características del producto anunciado y su precio, de tal forma que el consumidor puede tomar una decisión de compra.

Siempre que se haga una comunicación comercial que suponga una "invitación a comprar", se debe revelar necesariamente la siguiente información, a no ser que resulte evidente a partir del contexto:

1. las características principales del producto o servicio;
2. su dirección geográfica, identidad y nombre comercial, o la dirección geográfica e identidad del agente económico en cuyo nombre actúe;

¹¹ Para saber cómo facilitar la información de manera clara, consulte el módulo sobre el deber de información precontractual y su apartado sobre cómo proporcionar la información necesaria al consumidor.

¹⁰ Consulte el Módulo 2 sobre el derecho de desistimiento del consumidor.

3. el precio final (esto es, incluidos los impuestos y, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales); cuando el precio no se pueda calcular de antemano (debido a la naturaleza del producto o servicio), se deberá explicar la forma de calcular del precio; cuando los gastos adicionales no se puedan calcular de antemano, se deberá indicar el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales;
4. los procedimientos concretos de pago, entrega y funcionamiento y/o el sistema de tratamiento de las reclamaciones; y
5. el derecho de desistimiento, si procede.¹²

¿Qué son las prácticas agresivas?

Las prácticas agresivas son tipos de prácticas comerciales desleales en las que el comerciante menoscaba la libertad de elección o conducta del consumidor de manera ilegítima.

En la práctica, las prácticas agresivas se producen como consecuencia de varios de los tipos siguientes de conducta del comerciante: acoso (por ejemplo, molestas llamadas de teléfono constantes), coacción (amenazar al consumidor para que compre un producto), como el uso de la fuerza física, o influencia indebida (esto es, aprovechar una posición de poder en la que el consumidor no puede decidir libremente).

Estos son algunos ejemplos de este tipo de prácticas:

1. Si un comerciante dificulta mucho en la práctica que el consumidor pueda poner fin a un contrato de servicios a largo plazo o cambiar de operador, aplicándole prórrogas de contrato automáticas.

2. Si un consumidor necesita con urgencia una cerradura nueva y el comerciante le pide que pague un precio considerablemente mayor que su precio normal en la misma tienda.

Normas sobre el consumidor medio y el consumidor vulnerable

La evaluación de la equidad de una práctica comercial con arreglo al principio general de equidad o las normas sobre prácticas engañosas, omisiones engañosas y prácticas agresivas ha de hacerse teniendo en cuenta el nivel de comportamiento previsto del consumidor medio. Si un comerciante se dirige a consumidores vulnerables, se aplicará entonces el nivel de comportamiento previsto del consumidor vulnerable.

La legislación de la UE considera que existen dos tipos diferentes de consumidores: el "consumidor medio" y el "consumidor vulnerable". Dependiendo del consumidor con el que trate, deberá adaptar la forma de tratar a sus consumidores.

La legislación de la UE define como "consumidor vulnerable" al consumidor que es vulnerable por razón de su edad, por padecer una dolencia física o trastorno mental o por su credulidad, como los niños, las personas mayores o las personas con discapacidad.

Los consumidores vulnerables tienen necesidades especiales en materia de protección respecto de las prácticas comerciales desleales. Por tanto, es importante prestar atención a las prácticas comerciales dirigidas a consumidores vulnerables.

Para evitar incurrir en omisiones engañosas, puede adaptar los métodos de suministro de información a las particularidades de los consumidores vulnerables. Por

¹² Consulte el Módulo 2 sobre el derecho de desistimiento del consumidor.

ejemplo, si vende productos a personas mayores, puede aumentar el tamaño de letra utilizado para facilitar la información. La información proporcionada ha de ser clara, comprensible y accesible.

Además, si trata con consumidores con discapacidad visual, la información debe facilitarse por medio de los símbolos y medios apropiados. Hay expertos que pueden ayudarle a identificar cuáles son esos símbolos y medios apropiados. Puede encontrar sus datos de contacto en internet.

¿Qué ocurre si no cumplo mi obligación de equidad?

La legislación de la UE exige que las sanciones derivadas del incumplimiento de las normas sobre prácticas comerciales desleales sean proporcionadas, efectivas y disuasorias. Estas sanciones varían de un Estado miembro a otro. Art. 47.3 del TRLGDCU establece que *“Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”*.

Por lo general, las sanciones conllevan la nulidad del contrato suscrito bajo los efectos de una práctica comercial desleal. Asimismo, las sanciones por incurrir en prácticas comerciales desleales pueden ser sanciones de derecho penal; por ejemplo, la persona responsable de una empresa que incurra en prácticas comerciales desleales puede ser objeto de responsabilidad penal y condena de prisión. Sin embargo, las sanciones más frecuentes son multas económicas de diferente cuantía. Estos son algunos ejemplos:

- En Italia, el artículo 27 del Código de Consumo fija una multa mínima de 5.000 EUR y una sanción económica máxima de 5.000.000 EUR. Estas sanciones se aplican tanto a los incumplimientos relacionados con la Directiva sobre prácticas comerciales desleales como a los de la Directiva sobre derechos del consumidor, o a ambos. En caso de incumplimiento reiterado, se puede exigir al comerciante que deje de operar durante un tiempo determinado, que no puede superar los 30 días.
- En Bélgica, la multa máxima que se puede imponer es de 600.000 EUR.
- Alemania sanciona las "llamadas de prospección telefónica" con multas de hasta 300.000 EUR.

Para tener información más detallada acerca de las normas sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores y su forma de interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los tribunales nacionales y organismos nacionales, consulte [la guía publicada por la Comisión Europea](#).¹³

Un capítulo de la guía explica explícitamente la manera en que se aplican las normas a los nuevos modelos de negocio que han ido apareciendo en el sector digital, como plataformas, economía colaborativa, herramientas comparativas, críticas de usuarios, etc.

¹³ Véase http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_es.pdf.

Sección 2: Cláusulas abusivas de los contratos

¿Qué es una cláusula contractual y un contrato celebrado con un consumidor?

Un contrato celebrado con un consumidor es cualquier contrato que un comerciante formalice con un consumidor, independientemente de si tiene por objeto la provisión o el suministro de bienes, servicios o contenido digital.

Por ejemplo, un contrato celebrado por internet con el consumidor para la venta de libros.¹⁴

La mayor parte de los contratos tienen como parte esencial una serie de términos y condiciones generales, que establecen procedimientos y normas (no negociables) de carácter estándar que el consumidor ha de aceptar. Con frecuencia, son textos legales extensos y complejos. Según diversos estudios, la mayoría de los consumidores no lee estos contratos, sobre todo cuando se formalizan por internet. Incluso cuando se requiere la aceptación formal de estos términos y condiciones por internet, como marcar una casilla, la mayoría de los consumidores no presta atención a su contenido.

Si su empresa utiliza estos términos y condiciones en los contratos que celebre con sus consumidores, lo primero que debe hacer es indicar su objeto con claridad. Es posible que los términos y condiciones no sean necesarios debido a que la situación jurídica normal prevista en las normas nacionales y de la UE constituya ya un marco adecuado y suficiente para el cumplimiento del contrato.

Si aun así entiende necesarios estos términos y condiciones, considérelas como una forma de mejorar la confianza del consumidor y no como un mecanismo para eximirse uno mismo de la mayor responsabilidad posible. En caso de conflicto, los términos y

condiciones se someten a la apreciación de equidad por parte de un juez de acuerdo con las normas detalladas en las secciones siguientes.

¿Qué son y cuándo se aplican las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos?

La Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores exige que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores cumplan ciertos criterios, en particular: deben ser acordes con el principio de buena fe y no causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

La Directiva se aplica a todos los contratos celebrados con consumidores, pero no a todas las cláusulas contractuales. Las cláusulas contractuales que reflejan disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no están sometidas a las disposiciones de la Directiva.

Estas normas de la UE solo afectan a los términos y condiciones contractuales **generales**, es decir, las cláusulas contractuales que se han redactado de antemano y en cuyo contenido el consumidor no ha podido influir o no lo ha negociado individualmente. Con todo, conviene recordar que algunos Estados miembros han ampliado la aplicación de los requisitos de equidad de la UE a las cláusulas contractuales negociadas individualmente. Estos Estados miembros son: Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Malta y Reino Unido. En España se encuentra regulado en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

¹⁴ Consulte el Módulo sobre el deber de información precontractual.

Los requisitos de equidad de la UE no se aplican a las cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato celebrado con el consumidor ni a la adecuación del precio y la remuneración estipulados en él, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Cabe destacar que algunos Estados miembros han ampliado la aplicación de los requisitos de equidad de la UE a los contratos celebrados entre empresas. Estos Estados miembros son: Austria, Bulgaria (según jurisprudencia), Croacia, República Checa (solo si la actuación del empresario no está vinculada con su actividad económica), Dinamarca, Estonia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Eslovenia y Suecia.¹⁵ el art. 2.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación amplía la posibilidad de aplicación de los requisitos de equidad entre profesionales.

¿Las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos son las mismas en todos los Estados miembros?

En el ámbito europeo, las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos solo fijan un nivel mínimo de protección. Los Estados miembros tienen libertad para adoptar otras medidas con las que se establezca un nivel superior (nunca inferior) de protección de los consumidores. Por tanto, aunque los principios rectores son siempre los mismos, es posible que, dependiendo del país en el que oferte sus productos, se apliquen normas más específicas sobre cláusulas abusivas de los contratos. Se trata, en particular, de las leyes nacionales que establecen las denominadas

listas "negras" o "grises" de cláusulas contractuales que siempre o por lo general se van a considerar abusivas. Puede consultar más información sobre los Estados miembros que han aprobado este tipo de normas en el [sitio web de la Comisión Europea](#).¹⁶ Si desea conocer la forma en que cada país de la UE ha transpuesto la Directiva sobre cláusulas abusivas de los contratos a su ordenamiento jurídico nacional, puede consultar también la [nueva Base de datos sobre derechos de los consumidores de la Comisión Europea](#).¹⁷

Obligación de respeto del nivel de protección de los consumidores establecido por otro país

Si vende productos u oferta servicios a consumidores situados fuera del país de su empresa, debe respetar el nivel de protección de los consumidores del Estado miembro en que resida el consumidor. Por tanto, debe asegurarse de que el contrato celebrado con el consumidor cumple las normas de todos los Estados miembros por separado si desarrolla su actividad económica en dichos países. Esto reviste especial importancia con respecto a las listas de cláusulas abusivas de los contratos. Si entre sus cláusulas contractuales generales hay una cláusula sobre la elección del Derecho aplicable y dicha cláusula específica que el Derecho de su país resultará de aplicación al contrato, deberá informar a los consumidores de otros Estados miembros de que seguirá respetando sus derechos garantizados por las normas imperativas del país de residencia de tales consumidores.¹⁸

¹⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/rights-contracts/directive/notifications/index_en.htm.

¹⁷ <http://e-justice.europa.eu/home.do>

¹⁸ Consulte el apartado relacionado con las ventas transfronterizas del módulo sobre ventas al consumidor.

¹⁵ Consulte las páginas 372-374 del informe principal del estudio sobre control de adecuación en http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44840.

¿Qué es el principio de buena fe y el concepto de desequilibrio importante?

El **principio de buena fe** se refiere a que la cláusula contractual debe estar redactada de tal forma que el consumidor la habría aceptado si este hubiera tenido oportunidad de negociarla individualmente. En consecuencia, esto supone que el principio de buena fe no le autoriza a estipular una cláusula con la que obligue al consumidor a utilizar, por ejemplo, los servicios de un gimnasio durante un período de 10 años sin posibilidad de resolver el contrato de manera anticipada. Asimismo, se produciría la misma situación con una cláusula que prevea el arbitraje como única forma de resolver los conflictos relacionados con el contrato celebrado con el consumidor.

El elemento principal del criterio general de equidad es que la cláusula contractual abusiva cause en detrimento del consumidor un **desequilibrio importante** entre los derechos y obligaciones de las partes. El concepto de desequilibrio importante se refiere a que el comerciante abusa de su posición de poder con respecto al consumidor; por lo general, el comerciante tiene una posición más fuerte que el consumidor, ya que conoce mejor los productos y servicios en cuestión.

Para determinar si una cláusula causa un desequilibrio importante en detrimento del consumidor, es necesario considerar, en especial, qué normas de la legislación nacional habrían aplicado las partes en este sentido de no existir un acuerdo. El objetivo es comprobar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la derivada de la legislación nacional vigente.

Un ejemplo podría ser una cláusula contractual que autorice al comerciante a resolver el contrato sin causa justificada y esa misma posibilidad no esté a disposición del consumidor. Otro caso podría ser, por

ejemplo, una cláusula contractual que autorice al comerciante a retener los pagos efectuados por el consumidor por bienes o servicios no suministrados aún y el propio comerciante resuelva el contrato.

Para que una cláusula contractual se considere abusiva es irrelevante la intención del comerciante: no importa si el comerciante quería estipular de manera intencionada una cláusula contractual abusiva o si ello se ha producido por negligencia o desconocimiento de las normas vigentes.

¿Cómo se deben redactar las cláusulas contractuales?

Las cláusulas incluidas en los contratos celebrados con consumidores deben redactarse de manera clara y comprensible, tanto en su forma como en su contenido.

Por ejemplo, una cláusula contractual que no se ha redactado de manera clara y comprensible sería aquella que aparece con un tamaño de letra muy reducido.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado reiteradamente que la obligación de "redactar de manera clara y comprensible" las cláusulas contractuales no se limita al hecho de que deban ser comprensibles en cuanto a su forma y gramática. De hecho, esta obligación de transparencia implica que el consumidor debe estar en situación de comprender íntegramente las consecuencias jurídicas y económicas de aceptar la cláusula en cuestión.

Además, conviene destacar que, si el sentido de una cláusula contractual es ambiguo, poco claro o impreciso, prevalecerá siempre la interpretación de esa cláusula que sea más favorable para el consumidor.

Por ejemplo, si una cláusula de sus contratos estipula que la fecha límite de pago por parte del consumidor es de 15 días, pero no aclara desde cuándo empieza a

contabilizarse esa fecha límite, el momento de entrega efectiva del producto al consumidor se considerará el punto de partida y no el día de celebración del contrato.

¿Hay cláusulas que siempre sean abusivas?

La respuesta a la pregunta es: depende. La propia legislación de la UE no establece listas de cláusulas contractuales que se deban considerar siempre abusivas en cualquier circunstancia. Sin embargo, algunos Estados miembros han incluido en su legislación nacional "listas negras" de cláusulas que en cualquier circunstancia deben considerarse abusivas.¹⁹

Estos son los Estados Miembros que han ampliado el control de equidad a las cláusulas contractuales negociadas individualmente: Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Malta y Reino Unido. Por tanto, como medida de seguridad, conviene conocer las normas de la legislación nacional propia y determinar si existen cláusulas contractuales que se consideren siempre abusivas. Art. 82.1 TRLGDCU establece que en todo caso “*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”.

Por ejemplo, algunos Estados miembros han incluido en su "lista negra" la utilización de cláusulas contractuales con arreglo a las cuales, en caso de conflicto, el tribunal competente solo puede ser aquel

en que el comerciante tenga su centro de actividad principal. Art. 85 y siguientes del TRLGDCU.

¿Qué cláusulas podrían llegar a ser abusivas?

La Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas de los contratos enumera una serie de cláusulas contractuales que se consideran abusivas por lo general, aunque no de manera automática. Conviene recordar que se trata de una lista indicativa y no exhaustiva.

El carácter abusivo debe evaluarse caso por caso por medio de la prueba general de equidad. Sin embargo, en la práctica, es probable que esas cláusulas se consideren abusivas, así que lo mejor es simplemente evitarlas.

La lista indicativa mencionada incluye las cláusulas contractuales siguientes:

- a) excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;

Ejemplo: una cláusula contractual que limita la responsabilidad del fabricante en caso de muerte o daños personales causados por un producto defectuoso suministrado por su parte a supuestos de actuación deliberada o negligencia grave cuando la legislación establece un régimen estricto de responsabilidad (esto es, su responsabilidad independientemente de cualquier acto negligente o deliberado).

- b) excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones

¹⁹ http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332, informe sobre el control de adecuación de las leyes de marketing y consumo.

contractuales por el profesional;

Ejemplo: una cláusula que dice que el consumidor no tiene derecho de recurso (por ejemplo, reparación o sustitución) si el horno que ha comprado resulta ser defectuoso y, por tanto, no lo puede utilizar.

- c) prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el comerciante se reserva el derecho a cumplir el contrato única y exclusivamente cuando el comerciante esté dispuesto a ello.

- d) permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si este renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea este el que renuncie;

Ejemplo: una cláusula que imposibilita la devolución de un depósito o pago por adelantado considerable, independientemente de las circunstancias del caso. No obstante, si un consumidor rescinde el contrato sin justificación y el comerciante incurre en pérdidas por ello, el consumidor no podrá esperar la devolución íntegra de los pagos por adelantado.

- e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el consumidor tiene que pagar unos gastos de

almacenamiento extremadamente elevados si no se hace cargo de la entrega en los términos acordados.

- f) autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el consumidor no puede rescindir el contrato en ningún caso o solo puede hacerlo con el consentimiento del profesional. La base de esta disposición es que los consumidores y los profesionales deben estar en igualdad de condiciones en cuanto a los derechos de rescisión o desistimiento del contrato.

- g) autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el comerciante se reserva el derecho a poner fin al contrato de suministro de conexión a internet sin previo aviso, de forma que el consumidor no tiene tiempo suficiente para buscar otro proveedor antes de la extinción del contrato. A excepción de las circunstancias graves que entrañen un riesgo real de pérdida o daño para el comerciante u otras personas si el contrato sigue vigente incluso durante un corto período de tiempo (por ejemplo, en caso de detectarse fraude), por lo general se considera abusivo el derecho unilateral del comerciante a rescindir los contratos de duración indefinida.

- h) prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;

Ejemplo: una cláusula contractual que indica que el consumidor puede anular antes del 1 de febrero de 2019 la prórroga automática de un contrato que vence el 1 de julio de 2019. La cláusula dispondría también que el contrato se prorrogará automáticamente si el consumidor no indica lo contrario. En principio, se puede establecer una cláusula contractual que prorrogue automáticamente un contrato de duración determinada; no obstante, para superar la prueba de equidad, esa cláusula debe dar al consumidor tiempo razonable para expresar su voluntad de prorrogar el contrato, lo que no ocurre en este caso.

- i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;

Ejemplo: una cláusula que se remite a las cláusulas de otro documento (que no está a disposición del consumidor) y establece que el consumidor queda vinculado con carácter irrevocable a tales otras cláusulas.

- j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el comerciante se reserva el derecho a modificar de manera unilateral los costes de la suscripción a un periódico sin un motivo válido que hubiera sido

reflejado en el propio contrato.

- k) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el comerciante se reserva el derecho a prestar al consumidor un servicio de conexión a internet con una velocidad considerablemente inferior a la pactada inicialmente sin un motivo válido.

- l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

Ejemplo: una cláusula que deja a discreción exclusiva del comerciante la posibilidad de multiplicar por dos la cuota mensual de un gimnasio después de que el consumidor haya firmado un contrato de suscripción anual, sin que el consumidor tenga derecho a rescindir el contrato.

- m) conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;

Ejemplo: una cláusula que autoriza al comerciante a decidir por su cuenta si es responsable o no del funcionamiento de un frigorífico que ha vendido al consumidor.

- n) restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento²⁰ de formalidades particulares;

Ejemplo: una cláusula contractual que establece que el vendedor no será responsable de las garantías comerciales vendidas por sus mandatarios.

- o) obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual los consumidores deban seguir pagando incluso cuando los bienes o servicios correspondientes no se hubieran proporcionado en los términos acordados.

- p) prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de este;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el comerciante se reserva el derecho a traspasar su negocio a otro comerciante distinto y autorice a dicho otro comerciante a acortar la vigencia de la garantía comercial conferida inicialmente al consumidor con respecto al producto adquirido (por ejemplo, de 5 a 3 años).

- q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no

cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante;

Ejemplo: una cláusula con arreglo a la cual el consumidor tenga la obligación de recurrir a arbitraje para resolver un conflicto (por ejemplo: "En caso de reclamación, el consumidor deberá someter primero el asunto al tribunal de arbitraje establecido en el contrato y, una vez terminado el arbitraje, tendrá derecho a interponer los recursos pertinentes ante la justicia ordinaria").

Asimismo, una cláusula de mediación obligatoria (por ejemplo: "En caso de reclamación, el consumidor deberá someter primero el asunto al sistema de mediación establecido por ABC") podría considerarse abusiva. La utilización de sistemas de mediación debe ser voluntaria y el consumidor (y el comerciante) ha de poder elegir libremente si decide recurrir a la mediación o no.

Además, no se debe impedir al consumidor que emprenda acciones legales ante la justicia local que le corresponda. Tendríamos esta situación, por ejemplo, si un consumidor vive en Roma y el comerciante tiene su sede en Atenas, y se establece que: "Para resolver los conflictos dimanantes del contrato, solo serán competentes los tribunales de Atenas". Asimismo, no es conveniente estipular cláusulas contractuales que inviertan la responsabilidad de la carga de la prueba.

²⁰ Véase también el ejemplo práctico (por ejemplo, "bajo su propio riesgo") de https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/616957/oft373.pdf.

¿Qué consecuencias jurídicas tienen las cláusulas abusivas de los contratos?

Si una cláusula contractual se considera abusiva, no resultará vinculante para el consumidor y será declarada nula y sin efecto por el tribunal competente. El contrato celebrado con el consumidor que incluya una cláusula contractual abusiva seguirá vinculando a las partes si el contrato puede seguir en vigor sin las cláusulas consideradas abusivas. Por ejemplo, si se declara abusiva una cláusula contractual que establezca la sede del tribunal competente en caso de conflicto, dicha cláusula no afectará por lo general a la validez del contrato en su conjunto, de forma que las cláusulas restantes del contrato seguirán estando en vigor sin la cláusula abusiva.

Si el contrato celebrado con el consumidor no puede seguir en vigor sin una cláusula determinada que haya sido declarada abusiva, serán las leyes nacionales del Estado miembro correspondiente las que establezcan las consecuencias jurídicas de ello (por ejemplo, que cada parte tenga la obligación de devolver la prestación recibida con arreglo al contrato). En España resulta de aplicación el art. 1303 del Código Civil, el cual establece que *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.”*

Las sanciones, como el pago de multas económicas, en caso de incumplimiento de las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos varían de un Estado miembro a otro. En España será la jurisdicción competente la que establezca dichas sanciones para cada caso concreto.

Ventas transfronterizas: ¿qué ocurre si ofrezco mis productos o servicios a consumidores de otros países?

Más adelante se incluye información sobre las normas específicas aplicables si se dirige de forma activa a consumidores que residan en otro país.

Estas disposiciones se han de tener en cuenta cuando las normas nacionales de protección de los consumidores puedan ser diferentes, como las relativas a cláusulas abusivas de los contratos. Para las cuestiones plenamente armonizadas, como las prácticas comerciales desleales, los elementos mencionados revisten menor importancia.

No obstante, conviene tener presente que, en caso de conflicto transfronterizo, se aplican determinadas disposiciones en todas las regiones. Lea con atención el apartado siguiente.

Tratamiento especial de ventas dirigidas a consumidores de otros Estados miembros

De acuerdo con la legislación de la UE,²¹ si usted dirige sus actividades comerciales a consumidores de países de la UE distintos del suyo, es normalmente la legislación del país en el que reside el consumidor la que se aplicará a su contrato con el consumidor extranjero. Si ambos han optado por una legislación diferente, esta elección no privará a su consumidor extranjero de la protección conferida por las disposiciones imperativas de su país de residencia.

Por tanto, si –por ejemplo y según lo indicado en el módulo 3– su sitio web se dirige a consumidores de un Estado miembro en que exista una libre elección de la forma de saneamiento prevista en el artículo 3 de la Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, en caso de falta de conformidad, deberá permitir al consumidor optar por la reparación del producto, su sustitución, una reducción del precio o su

²¹ Concretamente, el Reglamento nº 593/2008, el denominado “Roma I”.

reembolso íntegro, salvo que alguna de estas opciones resulte materialmente imposible o suponga una dificultad desproporcionada para su empresa. En términos más generales, siempre que anuncie u ofrezca bienes o servicios en otros Estados miembros, deberá respetar el nivel de protección de derechos del consumidor establecido en el país al que se dirija.

¿Cuándo se entiende que el marketing va dirigido a consumidores extranjeros?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido una serie de criterios no exhaustivos para determinar si las actividades de marketing se "dirigen" a un Estado miembro concreto. Estos criterios señalan, entre otros asuntos, la utilización de idiomas o monedas distintos de los empleados en general en el Estado miembro en que la empresa tenga su establecimiento, la mención de números de teléfono con el prefijo internacional o el uso de un nombre de dominio de nivel superior que no sea el del Estado miembro en que la empresa esté constituida.²²

Si sus actividades comerciales no tienen como objetivo otros países de la UE y un consumidor de otro Estado miembro de la UE se dirige a su empresa por iniciativa propia, en tal caso resultará de aplicación la legislación nacional de su empresa.

¿Qué significa esto para usted en la práctica?

¿Qué legislación se aplica a los contratos transfronterizos?

En un principio, puede parecer complicado para un pequeño comerciante cumplir con la legislación de los diferentes países de cada uno de sus clientes. Esto puede disuadir a algunos comerciantes de ofrecer sus bienes o servicios fuera de sus fronteras. Sin embargo, en la práctica:

1. Como se describe en los módulos de «Consumer Law Ready», la legislación de la UE cuenta con una cantidad importante de disposiciones armonizadas de protección del consumidor. Estas normas se aplican en todo el territorio de la UE.
2. Aunque en algunos puntos aún existen diferencias entre Estados miembros, esto no significa que usted no pueda diseñar sus contratos con consumidores con arreglo a la legislación del país de su empresa. Como se ha explicado anteriormente, puede acordar con el consumidor que otra legislación rija el contrato, en cuyo caso solo tendrá que respetar el derecho del consumidor obligatorio en el Estado miembro en que este resida.
3. En la práctica, la legislación obligatoria en materia de consumo de otro Estado miembro solo será pertinente si sus normas ofrecen mayor grado de protección que las establecidas por su propio ordenamiento jurídico o por la legislación que usted haya acordado con el consumidor. Este podría ser el caso si el período de garantía jurídica establecido por la legislación del consumidor es más largo que el previsto por la suya propia.
4. Además, gracias a los módulos formativos de «Consumer Law Ready», usted puede saber de antemano qué requisitos adicionales pueden resultar de aplicación en los Estados miembros a los que tenga pensado dirigir su actividad comercial.
5. Normalmente, la cuestión de la legislación aplicable solo tendrá relevancia si existen desacuerdos con el consumidor. Muchos malentendidos pueden resolverse de manera amistosa o por medio de su servicio interno de reclamaciones.

²² Para más información, consulte los asuntos acumulados C 585/08 y C 144/09, Peter Pammer y Hotel Alpenhof GesmbH.

Si surge un conflicto relacionado con un contrato transfronterizo, ¿cuál es la jurisdicción competente?

Si su empresa ofrece productos o servicios a consumidores situados en otros países de la UE y surge un conflicto con alguno de esos consumidores extranjeros, debe tener presente que el tribunal competente para resolver el conflicto será siempre, de acuerdo con la legislación de la UE (Reglamento "Bruselas I"), el del país en que resida el consumidor. No se puede demandar al consumidor ante un tribunal de otro país y si su empresa estipula esta posibilidad en sus cláusulas contractuales, corre el riesgo de incurrir en una sanción grave. En cambio, el consumidor tiene la posibilidad de demandarle también ante los tribunales nacionales de su propio país. En los casos transfronterizos, para facilitar la resolución de conflictos, la UE ha creado una plataforma de resolución de litigios en línea que sirve de enlace para los sistemas de resolución alternativa de litigios de los diferentes Estados miembros.²³

Ejemplo: si usted es un comerciante francés con sede en Lille y vende productos a consumidores belgas, no puede establecer en sus cláusulas contractuales que, en caso de conflicto, los únicos tribunales competentes para resolver el asunto sean los tribunales de Lille.

²³ Consulte el Módulo 5 de este manual.

Anexos

Lista de control para comerciantes

1. ¿Utiliza cláusulas contractuales generales? ☐
2. ¿Sus cláusulas contractuales están fuera de las listas de cláusulas contractuales que pueden ser o siempre son abusivas? ☐
3. ¿Están redactadas sus cláusulas contractuales de manera comprensible y clara? ☐
4. ¿Es cierto que sus cláusulas contractuales no causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato? ☐

La Comisión Europea publicará un documento de orientación relativo a las normas sobre cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores basándose en la interpretación que hacen de las normas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los tribunales nacionales y los organismos nacionales. Se podrá consultar en el sitio web de la Comisión Europea.

EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD:

La Comisión Europea ha preparado este documento, pero en él se reflejan únicamente las opiniones de los autores y ni la Comisión ni los autores asumen ningún tipo de responsabilidad por la utilización de la información contenida en él.

Este documento no tiene vinculación jurídica y no constituye una interpretación formal del derecho nacional o del derecho de la UE. Además, no puede proporcionar asesoramiento jurídico exhaustivo o completo y no pretende reemplazar el asesoramiento jurídico profesional sobre cuestiones concretas. Asimismo, se informa al lector de que, en la actualidad, se están negociando propuestas legislativas de ámbito nacional y de la UE. Si dispone de una edición en papel de los módulos, se recomienda consultar la última versión en el sitio web www.consumerlawready.eu.



Consumer Law Training for European SMEs

consumerlawready.eu

