

NOVEDADES DEL DEBER DE INFORMAR AL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

María ARIAS POU

Directora de ARIAS POU Abogados TIC

Coordinadora de la Comisión de Menores de APEP

Profesora de Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Universidad Europea de Madrid

RESUMEN: En la presente comunicación se analizan los cambios normativos que han tenido lugar en relación con el deber de los prestadores de servicios de informar al consumidor en un proceso de contratación electrónica. A través del análisis de las novedades que introduce la nueva Directiva sobre derechos de los consumidores y de la evolución de los distintos textos normativos españoles que se han ido aprobando hasta trasponer esta Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno, analizaré cómo ha variado el contenido de este deber de información tras la última reforma del texto de consumidores. De este modo, expondré la dispersión normativa a la que debe acudir el prestador de servicios para conocer, en toda su extensión, cuál es el contenido de la información que debe proporcionar al consumidor en un proceso de contratación electrónica, partiendo del hecho de ser esta contratación caracterizada por ser una contratación con consumidores, a distancia y por vía electrónica.

La tímida corrección de la excesiva remisión normativa, incluso en el mismo texto de consumidores, la introducción de la idea de ‘información mínima’ a proporcionar para adaptarse a las limitaciones como la del número de caracteres en determinadas pantallas de teléfono móvil, a través del que se realiza la contratación o el concepto de soporte duradero, como medio para facilitar la información, son algunas de las principales conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Deber de información, contratación electrónica, consumidor, soporte duradero, prestador de servicios de la sociedad de la información.

1. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Comenzaré esta comunicación señalando las características del panorama normativo existente en el momento de escribir la misma. Nos encontrábamos de camino hacia la transposición, a nuestro ordenamiento jurídico interno, de la Directiva 2011/83/UE¹, la nueva Directiva de derechos de los consumidores, que otorgó a los Estados miembros

1 Directiva 2011/83/UE 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 Directi-

un plazo, hasta el 13 de diciembre de 2013, para transponer a su ordenamiento sus nuevas exigencias. Pocos días antes de concluir esta comunicación, el BOE publicaba la Ley 3/2014² por la que se modifica el Texto Refundido de Consumidores, por lo que vamos a tratar de analizar esta cuestión a la vista de las recientes novedades que se introducen en el ámbito de la información al consumidor en la contratación electrónica.

Hablar de contrato electrónico con consumidores nos lleva a tener presente la realidad de que este tipo de contratación se enmarca en el ámbito de consumo y de contratación a distancia, por medios electrónicos. De esta forma, la normativa aplicable se encuentra dispersa entre las normas que regulan la contratación con consumidores, la contratación a distancia y la contratación electrónica. Por este motivo, para este análisis abordaremos el régimen comunitario de la Directiva 97/7/CE y el futuro régimen de la Directiva 2011/83/UE³, y en el ámbito nacional trataremos el Texto Refundido de Consumidores⁴, TRLGDCU, y las distintas iniciativas de Anteproyecto y Proyecto de Ley que se han ido aprobando hasta la reciente Ley 3/2014, con el fin de cumplir el mandato de la nueva Directiva sobre derechos de los consumidores y nos referiremos a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico⁵, como ley sectorial aplicable.

El deber de informar al consumidor encuentra su base legal, en nuestro ordenamiento, en el artículo 51 de la CE⁶ como un principio rector de la política social y económica. Este artículo fue desarrollado por primera vez por la LGDCU⁷ y en su re-

va 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE L. 304, de 22 de noviembre.

- 2 Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. BOE núm. 76, de 28 de marzo. A esta Ley le han precedido un Anteproyecto de Ley aprobado el 24 de julio de 2012 por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y un Proyecto de Ley publicado en el BOCG, 25 de octubre de 2013, Núm. 71-1, Serie A: Proyectos de Ley 121/000071.
- 3 Conforme al artículo 28 de la Directiva, las disposiciones de esta norma se aplicarán a los contratos celebrados después del 13 de junio de 2014. Esta misma fecha establece la Disposición transitoria primera de la Ley 3/2014 para su aplicación.
- 4 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre.
- 5 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm.166, de 12 de julio.
- 6 Constitución Española de 27 de diciembre de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre.
- 7 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE núm. 176, de 24 de julio. En adelante, LGDCU.

dación original, recogía el derecho a la información como uno de los derechos básicos del consumidor a recibir:

La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.⁸

El desarrollo de este derecho a la información, implica, explica Macías Castillo⁹:

el desarrollo de un principio rector de la política social y económica en nuestro ordenamiento jurídico, como es la protección y defensa de los consumidores y usuarios a través, fundamentalmente, de la articulación de remedios eficaces –judiciales o no–, pero desde luego, también desde la formación y la educación.

Este autor caracteriza la información debida al consumidor como ‘instrumental’, pues considera que su contenido determinará en buena medida la contratación de un servicio (información precontractual) o el correcto y satisfactorio desarrollo del mismo (información contractual), en el supuesto en el que la perfección del contrato haya tenido lugar. Y añade que también la información cumple un importante papel de cara a la evitación de daños, personales o materiales, en la persona del propio contratante o de terceros ajenos a la relación contractual.

Bercovitz¹⁰ ha escrito que, frente a los derechos del consumidor que califica de fundamentales el derecho del consumidor a la información sería un derecho de carácter instrumental. Por su parte, Gómez Segade¹¹ matiza que en la Constitución, el derecho a la información del consumidor sólo puede ser aceptado implícitamente, debido a su carácter instrumental, como derivado de los derechos fundamentales del consumidor reconocidos expresamente en el 51.1.

Siguiendo esta doctrina, entendemos que el deber de información persigue así, en primer lugar, ofrecer al consumidor los datos necesarios para permitirle otorgar un consentimiento libre y debidamente formado, derivado de una correcta y completa información sobre el bien o servicio que está interesado en contratar. En segundo lugar, este deber es determinante para que, en el caso de que el consumidor decida contratar, el uso y disfrute del bien o del servicio por el consumidor, se lleve a cabo satisfactoriamente y sin incidentes ocasionados por una falta de información o por una información incompleta.

8 Artículo 2.1. d) de la LGDCU.

9 MACÍAS CASTILLO, A. (2005). Comentario al artículo 13 de la LGDCU. En LLAMAS POMBO, E. (Coordinador), *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*. Madrid: La Ley. p. 505.

10 BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R. (1987) *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*. Madrid: Tecnos. p. 26.

11 GÓMEZ SEGADE, J.A. (1980). *Notas sobre el derecho de información del consumidor*. *Revista Jurídica de Cataluña* n. 3. p.144.

La necesidad del reconocimiento de este derecho y la importancia que ya la LGDCU le dio lo explica Lasarte Álvarez¹² diciendo que una de las causas fundamentales del debilitamiento del consumidor es la falta de transparencia en el mercado, es decir, la ausencia de una información adecuada y suficiente.

Dicho esto y para terminar de centrar el objeto de este análisis diré que el derecho del consumidor a estar informado, en el ámbito de la contratación electrónica, implica necesariamente un deber del prestador de servicios de informar. Esta idea, que resulta obvia, en ocasiones lleva a error dado que en la normativa que vamos a analizar el legislador utiliza el término de ‘derecho’ cuando en su contenido está describiendo un ‘deber’.

GARCÍA VICENTE¹³ lo explica así:

Cabe advertir que aunque se afirme el «derecho» a la información de los consumidores o usuarios, su desarrollo legal se construye desde los «deberes» (que es un par inescindible), deberes imperativos y predeterminados que pesan sobre el empresario o profesional para satisfacerlo. No obstante, y pese a la declaración de los arts. 8 d) y 17.1 TRLGDCU, «no» hay un derecho del consumidor a solicitar información del empresario o profesional sobre cuantas circunstancias influyan en la celebración y/o ejecución del contrato: este derecho exige la mediación legal.

He creído conveniente terminar esta introducción con esta aclaración, para facilitar la comprensión de lo que en este trabajo nos hemos propuesto abordar: el deber de los prestadores de servicios de informar al consumidor en la contratación electrónica.

2. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA NORMATIVA COMUNITARIA

La nueva Directiva sobre los Derechos de los consumidores denuncia en su Considerando 5 que no se aprovecha plenamente el potencial de las ventas a distancia transfronterizas, cuando debería constituir uno de los principales resultados tangibles del mercado interior. Y argumenta que, entre los factores que ralentizan el crecimiento del potencial transfronterizo, destacan las diferentes normas nacionales de protección de los consumidores impuestas a las empresas. Por este motivo, la Directiva apuesta porque la plena armonización de determinada información facilitada al consumidor y del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento contribuirá a un elevado nivel de protección de los consumidores y a un mejor funcionamiento del mercado interior entre empresas y consumidores.

12 LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007) *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (3ª Ed.). Madrid: Dykinson. p. 105.

13 GARCÍA VICENTE, J.R., (2013). 10. La contratación con consumidores. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., (DIRECTOR), *TRATADO DE LOS CONTRATOS. TOMO II* (2ª Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 1652.

Para proponer esta Directiva, la Comisión se apoyó en el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo¹⁴ que describió como objeto global de su revisión instaurar un auténtico mercado interior para los consumidores, estableciendo el equilibrio adecuado entre el alto nivel de protección de éstos y la competitividad de las empresas, al tiempo que se garantiza el estricto respeto del principio de subsidiariedad. Y concluía que lo ideal sería que, al término del ejercicio, fuera posible decir a los consumidores de la UE: «Esté donde esté o compre donde compre en la UE, sus derechos básicos son los mismos».

Guillén Catalán¹⁵, comentando la Directiva, señala:

En la actualidad existen notables diferencias entre los distintos Estados miembros de la Unión Europea en los necesarios deberes de información que debe contener las ofertas contractuales y las diferentes modalidades de ejercicio del derecho de desistimiento que han ocasionado costes a las empresas que realizan ventas intracomunitarias y generan inseguridad jurídica en los consumidores. Con el objetivo de armonizar los aspectos más básicos de la protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de la Unión Europea, se ha aprobado la citada Directiva.

Por su parte, el Considerando 9 prevé el *establecimiento de* normas relativas a la información que es preciso facilitar *en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera del establecimiento, así como en los contratos distintos a los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento*. Además, el Considerando 12 contempla los requisitos de información que establece la Directiva como complementarios de los requisitos de información que establecen Directivas como, a los efectos que nos ocupan en este trabajo, los previstos en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior y mantiene la posibilidad de que los Estados miembros impongan requisitos de información adicionales aplicables a los prestadores de servicios establecidos en su territorio nacional.

Antes de seguir avanzando en el conocimiento del contenido del deber de información en la Directiva, queremos traer a colación la reflexión de Bednarz¹⁶ que dice:

Asimismo parecen beneficiosas desde el punto de vista de los consumidores, las normas sobre la información precontractual que les deberán facilitar los comerciantes. Claramente no se puede adquirir bienes a través de Internet sin conocer sus principales características. Igualmente la

14 Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo. Presentado por la Comisión Europea el 8 de febrero de 2007, COM(2006) 744 final, Bruselas.

15 GUILLÉN CATALÁN, R. (2012). La Directiva sobre los derechos de los consumidores: un paso hacia delante, pero incompleto. Diario La Ley (Nº 7801, de 20 Febrero de 2012).

16 BEDNARZ, Z., (2012) ¿Cómo influirá la nueva Directiva 2011/83/UE en el comercio electrónico?. En *Actas del VIII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*, celebrado los días 9 y 10 de julio de 2012, Universidad Oberta de Cataluña, p. 179.

información relevante al comerciante parece apropiada. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las exigencias sobre información precontractual de la Directiva analizada están completadas por otros actos normativos. Así, surge la pregunta de si el consumidor realmente podrá asimilar tanta cantidad de información.

Esta es a nuestro entender, una de las principales cuestiones en materia de información al consumidor, ¿estamos ‘sobreinformando’ al consumidor? A través del estudio de las exigencias normativas de información pondré de manifiesto la ingente cantidad de información que están obligados a proporcionar los prestadores de servicios en el ámbito de la contratación electrónica. Y la cuestión que planteamos es si realmente una vez cubiertos todos estos aspectos informativos el consumidor queda realmente informado.

A efectos de analizar los requisitos de información que, en cada caso, prevé la Directiva, queremos destacar la comparativa que Guillén Catalán realiza sobre el artículo 5 que trata de los requisitos de información cuando los contratos no son a distancia ni celebrados fuera del establecimiento mercantil, y los requisitos del 6 que rige para los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento.

Vamos a ir analizando, paso a paso, las diferencias entre uno y otro precepto; para ello utilizaremos un análisis comparativo de estos preceptos:

Art. 5 Directiva 2011/83/CE Requisitos de información de los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera del establecimiento	Art. 6 Directiva 2011/83/CE Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento
1. Antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato distinto de un contrato a distancia o uno celebrado fuera del establecimiento, u oferta correspondiente, el comerciante deberá facilitar de forma clara y comprensible al consumidor, <i>salvo que dicha información resulte evidente por el contexto</i> :	1. Antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información:

Si observamos la redacción de estos dos párrafos, destacamos como diferencias, de un lado, que en la contratación ‘presencial’, el comerciante o empresario, puede verse exceptuado de ofrecer explícitamente determinada información, porque ésta resulte deducible del contexto que rodea la contratación. Condición que el legislador considera que no puede tener lugar en el entorno de la contratación a distancia. Destacar también, como el legislador ha incluido definitivamente como características de esta información y en ambos casos, que sea clara y comprensible, cuestión ésta que resulta necesaria para que el consumidor quede realmente informado al contratar.

En cuanto al contenido de la información, destacamos las diferencias:

- En relación con la identidad y dirección del comerciante, cuando la contratación es a distancia se exige, además de la identidad del comerciante, como su nombre

comercial; y la dirección geográfica del establecimiento del comerciante y el número de teléfono, que se facilite al consumidor el número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda, con objeto de que el consumidor pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz así como, cuando proceda, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa.

Entiendo necesario que en la contratación a distancia, el consumidor deba recibir más datos de contacto del empresario, porque así se consigue acortar la distancia entre las partes, y se ofrece una mayor seguridad al consumidor. Destacamos en esta redacción la referencia a que los datos que se ofrecen, permitan al consumidor ponerse en contacto y comunicar con el comerciante, de forma «rápida y eficaz». En el entorno electrónico¹⁷, el legislador también viene exigiendo que los datos de contacto sean suficientes para que la comunicación sea directa y eficaz. La interpretación de esta finalidad ha supuesto algunos conflictos entre las partes interesadas como en el caso¹⁸ de la Federación Alemana de Asociaciones de Consumidores, el Bundesverband, donde consideró que DIV, empresa de seguros y a los efectos que nos interesan, el prestador de servicios, estaba obligada a indicar su número de teléfono en su sitio Internet. Según esta organización, éste era el único modo de garantizar una comunicación directa entre un cliente potencial y dicha compañía de seguros.

En este caso la conclusión del TJUE fue que en virtud del artículo 5.1 c) de la Directiva, el prestador de servicios está obligado a proporcionar a los destinatarios del servicio un medio de comunicación rápido, directo y efectivo, complementario a su dirección de correo electrónico. Pero esto no significa que estas informaciones tienen que incluir necesariamente un número de teléfono, pueden consistir en un formulario de contacto electrónico mediante el cual los destinatarios del servicio puedan dirigirse por Internet al prestador de servicios y al que éste responda por correo electrónico, salvo en las situaciones en las que un destinatario del servicio que, tras la toma de contacto por vía electrónica con el prestador de servicios, se encuentre privado de acceso a la red electrónica solicite a éste el acceso a un medio de comunicación no electrónico.

17 Artículo 5 de la Directiva 2000/31/CE y los artículos 10 y 27 de la LSSI.

18 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 16 de octubre de 2008. En el asunto C-298/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), mediante resolución de 26 de abril de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de junio de 2007, en el procedimiento entre Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV y Deutsche internet versicherung AG.

- En relación con el precio, es importante resaltar, en este caso, no por diferencia entre la contratación presencial o a distancia sino para que en la práctica se tenga en cuenta, que el precio señalado debe indicar claramente los impuestos, cuestión esta que en el entorno electrónico ha dado numerosos problemas al no detallar esta información y ofrecer al consumidor una información confusa o, al menos, incompleta. BEDNARZ¹⁹ resume así esta información referida al precio:

La obligación del empresario de exponer el precio completo significará que el consumidor mientras contrate *on-line*, tendrá que conocer el precio total del bien o servicio antes de hacer un pedido. Es decir, no podrá aparecer ningún coste adicional después de entrar en el formulario de pedido.

Por su parte, si comparamos el artículo 6 de la nueva Directiva con su correspondiente de la Directiva 97/7/CE, el artículo 4, nos encontramos con que para los contratos a distancia, la Directiva 97/7/CE prevé que la información que acabamos de describir, sea facilitada por el comerciante de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas y en términos claros y comprensibles. Además, conforme al artículo 5 de la Directiva 97/7/CE, el comerciante deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero²⁰, que deberá ser legible y en un plazo razonable después de la celebración del contrato, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. La Directiva 2011/83/UE establece que en dicha confirmación se debe incluir toda la información que figura en el art. 6.1, salvo si el comerciante ya ha facilitado la información al consumidor en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y en el supuesto expresamente previsto por la Directiva, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y del conocimiento por su parte, de la pérdida del derecho de desistimiento.

Cuando el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que, el espacio o el tiempo, para facilitar la información son limitados, por ejemplo, la pantalla de un teléfono móvil, se prevé la obligación del comerciante de facilitar

19 BEDNARZ Z., Ob. cit., p. 174.

20 La Directiva 2011/83/CE define el soporte duradero, artículo 2. 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». Y el artículo 59 bis de la Ley: «todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario almacenar información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tiene la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS».

en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre:

- las características principales de los bienes o servicios,
- la identidad del comerciante,
- el precio total,
- el derecho de desistimiento,
- la duración del contrato y,
- en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución.

Este apartado supone, a mi entender, un gran avance en el proceso informativo desde el momento en el que empezamos a hablar de información ‘mínima’ para poder adaptar las exigencias legales a las realidades tecnológicas de los dispositivos con tamaños reducidos. Sin perjuicio de que quede recorrido por andar, dado que la cantidad de información que deber proporcionarse sigue siendo mucha para el espacio informativo disponible.

Para completar esta información, la Directiva prevé que el comerciante deberá facilitar al consumidor las demás informaciones que figuran en el artículo 6, apartado 1, de forma previa a la celebración del contrato y de manera clara y comprensible. A esta información, que acabamos de describir, se le debe añadir, para los contratos electrónicos, los aspectos que recoge la Directiva de comercio electrónico.

Por otro lado, las actuales diferencias en los plazos de desistimiento en función de los Estados miembros y en lo que respecta a los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento generan inseguridad jurídica y costes de cumplimiento para las empresas que realizan ventas transfronterizas. Por ese motivo, la Directiva unifica el plazo de desistimiento a todos los contratos a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento. Además, se introduce un formulario normalizado de desistimiento armonizado para el consumidor que simplifica el proceso de desistimiento y aporta una mayor seguridad jurídica: modelo que no podrá ser modificado por los Estados miembros y que para facilitar el acceso a los consumidores se deberá contemplar la posibilidad de ofrecer al consumidor la opción de cumplimentar el citado documento en línea en la web del comerciante y éste acusará recibo por correo electrónico sin demora del envío²¹.

Como hemos visto, el derecho de desistimiento, es un elemento de la información debida en los contratos a distancia o en los contratos celebrados fuera del establecimiento, y en este sentido, Guillén Catalán²² plantea la siguiente cuestión: ¿qué ocurre si no se

21 En este sentido la Ley 3/2014 armoniza a 14 días el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento a través de la reforma del artículo 102 del TRLGDCU.

22 Ob. cit. Ver CAMARA LAPUENTE, S., (Director), (2011). Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Madrid: Colex. p. 615-695. Y COSTAS RODAL, L., (2013)

informa al consumidor de este derecho de desistimiento, ya que es un elemento añadido y particular a los datos relativos a la información general²³?

Y responde:

...en este caso el legislador comunitario sí ha establecido una única solución para todos los Estados miembros. Concretamente, el mencionado precepto establece, como consecuencia a la omisión del derecho de desistimiento, la ampliación del ejercicio de catorce días del citado derecho a doce meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial.

Visto así cuál es el panorama normativo comunitario vigente más próximo, el siguiente paso es analizar cómo nuestro legislador ha estado trabajando hasta la transposición de esta Directiva por la reciente Ley 3/2014, y en concreto, voy a estudiar cómo afecta esta nueva normativa al derecho de información.

3. EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

El Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley que reforma el texto de consumidores, dispone que:

La nueva ley supone un reforzamiento de la información al consumidor y usuario, a través de la ampliación de los requisitos de información precontractual exigibles en los contratos con consumidores y usuarios, que en el caso de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento del empresario han sido objeto de plena armonización por parte de la directiva.

Y más adelante, dice así:

La ley regula también los requisitos formales de los contratos a distancia y de los celebrados fuera del establecimiento, y contempla como novedad la exigencia de que los sitios web de comercio indiquen de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica alguna restricción de suministro y cuáles son las modalidades de pago que se aceptan.

Por otra parte, los requisitos de información exigibles con arreglo a esta ley vienen a completar los requisitos de información que se establecen en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el

El derecho de desistimiento en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil en la proyectada reforma de la Ley de consumidores y usuarios. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.8/2013.

23 Además, en caso de que el empresario no facilite al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, se amplía el plazo para desistir del contrato hasta 12 meses después de la fecha de expiración del período inicial. La ley regula igualmente las obligaciones que asumen ambas partes del contrato en caso de desistimiento, así como los efectos del mismo respecto a los contratos complementarios.

Por otra parte, la ley contempla la posibilidad de que el empresario ofrezca al consumidor la opción de cumplimentar un formulario de desistimiento en línea, en cuyo caso deberá proporcionar sin demora indebida un acuse de recibo, por ejemplo, por correo electrónico.

libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Hecha esta introducción puedo destacar que, como vamos a ver, la novedad más relevante, a mi entender, es que hasta la aprobación de esta Ley 3/2014, el texto de consumidores obligaba a los prestadores de servicios, como proveedores de contratación a distancia, a realizar una remisión normativa, dentro del mismo texto legal, concretamente del artículo 97, que regula el deber de información en la contratación a distancia, al artículo 60, que regula este mismo deber con carácter general para la contratación con consumidores, independientemente de que esta sea o no a distancia. Mientras el Anteproyecto de Ley mantenía la remisión normativa del artículo 97 al artículo 60, al igual que lo hacía el TRLGDCU, de forma que dividían la información debida al consumidor en la contratación a distancia entre los dos artículos y complicaban su conocimiento al prestador de servicios, ya el Proyecto de Ley de octubre de 2013 y ahora la Ley, eliminan esta remisión y considero que facilitan su cumplimiento por el prestador de servicios. Veamos las novedades introducidas:

Artículo 97 Información <i>precontractual</i> Antes de la reforma del 2014	Artículo 97. Información <i>contractual</i> de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Tras la reforma de 2014
1. Antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria, el empresario deberá suministrar al consumidor y usuario, de forma veraz y suficiente, la información prevista en el artículo 60 y además:	1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información:

Si analizamos los términos en cursiva, podemos destacar dos cuestiones importantes al respecto:

- 1^a Antes de la reforma el texto refundido hablaba de «antes de iniciar el procedimiento de contratación» expresión que no deja claro que estamos ya en la fase precontractual, y añade que «con antelación necesaria» término absolutamente inconcreto y que ha dado lugar a situaciones como la del Real Decreto 1906/1999²⁴, en el que se establecía un plazo de tres días previos para facilitar la información. Aspecto este

24 Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales. BOE núm. 313, de 31 de diciembre. Real Decreto derogado por la Ley 3/2014.

que ha sido muy criticado por la doctrina, por ejemplo, Paniza Fullana²⁵ comenta así esta exigencia:

Tal vez con ello se esté desvirtuando la contratación electrónica: si quien visita una página web no puede concluir el contrato sino que tiene que esperar tres días, las características (rapidez...) de este tipo de contratos se pueden ver desvirtuadas con el establecimiento de este plazo mínimo. (...) Tener que esperar tres días para poder celebrar un contrato a través de medios caracterizados por su especial rapidez no parece la solución más idónea. (...) La consecuencia de su incumplimiento será el retraso en el inicio del cómputo del derecho de resolución hasta que las obligaciones referentes al deber de información estén totalmente cumplidas.

La nueva redacción fija un término, más acertado en nuestra opinión, cuando se refiere a que antes de que el consumidor «quede vinculado» lo cual describe un entorno más amplio y deja más claro el carácter previo de la información. Sin prejuicio de que esta información previa deba entenderse como parte integrante del contrato en el caso de que éste llegue a celebrarse.

- 2^a Mientras el Texto refundido se refería a información 'veraz y suficiente', después de la reforma lo hace como 'clara y comprensible', que a mi entender, como ya he referido, contribuyen mejor a la función informativa desde el momento en que persiguen garantizar la comprensión de la misma por el consumidor. ¿Cuándo si no una información puede ser suficiente si no es comprensible?

En relación con el contenido de la información, enumerado en el apartado 2 del artículo 97, si comparamos ambas redacciones encontramos que la Ley 3/2014 simplifica el deber de información en el sentido de que el empresario que realiza contratación a distancia debe acudir al artículo 97 para la información previa y al 98 para los requisitos formales y allí encuentra toda la información que debe proporcionar y los requisitos formales para incluirla. En este sentido, considero que la norma facilita el cumplimiento evitando remisiones normativas, entre su propio articulado, que en ocasiones complican o dificultan el cumplimiento. Y además, quiero destacar que los aspectos relacionados con la información que incluye el artículo 97 y que coinciden con los señalados en el artículo 60, quedan adaptados a la contratación a distancia, y por tanto a la contratación electrónica, de una forma más concreta para este tipo de contratación. Quiero señalar uno de los ejemplos más relevantes, a mi entender, es el referente a los datos relacionados con el empresario, veamos cómo quedan redactados tras la Ley 3/2014:

25 PANIZA FULLANA, A. (2003). Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Granada: Comares. p. 185.

Art. 60 TRLGDCU	Artículo 97 TRLGDCU
<p>b) La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.</p>	<p>b) La identidad del empresario, incluido su nombre comercial.</p> <p>c) La dirección completa del establecimiento del empresario y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda, con objeto de que el consumidor y usuario pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección completa y la identidad del empresario por cuya cuenta actúa.</p> <p>d) Si es diferente de la dirección facilitada de conformidad con la letra c), la dirección completa de la sede del empresario y, cuando proceda, la del empresario por cuya cuenta actúa, a la que el consumidor y usuario puede dirigir sus reclamaciones.</p>

Al hilo de lo que he comentado al tratar esta información en la Directiva 2011/83/UE, entiendo relevante para el entorno que estoy analizando, el entorno electrónico, que la letra c) del artículo 97 entre los datos de contacto del empresario, señale la necesidad de incluir la dirección de correo electrónico, cuando proceda con objeto de que el consumidor y usuario pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz.

Por último, en cuanto al contenido, señalar que el artículo 97.5 se refiere a la integración de esta información como parte del contrato e incorpora el siguiente texto:

Corresponderá al empresario probar el correcto cumplimiento de sus deberes informativos y, en su caso, el pacto expreso del contenido de la información facilitada antes de la celebración del contrato.

Este aspecto lo consideramos especialmente relevante dado que impone expresamente al empresario la carga de la prueba de haber cumplido el deber de información, lo que sin duda en la práctica nos llevará a configurar la forma de informar desde el diseño del proceso de contratación electrónica, trayendo a colación y por analogía un término usado en el ámbito de la privacidad, estaremos obligados a redoblar los esfuerzos en pro de la transparencia y de, si me permiten la expresión, la información ‘desde el diseño’²⁶.

26 El Considerando 61 de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) (COM(2012)0011

Para terminar de analizar la información previa en la contratación electrónica, debemos acudir al artículo 27 de la LSSI²⁷ que, como ley sectorial, añade algunos matices en materia informativa cuando la contratación tiene lugar por medios electrónicos.

En segundo lugar encontramos el artículo 98 bajo la rúbrica de «requisitos formales de los contratos a distancia». La comparación entre la redacción anterior y posterior a la reforma de este precepto, me lleva a destacar cómo la nueva redacción hace referencias expresas a cuestiones relevantes en el entorno electrónico como son:

1. la exigencia de que el empresario deberá velar porque el consumidor y usuario, al efectuar el pedido, confirme expresamente que es consciente de que éste implica una obligación de pago. Así se desprende del Apartado 2 de este precepto que si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, el botón o la función similar deberán etiquetarse, de manera que sea fácilmente legible, únicamente con la expresión «pedido con obligación de pago» o una formulación análoga no ambigua que indique que la realización del pedido implica la obligación de pagar al empresario. En caso contrario, el consumidor y usuario no quedará obligado por el contrato o pedido.
2. También relacionada con la información sobre la obligación de pago, el Apartado 3, cuando destaca que los sitios web de comercio deberán indicar de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica alguna restricción de entrega y cuáles son las modalidades de pago aceptadas.
3. En cuanto a la celebración de los contratos a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el Apartado 4 establece una serie de requisitos mínimos de información que deben ofrecerse al consumidor en todo caso. Este contenido mínimo hace referencia a las características principales de los bienes o servicios, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución. Y a continuación insta al empresario a facilitar al consumidor y usuario las demás informaciones que figuran en el artículo 97 de una manera apropiada con arreglo al apartado 1.

El establecimiento de esta ‘información mínima’ supone un gran avance hacia la simplificación y la mejora del cumplimiento de la obligación de informar desde el mo-

– C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)), dice así: «El principio de protección de datos desde el diseño requiere la integración de la protección de datos en todo el ciclo de vida de la tecnología, desde la primera fase de diseño hasta su despliegue final, su utilización y su eliminación definitiva».

27 No consideramos oportuno entrar a valorar aquí el contenido de este precepto dado lo limitado del espacio y dadas las novedades de la información en el TRLGDCU.

mento en el que el legislador se acerca al entorno que regula y establece una obligación que es más fácil de cumplir o al menos es 'más posible' de cumplir. Sin perjuicio de que todavía la carga informativa que se impone al empresario sea excesiva. Pero sin duda, debemos concluir el análisis de la evolución del deber de información en la contratación a distancia con consumidores con optimismo y con la opinión de que caminamos en la dirección correcta, aunque nos falte recorrido por andar.

Estas reglas formales de la información, en el caso de la contratación electrónica se completan con las reglas previstas en el artículo 28 de la LSSI²⁸.

Para concluir, diré que en mi opinión, debemos reconocer los avances de la reforma del texto de consumidores hacia una simplificación en las remisiones normativas y una definición del contenido de la información mínima. Y además, quiero señalar que en mi opinión parte de las soluciones futuras deben ir en la línea señalada sobre la información 'desde el diseño' y en las líneas que están siendo reclamadas desde ámbitos como el del uso de dispositivos de almacenamiento de datos²⁹, de una información por capas, que está siendo muy bien acogida por la industria, o el uso de iconos o imágenes informativas, como encontramos en el artículo 13 bis de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Reglamento de Protección de datos. En definitiva, el deber de informar no se queda en el contenido que debe incluir esa información, sino que va más allá y adquiere un papel muy relevante en el entorno electrónico, el cómo se facilite esa información y cómo pueda el consumidor tenerla a su disposición durante el tiempo que dure el contrato.

4. BIBLIOGRAFIA

- BEDNARZ, Z., (2012) ¿Cómo influirá la nueva Directiva 2011/83/UE en el comercio electrónico?. En Actas del VIII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, celebrado los días 9 y 10 de julio de 2012, Universidad Oberta de Cataluña, (p. 167-180).
- BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R. (1987) Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores. Madrid: Tecnos.
- CAMARA LAPUENTE, S., (Director), (2011). Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Madrid: Colex.
- COSTAS RODAL, L., (2013) El derecho de desistimiento en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil en la proyectada

28 Sobre el que debo realizar la misma consideración que para el artículo 27.

29 Ver Guía sobre el uso de cookies, primera guía en Europa sobre la materia, publicada el 29 de abril de 2013 por la Agencia Española de Protección de Datos. Disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_Cookies.pdf.

reforma de la Ley de consumidores y usuarios. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.8/2013.

DE MIGUEL ASENSIO, P. (2012) Obligaciones de información contractual en el comercio electrónico: noción de soporte duradero y significado de los enlaces. Fecha de consulta: 7 de julio 2012. En <http://www.pedrodemiguelasensio.blogspot.com>.

GARCÍA VICENTE, J.R., (2013). 10. La contratación con consumidores. En BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., (Director), tratado de los contratos. Tomo II (2ª Ed., p. 1629-1790). Valencia: Tirant lo Blanch.

GÓMEZ SEGADE, J.A. (1980). Notas sobre el derecho de información del consumidor. Revista Jurídica de Cataluña n. 3.

GUILLÉN CATALÁN, R. (2012). La Directiva sobre los derechos de los consumidores: un paso hacia delante, pero incompleto. Diario La Ley (Nº 7801, de 20 Febrero de 2012).

LASARTE ÁLVAREZ, C. (2007) Manual sobre protección de consumidores y usuarios (3ª Ed.). Madrid: Dykinson.

MACÍAS CASTILLO, A. (2005). Comentario al artículo 13 de la LGDCU. En LLAMAS POMBO, E. (Coordinador), Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y Jurisprudencia de la Ley veinte años después (p. 501-538). Madrid: La Ley.

PANIZA FULLANA, A. (2003). Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Granada: Comares.