

DERECHO EUROPEO DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

Miguel Ruiz Muñoz (miguel.ruiz@uc3m.es)
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid

DOCUMENTACION BASICA:

A) Directivas

-Directiva 84/45 (**Publicidad engañosa**). Modificada por la Directiva 97/55 (publicidad comparativa). Y completada por la Directiva 89/552 (radiodifusión televisiva), modificada por la Directiva 97/36. Y también por la Directiva 98/43, sobre publicidad y patrocinio de los productos del tabaco, anulada por sentencia del TJCE y sustituida por la Directiva 2003/33. Y, finalmente, modificada y sustituida por la Directiva 2005/29/CE, sobre las prácticas comerciales desleales con consumidores, y sustituida, también, por la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y comparativa en las relaciones entre empresarios o profesionales, de 12 de diciembre de 2006 (DO, 27.12.2006, L 376/21).

-Directiva 85/374 (Responsabilidad derivada de productos defectuosos). Modificada por la Directiva 99/34.

-Directiva 85/577 (**Ventas realizadas fuera de establecimientos comerciales**). Derogada y sustituida por la Directiva 2011/83/UE.

-Directiva 87/102 (**Crédito al consumo**), modificada por las Directivas 90/88 y 98/7. Y derogada y sustituida por la Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo.

-Directiva 90/314 (**Viajes combinados**). Derogada y sustituida por (con efectos a partir del 1 de julio de 2018) la Directiva (UE) 2015/2302, sobre viajes combinados y servicios de viaje vinculados (DOUE, 11.12.2015).

-Directiva 93/13 (Cláusulas abusivas). Modificada por la Directiva 2011/83/UE; y por la Directiva 2019/2161/UE, de 27.11.2019 (DOUE, 18.12.2019), para la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

-Directiva 94/47 (**Multipropiedad de bienes inmuebles**). Derogada y sustituida por la Directiva 2008/122/CE, del Parlamento y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

-Directiva 97/7 (**Contratos a distancia**). Modificada por la Directiva 2002/65, y por la Directiva 2007/64, sobre servicios de pago en el Mercado interior (art. 8 de la Directiva 97/7). Derogada y sustituida por la Directiva 2011/83/UE.

-Directiva 98/6/CE, sobre protección de los consumidores en materia de **indicación de los precios de los productos** ofrecidos a los consumidores. Modificada por la **Directiva 2019/2161/UE**, de 27.11.2019 (DOUE, 18.12.2019), para la **mejora de la aplicación y la modernización** de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

-Directiva 99/44 (Sobre la **venta y garantías de los bienes de consumo**). Modificada por la Directiva 2011/83/UE. Y **derogada y sustituida por la Directiva 2019/771/UE**, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes con los consumidores** **Efectos de la derogación desde el 1.1.2022** (art. 23). Y no será de aplicación a los contratos celebrados antes del 1.1.2022 (art. 24).

-Directiva 2000/31 (Sobre el **comercio electrónico**).

-Directiva 2002/65 (Sobre **comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores**). Modificada por la Directiva 2007/64, sobre servicios de pago en el Mercado interior (art. 8 de la Directiva 2002/65). Y modificada por la Directiva 2015/2366, servicios de pago.

-Directiva 2004/39/CE, relativa a los **mercados de instrumentos financieros (Mifid I)**. Su aplicación estuvo condicionada a la fecha de entrada en vigor de la **nueva Directiva 2014/65/UE**, sobre la misma materia (**Mifid II**) (Propuesta de Directiva de modificación de Directiva 2014/65/UE, en lo tocante a las fechas de aplicación: plazos escalonados desde 3 de enero de 2018).

-Directiva 2005/29/CE (Sobre **prácticas comerciales desleales**). Modificada por la Directiva 2019/2161/UE, de 27.11.2019 (DOUE, 18.12.2019), para la **mejora de la aplicación y la modernización** de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

-Directiva 2007/64, sobre **servicios de pago en el Mercado interior**. Derogada y sustituida (con efectos a partir del 13 de enero de 2018) por la **Directiva (UE) 2015/2366**, sobre **servicios de pago en el mercado interior** (transposición a más tardar el 13 de enero de 2018).

-Directiva 2009/22/CE, sobre las **acciones de cesación** en materia de protección de los intereses de los consumidores. Modificada por la **Directiva 2019/771/UE**, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes con los consumidores** (art. 22): modificación meramente formal sin trascendencia sustantiva.

-Directiva 2011/83/UE, sobre los **derechos de los consumidores**, por la que se **modifican** la Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas) y la Directiva 1999/44/CE (venta y garantía de bienes de consumo); y **se derogan** la **Directiva 85/577/CEE** (ventas fuera del establecimiento mercantil) y la **Directiva 97/7/CE** (contratos a distancia). La Directiva 2011/83/UE, ha sido **modificada** (levemente) a su vez por la **Directiva 2015/2302**, sobre viajes combinados. Y **modificada** por la **Directiva 2019/2161/UE**, de 27.11.2019 (DOUE, 18.12.2019), para la **mejora de la aplicación y la modernización** de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

-Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, relativa a la **resolución alternativa de litigios en materia de consumo**.

-Directiva 2019/770/UE, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **contratos de suministro de contenidos y servicios digitales a los consumidores**. Plazo de transposición: aprobación 1.7.2021; y **aplicación 1.1.2022**. Se aplicará a los suministros de contenidos o servicios digitales que tenga lugar a partir del

1.1.2022, con excepción de los artículos 19 y 20, que sólo se aplicarán a los contratos celebrados a partir de esa fecha.

-Directiva 2019/771/UE, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **contratos de compraventa de bienes con consumidores** (ya mencionada; deroga la Directiva 1999/44, sobre la misma materia). Plazo de transposición: aprobación 1.7.2021; y aplicación 1.1.2022. No se aplicará a los contratos celebrados antes del 1.1.2022

-Directiva 2019/2161/UE, de 27.11.2019 (DOUE, 18.12.2019), para la **mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión** (ya mencionada; **modifica varias Directivas: 93/13, 98/6, 2005/29 y 2011/83**). Plazo de transposición: aprobación 28.11.2021; y aplicación 28.5.2022. Síntesis del contenido:

- sanciones** más efectivas, proporcionadas y disuasorias para infracciones transfronterizas generalizadas
- derecho a **medidas correctoras individuales** para los consumidores: contractuales y no contractuales.
- más **transparencia para los consumidores en los mercados en línea**. Incluido lo referente a los buscadores o comparadores, sobre las “colocaciones retribuidas”.
- ampliación de la **protección de los consumidores respecto a los servicios digitales**: servicios por lo que no se paga (almacenamiento, redes sociales, cuentas de correo electrónico), pero que alcanzan valor económico en el mercado por la comercialización de los datos personales, por lo que no pueden considerarse como servicios gratuitos.
- eliminar cargas para las empresas**: flexibilización de los medios de comunicación (correo electrónico, formularios *web* o *chats*), reducir ciertas obligaciones respecto al derecho de desistimiento (prueba del artículo como en el establecimiento y devolución del dinero en el momento de la devolución del artículo).
- libertad de los EEMM para restringir ciertas prácticas comerciales desleales con los consumidores** (orden público o respeto de la vida privada).
- aclarar ciertas **normas sobre la comercialización engañosa de productos de “calidad dual”** (productos comercializados como idénticos, pero que son significativamente diferentes).

B) Reglamentos:

-Reglamento 261/2004, sobre **compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos** (deroga el Reglamento 295/1991).

-Reglamento 2006/2004, sobre la **cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores** (Derogado y sustituido por **Reglamento 2017/2394**: efectos a partir de 17 de enero de 2020).

-Reglamento (UE), 1177/2010, sobre los **derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables**.

-Reglamento (UE) 181/2011, sobre **derechos de los viajeros en autobús y autocar**.

-Reglamento (UE) 524/2013, de 21 de mayo de 2013, sobre **resolución de litigios en línea en materia de consumo**.

-**Reglamento (UE) 600/2014** del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativo a los **mercados de instrumentos financieros** y por el que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 (conocido como MIFIR).

-**Reglamento (UE) 254/2014**, de 26 de febrero de 2014, sobre el **Programa plurianual de consumidores para el periodo 2014-2020** (DO L 84 de 20.3.2014) (acciones subvencionables en cumplimiento de la Agenda del consumidor).

-**Reglamento (UE) 2015/751**, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015, sobre las **tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta**.

C) Otro tipo de documentos:

-Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de Acción (2003/C 63/01).

-Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro [Bruselas, 11.10.2004; COM (2004) 651 final].

-Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, de 15 de marzo de 2007 [DOUE C 61 del 15.3.2007, p. 1, COM (2006) 744 final].

-PECL/PDCE, Principles of European Contract Law/Principios de Derecho Contractual Europeo.

-DCFR/MCR, Draft Commn Frame of Reference/Borrador de Marco Común de Referencia.

-Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la normativa común de compraventa europea [COM (2011) 635 final], aprobada el 11 de octubre de 2011.

-Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI), P7_TA (2012)0209, PE480.825.

-Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, de 22 de mayo de 2012: Una agenda del consumidor europeo para impulsar la confianza y el crecimiento. COM (2012) 225 final.

-Derecho español:

-Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TRLGDCU y otras leyes complementarias.

-Ley de competencia desleal (LCD) de 1991(modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, de transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE).

-Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo.

-Ley 4/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

-Ley 3/2014, de 27 de marzo, de modificación del TRLGDCU y otras leyes complementarias (BOE, 28.4.2014).

-Ley 7/2017, de 2 de noviembre, de incorporación de la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

-RD-L 19/2018, de 23.11, sobre servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (BOE, 24.11.2018). Deroga Ley 16/2009, de servicios de pago.

-RD-L 23/2018, de 21.12, transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario, y viajes combinados y servicios de viajes vinculados (BOE, 27.12.2018).

-RD-L 11/2020, de 31 de marzo (BOE, 1.4.2020), sobre **medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19**: protección de consumidores (arts. 36 y 37)

-art. 36: derecho de resolución de contratos caso de imposible cumplimiento y otros aspectos relacionados:

-ámbito temporal: medidas adoptadas durante el **estado de alarma**

-ámbito objetivo: **contratos con consumidores de imposible cumplimiento**

-compraventa de bienes

-prestación de servicios

-incluidos los de tracto sucesivo

-derecho de resolución del consumidor en el plazo de 14 días

-salvo una solución que restaure la reciprocidad: bonos o vales sustitutorios del reembolso

-devolución de las sumas abonadas, salvo gastos, en 14 días

-contr. **prestación servicios tracto sucesivo**: diferentes soluciones: recuperación del servicio, devolución proporcional, reducción de cuotas futuras

-no presentación de nuevas cuotas hasta la reanudación

-contratos de viaje combinado cancelados por el covid-19:

-entrega de bono para un año, o devolución caso de no utilización

-posible resolución contrato y devolución (art. 160.2 LCU), si los proveedores de los servicios lo han devuelto al organizador

-art. 37: medidas sobre ciertas restricciones publicitarias en el sector del juego (Ley 13/2011)

TEMARIO GENERAL

1. Introducción al Derecho europeo de protección a los consumidores
2. Responsabilidad del fabricante por productos defectuosos
3. Protección contra la publicidad engañosa y competencia desleal
4. Crédito al consumo

5. Los viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Y sobre los derechos de los viajeros por mar, vías navegables, autobús y autocar
6. Ventas fuera de establecimiento comercial, contratos a distancia y comercialización a distancia de servicios financieros. Comercio electrónico.
7. Sobre el uso fraudulento de las tarjetas de pago.
8. Cláusulas abusivas
9. Multipropiedad de bienes inmuebles
10. Venta y garantía de los bienes de consumo
11. Protección del inversor: cliente minorista
12. Contratos de suministro de contenidos y servicios digitales con consumidores
13. Ley aplicable a los contratos con consumidores

SELECCIÓN BIBLIOGRAFICA:

- AAVV, Derecho de los consumidores y usuarios, dir. León Arce, coor. García García, 2 v., 3ª ed, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- AAVV, La protección de los consumidores en tiempos de cambio, Dir. L. Miranda Serrano, Universidad de Córdoba, Ed. Iustel, Madrid, 2015.
- AAVV, La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011, dir. Sergio Cámara Lapuente, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012.
- AAVV, Derecho privado del consumo, dir. Miranda/Pagador, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- AAVV, Tratado de responsabilidad civil del fabricante, Editores Salvador Coderch/Gómez Pomar, Cizur Menor, 2008.
- AAVV, Tratado de responsabilidad civil, Reglero Campos (Coordinador), 3ª ed., Cizur Menor, 2006.
- AGÜERO, a., Nuevas obligaciones informativas introducidas por MIFID II. Estudio comparativo”, RMV, 21, 2017.
- ALCOVER GARAU, La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al derecho español, Madrid, Civitas, 1990.
- ALFARO, J., Las condiciones generales de la contratación, Madrid, Civitas, 1991.
- ALPA, G., Diritto privato dei consumi, Bologna, Il mulino, 1986.
- ALVAREZ RUBIO, J., La protección del consumidor en el derecho de la competencia, Comares, Granada 2017.
- AMOROS DORDA, La directiva 87/102 CEE protección al consumidor y crédito al consumo, Cuadernos de derecho y comercio, 2, 1987, p. 123 y ss.
- ARROYO I AMAYUELAS, E., “Los principios del Derecho Contractual comunitario”, ADC, LXI, 2008, I, p. 211 s.

AURIOLES MARTIN, La Directiva sobre viajes combinados y la adaptación de la normativa española de Agencias de viaje, RDM, 1992, p. 819 ss.

BERCOVITZ-BERCOVITZ, Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, Tecnos, 1987.

BERCOVITZ/SALAS (Coordinadores), Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, Madrid, Civitas, 1992.

BERENGUER FUSTER, "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección al consumidor", EC, 39, 1996, p. 35 ss.

BOTANA GARCIA, G.A., Noción del consumidor en el derecho comparado, E.C., 18, p. 51 ss.

BOTANA GARCIA, G.A., Incidencia de los instrumentos de Derecho comunitario en la protección de consumidores, A.C., 1993, 3, p. 53 ss.

BOTANA GARCIA, G.A., Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

BOTANA GARCIA/RUIZ MUÑOZ (Coordinadores), Curso sobre protección jurídica de los consumidores, Madrid, 1999.

BOURGOIGNIE, Eléments pour une théorie du droit de la consommation, Bruxelles, 1988.

CALAIS-AULOY, J.- STEINMETZ, F., Droit de la consommation, 4ª ed., Paris, Dalloz, 1996.

CALVAO DA SILVA, Responsabilidade civil do produtor, Coimbra, 1990.

CAMACHO PEREIRA, C., La protección del consumidor frente al mensaje publicitario. Integración de la publicidad en el contrato, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

CAMARA LAPUENTE (Coor.), Derecho Privado Europeo, Madrid, 2003.

CAMARA LAPUENTE (Director), Comentario a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RD Legislativo 1/2007) y otras leyes y Reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea, Ed. Colex, Madrid, 2011.

CARRASCO PERERA et al, El derecho de consumo en España: presente y futuro, INC, Madrid, 2002.

CES (Colección Informes), Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado, Madrid, 1999.

DIAZ DE LEZCANO SEVILLANO, La responsabilidad del productor: referencia a la directiva comunitaria y a las leyes y proyectos de actuación, ADC, 1990, p. 737 y ss.

DÍAZ ROMERO, Mª. R. et al(coord.), Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro, Cizur Menor, 2008.

DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, 2 v., Madrid, 1993.

DIEZ-PICAZO, L., Derecho de daños, Madrid, 1999.

DIEZ-PICAZO/ROCA/MORALES, Los Principios de derecho europeo de contratos, Madrid, 2002.

DOMINGUEZ ROMERO, J., Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del derecho español a través del derecho europeo y comparado, Ed. BOE, Madrid, 2018.

EBERS, M., Obligaciones, contratos y protección del consumidor en el derecho de la Unión Europea y los Estados Miembros, Santiago de Chile, 2018.

EIDENMÜLLER/FAUST/GRIGOLEIT/JANSEN/WAGNER/ZIMMERMANN, "El marco común de referencia para el Derecho privado europeo. (cuestiones valorativas y problemas legislativos)", ADC, 2009, IV, p. 1461 ss.

FERNANDEZ-NOVOA, C., Estudios de derecho de la publicidad, Universidade de Santiago de Compostela, 1989.

FERNANDEZ TORRES, I., "Retos y efectos del paquete de medidas de la MIFID II desde la perspectiva de la protección del inversor", RDM, 312, 2019, p. 203 ss.

FONT GALAN et al., Curso sobre el nuevo derecho del consumidor, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1990.

GARCIA-CRUCES, La protección de los consumidores en la CEE, Estudios sobre Consumo, 17, 1990, p. 103 y ss.

GARCIA RUBIO, Mª Paz, La responsabilidad contractual e las agencias de viaje, Madrid, 1999.

GARCIA VALDECASAS DORREGO, Mª. J., Dialogo entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la Directiva 93/13/CEE, Fundación Registral, Madrid, 2018.

GHESTIN, Securite des consommateurs et responsabilite du fait des produits defectueux, Paris, LGDJ, 1987.

GOMEZ CALERO, J., Los derechos de los consumidores y usuarios, Madrid, 1994.

GONZALEZ RIOS, I., “La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra la pobreza energética: presiones comunitarias e insuficiente regulación interna española”, RDCE, 45, 2013.

GONZALEZ VAQUE, L., “La notion de consommateurs moyen selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes”, Revue du Droit de L’Union Européenne, 1, 2004, p. 69 ss.

–“La protección de los consumidores vulnerables en el Derecho del consumo de la UE [El programa plurianual para el período 2014-2020]”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 10, 2014.

GOYENS, M.(ed.), Directive 85/374/EEC on product liability: ten years after, Louvain-La-Neuve, 1996.

GUILLEN CARAMES, El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración, Madrid, 2002.

HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, M.D., Consumidor vulnerable, Ed. Reus, Madrid, 2015.

HOFFMAN, Publicidad engañosa-Derecho comunitario y reglamentación nacional, EC, 19, 1990, p. 11 y ss.

HUALDE MANSO, T., Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de Consumo europeo, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

KRAMER, La CEE et la protection du consommateur, Bruxelles, story scientia, 1988.

LANDO, O., “El derecho contractual europeo en el tercer milenio”, DN, mayo, , p. 1 ss,

LASARTE et al, Manual sobre protección de consumidores y usuarios, 3ª ed., Madrid, 2007.

LEFEBVRE (Francis Lefebvre), Protección legal del consumidor (Memento Experto). Lefebvre-El Derecho, SA, Madrid, 2016.

LEMA DEVESA, Posibilidades y limitaciones a la actividad publicitaria en la normativa de la CEE, R.G.D., 514-515, 1987, p. 4081 y ss.

LEON ARCE, A. Contratos de consumo intracomunitarios, Madrid, 1995.

LOIS, Ana I., “La protección del consumidor de viajes combinados: una perspectiva jurisprudencial”, RDM, 309, 2018, p. 487 ss.

MARIN LOPEZ, Daños por productos: estado de la cuestión, Madrid, 2001.

MARIN LOPEZ, M.J., “La directiva 2011/83/UE: Esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados Miembros”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 1/2012, p. 8 ss.

–La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios, Ed. Reus, Madrid, 2018.

MARIN LOPEZ, M.J., La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios, Ed. Reus, Madrid, 2018.

MARTINEZ DE AGUIRRE, Derecho comunitario y protección de los consumidores, Madrid, Actualidad editorial, 1990.

MARTINEZ MATESANZ/RUIZ MUÑOZ, “Algunos aspectos jurídico-privados del proyecto de Ley de SSI y de Comercio Electrónico de 8 de febrero de 2002, p. 27-58.

MENDEZ PINEDO, E., La protección de consumidores en la Unión Europea, Madrid, 1999.

MIRANDA SERRANO, L., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria”, InDret, Barcelona, Abril 2018.

NOTICIAS DE LA UNION EUROPEA, 211-212, 2002, número monográfico sobre derecho de los consumidores ante la Unión Europea.

–nº 263, Monográfico sobre “El derecho de los consumidores ante la Unión Europea”, diciembre 2006.

MONTON GARCIA, L., Acciones colectivas y acciones de cesación, INC, Madrid, 2004.

PALAO/PRATS/REYES (Coords.), Derecho patrimonial europeo, Navarra, 2003.

PARRA LUCAN, Daños por productos y protección del consumidor, Barcelona, Bosch, 1990.

PALAU RAMIREZ, “El consumidor medio y los sondeos de opinión en las prohibiciones de engaño en Derecho español y europeo. A raíz de la sentencia de TJCE de 16 de julio de 1998, C-201/96, Gut Sprigenheide”, ADI, 19, 1998.

PANTALEON, F., “La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas”, en Almacén de Derecho, 31.3.2019 (<http://almacenederecho.org>).

–“En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas”, en Almacén de Derecho, 6.6.2019 (<http://almacenederecho.org>).

–“A propósito de las Conclusiones del Abogado General en el asunto de las transacciones sobre las cláusulas suelo”, en Almacén de derecho, 4.2.2020 (<http://almacenederecho.org>).

-“Sobre la transparencia material de cláusulas predispuestas de lege lata y de lege ferenda”, en Almacén de Derecho, 16.2.2020 (<http://almacendederecho.org>).

-“La sentencia del Tribunal de Justicia sobre la cláusula IRPH: 12 comentarios a vuela pluma”, en Almacén de Derecho, 4.3.2020 (<http://almacendederecho.org>).

-“Sobre el artículo 4.2 de la Directiva 93/13”, en Almacén de Derecho, 9.3.2020, (<http://almacendederecho.org>).

-“De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente(I)”, en Almacén de Derecho, 22.3.2020 (<http://almacendederecho.org>).

-“De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente(II). La doctrina *Kásler* y las cláusulas accesorias; con un excursus sobre el artículo 1.2 de la Directiva 93/13”, en Almacén de Derecho, 6.4.2020 (<http://almacendederecho.org>).

PATTI, S.(a cura di), *Il danno da prodotti*. In Italia, Austria, Repubblica federale di germania e Svizzera, Padova, Cedam, 1990.

PIZZIO, *Droits de consommateurs: sécurité, concurrence, publicité*. Droit français et droit communautaire, Bruxelles, story scientia, 1987.

PLANCHUELO SAINZ, *La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 14 de marzo de 1991, sobre la Directiva de ventas a domicilio y su relación con el proyecto de transposición español*, CISS,Noticias/CEE, 85, 1992, p. 65 y ss.

POLO, E., *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Madrid, Civitas, 1980.

PULIDO, J. L., “El deber de las entidades financieras de informar al cliente: la normativa MIFID”, RDBB, 130, 2013.

QUINTANA CARLO, *La obligación general de seguridad de los productos: Examen del derecho español a la luz de la propuesta de directiva comunitaria sobre la materia*, EC, 1990, nº 17, p. 11 ss.

QUINTANA CARLO, *La adaptación del derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados*, EC, 1992, nº 23, p. 43 ss.

Revista Estudios sobre Consumo(EC), editada por el INC. Último número, 85, 2008.

REYES LOPEZ, M.J.(coor.), *Derecho de consumo*, Valencia, 1999.

ROJO, A., *La responsabilidad civil del fabricante*, Real Colegio de España, Bolonia, 1974.

ROMERO GARCIA-MORA, “En torno al concepto de consumidor en el Derecho Comunitario. A propósito de la STJCE Gruber vs. Vay Wa”, AC, 22, 2005, p. 2704 ss.

RUIZ MUÑOZ, M., *La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores*, Valladolid, Lex Nova, 1992.

-“Responsabilidad civil del fabricante, efecto directo de la Directiva comunitaria y empresa pública”, *Derecho de los negocios*, 8, 1991, p. 1 y ss.

-“La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores en el Derecho francés (Una visión desde España)”, ADC, 1991, p. 317 ss.

-“Cláusulas abusivas en la CEE: ámbito de aplicación”, *Cuadernos Jurídicos*, nº 11, septiembre 1993, p. 60 ss.

-“Control de las condiciones generales de los contratos en el Derecho comunitario”, *Gaceta Jurídica de la CE*, Serie D, abril, 1994, p. 47-98.

-“Naturaleza jurídica del derecho de revocación en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (Presupuestos metodológicos)”, *Actas del Congreso Internacional sobre la Reforma del Derecho Contractual y la protección de los Consumidores*, Zaragoza, 15-18 de noviembre de 1993.

-“Derecho comunitario sobre cláusulas abusivas en la contratación financiera”, *Actas de las I Jornadas Interdisciplinarias de Derecho del Consumo*, Málaga, marzo 1993.

-“Defensa de los consumidores y usuarios: La comunidad Económica Europea, el Estado y el País Vasco. Aspectos más relevantes”, en *Cuadernos de Extensión Universitaria*, nº 22, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1988, p. 46 ss.

-“Estado y mercado: la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios”, en *Constitución y Economía en España: Gobierno de la Economía y Administraciones Públicas*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1988, p. 198 ss.

-“Guía explicativa de la ley de viajes combinados”, EC, 37, 1996, p. 103 ss.

-“Facultad revocatoria del consumidor y competencia desleal”, EC, 39, 1996, p. 11 ss.

-“Introducción a la contratación con consumidores”, EC, 47, 1998, p. 69 ss.

-“Nota introductoria a la protección jurídica de los consumidores”, CDC, 29, 1999, p. 11 ss.

-“Sistema español de responsabilidad civil del fabricante”, Revista Jurídica, Ass. Académica da Faculdade Direito Lisboa, 24, abril 2001, p. 357-401.

-“La contratación con consumidores”, Portal Derecho, www.lustel.com(2002).

-*Derecho europeo de responsabilidad civil del fabricante*, Valencia, 2004.

-“De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores(a propósito de la Ley de Garantías 23/2003),” Derecho de los Negocios, diciembre 2004, 171, p. 5 ss.

-“Tutela de los consumidores en el comercio electrónico”, RCE, 90, febrero 2008, p. 3-90.

-“El uso fraudulento de tarjetas de pago en la directiva 2007/64/CE: la obligación de notificación y reclamación del usuario”, en AAVV, *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas* (dir. E. Bosch Capdevilla), Barcelona, 2009, p. 119 ss.

-“Las cláusulas abusivas entre empresarios (con referencia a la distribución comercial)”, en AAVV, *Los contratos de distribución*, dir. A. Alonso Ureba et alí, Ed. La Ley, Madrid, 2010.

-“La electricidad como producto defectuoso”, en AAVV, *El mercado eléctrico. Abuso de posición de dominio*, Dir. I. Candelario, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2014, p. 19 ss.

-*Derecho europeo y español sobre operaciones no autorizadas con instrumentos de pago (En especial tarjetas de pago)*, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, 5, Universidad Carlos III, Madrid, 2014.

-“La franquicia y la protección de los consumidores”, en AAVV, *Código franquicia*, Burgos Pavón et alí (Coords.), Ed. Pirámide, Madrid, 2017, p. 361 ss.

-“Consumidor y relaciones de consumo”, en Almacén de derecho, 8.9.2017 (<http://almacenederecho.org>).

-“Concepto de consumidor y posibles desequilibrios en su protección jurídica”, en AAVV, *Derecho Penal y protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 2020 (en prensa).

RUIZ MUÑOZ/ANDREU MARTI, “El contrato de seguro con consumidores”, en AAVV, *Derecho de los consumidores y usuarios*, León Arce/García García (dir./coord.), I, 3ª ed, Valencia 2016, p. 1294 ss.

SANCHEZ LORENZO, *Derecho privado europeo*, Granada, 2002.

SCHULZE/ZIMMERMANN, *Textos básicos de Derecho privado europeo*, tr. esp., Madrid-Barcelona, 2002.

SANDE MAYO, M^a. J., *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

THALER R.H. *La Psicología económica (Todo lo que he aprendido con...)*, tr. esp., 4ª ed., Deusto, Barcelona, 2018.

ULMER, P. “Las vías de unificación del Derecho Privado en Europea”, RDM, 1993, p. 1004 ss.

VALLESPIN PEREZ, D., *Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas. Conflictos y reclamaciones habituales*, Bosch/Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

VALPUESTA, E., “Incumplimiento de la normativa comunitaria MIFID en cuanto a los deberes de información y evaluación del client: consecuencias en el ámbito contractual según la jurisprudencia española”, Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT), 1, v. 8, Universidad Carlos III, 2016.

VERGEZ SANCHEZ, Régimen jurídico de los contratos celebrados fuera de establecimiento (Una aproximación al Derecho Europeo), en *Derecho mercantil de la CEE (Estudios en homenaje al prof. J.Girón Tena)*, Madrid, 1991, p. 1185 ss.

-*La protección del consumidor en la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo*, Madrid, 2004.

WEATHERILL, “El libro verde de la Comisión sobre derecho contractual europeo: contexto, contenido y fundamento constitucional”, RDM, 244, 2002, p. 755 ss.

ZIMMERMANN, *Estudios de Derecho privado europeo*, tr. Esp., Madrid, 2000.

DERECHO EUROPEO DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

PRIMERA SESIÓN **Viernes, 17 de abril de 2020**

I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

1. Aproximación a los diferentes tipos de disposiciones europeas y su transposición a los derechos nacionales (Derecho español).

-Directivas:

-Reglamentos:

-Otro tipo de documentos:

2. Protección de los consumidores en la Unión Europea: origen y evolución

-Introducción: se distinguen **dos fases**

-**Etapa inicial de la CEE**: desarrollo del mercado común

-libre ejercicio de las **libertades económicas** del Tr. de Roma:

-circulación de personas,

-de capitales,

-de mercancías

-y de servicios

-promoción de la **libre competencia**

-**protección indirecta del consumidor**: mejora del precio y de la calidad de productos y servicios por medio de la competencia empresarial

-**Etapa de desarrollo de normas de protección directa de los consumidores**: a partir de los años 70/80 del siglo XX

-insuficiencia del Derecho de la libre competencia

-necesidad de normas de protección directa de los consumidores

-antecedentes:

-Derecho USA

-Derechos nacionales de algunos EEMM

-**Derecho originario**: **el consumidor en los Tratados**

-**Tratado de Roma (CEE) de 1957**: no política de consumo, sólo referencias implícitas al consumo y a los consumidores

- art. 2: mejora de las condiciones y del nivel de vida de los ciudadanos
- art. 39: abastecimiento y precios razonables a los consumidores (PAC)
- art. 40: exclusión de la discriminación entre productores o consumidores
- art. 85: libre competencia, excepciones en beneficio de los consumidores
- art. 86: libre competencia, ciertas prohibiciones por perjuicio a los consumidores
- art. 100: legitimación de las disposiciones iniciales en protección de los consumidores

-Acta Unica Europea de 1986 (reforma Tr. de Roma): introducción de la política de consumidores

-art. 100 A.3: **la protección de los consumidores tendrá un nivel de protección elevado**

-Tratado de Maastricht de 1992 (TCE): consolidación de la política de los consumidores

-art. 3.s): fortalecimiento de la protección de los consumidores

-Título XI. **Protección de los consumidores**

-art. 129 A: distinción entre medidas (mercado interior) y acciones concretas (apoyo y complemento a los EEMM)

-derechos básicos de los consumidores: protección de la salud, la seguridad, los intereses económicos y una información adecuada

-Tratado de Amsterdam de 1997: continuidad con algún retoque

-el art. 129 A pasa a ser el 153: se corrigen algunas deficiencias del texto anterior

-en el catálogo de derechos se añade la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses

-sólo se habla de medidas: mercado interior y de apoyo, complemento y supervisión de los EEMM

-Tratado de Niza de 2001: continuidad

-art. 153 TCE

-Tratado de Lisboa (TFUE) de 2007:

-el art. 153.2 TCE pasa a ser el art. 12 TFUE:

“Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”.

-y el art. 153 TCE pasa a ser el art. 169 TFUE:

“1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante:

- a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior;
- b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2.

4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión”.

-Derecho derivado:

-Directivas y Reglamentos mencionados

-Síntesis de la protección jurídica otorgada a los consumidores:

-fundamentalmente garantizar el consentimiento libre del consumidor, informado y consciente:

-deberes de información del empresario en las distintas fases contractuales

-integración publicitaria del contrato

-facultad revocatoria o de desistimiento

-prácticas comerciales desleales: actos de engaño

-condiciones generales:

-control de inclusión o de transparencia formal

-control de abusividad (y transparencia material)

-prácticas desleales (engañosas o agresivas)

-reparación de daños y perjuicios

-conformidad de los bienes y servicios de consumo

-protección del prestatario: contratos vinculados

-protección del viajero

-protección del inversor minorista

-Nuevas tendencias: **Del consumidor medio (informado y razonable) al consumidor vulnerable**

- Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)), P7_TA(2012)0209, PE480.825 (y Comunicación de la Comisión de la misma fecha, sobre: Una agenda del consumidor europeo para impulsar la confianza y el crecimiento):

Tres tipos de vulnerabilidad:

- endógena y permanente
- temporal
- episódica

-insuficiencia y excesos de la información

-sectores con alto grado de vulnerabilidad:

- mercados y servicios financieros
- transporte de personas
- energía y telecomunicaciones
- supuestos de imposibilidad de acceso a Internet
- acceso a la justicia:
 - medios alternativos de resolución de conflictos
 - sistema de recurso colectivo en el Derecho europeo

-necesidad de replantear la tarea legislativa de consumo bajo la **perspectiva de la ciencia del comportamiento del consumidor** (ciencia del derecho y del comportamiento/*law and behavioral science*):

-de lo racional (consumidor medio) a lo irracional, intuitivo o emocional

-“revolución cognitiva”: comportamiento no racional

-la simetría de información no soluciona los problemas: la gestión de la información por los consumidores

-¿necesidad de un nuevo modelo de consumidor estandar?

-¿abandono del modelo de consumidor medio?

-Diferentes modelos nacionales de desarrollo del Derecho de protección de los consumidores:

-modelo latino (Francia, Italia, España): Códigos de consumo o leyes especiales de protección de consumidores

-modelo germánico (Alemania, Holanda): integración en el Código Civil

-¿Se puede hablar en sentido estricto de un Derecho del consumo?

3. Ambito subjetivo de aplicación del derecho de los consumidores

-noción general de consumidor:

-Derecho europeo (art. 2.1 Directiva 2011/83) "toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión"

-comerciante: "toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión" (art. 2.2 Directiva 2011/83)

-Derecho español: art. 3 LCU (concepto general de consumidor y de usuario)

"[S]on consumidores o usuarios las **personas físicas** que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las **personas jurídicas** y las **entidades sin personalidad jurídica** que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial"

-**diferencias** entre el Derecho español y el Derecho europeo:

-las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica

-sin ánimo de lucro

-ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial

-entes mutualista, fundaciones, asociaciones

-comunidades de propietarios

-¿el consumidor persona jurídica? (y otros entes sin personalidad jurídica y sin ánimo de lucro)

-Derecho español: ¿viola el Derecho europeo?

-STJCE, 22.11.2001, Cape, (C-541/1999 y C-542/1999)

-diferentes supuestos:

-el consumidor como destinatario final: **actos fuera de mercado**

-Así lo deja hoy día muy claro la Exposición de Motivos del TRLCU de 2007, cuando aclara el sentido del concepto de consumidor: “*Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros*” (apartado III, párrafo tercero).

-en este sentido pueden verse:

-SSTS de 15.12.2005, 18.6.2012 y de 28.3.2014;

-y SSTJUE de 11.7.2002 y de 20.1.2005.

-¿es consumidor una asociación de empresarios que contratan la colocación de un ascensor en el edificio donde desarrolla su actividad?

-SAP Salamanca, 13.7.2012

-¿Son consumidores los abogados que compran un inmueble para destinarlo a sus servicios profesionales?:

-STS de 28 de mayo de 2014

-¿Son consumidores los abogados que compran un local para alquilarlo cuando piden un crédito hipotecario para pagarlo?:

-SAP de Pontevedra de 14 de diciembre de 2014.

-supuesto compra-inversión

-¿es consumidor un abogado que celebra con un banco un contrato de préstamo sin especificar el destino del crédito?:

- STJUE de 3 de septiembre de 2015

-¿es consumidor el prestatario que destina el préstamo hipotecario a la adquisición de una oficina de farmacia para su explotación?

- STS, de 3 de junio de 2016

-¿es consumidor un usuario de una cuenta de facebook que publica libros, pronuncia conferencias, gestiona sitios *web*, recauda donaciones y acepta la cesión de los derechos de consumidores para ejercerlos ante los tribunales?

- Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2018 (A. C-498/16): cuatro argumentos a favor

-que se está ante el uso no profesional de los servicios,
-que el concepto de consumidor es independiente de los conocimientos y de la información,
-lo mismo que de la especialización,
-y finalmente, que tampoco se pierde la naturaleza de consumidor por la implicación activa en la representación de otros usuarios.

-¿es consumidor quien amplía un préstamo hipotecario para destinarlo a la adquisición de la mitad del capital social de una sociedad mercantil?

-STS, de 5 de octubre de 2018 (con referencia a la STS de 13.6.2018)

-¿la finalidad lucrativa excluye la condición de consumidor?:

-STS, nº 16, de 16 de enero de 2017

-SSTJCE, 10.4.2008, A. Hamilton: adquisición de participaciones de un fondo de inversión; 25.10.2005, A. Schulte: contrato de inversión)

-¿Está incluido en el ámbito de aplicación de las normas de protección de consumidores la relación contractual entre abogado y su cliente?:

-STS, 8.4.2011

-STJUE de 11 de enero de 2015 (C-537/13)

-STS, 121/2020, de 24.2

-carga de la prueba de la condición de consumidor: art. 217 LEC

-quien alegue tal condición deberá probarla (STJUE, 3.9.2015, A. C-110/14)

-el microempresario como consumidor (Directiva 2007/64, de servicios de pago y Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas)

-¿extensión de la protección a los autónomos y profesionales?

-STS, 11.3.2020, civil, nº 168/2020: cl. suelo

-abre la puerta a reclamar cl. suelo a autónomos y profesionales

-préstamo para licencia de taxi

-aplicación de **LCGC**

-control de inclusión

-falta de transparencia formal

-más allá de su comprensión gramatical

-posibilidad real de su conocimiento

-no entrega de FIFER (ficha de información personalizada o antigua Oferta vinculante)

-ni el Notario consigno expresamente la advertencia de su existencia en la escritura

-conclusión: luego no hubo posibilidad real de su conocimiento

-¿Qué sucede con los **contratos con doble finalidad?**:

-Caso “Gruber” (Asunto C-464/01, STJCE, 20.1.2005): la finalidad comercial o profesional debe ser marginal (también STJUE, 3.9.2015, A. C-110/14)

-críticas

-razones de seguridad jurídica

-Considerando 17 Directiva 2011/83

-STS, nº 224, de 5.4.2017: doble uso de préstamo

-igual criterio

-uso del préstamo primordialmente para un negocio de alquiler inmobiliario

-el consumidor en el derecho de la competencia desleal:

-concepto general

-el consumidor medio (STJCE, 17.7.98)

-el consumidor vulnerable

-el consumidor en los viajes combinados (Directiva 90/314):

-el viajero

-el perjudicado en la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos (Directiva 85/374)

-distinción entre daños personales y daños materiales

-el cliente minorista en la protección del inversor

II. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS (DIRECTIVA 85/374, MODIFICADA POR LA DIRECTIVA 1999/34/CE)

1. Introducción: responsabilidad objetiva y compatibilidad con otros regímenes jurídicos

-responsabilidad por daños producidos por productos defectuosos

-art. 1: responsabilidad objetiva

-antecedentes: Derecho USA

-algunos casos llamativos: microondas, cortadora de césped, establecimiento de comida rápida

-particularidades Derecho norteamericano:

-pactos de *cuota litis*

-intervención de jurado

-y daños punitivos

-compatibilidad de la Directiva con otros regímenes jurídicos nacionales de responsabilidad

-art. 13 Directiva v. art. 15 ley española (hoy art. 128.II TRLCU).
En relación a los antiguos arts. 25 ss. LCU de 1984.

-problema: ¿es una directiva de mínimos?

-arts. 15 y 16 de la Directiva

-considerando 13 de la Directiva (régimen farmacéutico alemán)

-STJCE, 25.4.2002 (“González Sánchez”, A. C-183/00, párrafos 23 a 24) (También en A. C-52/00, Comisión/Francia y A. C-154/00, Comisión/Grecia)

-STJUE, 20.11.2014 (C-310/13): derecho alemán

-compatibilidad: régimen especial de resp. sector farmacéutico

-reforma posterior a la Directiva

-derecho del consumidor a reclamar información sobre los efectos secundarios del producto

2. Aspectos objetivos:

-concepto de producto: art. 2 Directiva (art. 136 LCU)

-la reforma de 1999:

-eliminación de la restricción a los productos agrícolas y ganaderos

-problema: ¿productos integrados en prestaciones de servicios?

-STJCE, 10.5.2001 (Caso Veedfald, A. C-203/99): productor

-No obstante, STJUE, 21.12.2011, (C-495/10): no productor

-¿la **electricidad** y el **gas** productos o servicios?:

-generadores y distribuidores: distribuidores (control de la seguridad del producto)

-puesta a disposición del producto en el contador del cliente

-concepto de producto defectuoso: art. 6 Directiva (art. 137 LCU)

-distinción entre productos peligrosos y defectuosos

-peligrosos: cuchillo, electricidad (STS, 29.4.2003), etc. (*uso razonablemente previsible de los productos*)

-defectuosos: “la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho (**test de la expectativas de seguridad del consumidor**)”

(potencial dañino fuera de control del sujeto que lo manipula)

-SSTS, 19.2.2007, 8.10.2010, y otras

-alternativa: **test coste/beneficio**

-Derecho USA

-Derecho europeo?

-tipos de defectos:

-de **fabricación**: art. 137.2 LCU (apartamiento de la serie)

-botellas que estallan (STS, 21.3.2003)

-airbag defectuoso (STS, 7.11.2008)

-marcapasos y desfibriladores automáticos implantables [STJUE, 5.3.2015 (C-503/13 y C-504/13)]: permite calificar de defectuoso tal producto sin que sea necesario comprobar el referido defecto en ese producto

-seguridad esperable

-particular vulnerabilidad de los pacientes

-de **diseño**:

-cuna defectuosa (STS, 25.5.1996)

-caramelo demasiado grande (STS, 10.6.2002)

-de **información**:

-STS, 21.11.2008 (explosión por vapores producidos por el insecticida: Culpa exclusiva de la víctima)

-STS, 17.6.2011 (prospecto de medicamento insuficiente)

3. Aspectos subjetivos:

-ámbito tutelar amplio: más allá del consumidor (art. 9 Directiva y art. 129 LCU)

-el perjudicado y el consumidor

-daños personales: el perjudicado

-daños materiales: el consumidor

-el fabricante o productor: sujetos responsables (art. 3 Directiva y art. 138 LCU)

-productor real

-sujetos equiparados al productor real

-fabricante aparente

-importador

-el distribuidor: productos anónimos

-STJCE, 25.4.2002 (Comisión/Francia, A. C-52/00)

-STJUE, 10.1.2006 (C-402/03): el proveedor no responde más allá del art.3.3, por responsabilidad objetiva, pero sí cabe una norma nacional que le impute la resp. culposa del productor

- STJUE, 2.12.2009 (C-358/08): el perjudicado puede demandarlo, a los efectos del art. 11, si no puede identificar razonablemente al fabricante, salvo información del distribuidor....

-STJUE, 5.7.2007 (C-327/05) (Comisión v. Dinamarca): los distribuidores no son responsables como el fabricante

-varios responsables: resp. solidaria (art. 5 Directiva y art. 132 LCU)

4. **Causas de exoneración de la responsabilidad** (art. 7 Directiva y art. 140 LCU) el productor no será responsable si prueba

-no puso el producto en circulación: **puesta en circulación**

-STJCE, 10.5.2001 (Veedfald, citado)

-la utilización equivale a puesta en circulación

-cuando lo puso **no era defectuoso**

-no lo fabrico en el marco de una empresa ni para su posterior venta (**sin fines económicos y fuera de un ámbito profesional**)

-STJCE, 10.5.2001 (Veedfald, citado)

-las prestaciones sanitarias de carácter público

-defecto debido a **normas imperativas** dictadas por los poderes públicos

-los **riesgos del desarrollo**: estados de los conocimientos científicos

-STJCE, 29.5.1997 (Comisión/Reino Unido, A. C-300/95)

-no la *lex artis*

-Derecho español: exclusión de alimentos y medicamentos

-TS alemán: no a los defectos de fabricación (en contra tribunales de Holanda y de Reino Unido)

-el **fabricante de una parte integrante**, cuando el defecto sea imputable al diseño general del producto

5. **Carga de la prueba** (art. 4 Directiva y art. 139 LCU)

el perjudicado debe probar: daño, defecto y nexo de causalidad

- crítica
- muy rigurosa: necesidad de flexibilización

-STJUE, 21.6.2017 (C-621/15): resp. fabricante de vacuna

-el art. 4 no se opone: a un derecho nacional que establece que el juez puede, a pesar de que la investigación médica no ha demostrado ni refutado la existencia de una relación causal entre la vacuna y la enfermedad, **apoyarse en algunos hechos invocados por el demandante que constituyen indicios sólidos, concretos y concordantes que permiten concluir que la vacuna adolece de un defecto y que existe una relación de causalidad entre el defecto y la enfermedad**. Pero esto no debe llevar a aplicar de manera errónea el régimen probatorio del art. 4.

-el art. 4 se opone: a un **régimen probatorio basado en presunciones** según el cual, cuando la investigación médica no ha demostrado ni refutado la relación causal entre la administración de la vacuna y la enfermedad, la existencia de una relación de causalidad entre el defecto atribuido a la vacuna y el daño se considera en todo caso probada si concurren ciertos indicios fácticos predeterminados de causalidad

-¿el juego de las presunciones?: la regla *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas: productos consumidos o destruidos)

-art. 217.7 LEC (criterios de disponibilidad y facilidad probatoria)

6. Daños objeto de reparación: art. 9 Directiva y art. 129 LCU

-daños personales:

-STJUE, 5.3.2015 (C-503/13 y C-504/13): interpretación amplia

-el daño producido por una intervención quirúrgica para sustituir un marcapasos defectuoso, necesaria para eliminar el defecto del producto

-carácter ilimitable de la reparación de ciertos daños (STJCE, caso Veedfald)

-límite máximo de responsabilidad: algo más de 63 millones de euros [art. 141 b) LCU y art. 16.1 Directiva:

-artículos idénticos y el mismo defecto

-daños materiales: límites

-franquicia de 390,66 Euros

-SSTJCE, 25.4.2002 (Comisión/Francia y Comisión/Grecia)

-exclusión de los daños al propio bien defectuoso

-exclusión de los daños a los bienes comerciales
 .STJCE, 25.4.2002 (Comisión/Francia)

-catálogo exhaustivo de daños STJCE, caso Veedfald

- daños morales: no en la directiva (art. 9). Remisión a los DDNN
- SAP Sevilla, 17.1.2011 (ratón en lata de frutos secos): reduce la indemnización de 1000 a 300 Euros.

7. Extinción de la responsabilidad: art. 11 Directiva y art. 144 LCU

- 10 años desde la puesta en circulación:

-STJUE, 9.2.2006 (C-127/04), concepto:

-cuando sale del proceso de fabricación y entra en el proceso de comercialización y a disposición del público

-STJUE, 2.12.2009 (C-358/08):

-se opone a un Derecho nacional que autorice la sustitución de un demandado por otro, una vez expirado el plazo

-pero no se opone, a que el demandado en plazo, una filial al 100% del productor, dicho productor pueda sustituir a la filial si el tribunal nacional comprueba que, de hecho, fue el productor el que determino la puesta en circulación

Cuestiones a desarrollar en trabajos individuales (lista indicativa o ejemplificativa):

- concepto de consumidor: diferencias entre el concepto europeo y el español
- sobre la figura del consumidor medio
- sobre la figura del consumidor vulnerable
- concepto de consumidor: comentario de alguna de las sentencias del guión o bien de alguna otra que pueda resultar interesante
- sobre la figura del microempresario y su proximidad con los consumidores
- sobre los contratos con doble finalidad
- responsabilidad del fabricante por daños de productos defectuosos: comentario de alguna de las sentencias mencionadas en el guión o de alguna otra que pueda ser interesante, preferentemente del TJUE
- sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de daños por productos defectuosos
- sobre el concepto de producto defectuoso
- sobre el sujeto responsable: responsabilidad del fabricante
- sobre el sujeto responsable: responsabilidad del no fabricante
- sobre los daños cubiertos por la Directiva
- sobre algunas de las causa de exoneración de la responsabilidad
- sobre la carga de la prueba

DERECHO EUROPEO DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

SEGUNDA SESIÓN Lunes, 20 de abril de 2020

III. PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES CONTRA LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS

1. Introducción: La Directiva 2005/29

-Modificada por Directiva 2019/2161/UE (art. 3): Plazo de transposición: aprobación 28.11.2021; y aplicación 28.5.2022 (art. 7)

Síntesis de la reforma de 2019:

-**sanciones** más efectivas, proporcionadas y disuasorias para infracciones transfronterizas generalizadas

-derecho a **medidas correctoras individuales** para los consumidores: contractuales y no contractuales.

-**más transparencia** para los consumidores en los mercados en línea. Incluido lo referente a los buscadores o comparadores, sobre las “colocaciones retribuidas”.

-**ampliación de la protección** de los consumidores respecto a los servicios digitales: servicios por lo que no se paga (almacenamiento, redes sociales, cuentas de correo electrónico), pero que alcanzan valor económico en el mercado por la comercialización de los datos personales, por lo que no pueden considerarse como servicios gratuitos.

-**eliminar cargas para las empresas**: flexibilización de los medios de comunicación (correo electrónico, formularios *web* o *chats*), reducir ciertas obligaciones respecto al derecho de desistimiento (prueba del artículo como en el establecimiento y devolución del dinero en el momento de la devolución del artículo).

-**libertad de los EEMM** para restringir ciertas prácticas comerciales desleales con los consumidores (orden público o respeto de la vida privada).

-**aclarar ciertas normas** sobre la comercialización engañosa de productos de “calidad dual” (productos comercializados como idénticos, pero que son significativamente diferentes).

-Directiva 2006/114 (y derogación de la Directiva 84/450) **publicidad engañosa: protección de los empresarios**

-Directiva no aplicable a las relaciones mixtas (empresario-consumidor)

-Directiva solamente aplicable a las relaciones entre empresarios o profesionales

-Nueva sistemática jurídica introducida con la Directiva 2005/29:
de la unidad a la dualidad de sistemas jurídicos

-actos desleales con consumidores (derecho nacional armonizado: transposición con la reforma de la Ley de competencia desleal en 2009, en adelante LCD)

-actos desleales entre empresarios o profesionales
(derecho español: también en LCD)

-Contenido de la Directiva 2005/29 (y su reforma de 2019):

-cuestión previa: se hará referencia a los aspectos más relevantes de la reforma introducida por la Directiva 2019/2161

-No obstante, recuérdese que el plazo para la aplicación por los EEMM finaliza el 28.5.2022.

-armonización plena: art. 4 (mercado interior)

-No obstante, excepciones:

-art. 3.5 (modificado)

-art. 3.8

-art. 3.9: servicios financieros y bienes inmuebles

-Novedad: los apartados 5 y 6 del art. 3 han sido modificados por Directiva 2019/2161

-apartado 5: prácticas agresivas o engañosas en ventas a domicilio o en excursiones (derechos nacionales)

-apartado 6: notificación a la Comisión de lo anterior

Casos jurisprudenciales:

-caso “ofertas conjuntas”: STJCE, STJCE, 23.4.2009, C-261/07):

-son lícitas por no estar en la lista (Anexo I)

-caso “anuncios de reducción de precios”: STJUE, 10.7.2014 (C-421/12) incumplimientos de Bélgica

-exclusión indebida de profesionales liberales y otros (dentistas)

-lícitos, no incluidos en la lista (Anexo I)

-caso “ventas a pérdida”: STJUE, 19.10.2017, A. C-295/16 (cuestión prejudicial española)

-son lícitas por no estar en la lista (Anexo I)

-LOCM de 1996: prohibición general de las ventas a pérdida

-va en contra del Directiva europea

-art. 5

-Anexo I

2. Ambito de aplicación: art. 3

-ámbito subjetivo: relaciones empresario-consumidor

-concepto de consumidor: art. 2.a)

-el general (ya visto)

-no coincidencia del concepto europeo con el español (en realidad la norma de transposición española no dice nada)

-¿qué concepto de consumidor se aplicará en España?

-concepto de comerciante: art. 2.b) (concepto amplio)

-el general (ya visto)

-STJUE, 3.10.2013 (C-59/12): un **organismo de Derecho público** responsable de una tarea de interés público como la gestión de un fondo de seguro de enfermedad obligatorio puede ser considerado un comerciante (siendo una actividad remunerada, no se excluyen ni a las entidades que cumplen una misión de interés general ni a las sujetas a un régimen de Derecho público)

-ámbito objetivo: prácticas comerciales: art. 2.d)

-prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores:

-práctica comercial: promoción, venta o suministro de un producto o servicio a los consumidores

-STJUE, 16.4.2015, C-388/13: aunque la práctica sólo se produjese **una vez y afectase a un único consumidor**

-posibles dudas?

-STJUE, 19.12.2013 (C-281/12):

-incluye toda decisión relacionada directamente con la de adquirir o no un producto

-“ofertas conjuntas” (STJCE, 23.4.2009, C-261/07)

-ya vista

-¿comerciantes que compran productos a consumidores?

-en principio, **no**

-pero cabe la posibilidad:

-venta a comerciante y compra de otro bien (automóviles usados)

-valoraciones engañosas de bienes

-sobre intereses económicos de los consumidores:

-No sanidad, seguridad o medio ambiente

-No el buen gusto o el decoro

-STJUE, 4.10.2012 (C-559/11)

-“actos en el mercado y con fines concurrenciales”
(art. 2 LCD): presupuestos de aplicación de la Directiva, no de verificación de la deslealtad

i-en el mercado: actos externos

-caso “Uber” (STJUE, 20.12.2017, A. C-434/15) (cuestión prejudicial española)

-servicio de intermediación en el transporte: sometimiento a las normas del sector

-No inclusión en la Directiva de servicios en el mercado interior, ni en la directiva sobre comercio electrónico (No es un servicio de la sociedad de la información)

ii-y con fines concurrenciales: presunción del fin concurrencial

-¿por qué se exige el fin concurrencial?

-¿qué tipo de actos pueden ser de mercado que no tengan finalidad concurrencial?:

-ejemplos: actos amparados en el ejercicio de derechos fundamentales: libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de información, protección de los consumidores, etc.

-carga de la prueba:

-actos de empresa: presunción

-actos no de empresa: no presunción

-ilícitos de peligro: art. 5

-Caso de no aplicación: art. 1902 CC (responsabilidad por daños)

3. Sistema general de la regulación:

-Cláusula general y catálogo ejemplificativo de actos ilícitos

A) Cláusula general de deslealtad: art. 5

-concepto de consumidor: art. 2.a)
-ya visto

-acto **contrario** a la diligencia profesional que distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor medio

1-diligencia profesional: prácticas honestas del mercado

2-distorsiona de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor medio:

i-comportamiento económico: decisión de consumo o mercado

-“decisión sobre una transacción”: no sólo adquirir o no un producto, sino actos anteriores o posteriores, como la de **entrar en una tienda** (STJUE, 19.12.2013, C-281/12)

ii-distorsión sustancial: regla de *minimis*

-inducción a error o prácticas agresivas
-sin perjuicio de las meras **exageraciones publicitarias** (*dolus bonus*): sería desproporcionada y crearía un obstáculo injustificado al comercio (art. 5.3. *in fine*)

iii-**consumidor medio**: consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (STJCE, 16.7.1998, C-210/96)

-

-aquellos que tienen un **cuidado razonable de sí mismos**, y no de los ignorantes, negligentes o precipitados. Pero sin que se deba pensar que el consumidor medio lea la letra pequeña de los documentos de promoción (Tribunal Supremo británico)

-tendencia a flexibilizar la figura en algunos ámbitos (SSTJCE, 22.6.1999 y 10.9.2009)

- consumidor medio del grupo de destinatarios
- consumidor medio especialmente **vulnerable** (art. 5.3): dolencia física, trastorno mental, por la edad, credulidad, etc.

-alcance práctico de la cláusula general: escaso

-¿por qué?

- función actualizadora y flexibilizadora del sistema
- no obstante, aplicación práctica escasa por problemas de seguridad jurídica (SSTS, 20.7.2012 y 26.2 2014)
 - preferencia por los tipos legales
- alguna aplicación en el ámbito empresarial (captación de clientela de un competidor o deserción voluntaria de trabajadores que pasan al competidor: intención de perjudicar; SSTS, 21.10.2005, 8.10.2007)

B) catálogo ejemplificativo general:

1-prácticas comerciales **engañosas**: arts. 6 y 7

2-prácticas comerciales **agresivas**: arts. 8 y 9

3-prácticas comerciales que se consideran **desleales en cualquier circunstancia**:

-Anexo I de la Directiva (lista cerrada):

- STJCE, 14.1.2010, C-304/08, apartados 41-45;
- STJCE, 9.11.2010, C-540/08, apartados 30-34;
- STJCE17.1.2013, C-206/11, apartados 35 ss.

a) prácticas comerciales **engañosas**:

-apartados 1 a 23 quater

b) prácticas comerciales **agresivas**:

-apartados 24 a 31

4. **Prácticas comerciales engañosas**: por acción y por omisión

i-acciones engañosas: art. 6

-aspecto básico: **la inducción a error del consumidor medio** sobre aspectos sustanciales (o confusión o incumplimiento de códigos de conducta)

-SSTS, 16.2.2011, 23.5.2005 y 19.5.2008

-prueba: estudios demoscópicos (encuestas), informes periciales,

-el juez como consumidor medio?

-posible acto de engaño: **menciones de comportamientos éticos, de RSC o medioambientales**, que no son ciertos, o con omisión de ciertos datos.

-STJUE, 19.9.2013 (caso CHS Tour Services): si la práctica comercial cumple los requisitos del art. 6.1 (**actos de engaño: inducción a error**), no es necesario comprobar si es también contraria a los requisitos de la **diligencia profesional**

-**art.6.2.c), nuevo** (Directiva 2019/2161): productos comercializados como idénticos, pero que son significativamente diferentes.

ii-omisiones engañosas: art. 7

-aspecto básico: **omisión de información sustancial** (necesaria en el art. 7 LCD y art. 20.2 LCU) para el consumidor medio, según el contexto

-art. 7.2 Directiva:

-o la ofrezca de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado

-no de a conocer el propósito comercial

-haga o pueda hacer que el consumidor tome una decisión que de otro modo no hubiera tomado

-¿información sustancial?:

-lo establecido en normas particulares en ciertos contratos (art. 7.5 y Anexo II Directiva, lista no exhaustiva)

-**etiquetado energético de aspiradoras domésticas**: STJUE, 25.7.2018 (A. C-632/16, Dyson Ltd/BSH-Bosch y Siemens):

-sólo si se trata de **información sustancial**

-no informar al consumidor sobre las circunstancias de la medición para la clasificación energética no es una omisión engañosa (Directiva 2010/30 y Reglamento Delegado 665/2013)

-excepciones: valoración de las limitaciones del medio de difusión: **principio de integridad de la campaña publicitaria** (art. 7.3 Directiva y art. 7.2.II LCD)

-remisiones a otros medios (sitio de Internet):
-STJUE, 12.5.2011 (C-122/10)

-en un prospecto publicitario, la remisión a las cl. contractuales no es suficiente:
-SAP Madrid, 270/2014

-supuesto concreto de **invitación a comprar**, es **información sustancial**: **art. 7.4 (art. 20 LCU)**

-características principales del producto
-datos del comerciante
-precio, impuestos, gastos transporte, etc.
-procedimiento de pago, entrega, reclamaciones
-existencia de derecho de revocación

-STJCE, 12.5.2011, C-122/10 (Suecia) (ya mencionada)
-consumidor medio
-"invitación a comprar" (art. 7.4)
-**precio de partida**: no constituye engaño

-¿qué sucede con la obsolescencia programada?

-planificar la vida útil de un bien
-no es necesariamente una práctica comercial desleal,
-pero puede ser una omisión engañosa, si no se informa al consumidor

-vid. Anexo II de la Directiva (informaciones sustanciales)
-vid. art. 20 LCU
-SSTS, 25.4.2006 y 17.11.2009

-novedad (Directiva 2019/2161):

-art.7.4.f): mercados en línea (art. 2.1.n)
-art. 7.4 bis: información esencial caso buscadores en línea (no proveedores de motores de búsqueda)
-art.7.6: garantizar las reseñas de los consumidores (certeza de la información)

iii-prácticas comerciales engañosas en cualquier circunstancia:

-lista del **Anexo I: 1 a 23 quater**

-apartado 11): publicidad encubierta (STJUE, 17.10.2013)

-la publicidad que se presenta camuflada como información

-apartado 14): **venta piramidal** (STJUE, 3.4.2014, C-515/12)

-la compensación fundamental del consumidor será por **atraer a nuevos miembros al plan, y no por la venta o el consumo de productos**

-la prohibición de la venta piramidal se basa según el TJ en tres requisitos comunes:

1-promesa al consumidor de obtener un beneficio económico

2-lo que depende de la entrada de otros consumidores en el plan

3-y la mayor parte de los ingresos para financiar la compensación prometida no procede de una actividad económica real

-Novedades: Directiva 2019/2161: mercados en línea

-11 bis): no revelar la **publicidad retribuida** o pagos dirigidos a la mejor clasificación en las consultas en línea

-23 bis): **reventa de entradas** de espectáculos adquiridas incumpliendo el límite impuesto al número de entradas

-23 ter): afirmar que las **reseñas son añadidas por consumidores sin ningún tipo de garantías**

-23 quater): añadir **reseñas de consumidores falsas**

5. Prácticas comerciales agresivas:

i-concepto de prácticas comerciales agresivas: art. 8

-medios:

-acoso (reiteración, insistencia indebida)

-coacción (incluida la fuerza física) (presión psíquica o física ilegítima)

-o influencia indebida (posición de poder respecto al destinatario para presionar)

-STJUE, 12.6.2019 (C-628/17), origen Polonia

-contrato servicios telecomunicaciones

-modificación contenido contrato por medio de la venta a distancia

-intervención de empresa de mensajería

-firma del contrato por el consumidor en su domicilio bajo la presión del mensajero y que de no firmar tendría que iniciar el procedimiento de contratación.

-Resolución TJ: no en el Anexo

-en principio no es una venta ilícita si el consumidor puede examinar el contrato

-pero, son agresivos los comportamientos que incomodan al consumidor para forzarle a contratar: insistencia del mensajero, condiciones menos favorables si no se firma, o posibles penalizaciones para el mensajero

-consecuencias: afecte a la libertad de elección del consumidor medio (**y le induzca a error**)

-ejemplo:

-informar a un consumidor incumplidor de sus obligaciones financiera que su nombre se publicará como moroso en los medios locales???

ii-factores a considerar: art. 9

- el momento y el lugar, naturaleza, persistencia
- el lenguaje o comportamiento amenazador o insultante
- explotación de algún infortunio grave capaz de mermar la capacidad de discernimiento
- obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados para ejercitar derechos legítimos
- amenaza ilegítima

iii-prácticas comerciales agresivas en cualquier circunstancia:

-lista del Anexo I: 24 a 31

Apartado 29): suministro no solicitado

-STJUE, 13.9.2018, C-54/17 y 55/17(Italia)

Apartado 31): falsa impresión de que se ha ganado un premio

-STJUE 18.10.2012, (C-428/11) (Reino Unido)

-incluso cuando el coste impuesto al consumidor para reclamar el premio sea mínimo (el precio de un sello), en comparación con el valor del premio, y con independencia de si genera beneficio alguno al comerciante

6. **Reparación:** nuevo art. 11 bis (reforma Directiva 2019/2161)

-conexión con el derecho de contratos

-derecho de los consumidores a **medidas correctoras, proporcionadas y eficaces**, incluida la indemnización de daños y perjuicios sufridos, reducción del precio o resolución del contrato:

-A desarrollar por los derechos nacionales. Si perjuicio de otro tipo de medidas correctoras europeas o nacionales.

7. **Sanciones:** modificación del art. 13 (Directiva 2019/2161)

9. **Conexión del Derecho de la competencia desleal con el Derecho de contratos:** Integración publicitaria del contrato

-art. 61.2 y 3 TRLCU (antiguo art. 8 LCU de 1984)

-art. 2.2.d Directiva 1999/44, venta y garantía bienes de consumo (**derogada** y sustituida por la Directiva 2019/771)

IV. LOS VIAJES COMBINADOS Y SERVICIOS DE VIAJE VINCULADOS. COMPENSACIÓN Y ASISTENCIA A LOS PASAJEROS AÉREOS EN CASO DE DENEGACIÓN DE EMBARQUE Y DE CANCELACIÓN O GRAN RETRASO DE LOS VUELOS. Y SOBRE LOS DERECHOS DE LOS VIAJEROS POR MAR, VIAS NAVEGABLES, AUTOBUS Y AUTOCAR

1. **Introducción:** Directiva 90/314/CEE. Derogada y sustituida (con efectos a partir del 1 de julio de 2018) por la **Directiva (UE) 2015/2302**, sobre viajes combinados y servicios de viaje vinculados (DOUE, 11.12.2015). Plazo de transposición hasta 1 de enero de 2018 (aplicación 1.7.2018)

-Derecho español: arts. 150 ss. TRLCU

-**Transposición Directiva 2015/2302:** **RD-L 23/2018**, de 21.12, transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario, y viajes combinados y servicios de viajes vinculados (BOE, 27.12.2018).

-problemática básica:

-los viajes turísticos
-intervención de las agencias de viaje

-**armonización plena:** art. 4 Directiva 2015

2. **Ambito de aplicación:** arts. 1, 2 y 3

-ámbito objetivo:

-**exclusiones** (art. 2.2 Directiva 2015)

-viajes menos 24 horas, salvo incluya pernoctación

- viajes ocasionales y sin ánimo de lucro a un grupo limitado
- viajes dentro de un convenio general de viajes de negocio
- servicios de viaje**: art. 3.1 Directiva 2015
 - transporte
 - alojamiento
 - alquiler de turismos
 - otro servicio turístico
- concepto de viaje combinado**: elementos y novedades (art. 3.2 Directiva 2015)
 - incluya dos tipos de servicios de viaje
 - combinados por un solo empresario y contrato único
 - o contratos con distintos prestadores:
 - contratados en un único punto de venta
 - con precio global
 - vendidos como viajes combinados
 - contrato que permite la combinación al viajero
 - contratación en línea de manera sucesiva
 - alguna excepción:
- servicios de viaje vinculados**: art. 3.5 Directiva 2015
 - dos tipos diferentes de servicios de viaje para un mismo viaje, con contratos distintos para cada prestador, si el empresario facilita:
 - la selección y pago por separado, o
 - la contratación con otro empresario en 24 horas

Casos problemáticos: anteriores a la Directiva de 2015

- ¿qué sucede con los intercambios escolares?
 - STJCE, 11.2.1999, C237/97
- sobre el requisito de la combinación previa:
 - STJCE, 30.4.2002, C-400/00
- caso de los viajes obsequiados por un diario
 - STJCE, 15.6.1999, C-140/97

-**ámbito subjetivo**: organizador, detallista, contratante principal, beneficiario y cesionario

- empresario de viajes: art. 2
 - organizador
 - detallista
 - (**Directiva 2015**: empresario, organizador y minorista, etc.)

- consumidor o usuario: art. 2
 - contratante principal
 - beneficiario

- cesionario
- (**Directiva 2015**: viajero)

3. **Promoción publicitaria de viajes turísticos:** los folletos informativos

- contenido mínimo del folleto informativo: art. 5
- eficacia jurídica del folleto: art. 6 (carácter vinculante)
- integración publicitaria del contrato

4. **El contrato de viaje:** arts. 7, 8 y 12

- formalización del contrato: art. 7
- contenido mínimo: art. 7
 - caso de incorporación de CGC
- modificación del contrato: el precio
 - sin derecho a rescindir (el consumidor)
 - con derecho a rescindir
- cancelación del viaje por el organizador:
 - derechos del consumidor
- Derechos sobre la reserva de viaje: cesión

- carga de la prueba requisitos de información: el empresario (art. 8)

- derecho de desistimiento antes del inicio del viaje: art. 12
 - con penalización en función de la antelación
 - sin penalización
 - circunstancias extraordinarias e inevitables en el lugar de destino
 - reembolso sin indemnización

5. **Responsabilidad de la agencia de viajes:** art. 13

- resp. por cumplimiento defectuoso o incumplimiento total
 - dos posturas tradicionales: nat. jurídica
 - contrato de mandato: obl. de medios
 - contrato de obra: obl. de resultado (art. 1596 CC)

- solución de la Directiva:
 - Organizador**
 - Derechos nacionales: posible extensión al minorista**
 - supuesto de no responsabilidad:

- Derecho español: responsabilidad solidaria de organizadores y detallistas o minoristas

- posibles limitaciones de la reparación del daño:

- Daños morales (la frustración del viaje):
 - STJCE, 12.3.2002, C-168/00
 - STS, 8.4.2016 (caso “Costa Concordia”)

-Novedades **Directiva 2015**:

- criterio falta de conformidad
- responsabilidad del organizador, salvo que DDNN la extiendan al minorista (art. 13)
- responsabilidad del minorista cuando el organizador esté establecido fuera del EEE: art. 20
- responsabilidad por errores en la reserva: art. 21

-Casos jurisprudenciales:

-STJUE, 10.7.2019 (C-163/2018): los pasajeros que disponen del **derecho a reclamar el reembolso de los billetes al organizador de su viaje combinado no pueden reclamar el reembolso al transportista aéreo:**

-Incluso aunque el organizador no tenga capacidad financiera (insolvencia) para reembolsar el billete y no haya adoptado ninguna medida para garantizar el reembolso

-incompatibilidad con el Reglamento 261/2004/CE, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos

6. Fianza o fondo de garantía:

- STJCE, 8.10.1996, C-178/94 y otros
- STJCE, 14.5.1998, C-364/96
- STJCE, 15.6.1999, C-140/97
- STJCE, 16.2.2012, C-134/11

7. Protección frente a la insolvencia: Directiva 2015

- arts. 17, 18 y 19
- constitución de garantías:
 - reembolso de los pagos realizados
 - gastos de repatriación

8. Reglamento 261/2004, sobre **compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (deroga el Reglamento 295/1991):**

-supuestos de compensación:

- denegación de embarque (art. 4)
- cancelación de vuelos (art. 5)
- retraso (art. 6)

-compensaciones y atenciones:

- compensación de 250 a 600 Euros por denegación de embarque, cancelación o retraso del vuelo (art. 7)
- derecho a reembolso o a un transporte alternativo por denegación de embarque (art. 8)
- derecho a reembolso y atención por retraso (art. 8 y 9)

-STJUE, 19.11.2009 (C-402/07 y C-432/07): los pasajeros de los vuelos retrasados pueden tener derecho a compensación, cuando llegan a su destino final **con tres o más horas de retraso**, como los pasajeros de los vuelos cancelados, a menos que el retraso se deba a circunstancias extraordinarias que escapan al control efectivo de la compañía aérea y que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables

-STJUE, 17.9.2015 (C-257/14): por lo general **los problemas técnicos no pueden considerarse circunstancias extraordinarias** que escapan al control efectivo de las compañías aéreas.

-ATJUE, 14.11.2014 (C-394/14): **ciertos problemas técnicos pueden considerarse circunstancias extraordinarias**, como los vicios ocultos de fabricación que afecten a la seguridad de los aparatos que ya estén en servicio, o daños causados a los aviones por actos de sabotaje o de terrorismo.

-STJUE, 31.1.2013 (C-12/11): constituye una **circunstancia extraordinaria el cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción de un volcán** (*Eyjafjallajökull* en Islandia).

- obligaciones de asistencia y asunción de gastos

-STJUE, 4.5.2017 (C-315/15): también la **colisión entre una aeronave y un ave** y el tiempo dedicado por un especialista debidamente autorizado a las comprobaciones de seguridad que esa colisión requería.

-STJUE, 7.9.2017 (C-559/16): la **distancia de vuelo** para determinar la compensación va del primer despegue al destino final y debe calcularse a “vuelo de pájaro” (ruta ortodrómica)

-STJUE, 13.10.2011 (C-83/10): incluso en el caso de que a los pasajeros se le ofrezca un **vuelo alternativo**, dado que el vuelo inicial fue cancelado, los pasajeros tiene derecho a una indemnización.

- posible compensación suplementaria dentro de los límites del Derecho internacional y del Derecho nacional

-STJUE, 4.10.2012 (C-22/11): **concepto amplio de denegación de embarque**, no sólo por exceso de reservas, sino también por asignación de la plaza a otro pasajero afectado por una huelga.

-STJUE, 18.9.2014 (C-487/12): **no puede aplicarse un suplemento de precio al equipaje de mano**, porque debe considerarse un elemento indispensable del transporte de los pasajeros.

-STJUE, 26.3.2020 (C-215/18): el pasajero que ha **reservado un vuelo a través de una agencia de viajes** puede interponer una demanda de indemnización por gran retraso del vuelo contra el transportista aéreo ante el tribunal del lugar de salida del vuelo:

-Aunque el pasajero y el transportista no han celebrado ningún contrato, las obligaciones del transportista frente al viajero nacen del contrato de viaje combinado que el **pasajero celebró con la agencia de viajes**, por lo que la demanda de indemnización por gran retraso del vuelo está comprendida en el ámbito de la materia contractual.

9. **Reglamento (CE), 1371/2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril**

10. **Reglamento (UE), 1177/2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables**

11. **Reglamento UE) 181/2011, sobre derechos de los viajeros en autobús y autocar.**

Cuestiones a desarrollar en trabajos individuales (lista indicativa o ejemplificativa):

-Aspectos más relevantes de la reforma de la Directiva 2005/29 por la Directiva 2019/2161.

-Relevancia de la delimitación de la figura del consumidor

-Comentario de alguna STJUE sobre la materia (competencia desleal o viajes combinados y servicios de viaje vinculados), bien de las mencionadas o de cualquier otra que pueda resultar interesante.

-Relevancia de la finalidad concurrencial en los actos de mercado

-Análisis de la cláusula general de competencia desleal

-Análisis o comentario de la delimitación legal de las acciones engañosas (art. 6)

-Análisis o comentario de la delimitación legal de las omisiones engañosas (art. 7)

-Análisis o comentario de la delimitación legal de las prácticas comerciales agresivas (arts. 8 y 9)

-Comentario de alguno o algunos de los supuestos incluidos en la lista del Anexo I de la Directiva 2005/29

- La figura del consumidor en la Directiva de viajes combinados y servicios de viajes vinculados
- Sobre algún aspecto de la transposición de la Directiva de 2015 al Derecho español
- Sobre la distinción entre los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados
- Sobre la relevancia de los folletos informativos de los viajes turísticos
- Sobre la modificación y/o cancelación del viaje turístico
- Sobre la responsabilidad de la agencia de viajes
- Protección del viajero frente a situaciones insolvencia del organizador o empresario
- Problemática especial del viajero en el transporte aéreo
- Problemática especial del viajero en el transporte por ferrocarril
- Problemática especial del viajero en el transporte marítimo
- Problemática especial del viajero en el transporte por autobús o autocar

DERECHO EUROPEO DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

TERCERA SESIÓN
Viernes, 24 de abril de 2020

V. CRÉDITO AL CONSUMO

1. Introducción:

-Directiva 2008/48/CE
-Derecho español: Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo

-**concepto de consumidor:** art. 3.a)
-“persona física.....
- = en derecho español
-directiva rígida: **armonización plena** (art. 22.1)
-derechos irrenunciables por los consumidores

2. Ambito objetivo de aplicación

-contratos de crédito excluidos: art. 2.2
-entre otros:
-los garantizados por hipoteca sobre inmuebles
-no obstante: STJUE, 12.7.2012 (Rumanía),
inclusión de préstamo hipotecario por norma
nacional. Art. 30.1 y consid. 9 y 10 (contratos
en curso)
-sobre adquisición de inmuebles
-inferior a 200 y superior a 75.000 euros
-contratos de arrendamiento financiero (leasing)
-contratos sin intereses
-etc.
-excepciones: art. 2.5 y 6
-remisión a los derechos nacionales

3. Deberes informativos del prestamista

-información en la publicidad: art. 4
-información precontractual: arts. 5 y 6

4. ¡Obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor!

-art. 8

5. Información en los contratos: arts. 10 y 11

-sanción: art. 23 (remisión a los derechos nacionales)
-derecho español: art. 21 en relación al 16 LCC
-anulabilidad del contrato

6. **Derecho de desistimiento del consumidor**: art. 14

-14 días civiles: cómputo

-STJUE, 26.3.2020 (C-66/19) (cuestión prejudicial alemana): el contrato debe especificar “de forma clara y concisa” (art. 10.2.p) cómo se computa el plazo de desistimiento y no es suficiente con una remisión a una disposición nacional que, a su vez, remite a otras disposiciones (remisión en cascada)

-art. 14 en relación al art. 10.2.p)

-contrato celebrado 2012

-ejercicio del desistimiento en 2016

-no se informó correctamente sobre el plazo

7. **Contratos de crédito vinculados**

-concepto: art. 3.n)

-consecuencias jurídicas: art. 15

-ejercicio del derecho de desistimiento

-oponibilidad de excepciones causales al prestamista

-posible responsabilidad solidaria del prestamista

-SSTS, 16.2.2012 (BBVA), 12.12.2012 (varias entidades financieras) y 21.2.2013 (B. Santander).

8. **Obligaciones cambiarias**

-cesión de derechos: art. 17

-arts. 1198 y 1527 CC

-obligaciones cambiarias: art. 24 LCC

VI. VENTAS FUERA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL, CONTRATOS A DISTANCIA Y COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS

1. **Introducción:**

-**Directiva 2011/83/UE**, sobre derechos de los consumidores, que deroga y sustituye a directivas anteriores (Directiva 85/577/CEE, ventas fuera del establecimiento mercantil y la Directiva 97/7/CE, contratos a distancia).

-Y **modificada** por la **Directiva 2019/2161**, sobre modernización de las normas de protección de los consumidores

-Plazo de transposición: aprobación 28.11.2021; y **aplicación 28.5.2022**

-Derecho español: arts. 92-113 LCU

-Transposición Directiva 2011/83: Ley 3/2014 de reforma de la LCU

-Aspectos generales:

-los artículos mencionados corresponde a la Directiva 2011/83, salvo que se indique otra cosa

-armonización plena: art. 4

-modificación e inclusión de nuevas definiciones en el art. 2 (modificación Directiva 2019/2161): especialmente relacionadas con **prestaciones digitales**

-ámbito de aplicación: art. 3 (ampliado por la Directiva 2019/2161):

-**contratos** entre un empresario y un consumidor con pago de un precio,

-contratos de suministro de **agua, gas, electricidad y calefacción** mediante sistemas urbanos, públicos o privados, sobre una base contractual

-suministro de **contenido digital** que no se preste en un soporte material o un servicio digital, y el consumidor facilite o se comprometa a facilitar datos personales, salvo que éstos datos personales sean tratados exclusivamente para suministrar el contenido digital o para que el empresario cumpla los requisitos legales, y el empresario no trate los datos personales para ningún otro fin

-exclusiones: novedades Directiva 2019/2161

-deberes de información del empresario en contratos no a distancia ni fuera del establecimiento mercantil: art. 5 (modificado Directiva 2019/2161)

-sanciones: art. 24 (nueva redacción por Directiva 2019/2161)

-remisión a los Derecho nacionales

-criterios no exhaustivos e indicativos para los Derechos nacionales

2. Contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil

-conceptos de los tipos de contratos: art. 2.7 y 8

-Deberes informativos y formales del comerciante: arts. 6, 7 y 8

-diversas modificaciones (Directiva 2019/2161)

-se añade art. 6 bis: requisitos de información específicos adicionales para **contratos celebrados en mercados en línea** (Directiva 2019/2161)

-Derecho de desistimiento: **aspecto tutelar básico**

-art. 9: **14 días** (cómputo)

-prestación servicios: celebración contrato

-venta: posesión material del bien

-(**Novedad: Directiva 2019/2161**): **posible ampliación a 30 días por Derechos nacionales**: prácticas de comercialización o venta agresivas o engañosas (contr. fuera establ. mercantil)

-visitas no solicitadas

-excursiones promocionales

-omisión de la información sobre el derecho de desistir: art. 10

-12 meses más

-ejercicio del derecho de desistimiento: art. 11

-efectos: art. 12

-obligaciones del comerciante: art. 13

-modificado por Directiva 2019/2161

-obligaciones del consumidor: art. 14

-modificado por Directiva 2019/2161

-efectos en los contratos complementarios (art. 15): resolución automática y sin gastos para el consumidor.

-excepciones al derecho de desistimiento: art. 16

-apartado e): **bienes precintados** que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega

-STJUE, 27.3.2019 (C-681/17): No obstante

-esta disposición no comprende bienes como **un colchón** cuya protección ha sido retirada por el consumidor después de la entrega

-modificaciones por Directiva 2019/2161.

-contratos para el suministro de contenido digital no en soporte material

-(Directiva 2019/2161) posible eliminación de algunas de las excepciones por los **Derechos nacionales**, caso de prácticas de comercialización o venta agresivas o engañosas:

-visitas no solicitadas

-excursiones promocionales

3. Directiva 2002/65/CE, Sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

-modificada por Directivas 2005/29, prácticas comerciales desleales; 2007/64, servicios de pago y 2015/2366, servicios de pago.

-Derecho español: transposición por Ley 22/2007, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

-carácter imperativo: art. 12

-concepto de consumidor: el general del derecho europeo
-derecho español: el mismo (art. 5.III Ley de transposición)

-ámbito de aplicación: art. 1
-venta de tarjetas de crédito, fondos de inversión, planes de seguros y de jubilación personal a los consumidores por canales de venta a distancia, como teléfono, fax o Internet

-deber de información del proveedor: arts 3, 4 y 5

-derecho de rescisión del consumidor: art. 6
-14 días naturales

-exclusiones:

-art. 6.2.c):

-STJUE, 11.9.2019 (C-143/18): contrato ejecutado a petición expresa del consumidor

-el ejercicio del derecho de rescisión después de que el contrato haya sido ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor, **excluye el derecho de rescisión**

-facultades de los EEMM

-pago del servicio prestado antes de la rescisión: art. 7

-pago mediante tarjeta: art. 8 (derogado Directiva 2007/64)

-prohibición de suministros no solicitados: art. 9 (modificado Directiva 2005/29)

-prohibición de otras prácticas abusivas: art. 10

-sanciones: art. 11

VII. SOBRE EL USO NO AUTORIZADO DE TARJETAS DE PAGO

1. **Introducción:**

-Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior. Modificada por Directiva 2009/111, y **Derogada** y sustituida (con efectos a partir del 13 de enero de 2018) por la **Directiva (UE) 2015/2366** (DSP2), sobre servicios de pago en el

mercado interior (transposición a más tardar el 13 de enero de 2018).

-Derecho español:

-Ley 16/2009, de servicios de pago (Directiva 2007/64),
derogada

-RD-L, 19/2018, de 23-11, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (BOE, 24.11.2018) (Directiva 2015/2366)

-R.Decreto 736/2019 y Orden ECE/1263/2019, sobre desarrollo de la regulación de los servicios de pago

-armonización plena: art. 107 Directiva 2015

-algunas excepciones en la propia Directiva

-posible **equiparación de las microempresas a los consumidores:** art. 61

-posible **minoración de la responsabilidad de los ordenantes** por las operaciones de pago no autorizadas

-ámbito subjetivo de aplicación: más allá de los consumidores y más allá de la contratación a distancia

-consumidores y no consumidores

-concepto de consumidor: el general

-carácter imperativo con consumidores: art. 61

2. Autorización de la operaciones de pago

-art. 64: consentimiento

3. Obligaciones del usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago

-art. 69: deber general de notificación

-art. 71: notificación de las operaciones no autorizadas

4. Responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas

-art. 73: devolución inmediata del importe de la operación no autorizada

5. Responsabilidad del usuario/ordenante por las operaciones de pago no autorizadas

-norma general: **responsabilidad hasta 50 euros:** art. 74

-riesgo moral y culpa leve

-distinción de los supuestos de:

-mera sustracción o apropiación indebida, y

-los de pérdida o robo

- inadecuada transposición española de la DSP1: interpretación conforme a la Directiva
- el importe de 50 euros: límite total y absoluto

-responsabilidad por comportamientos fraudulentos, dolosos y culposos:

- responsabilidad por dolo o culpa grave:
 - incumplimiento consciente del contrato
 - dolo o culpa grave en la custodia de la tarjeta o de los elementos de utilización
 - retraso culpable en la notificación de la pérdida o del uso indebido
- importe de la responsabilidad: todas las pérdidas
 - los pagos por encima del límite contratado
- uso abusivo de tarjetas institucionales o corporativas
 - tarjetas de empresa

-causas de exoneración de la responsabilidad

- utilización posnotificación
- carencia de medios de notificación

-transposición Derecho español: art. 46 RD-L, 19/2018

6. Casos jurisprudenciales:

- STJUE, 25.1.2017 (C-375/15): sobre Directiva 2007/64
 - sobre concepto de soporte duradero
 - dos requisitos:
 - el usuario pueda almacenar la información que se le facilita y reproducirla, por tiempo prudencial, sin que la pueda modificar el proveedor, y
 - el proveedor pone en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en el sitio de internet

VIII. CLÁUSULAS ABUSIVAS

1. Introducción:

-**Directiva 93/13/CEE**, modificada por la Directiva 2011/83, sobre derechos de los consumidores; y por la Directiva 2019/2161, de modernización de los derechos de los consumidores

- Derecho español: arts. 82 ss. **TRLCU (LCU)** y Ley de Condiciones Generales de la contratación (**LCGC**), de 1998
- transposición Directiva 2011/83 por Ley 3/2014, de reforma de LCU

-última reforma Derecho español por Ley contratos de crédito inmobiliario (LCCI): 5/2019, de 15.3 (BOE, 16.3.2019), que modifica:

-art. 83.II TRLCU (DF 8ª LCCI) y art. 5.5 LCGC (DF 4ª LCCI): texto coincidente en ambos casos

-“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”

-la norma hace referencia al requisito o control de transparencia material, del que nos ocuparemos más adelante

-sanciones: nuevo art. 8 ter (modificación Directiva 2019/2161)

-remisión a los Derechos nacionales

-criterios no exhaustivos e indicativos que los EEMM deberán tener en cuenta para la imposición de sanciones

-naturaleza jurídica: derecho público de cl. abusivas

-administrativo-sancionador

-finalidad de prevenir/castigar la predisposición/imposición de cl. abusivas

-concepto de consumidor: el general (art. 2.b)

-Derecho español: concepto amplio de consumidor (art. 3 LCU)

-ámbito subjetivo: contratos entre empresarios o profesionales y consumidores

-STJUE, 17.5.2018 (A. C-147/16) Bélgica:

-puede aplicarse a una institución educativa.
concepto de profesional (art. 2. c, Dir. Cl. ab.): entidad educativa autónoma

-**No obstante: contratos entre empresarios o profesionales**

-control de inclusión o de incorporación:
transparencia formal: (en LCGC, no en LCU)

-arts. 5.5 y 7 LCGC

-STS, 11.3.2020, civil, nº 168/2020: cl. suelo

-¿extensión de la protección a los autónomos y profesionales?

-abre la puerta a reclamar cl. suelo a autónomos y profesionales

-préstamo para licencia de taxi

-aplicación de **LCGC**

-**control de inclusión**

-falta de transparencia formal

-más allá de su comprensión gramatical

-**posibilidad real de su conocimiento**

- no entrega de FIFER (ficha de información personalizada o antigua Oferta vinculante)
- ni el Notario consigno expresamente la advertencia de su existencia en la escritura
- conclusión: luego no hubo posibilidad real de su conocimiento

2. Ambito objetivo de aplicación

-cláusulas no negociadas individualmente que sean abusivas

-cl. no negociadas individualmente: art. 3

- cl. contractuales (CGC)
- predispuesta
- impuesta
- ejemplo: contratos de adhesión

-cláusulas negociadas (excluidas del control)

- negociación aislada de una cláusula
- carga de la prueba: el profesional

-los elementos esenciales del contrato:

- objeto principal del contrato (art. 4.2)
- precio y contrapartida (art. 4.2)
- novedad**: modificación por la Directiva 2011/83: art. 32 (**nuevo art. 8 bis**): remisión facultativa a los Derechos nacionales

-posible extensión del control a las cl. negociadas indiv. Y a los elementos esenciales del contrato

-posibles listas de cláusulas abusivas

-contratos excluidos: art. 1.1 y 2 y Preámbulo

- contratos entre profesionales o empresario (art. 1.1)
- ¿normas imperativas? (art. 1.2): debe ser entendido de acuerdo con lo que dice el considerando 13, por tanto, como se puede comprobar según el considerando que se transcribe a continuación, hay que entender que la norma se refiere a las “**normas legales o reglamentarias**”, sin distinguir entre imperativas o dispositivas (vid. **Conclusiones del AG, Sra. Kokot, 19.3.2020, C-81/19**, apart. 32-35; y **STJUE, 26.3.2020, Mikrokasa**, apart. 50-54)

-“Considerando que **se supone** que las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores **no contienen cláusulas abusivas**; que, por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni...; que a este respecto, **la expresión <<disposiciones legales o reglamentarias imperativas>>** que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluyen también **normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo**”

-se justifica porque **es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio** entre derechos y obligaciones.

-**Pero no**, cuando se verifica que no es así: se puede hablar de una **interpretación restrictiva del art. 1.2 por el TJ** (vid. Conclusiones del AG, Sra. Kokot, 19.3.2020, C-81/19, aparts. 36-47):

-STJUE, 21.3.2013 (A. C-92/11): **una cláusula tipo sigue estando sometida al control de abusividad aun cuando se limite a reproducir una normativa nacional aplicable a otra categoría de contratos** (Alemania)

-STJUE, 20.9.2018 (A. C-51/17) Hungría: No obstante, **una cl. sobre el riesgo del tipo de cambio no está excluida del ámbito de aplicación**

-STJUE, 3.3.2020 (C-125/18), *Gómez del Moral* (sobre el **índice IRPH**): el art. 1.2 Directiva 93/13 no impide que **la cl. IRPH esté incluida en el ámbito de aplicación de la misma**. Y antes en el mismo sentido la STS, 669/2017, de 14.12.

-**cláusulas abusivas**: control del contenido (remisión)

-**concepto**: cl. contractuales **no negociadas individualmente son abusivas** si, pese a las **exigencias de la buena**, causan en detrimento del consumidor **un desequilibrio importante** entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1)

3. Control de las CGC

-sistema de control de las cláusulas no negociadas individualmente:

1-control de inclusión o transparencia: control formal o gramatical (art. 5)

2-segundo control de transparencia: transparencia material (art. 4.2)

3-control de contenido: control de abusividad: arts. 3.1 y 4.1

-cl. general: art. 3.1 (visto)

-y catálogo abierto de cl. abusivas (art. 3.3 y Anexo)

1-control de inclusión o de transparencia: control formal o gramatical (art. 5)

-redacción de forma clara y comprensible:

-no se trata de un verdadero consentimiento al contenido de cada una de las cl.

-sino, de **un consentimiento a contratar con CG**

-en caso de controversia disponibilidad del CG para verificar su contenido (y posible abusividad)

-entendimiento gramatical sin gran esfuerzo

-STS, 11.3.2020, civil, nº 168/2020: cl. suelo (ya vista)

-¿extensión de la protección a los autónomos y profesionales?

-abre la puerta a reclamar cl. suelo a autónomos y profesionales

-préstamo para licencia de taxi

-aplicación de **LCGC**

-control de inclusión

-falta de transparencia formal

-más allá de su comprensión gramatical

-posibilidad real de su conocimiento

-no entrega de FIFER (ficha de información personalizada o antigua Oferta vinculante)

-ni el Notario consigno expresamente la advertencia de su existencia en la escritura

-conclusión: luego no hubo posibilidad real de su conocimiento

-cl. sorprendentes: no mención expresa

-pero sí, implícitamente en el art. 4.2 (no transparencia material), probablemente lo más correcto

-no merece la pena distinguir entre cl. no transparentes materialmente y cl. sorprendentes
-en realidad, el tratamiento jurídico de las cl. sorprendentes constituye un control del contenido o de abusividad

2-segundo control de transparencia: transparencia material (art. 4.2)

-en sentido estricto, se puede decir que **se trata de un control del contenido o de abusividad**, como se verá enseguida:

-no se puede hablar de un *tertium genus*
-**en la transparencia material se puede entender que se subsume la transparencia formal o gramatical**
-y como tal control del contenido, en Derecho español, sólo aplicable a las relaciones mixtas entre empresarios y consumidores (ámbito subjetivo de aplicación)
-en las relaciones entre empresarios caben situaciones de **vicios del consentimiento (error o dolo)**, más probables cuando la formulación contractual de un elemento esencial figura (semioculta) en un CG repleto de cl. accesorias

-regla general no control de abusividad a los dos tipos de cl. siguientes: ámbito objetivo de aplicación (art. 4.2)

i-sobre la definición del objeto principal del contrato,

ii-ni a la adecuación entre precio y [o] retribución, por una parte, ni [y] a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra (ratio precio/cosa o servicio)

[se podía haber escrito de este otro modo (versión de F. Pantaleón): “ni a la adecuación entre el precio o la remuneración, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por la otra”]

-Considerando 19 de la Directiva 93/13: “Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación de carácter abusivo no debe referirse ni a las cláusulas que describan el objeto principal del contrato, ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas, se podrá tener en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguro las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”

-**excepcionalmente: sometimiento al control de abusividad, en principio, aparentemente, a los dos tipos de cláusulas**, siempre que no se redacten de manera:

-clara y comprensible (que es en lo que consiste verdaderamente la transparencia sustantiva o material) (*in fine* art. 4.2). Pero bien entendido lo siguiente:

i-es materialmente transparente la cl. cuando al tiempo de contratar, el consumidor estuvo en condiciones de valorar correctamente las consecuencias económicas y jurídicas que para él podían derivarse de la cl. en cuestión

ii-no se trata de un control del consentimiento contractual independiente del control de contenido o de abusividad (no es un deber de información precontractual)

iii- STJUE, 3.3.2020 (C-125/18), **sobre IRPH, no existe falta de transparencia material** cuando un consumidor medio hubiera tenido, al tiempo de contratar, fácil acceso:

- a los elementos esenciales del cálculo del IRPH, y
- a la información sobre la evolución en el pasado de dicho índice

iv-la falta de transparencia material por sí sola no produce ninguna consecuencia jurídica. En particular, **no produce sin más la abusividad de la cl.**

v-la transparencia material sólo constituye un requisito (claridad y comprensibilidad) cuya falta abre la puerta al control del contenido o abusividad según el art. 3.1 (y art. 4.1):

-**SSTJUE**: 30.4.2014 (C-26/13); 26.2.2015 (C-143/13); 26.1.2017, *Banco Primus*; 20.9.2017, (C-186/16) *Andriuc*; 14.3.2019, *Dunai*; 5.6.2019, (C-38/17) *GT*; 3.3.2020 (C-125/18), Gómez del Moral (sobre IRPH)

-**SSTS**: 222/2015, de 29.4; 538/2019, de 11.10; y 121/2020, de 24.2.

-**No obstante**: en relación a **cl. suelo**, incluyen la abusividad en la falta de transparencia material (SSTS, 9/2020, 8.1 y 53/2020, 23.1)

vi-y, finalmente, la abusividad que, a falta de normas dispositivas de referencia, se determinará sobre la formulación hipotética de:

“si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de una manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual”

-STJUE, 20.9.2017 (C-186/16)

-Pues bien, de lo anterior se puede deducir que de los dos tipos de cláusulas incluidas en el art. 4.2, **el control de**

transparencia material sólo resulta aplicable a la primera y no a la segunda:

¿por qué no a la segunda?: ratio precio/cosa o servicio

-ejemplos:

- fijación del precio por unidad de medida;
- o de un interés remuneratorio fijo en un tanto por ciento;
- también un precio determinable por referencia a una Bolsa o mercado objetivo;
- o los honorarios del abogado o del médico determinados conforme a normas colegiales controladas por una Administración pública;
- o en fin, la referencia a un índice oficial del Banco de España o del Banco Central Europeo. O bien otros casos similares.

-En este tipo de cláusulas, aunque no negociadas individualmente, **la transparencia o falta de transparencia es irrelevante en sí misma.**

-Y es irrelevante, porque, como se ha dicho antes:

i-se trata de un requisito (transparencia material: claridad y comprensibilidad) cuya falta sólo abre la puerta al control del contenido o abusividad según el art. 3.1 (y art. 4.1).

ii-**Y la ratio precio/cosa o servicio no puede quedar sometida a ese tipo de control, porque en una economía de mercado no cabe un control judicial general de la justicia de los precios** (art. 38 CE y art.16 CDFUE),

iii-porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control;

iv-En este sentido:

-SSTJUE: 30.4.2014 (C-26/13); 26.2.2015 (C-143/13); 26.1.2017, *Banco Primus*; 20.9.2017, *Andriciuc*, 14.3.2019, *Dunai*; y 5.6.2019, *GT*; 3.3.2020 (125/18), Gómez del Moral (sobre IRPH)

-SSTS: 222/2015, de 29.4; 538/2019, de 11.10;

-y (especialmente) STS, 121/2020, de 24.2: ¿es abusivo, a falta de acuerdo, el cálculo de honorarios de abogado según normas colegiales?

-efectivamente, **no hubo transparencia** (el abogado no informó)

-pero, **cabe presumir que no son excesivos**, por tanto, no abusivos:

-honorarios corporativos mínimos

-no grave desequilibrio

-no mala fe

-**Otra cosa es**, si en estos casos se puede plantear un supuesto de vicios del consentimiento o bien algún otro tipo de sanción, caso, por ejemplo de intereses usurarios, pero eso **es algo de lo que la Directiva no se ocupa** y, por tanto, debe quedar reservado a los Derechos nacionales.

¿y por qué sí a la primera?: sobre la definición del objeto principal del contrato

i-tipos de cláusulas:

-las que regulan las **prestaciones esenciales del contrato** y que, como tales, le caracterizan, lo que excluye a las cláusulas de carácter accesorio (STJUE, 3.10.2019, *Kíss*)

ii-razón de la exclusión del control de abusividad: porque respecto a las mismas **el mercado puede funcionar de manera eficiente** (competencia) si el consumidor (medio) cuenta con información precontractual suficiente para su valoración. De ahí la relevancia de la transparencia material respecto a las mismas:

-en este sentido se puede decir que **no hay transparencia material** cuando este tipo de cláusulas o condiciones **se incluyen en un condicionado general o contrato de adhesión**, porque las hace no transparentes o, si se quiere, sorprendentes.

iii-**La no superación de la transparencia material no supone por sí misma un supuesto de abusividad**, sino que, como decimos, **sólo abre la puerta a la verificación de la abusividad según los arts. 3.1 y 4.1**.

iv-supuestos de abusividad:

-cl. que establecen **a favor del empresario fórmulas claramente desequilibradas** de determinación de su prestación o de la contraprestación del consumidor;

-o las que **atribuyen al empresario facultades exorbitantes de modificar unilateralmente** en su beneficio la contraprestación a realizar por el consumidor o la prestación a realizar por él;

-y las que establecen **limitaciones o excepciones inusitadas** al que es, en el tipo de contrato de que se trata, el contenido natural o usual de la prestación o contraprestación. Que son en definitiva, las que precisamente por la falta de transparencia, se suelen calificar de cláusulas sorprendentes.

v-por último, en estos casos, **la apreciación del carácter abusivo no puede fundarse en que se trata de un precio desproporcionado o de una remuneración excesiva** por las cosas o los servicios que el empresario se obligó a prestar al consumidor correspondiente, porque de ser así se estaría ante la ratio precio/cosa o servicio que como decimos no están sometidas al control de abusividad.

-Pues bien, a la vista de lo anterior, **¿qué sucede con la nueva norma española sobre la transparencia material?**:

-recuérdese la norma:

-“Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho” [art. 83.II TRLCU (DF 8ª LCCI 2019) y art. 5.5 LCGC (DF 4ª LCCI 2019): texto coincidente en ambos casos]

-¿Se puede entender que su literalidad es concorde con la última doctrina jurisprudencial europea y española vista?

-¿O por el contrario será necesaria una interpretación judicial de acuerdo con la doctrina jurisprudencial mencionada?

-¿O será necesaria una inmediata modificación legislativa?

-Pues bien, en este sentido, deberá(n) entenderse (propuesta de F. Pantaleón):

i-que sólo es (son) **aplicable(s) a cláusulas que definen el objeto principal del contrato** (no a todas las CG o cl. no negociadas individualmente);

ii-y que el “**perjuicio de los consumidores**” al que alude haya de ser causado por un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, contrario a las exigencias de la buena fe objetiva

iii-**en último caso**, de no prosperar esta interpretación, habrá que confiar en una inmediata intervención del legislador para modificar los preceptos en cuestión, y sustituirlos por algo idéntico o muy similar a lo establecido en el art. 4.2 de la Directiva 93/13

3-control del contenido: **control de abusividad (arts. 3.1, y 4.1)**

i-principio de buena fe objetiva

ii-y desequilibrio importante

-Para verificar la situación de desequilibrio importante hay que acudir a **dos elementos de medida**: SSTJUE, 14.3.2013 (C-415/11); 26.1.2017 (C-421/14)

1º) **análisis comparativo (derecho dispositivo)**, esto es, las disposiciones supletorias de los Derechos nacionales, a las que se refiere el art. 1.2, constituyen la mejor referencia para realizar el juicio de abusividad conforme a los parámetros del art. 3.1, porque como sabemos **hay que suponer (considerando 13)** que las normas nacionales no

causan desequilibrios entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato:

-para determinar el desequilibrio importante debe tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. **Mediante un análisis comparativo el juez nacional podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en el Derecho nacional vigente** [STJUE, 26.1.2017 (421/14), Banco Primus, apart. 59]

2º) la abusividad, a falta de normas dispositivas de referencia, se determinará sobre la formulación hipotética siguiente:

“si un empresario podía estimar razonablemente que, tratando de una manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría la cl. en cuestión en el marco de una negociación individual”

-STJUE, 20.9.2017 (C-186/16)

-STS, 1ª, 14.12.2017 (sobre IRPH): el control sobre el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de las partes viene garantizado por la intervención de la administración pública. Índice que *ex post* fue a peor (a diferencia del Euribor), pero que podía haber sido al revés.

-lista indicativa de posibles cl. abusivas (art. 3.3 y Anexo)

4. Consecuencias del control: art. 6.1

-Nulidad parcial del contrato

-Nulidad total del contrato: cuando no pueda subsistir sin las cláusulas abusivas

-Derecho español: reforma del art. 83 TRLCU por la ley 3/2014

5. Jurisprudencia

-STJUE, 27.6.2000 (A. C-240/98 244/98) España: **apreciación de oficio** por el juez del carácter abusivo

-STJUE, 11.3.2020 (C-511/17): (Hungria) **apreciación de oficio** por el juez del carácter abusivo.

-El juez ante el que un consumidor haya invocado que determinadas cláusulas contractuales son abusivas está obligado a verificar de oficio otras cláusulas del contrato siempre que estén vinculadas al objeto del litigio.

-Y si fuera preciso, deberá adoptar diligencias de prueba con el fin de obtener los elementos de hecho y de Derecho necesarios para llevar a cabo esa verificación.

-STJUE, 21.12.2016, asuntos C 154/15, c 307/15 y C 308/15: sobre **efectos de la declaración de nulidad de cl. abusivas (cl. suelo)**

-España (**STS, 9.5.2013**: efectos desde la sentencia): crítica

-**art. 6.1 Dir.** : no vincularan al consumidor

-**nulidad de pleno derecho** (*orden público*): como si la cláusula no hubiera existido nunca (*ex tunc*). Efecto retroactivo (disuasorio). Concepto europeo de nulidad de pleno derecho.

-en similares términos STJUE, 21.3.2013 (A. C-92/11)

-ya mencionada

-modificación de precios en contratos de suministro de gas

-cl. suelo: **elemento esencial**

-2º control de transparencia: **transparencia material (art. 4.2)**

-primer control formal:

-no claras/comprendibles

-segundo material:

-por las circunstancias de la inclusión

-el consumidor no ha podido hacerse una composición de la economía del contrato

-STJUE, 15.3.2012 (A. C-453/10) (Eslovaquia): Dos cuestiones:

-La Directiva establece como **objetivo, en principio, eliminar las cláusulas abusivas del contrato**, pero no impide al Derecho nacional establecer la nulidad del contrato, si de este modo se garantiza una mejor protección del consumidor (Directiva de mínimos, art. 8).

-conexión de la Directiva de cl. abusivas con la Directiva de prácticas comerciales desleales con los consumidores: una práctica comercial desleal puede influir en la valoración de la abusividad, pero no determina por sí misma la validez del contrato según el art. 6.1 de la Directiva 93/13.

-STJUE, 26.4.2012 (A. C-472/10) Hungría: los EEMM pueden establecer que una cl. abusiva, declarada nula como consecuencia del ejercicio de una acción pública contra un profesional, no vincule a ningún consumidor que haya celebrado con ese profesional un contrato al que le sean aplicables las mismas cond. generales.

-STJUE, 14.6.2012 (A. C-618/10), Banco Español de Crédito, **(proceso monitorio e integración del contrato)**. España. Dos cuestiones:

1-el proceso monitorio español se opone a la Directiva cl. abusivas, en cuanto **no permite el control de oficio** por el Juez del carácter abusivo de una condición general en contratos con consumidores

2-**prohibición** de **“la reducción conservadora de la validez”**: el Juez nacional no puede modificar (integrar) el contenido de una cl. abusiva, está obligado únicamente a **dejar sin aplicación la cl., a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar su contenido.**

-Porque de lo contrario eliminaría el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales.

-oposición del art. 6.1 (y 7.1) al texto vigente en ese momento del art. 83 LCU, que era el siguiente:

“1. las cl. abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas

2. la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del CC y el principio de buena fe objetiva

A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario.

Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una sustitución no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”

-El texto del art. 83 LCU pasó a ser el siguiente (Ley 3/2014):

“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.”

-esta modificación se justificó (Preámbulo Ley 3/2014) para dar cumplimiento a la STJUE, 14.6.2012 (C-618/10)

-El contrato debe subsistir sin la cl. siempre que el Derecho interno lo permita: art. 6.1

-No obstante lo anterior: Sí a la integración por el Juez como excepción: “la doctrina de la no integración” o “doctrina Kásler” [STJUE, 30.4.2014 (C-26/13) *Kásler*, más recientemente, en STJUE, Gran Sala, 26.3.2019, (C-70/17 y C-179/17), Abanca (vid. F. Pantaleón, 31.3.2019)]: regla general y excepción

-regla general (regla Kásler): las lagunas por la nulidad de cl. abusivas no pueden ser integradas con disposiciones supletorias del Derecho nacional

-excepción (excepción Kásler): salvo que la no integración perjudique al consumidor a consecuencia de la nulidad total del contrato

-Pero, con un matiz importante, porque hay que distinguir entre:

i-supuestos con cl. abusivas que definan el objeto principal del contrato, a lo que se refiere:

-STJUE, 30.4.2014 (C-26/13) *Kásler*:

ii-y, supuestos con cl. abusivas accesorias, a lo que se refieren:

-STJUE, 21.1.2015 (C-428/13 y otros) *Unicaja*,
-y el ATJUE, 11.6.2015, *BBVA*:

i-SSTJUE, 30.4.2014 (C-26/13) *Kásler* [y 30.5.2013 (C-488/11)]

-Sí a la integración por el Juez, pero **siempre que el juez estuviese obligado a anular el contrato en su integridad y supusiese una penalización para el consumidor** (lo que no sucede en el caso de nulidad de los intereses de demora):

-en este caso la cl. definía el objeto principal del contrato (según art. 4.2), por tanto

-la supresión de la cl. no permite la subsistencia del contrato (art. 6.1 *in fine*), con importante perjuicio para el consumidor:

-devolución inmediata del importe pendiente

-luego **procede la integración contractual por el Juez**

ii'-STJUE, 21.1.2015 (C-482/13, 484/13, 485/13 y 487/13),
Unicaja, España:

- en la línea anterior
- pero, **cl. abusiva accesoria**: intereses de demora
- El art. 6.1 no se opone a una norma nacional que permite al juez recalcular el tipo de interés, siempre que: no prejuzgue el carácter abusivo, ni impida la declaración de la cl. como abusiva según el art. 3.1.

ii''-ATJUE, 11.6.2015, BBVA: dos cuestiones

- prohibición de la **reducción conservadora de la validez** de la cl. abusiva (SSTJUE, 14.6.2012, Banco Español de Crédito; y 30.5.2013, Asbeek)
 - porque eliminaría el efecto disuasorio sobre los profesionales

-y, prohibición de **que la laguna del contrato provocada por la supresión de la cl. abusiva sea integrada sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional**; ni con una interpretación integradora, **salvo**, y sólo en este caso, que tal integración sea necesaria **para evitar que el contrato resulte anulado en su totalidad**, con importante perjuicio para el consumidor [SSTJUE, 30.4.2014 (A. C-26/13) **doctrina Kásler**, y 21.1.2015 (C-482/13, 484/13, 485/13 y 487/13)]:

cl. abusiva accesoria: intereses de demora

-al no estar referida al objeto principal del contrato, la nulidad de la cl. accesoria no pone en juego la subsistencia del contrato, por tanto:

- el contrato puede y debe mantenerse,
- sin que proceda la integración por el Derecho nacional supletorio

-**consecuencia**: implícitamente, al no permitir la integración, impondría la solución: **interés moratorio igual a cero**, lo que constituye un modo de integración contractual, pero en este caso claramente desequilibrado **en perjuicio del profesional o empresario**, con la finalidad de desincentivar la inclusión de cl. abusivas

-por tanto, se impone una finalidad preventivo-punitiva o disuasoria, que no es la propia del Derecho privado

-crítica a la doctrina Kásler (vid. F. Pantaleón: 31.3.2019, 22.3.2020, 6.4.2020), como es natural en el caso de cl. accesorias:

1-es contraria al art. 306(2) BGB, que dice:

“En tanto que las cl. no han devenido parte del contrato o son ineficaces, el contenido del contrato se rige según las disposiciones legales.”

2-no viene impuesta por la Directiva

-obsesión del TJ en asignar a la Directiva una función preventiva o disuasoria que no le corresponde (arts. 6.1 y 7.1)

3-ignora el TJ que esa función (preventiva-punitiva) debe asignarse al Derecho público sancionador (vid. nuevo art. 8 ter: sanciones)

4-no considera que el objetivo propio del Derecho privado de CG es: lograr el reequilibrio de la relación contractual a favor del consumidor adherente, y no que el predisponente quede necesariamente peor (Conclusiones del AG, Sra. Kokot, 19.3.2020, C-81/19, apart. 62)

5-no toma en cuenta que, las disposiciones supletorias de los Derechos nacionales a las que se refiere el art. 1.2, constituyen la mejor referencia para realizar el juicio de abusividad conforme a los parámetros del art. 3.1, porque, como es sabido, **hay que suponer (considerando 13)** que las normas nacionales no causan desequilibrios entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (vid. STJUE, 26.1.2017 (C-421/14), Banco Primus, apart. 59):

-para determinar el desequilibrio importante debe tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. **Mediante un análisis comparativo el juez nacional podrá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en el Derecho nacional vigente**

6-puede conducir a resultados aberrantes respecto a los préstamos hipotecarios a consumidores:

-intereses moratorios reducidos a cero

-**no obstante**, a pesar de la contradicción interna: STJUE, 7.8.2018 (SSTS, 265/2015, 79/2016 y otras): intereses remuneratorios (integración mitigada)

-e inaplicabilidad del vencimiento anticipado (resolución del contrato) por numerosos y graves que sean los incumplimientos de pago

-**no obstante**, mutación de la doctrina Kásler [STJUE, Gran Sala, 26.3.2019 (C-70/17 y C-179/17), apart. 60; por remisión a la STJUE, 15.3.2012 (A. C-453/10), apart. 32, y a las Conclusiones de la AG, Sra. V. Trstenjank, 29.11.2011, aparts. 67 y 68]: corresponde al Juez nacional con arreglo al Derecho interno, según un enfoque objetivo, comprobar si la supresión de la cl. abusiva (accesoria) tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir (enseguida lo retomamos)

7-y, además, va contra su propia doctrina (vid. STJUE, 30.4.2014, Kásler, aparts. 80-82):

-de ello no se sigue que el art. 6.1 se oponga a que el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual,

suprima la cl. abusiva y la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional

-por el contrario, **la sustitución de la cl. abusiva por una disposición de esa clase, que se presume no contiene cláusulas abusivas, según expresa el considerando 13, está plenamente justificada por la finalidad de la Directiva 93/13**

-en efecto, la sustitución de una cl. abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del art. 6.1, ya que según constante jurisprudencia esa disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda reestablecer la igualdad entre éstas

-la “doctrina **Kásler-Abanca**” o “doctrina **Kásler**” mutada (vid. F. Pantaleón, 31.3.2019):

-origen de la mutación de la doctrina Kásler [**STJUE, Gran Sala, 26.3.2019 (C-70/17 y C-179/17), Abanca**, apart. 60; por remisión a la STJUE, 15.3.2012 (C-453/10), apart. 32, y a las Conclusiones de la AG, Sra. V. Trstenjank, 29.11.2011 (C-453/10), aparts. 67 y 68]

-consecuencias:

i-corresponde al Juez nacional con arreglo al Derecho interno, según un enfoque objetivo, esto es, tomando en consideración no sólo el interés del consumidor sino también el del profesional predisponente, comprobar si la supresión de la cl. abusiva (accesoria) tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir jurídicamente, lo que se verifica:

-cuando resulte claro que no se habría celebrado sin la cl. nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, **porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas**

ii-de ahí que, ante la inaplicabilidad del vencimiento anticipado (resolución del contrato) por nulidad de la cl. abusiva, pese a lo numerosos y graves que sean los incumplimientos de pago, lo más probable será que **los jueces y Tribunales españoles decidan, conforme al Derecho interno, que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir.**

iii-lo que debería llevar a la conclusión de que para preservar el contrato, y evitar así tanto el perjuicio del consumidor como del predisponente, **se hace necesaria su integración con las normas supletorias de Derecho interno.**

iv-y **¿qué norma de Derecho interno (español)?:**

-propuesta (de F. Pantaleón, 31.3.2019):

-norma imperativa que fije los requisitos para el vencimiento anticipado, más rigurosos en el caso de préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual (y aplicable a los contratos en vigor)

-solución del art. 24 (vencimiento anticipado) LCCI 2019: norma imperativa (art. 24.2)

-ámbito de aplicación: “En los contratos de préstamo hipotecario cuyo prestatario, fiador o garante sea **una persona física** y estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado si concurren conjuntamente los siguientes requisitos”

-obsérvese que habla de persona física, no de consumidor

-por tanto, posibles problemas de coordinación con el art. 1.2 (exclusiones) Directiva 93/13 (dada la rigurosa interpretación del precepto por el TJ)

-requisitos del vencimiento anticipado:

1-mora en parte del capital o de los intereses

2-que la cuantía vencida y no satisfecha equivalga al menos:

-al 3% capital concedido (1ª mitad de la duración del préstamo). En todo caso si incumplidos 12 plazos mensuales o número de cuotas equivalente

-al 7% capital concedido (2ª mitad de la duración del préstamo). En todo caso si incumplidos 15 plazos mensuales o número de cuotas equivalente

3-requerimiento previo de pago con concesión de un plazo mínimo de un mes para su cumplimiento y la advertencia, caso de no ser atendido, de la reclamación del reembolso total adeudado del préstamo

-contratos preexistentes: DT 1ª LCCI 2019

-(apartado 1): “Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor”

-(apartado 4): “Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cl. de vencimiento anticipado, será de aplicación el art. 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene [¿el contrato?] resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido [¿declarado por el prestamista?] con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para

hacerlo efectivo, y estuviera éste suspendido o no”

-problemática de la excepción final [contratos en los que se ha declarado por el prestamista el vencimiento anticipado antes de la entrada en vigor de la LCCI (16.6.2019)]:

-posible aplicación del art. 693.2 LEC (sólo 3 plazos mensuales frente a los 12 o 15 del art. 24 LCCI)

-propuesta (F. Pantaleón, 31.3.2019): integración con el art. 24 LCCI, porque concreta, para los préstamos hipotecarios con consumidores, la regla general del art. 1124 CC

-y como consecuencia de lo anterior, a los procedimientos de ejecución hipotecaria futuros o pendientes, se les debería aplicar lo establecido en el art. 24 de la LCCI

-STJUE, 14.3.2013 (A. C-415/11):

-la normativa española, que impide al Juez que es competente para declarar abusiva una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado por otra vía, es contraria al Derecho de la Unión.

-STJUE, 14.4.2016 (As. C-381/14 y C-385/14) España:

-art. 7 (medios adecuados y eficaces). La suspensión automática de una acción individual en espera de sentencia firme sobre acción colectiva viola el art. 7 (**suspensión por acción colectiva**).

-STJUE, 21.4.2016 (A. C-377/14) Chequia (**derecho concursal**):

-El Tribunal de Justicia declara que la obligación que incumbe al juez nacional examinar de oficio si se cumplen las normas del Derecho de la Unión en materia de protección de los consumidores (Directiva cl. abusivas), se aplica en los procedimientos concursales.

-STJUE, 20.9.2017 (A. C-186/16) Rumanía:

-**préstamo en divisa extranjera**: elemento esencial del contrato, información suficiente al prestatario para que pueda tomar decisiones fundadas y prudentes (**art. 4.2 Directiva**). (STJUE, 20.9.2018, A. C-51/17)

-2º control de transparencia: alcance concreto de la cl. por un consumidor medio (apreciación o depreciación de la divisa extranjera y consecuencias económicas sobre sus obligaciones financieras)

-valorando todas las circunstancias en el momento de celebración del contrato, especialmente los conocimientos del profesional.

IX. MULTIPROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES

1. **Introducción:**

- Disposición originaria: Directiva 94/47. **Derogada.**
- Sustituida por la **Directiva 2008/122/CE**, del Parlamento y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.
- Directiva imperativa respecto a los derechos del consumidor
- Derecho español:** Ley 4/2012, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

2. **Ambito objetivo de aplicación:** art. 1

- venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico: art. 2.1.a)
- productos vacacionales de larga duración: art. 2.1.b)
- contratos de intercambio: art. 2.1.d)

3. **Tutela básica:**

- Derecho de desistimiento:** arts. 6, 7 y 8.
 - plazo de **14 días** naturales (desde contrato o recibo de éste)
 - puede llegar a un año y 14 días si no se entrega documentación desistimiento
 - 3 meses y 14 días si no se entrego otra documentación precontractual.

X. VENTA Y GARANTÍA DE LOS BIENES DE CONSUMO

1. **Introducción:**

- Directiva 1999/44 (Sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo). Modificada por el art. 33 de la Directiva 2011/83/UE (se introduce un nuevo artículo: 8 bis Requisitos de información).
- Directiva 2019/771/UE**, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **contratos de compraventa de bienes con consumidores** (ya mencionada; **deroga y sustituye a la Directiva 1999/44, sobre la misma materia.**)
 - Plazo de transposición: aprobación 1.7.2021; y **aplicación 1.1.2022.**
 - No se aplicará a los contratos celebrados antes del 1.1.2022

-Derecho español: arts. 114 a 127 TRLCU (pendientes de modificación para la transposición de la Directiva 2019/771)

-Advertencias previas:

-La Directiva 1999/44 sigue en vigor hasta el 1.1.2022 (art. 23 Directiva 2019/771)

-en lo que sigue, las referencias a los artículos corresponden a la Directiva 1999/44, salvo que se indique otra cosa

-se incluyen referencias a las novedades de la nueva Directiva 2019/771

-Directiva de mínimos: art. 8

-Directiva 2019/771: **armonización plena** (art. 4)

-carácter imperativo de las disposiciones: art. 7.1.1º (art. 23 Directiva 2019/771)

-STJUE, 16.6.2011 (C-65/09 y C-87/09)

2. **Ambito subjetivo**: consumidor v. vendedor profesional

-STJUE, 4.6.2015 (C-497/13):

-**el Juez nacional** tiene la obligación, siempre que disponga de los datos jurídicos y fácticos necesarios a estos efectos o pueda disponer de ellos a simple requerimiento de aclaración, de **examinar de oficio la condición de consumidor del comprador**, aunque éste no lo haya alegado expresamente (principio de efectividad). Por tanto, quiebra del principio dispositivo

3. **Ambito objetivo**: art. 1

-Venta y garantía de los bienes de consumo

-bien de consumo: **cualquier bien mueble corpóreo**

-excepciones: art.1.2.b)

-Directiva 2019/771: ampliación del ámbito objetivo

-**bienes con elementos digitales**

-suministro de contenidos o servicios digitales incorporados a los bienes o interconectados con ellos, y que se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa. En caso de duda se presumirá que está comprendido en el contrato de compraventa

-exclusiones: art. 3, apartados 4 y 5 Directiva 2019/771

4. **Principio de conformidad:** art. 2

-derogación del régimen general sobre incumplimiento contractual y vicios ocultos (opción por el derecho anglosajón)

-conformidad con el contrato

-integración publicitaria del contrato

-excepciones

-excepciones a la falta de conformidad: conocimiento del defecto (art. 1484 CC)

-incorrecta instalación: equiparación

-Directiva 2019/771: arts. 5, 6, 7, 8 y 9

-requisitos subjetivos: art. 6

-acordes a la descripción, cantidad, calidad, funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad, según contrato

-aptos para los fines específicos del consumidor, puestos en conocimiento del empresario y aceptados por éste

-suministro de accesorios, instrucciones, según contrato

-actualización según contrato

-requisitos objetivos: art. 7

1-aptos para los fines a los que normalmente se destinen, según las normas vigentes, normas técnicas o código de conducta específico del sector

2-calidad según la muestra o modelo facilitado por el vendedor antes del contrato

3- suministro de accesorios e instrucciones razonables

4-cantidad, calidad, características de funcionamiento, etc, propias de los del mismo tipo, que el consumidor pueda razonablemente esperar, de acuerdo a las declaraciones públicas del empresario, especialmente en la publicidad y etiquetado. Con la salvedad de que el empresario demuestre que:

-no conocía la declaración pública

-en el momento del contrato la declaración se modifico

-la declaración no pudo influir en la adquisición

5-bienes con elementos digitales: actualizaciones

6-no instalación por el consumidor de las actualizaciones: no responsabilidad del empresario, con alguna salvedad

7-exclusión expresa de alguna falta de conformidad

-instalación incorrecta de los bienes: art. 8

-constituye una falta de conformidad en los casos siguientes:

-si la instalación formaba parte de la compraventa y fue realizado por el vendedor o bajo su responsabilidad, o

-si previsto que la realizase el consumidor, la incorrección se debió a instrucciones deficientes

-falta de conformidad debida a derechos de terceros: art. 9

-especialmente derechos de propiedad intelectual en sentido amplio

5. **Responsabilidad del vendedor por falta de conformidad:** arts. 3, 4 y 5

-Presupuestos de la responsabilidad: art. 4

1) manifestación de la falta de conformidad en **2 años** (desde la entrega del bien)

-carga de la prueba: el consumidor

2) presunción (iuris tantum) de falta de conformidad en la entrega:

-las que se manifiesten en los **6 primeros meses** desde la entrega

-STJUE, 4.6.2015 (C-497/13): el juez nacional puede aplicar la norma de oficio

-prueba del consumidor: la existencia de la falta de conformidad y su manifestación en los seis meses desde la entrega

-el empresario debe probar que la no conformidad no estaba presente en la entrega y que su causa es posterior

3) deber de denuncia de la falta de conformidad: **2 meses** (desde la fecha en la que se percató de dicha falta de conformidad)

-STJUE, 4.6.2015 (C-497/13)

-cuatro acciones tutelares para el consumidor: medidas correctoras

-Primero de manera opcional: salvo imposible o desproporcionado (STJUE, 16.6.2011, A. acumulados: C-65/09 y C-87/09)

1ª. Reparación

-STJUE, 23.5.2019 (C-52/18):

-lugar donde los consumidores deben poner a disposición de los vendedores (**ventas a distancia**) los bienes no conformes para su reparación: idóneo para que la reparación sea sin cargo alguno, en plazo razonable y sin mayores inconvenientes para los consumidores, en atención a la naturaleza del bien

-“**sin cargo alguno**”: no supone la obligación del vendedor de abonar por anticipado al consumidor los gastos del transporte de dichos bienes a los domicilios de los vendedores, salvo que el pago anticipado por los consumidores sea una carga tal

que los disuada de ejercer sus derechos, lo que deberán comprobar los tribunales nacionales

- derecho a resolver el contrato, caso de puesta disposición del bien no conforme en el domicilio del consumidor y no recibir ninguna indicación del vendedor

2ª. O sustitución

(en ambos casos sin cargo alguno)

- STJUE, 17.4.2008 (C-404/06): el vendedor no puede exigir al consumidor una indemnización por el uso del bien no conforme hasta la sustitución por un nuevo bien

-Segundo, también opcional: según condiciones (art. 3.5)

3ª. Reducción del precio

- STJUE, 3.10.2013 (C-32/12):
 - aplicación de oficio por el juez nacional

4ª. O resolución del contrato

- STJUE, 3.10.2013 (C-32/12): cuestión prejudicial española
 - escasa importancia de la falta de conformidad para la resolución solicitada por el consumidor
 - en estos casos, a pesar de que sólo se pide la resolución, el juez nacional debe poder aplicar de oficio la reducción proporcional del precio (principio de efectividad)

-Directiva 2019/771: responsabilidad del vendedor por falta de conformidad

-presupuestos de la responsabilidad: art. 10

- manifestación de la falta de conformidad en **2 años** (desde la entrega del bien)

- igual en bienes con elementos digitales

- caso bienes con elementos digitales, con suministro continuo de contenidos o servicios durante un período, mismo plazo de 2 años desde la entrega de los bienes digitales

- caso de suministro continuo durante más de 2 años, responsabilidad dentro del plazo de suministro según contrato de compraventa

- los plazos anteriores podrán ser ampliados por los Derechos nacionales

- si el Derecho nacional establece plazo de prescripción respecto art. 13 (medidas correctoras), permitirá exigir las medidas correctoras durante el mismo período de 2 años

- los Derechos nacionales podrán establecer plazo de prescripción respecto al art. 13, pero sin perjuicio de los plazos anteriores

-bienes de segunda mano: plazo mínimo de **un año**

-deber de denuncia de la falta de conformidad: en **2 meses** (desde la fecha en la que se percató de dicha falta de conformidad), sólo si así se establece por los Derechos nacionales: art. 12 (obligación de informar del consumidor)

Carga de la prueba: art. 11

-presunción (iuris tantum) de falta de conformidad en la entrega:

-las que se manifiesten en el plazo de **un año** desde la entrega, salvo que la presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad

-ampliable a 2 años por los Derechos nacionales

-caso de bienes con elementos digitales, y previsión contractual de suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período (art. 10.2), la carga es del vendedor si se manifiesta en el período señalado

-medidas correctoras por falta de conformidad: arts. 13, 14, 15 y 16

-medidas: reparación, sustitución, reducción del precio o resolución contractual

-Primera opción: **reparación o sustitución**,

-salvo imposible o desproporcionado en comparación con la otra medida correctora (de acuerdo a una serie de circunstancias)

-el vendedor puede negarse a poner los bienes en conformidad

-reparación/sustitución: art. 14

-gratuita, en plazo razonable y sin inconvenientes significativos, en atención a la naturaleza de los bienes y los fines del consumidor

-el consumidor debe poner los bienes a disposición del vendedor

-el vendedor recuperará los bienes sustituidos a sus expensas

-la obligación de reparar o sustituir incluye la retirada y la instalación de los sustituidos o reparados, o la asunción de los costes de dicha retirada e instalación

-y el consumidor no será responsable de ningún pago por el uso normal del bien sustituido

-Segunda opción: **reducción del precio o resolución**, caso de,

- no reparación o sustitución,
- subsiste pese a todo la falta de conformidad,
- la no conformidad es de tal gravedad que lo justifica
- o el vendedor ha declarado la no puesta en conformidad

-Si la no conformidad es leve: **no cabe la resolución**

- carga de la prueba de la levedad: el vendedor

-derecho del consumidor a suspender el pago: caso de incumplimiento del vendedor

- requisitos: Derechos nacionales

-posible compensación de culpas: Derechos nacionales

-reducción del precio: art. 15

- proporcionada a la disminución del valor

-resolución del contrato: art. 16

- declaración dirigida al vendedor
- posible resolución parcial
- posible resolución respecto a otros bienes vinculados
- restitución de los bienes al vendedor, a sus expensas
- devolución del precio pagado tras la recepción de los bienes, o de una prueba por el consumidor de que los ha devuelto
- modalidades de devolución y reembolso: remisión a los Derechos nacionales

-garantías comerciales: art. 17

- vinculatoriedad del garante según la declaración y la publicidad
- alcance mínimo: lo establecido en el art. 14
- posibles condiciones más favorables
- en soporte duradero, clara y comprensible
- contenido mínimo: existencia de la garantía legal, identificación del garante, procedimiento a seguir para hacerla efectiva, bienes afectados y condiciones
- otros aspectos: Derechos nacionales

-derecho de repetición: art. 18

- del vendedor frente a personas responsables en fases previas de la cadena de transacciones
- desarrollo por los Derechos nacionales

6. Responsabilidad del fabricante o productor: NO en la Directiva

- pero sí derecho de regreso del vendedor final frente a los anteriores en la cadena (art. 4)
- Derecho español: responsabilidad excepcional del fabricante o productor (art. 124 TRLCU).

XI. PROTECCIÓN DEL INVERSOR: EL CLIENTE MINORISTA

1. **Introducción:**

-Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (**Mifid I**). **Derogada** por la nueva **Directiva 2014/65/UE**, sobre la misma materia (**Mifid II**). En vigor desde el 3 de enero de 2018.

-Reglamento (UE) 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 (**MIFIR**).

-Derecho español:

-**TRLMV 2015** (RD Legislativo 4/2015; BOE, 24.10.2015)

-De especial interés para nosotros lo relativo a las “**normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión**” (arts. 202 ss. LMV)

-**RD-L, 21/2017, 29.12**, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la UE en materia del mercado de valores (BOE, 30.12.2017): transposición parcial de la normativa MIFID II (NO modificación LMV: centros de negociación españoles)

- mercados regulados: sistemas de negociación algorítmicos
- sistemas multilaterales de negociación (SMN) y los sistemas organizados de contratación (SOC)
- otras disposiciones e los centros de negociación
- régimen de infracciones y sanciones

-**RD-L 14/2018**, completa la transposición de la normativa MIFID II (modificación de LMV): transposición de Directivas 2014/65/UE y 2016/1034, que modifica a la anterior, y de la Directiva Delegada 2017/593/UE, que completa a la primera.

-normas de conducta de los intermediarios y protección del inversor: modificación arts. 202-232 LMV

-las medidas de protección coinciden con las ya introducidas por Ley 47/2007 (transposición MIFID I), con acentuación del nivel de exigencia y concreción de las obligaciones de información al cliente

-diseño y comercialización de productos financieros:
mercado destinatario definido

-información: **deberes de información** (arts. 209 ss. LMV)

-previa: riesgos asociados, advertencias y particularidades de ciertas inversiones (no acciones)

-una vez prestado el servicio: informes adecuados, comunicaciones periódicas, costes, etc.

-**pagos y remuneraciones en la prestación de servicios**:

-regla general: no en conflicto con el mejor interés de los clientes

-asesoramiento independiente

-obligaciones y condiciones para percibir incentivos: mejora de la calidad del servicio para el cliente

-gestión y ejecución de las ordenes de clientes

-**RD-L, 19/2018**, ejecución parcial de Reglamento, infracciones por su incumplimiento (modifica la LMV)

-**RDDecreto 1464/2018** (BOE, 28.12.2018), desarrollo reglamentario de las modificaciones derivadas de la normativa MIFID II/MIFIR (RD-L, 21/2017 y RD-L 14/2018):

-**normas de conducta de los intermediarios y protección del inversor**:

i-reforzamiento de la idoneidad del instrumento financiero para el cliente concreto (desde la comercialización a hasta la concepción y diseño)

ii-aprobación de los procedimientos de comercialización por el consejo de administración

iii-registros de conversaciones telefónicas y comunicaciones electrónicas

2. **Ambito de aplicación**: art. 1 Directiva Mifid II

-Empresas de inversión, organismos rectores del mercado, proveedores de servicios de suministro de datos y empresas de terceros países de servicios de inversión con sucursal en la Unión.

3. **Clientes minoristas (y consumidores)**:

-cliente: 4.1.9): profesional y minorista

-cliente profesional: art. 4.1.10 (Anexo II) (art. 205 LMV)

-concepto: todos aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos

-catálogo abierto de clientes profesionales (en todo caso)
-RD 1464/2018

-cliente minorista: art. 4.1.11 (**más allá del consumidor**)

-todos los que no sean profesionales (art. 204 LMV)

4. **Protección de los clientes minoristas:** deberes informativos de la entidad de inversión

-Disposiciones para garantizar la protección del inversor: arts. 24 a 27

-Normas de conducta (de la empresa de inversión) para la prestación de servicios de inversión a clientes: art. 19 Mifid I y art. 25 Mifid II (evaluación de idoneidad y conveniencia e información a los clientes):

-deber general de información (art. 209 LMV)

-orientaciones y advertencias sobre los riesgos (art. 210 LMV)

-deber de información sobre el servicio prestado (art. 211 LMV)

-deber general de las entidades de conocer a sus clientes (art. 212 LMV)

-test de idoneidad (art. 213 LMV):

-servicios de asesoramiento en inversiones

-información sobre el cliente, conocimientos, tolerancia al riesgo, etc.

-declaración de idoneidad por la entidad: tipo de asesoramiento proporcionado y adecuación a las preferencias, objetivos y otras características del cliente minorista

-test de conveniencia (art. 214 LMV)

-servicios distintos al asesoramiento en inversiones

-solicitud de información al cliente sobre conocimientos y experiencia para evaluar la adecuación

-documento de evaluación del cliente

-instrumentos financieros complejos: firma del cliente y manifestación manuscrita de que ha sido advertido

de que el producto no le es conveniente o que no se ha podido evaluar

XII. CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES CON CONSUMIDORES

-Directiva 2019/770/UE, de 20.5.2019 (DOUE, 22.5.2019), sobre **contratos de suministro de contenidos y servicios digitales a los consumidores**:

-Plazo de transposición: aprobación 1.7.2021; y aplicación 1.1.2022.

-Se aplicará a los suministro de contenidos o servicios digitales que tenga lugar a partir del 1.1.2022, con excepción de los artículos 19 y 20, que sólo se aplicarán a los contratos celebrados a partir de esa fecha.

-Objeto y finalidad: art. 1

-Tipo de relaciones:

-contratos entre empresarios y consumidores para el suministro de contenidos o servicios digitales

-Normas de protección:

-la conformidad con el contrato
-medidas correctoras por no conformidad o incumplimiento
-y modificación de los contenidos o servicios digitales

-conceptos de consumidor y empresario: art. 2

-los tradicionales del Derecho europeo

-Ambito de aplicación: art. 3

-ámbito objetivo:

-prestación de suministro de contenidos o servicios digitales **a cambio de un precio**

-cuando el consumidor facilite datos personales al empresario (con alguna salvedad)

-contenidos digitales según especificaciones del consumidor

-soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales (salvo arts. 5 y 13)

-exclusiones:

-los incorporados en los contratos de compraventa de bienes

-contratos de prestación de servicios distintos de los servicios digitales

- contratos de servicios de comunicaciones electrónicas
- contratos de asistencia sanitaria
- contratos de servicios de juego de azar
- contratos de servicios financieros
- contrato de programa (software) gratuito y los datos personales del consumidor sean para mejorar el programa
- etc.

-armonización plena: art. 4

-carácter imperativo: art. 22

- sin perjuicio de que el empresario pueda ofrecer condiciones más ventajosas a los consumidores

-puesta a disposición de los contenidos o servicios digitales: art. 5

- sin demora indebida tras la celebración del contrato, salvo pacto
- cuando el consumidor tenga accesibilidad

-conformidad de los contenidos o servicios digitales: art. 6

- arts. 7,8 y 9, y art. 10

-requisitos subjetivos: art. 7

- acordes a la descripción, cantidad, calidad, funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad, según contrato
- aptos para los fines específicos del consumidor, puestos en conocimiento del empresario y aceptados por éste
- suministro de accesorios, instrucciones, según contrato
- actualización según contrato

-requisitos objetivos: art. 8

1-aptos para los fines a los que normalmente se destinen, según las normas vigentes, normas técnicas o código de conducta específico del sector

-cantidad, calidad, características de funcionamiento, etc, propias de los del mismo tipo, que el consumidor pueda razonablemente esperar, de acuerdo a las declaraciones públicas del empresario. Con la salvedad de que el empresario demuestre que:

- no conocía la declaración pública
- en el momento del contrato la declaración se modificó
- la declaración no pudo influir en la adquisición

2-suministro de accesorios e instrucciones razonables

-conformidad con la versión de prueba

-suministro de actualizaciones para mantener la conformidad durante la duración del contrato o el tiempo que razonablemente el consumidor pueda esperar

- 3-no instalación por el consumidor de las actualizaciones: no responsabilidad del empresario, con alguna salvedad
- 4-conformidad durante todo el período contractual
- 5-exclusión expresa de alguna falta de conformidad
- 6-salvo pacto en contra, se suministrará la versión más reciente en el momento de la celebración del contrato

-integración incorrecta de contenidos o servicios digitales: art. 9

-derechos de terceros: art. 10

- falta de conformidad por vulneración de derechos de terceros (derechos de propiedad intelectual)
- medidas correctoras del art. 14, o nulidad o rescisión del contrato

-responsabilidad del empresario: art. 11

- 1-por incumplimiento según art. 5
- 2-caso de un único acto de suministro (o una serie de varios individuales) responsabilidad según arts. 7,8, y 9, por la falta de conformidad en el momento del suministro (sin perjuicio del art. 8.2.b)
 - si el Derecho nacional limita la responsabilidad por la falta de conformidad que se manifieste en un período de tiempo posterior al suministro, **no será inferior a 2 años a partir del suministro** (sin perjuicio del art. 8.2.b)
 - de manera similar (caso plazo de prescripción) respecto a las medidas correctoras por falta de conformidad del art. 14
- 3-caso de suministro continuo durante un período, responsabilidad (arts. 7, 8 y 9) por la falta de conformidad que se produzca o se manifieste dentro del período de suministro con arreglo al contrato
 - si el Derecho nacional establece plazo de prescripción respecto art. 14, permitirá exigir las medidas correctoras durante el mismo período

-carga de la prueba sobre la conformidad del suministro: art. 12

- 1-suministro de conformidad con art. 5: el empresario
- 2-caso art. 11.2 (único acto de suministro): el empresario por la falta de conformidad que se manifieste en el plazo de un año desde el suministro
- 3-caso art. 11.3 (suministro continuo): el empresario cuando la falta de conformidad se manifieste dentro del período
- 4-los apartados 2 y 3 no se aplicarán si el empresario demuestra: que el entorno digital del consumidor no es compatible, y el empresario haya informado de manera clara y comprensible sobre los requisitos de compatibilidad antes de la celebración del contrato.
- 5-deber de cooperación del consumidor con el empresario. La negativa a cooperar del consumidor, caso art. 11, apartados 2 y 3, revertirá la carga de la prueba al consumidor

-medidas correctoras por incumplimiento de suministro: art. 13

1-incumplimiento según art. 5, petición del consumidor al empresario para que suministre

-caso de no suministro sin demora indebida o en un plazo acordado: **derecho del consumidor a resolver el contrato**

2-derecho a resolver de manera inmediata:

-el empresario declara que no suministrará

-acuerdo sobre la esencialidad del momento de entrega para el consumidor

3-caso de resolución, aplicación arts. 15 a 18

-medidas correctoras por falta de conformidad: art. 14

-derechos del consumidor:

-puesta en conformidad

-reducción proporcionada del precio

-o resolución del contrato

-puesta en conformidad:

-salvo que sea imposible o costes desproporcionados

-en tiempo razonable

-sin cargo alguno y sin inconvenientes para el consumidor

-reducción proporcionada del precio o resolución en los casos siguientes:

-la puesta en conformidad es imposible o desproporcionada

-no puesta en conformidad de manera adecuada

-subsiste la falta de conformidad

-falta de conformidad grave

-declaración del empresario de retraso o con inconvenientes significativos de la puesta en conformidad

-reducción proporcionada del precio: comparación con el valor si fueran conformes

-resolución del contrato: si el suministro es a cambio de un precio

-sólo si la no conformidad no es leve

-carga de la prueba de que es leve: el empresario

-ejercicio de la resolución: art. 15

-declaración del consumidor dirigida al empresario

-obligaciones del empresario: art. 16

-reembolso de todo lo pagado por el consumidor

-salvo conformidad temporal: proporcionalidad

-restricciones sobre el uso de datos personales y no personales del consumidor

-recuperación por el consumidor de datos no personales

-el empresario podrá impedir un uso posterior

-obligaciones del consumidor: art. 17

-abstenerse de utilizar los contenidos o servicios digitales

-devolución, en su caso, del soporte material al empresario

-el consumidor no está obligado a pagar por el uso previo a la resolución en situación de falta de conformidad

-plazos/modalidades de reembolso del empresario: art. 18

-sin demora indebida

-en todo caso, en un plazo de 14 días desde la fecha en la que el empresario fue informado de la reducción del precio o de la resolución

-no se podrá imponer cargo alguno por el reembolso

-modificación de los contenidos o servicios digitales: art. 19

-caso de suministros, o acceso durante un período de tiempo, el empresario podrá modificar los contenidos o servicios digitales más allá de lo necesario para mantener la conformidad según los arts. 7 y 8, si se cumplen los requisitos siguientes:

-el contrato lo permite y existe razón válida

-sin costes adicionales para el consumidor

-información clara y comprensible al consumidor

-derecho del consumidor a resolver el contrato si le afecta negativamente:

-salvo si el efecto negativo es mínimo

-y salvo si el empresario permite al consumidor mantener, sin costes adicionales, los contenidos y servicios digitales sin la modificación, y los mismos siguen siendo conformes

-derecho de repetición del empresario: art. 20

XIII. LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES: CONTRATOS INTERNACIONALES

-normas de conflicto: Reglamento 593/2008, ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I): garantiza que a ley aplicable a un contrato internacional sea la misma en todos los EEMM

-normas de armonización del Derecho material: Derecho uniforme: Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías

-Reglamento Roma I: **aspectos generales**

-dispositivo

-centro de gravedad de la categoría contractual

-contratos de consumo (art. 6): la autonomía sólo juega a favor del consumidor (normalmente leyes del país de residencia habitual)

-consumidores pasivos o sedentarios

-consumidores activos: derecho del empresario

Cuestiones a desarrollar en trabajos individuales (lista indicativa o ejemplificativa):

- Sobre los contratos excluidos en los contratos de crédito al consumo
- contratos de crédito vinculados: concepto y efectos jurídicos
- los mercados en línea y la Directiva 2019/2161
- sobre las excepciones al derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil
- responsabilidad del usuario/ordenante por las operaciones de pago no autorizadas
- sobre el nuevo art. 83.II LCU
- sobre el nuevo art. 8 ter Directiva 93/13
- sobre los contratos excluidos en la Directiva 93/13 (art. 1.2)
- algún o algunos aspectos del control de transparencia material en la CGC (art. 4.2 Directiva 93/13)
 - sobre esta materia, dada la enorme problemática generada, caben diversos trabajos
- el control de abusividad de las CGC (art. 3.1 Directiva 93/13)
- la doctrina *Kásler* en materia de ineficacia de cl. abusivas
- la doctrina *Kásler-Abanca* en materia de ineficacia de cl. abusivas
- alcance tutelar del principio de conformidad
- responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad antes de la Directiva 2019/771
- responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad después de la Directiva 2019/771
- diferencias entre la figura del consumidor y el inversor cliente minorista
- la tutela del inversor cliente minorista
- particularidades en la tutela del consumidor contratante de suministros de contenidos y servicios digitales
 - sobre esta materia caben diversos trabajos