

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO **A**
POLÍTICA ECONÓMICA Y CIENTÍFICA



Asuntos Económicos y Monetarios

Empleo y Asuntos Sociales

Medio Ambiente, Salud Pública
y Seguridad Alimentaria

Industria, Investigación y Energía

**Mercado Interior y Protección
del Consumidor**

Compilación de notas informativas sobre la vulnerabilidad de los consumidores

ESTUDIO



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICA ECONÓMICA Y
CIENTÍFICA

Compilación de notas informativas sobre la vulnerabilidad de los consumidores

Resumen

Este grupo de notas informativas evalúan la legislación y las medidas políticas vigentes en relación con la vulnerabilidad de los consumidores en cinco Estados miembros: Dinamarca, Estonia, Alemania, España y el Reino Unido. Se centran en el comercio electrónico, las telecomunicaciones y los contratos públicos, y el transporte.

Este documento ha sido solicitado por la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor.

COLABORADORES EXPERTOS

1. Derecho danés: Peter Møgelvang-Hansen (Catedrático); Mette Ohm Rørdam (becaria predoctoral); Jan Trzaskowski (Profesor Asociado), (Escuela de Negocios de Copenhague, Dinamarca)

2. Derecho inglés: Profesor Christian Twigg-Flesner, (Universidad de Hull, Reino Unido)

3. Derecho estonio: Dr. Karin Sein (Universidad de Tartu, Estonia)

4. Derecho alemán: Profesor Dr. Hans Schulte-Nölke; Shaun Charlton (Asistente de investigación); Wiebke Voß (Asistente de investigación), (Instituto Europeo de Estudios Legales de Osnabrück, Alemania)

5. Derecho español: Begoña Alfonso de la Riva, LL.M. (Saarbrücken), LL.M. Fiscal (Osnabrück); José Carlos de Medeiros Nóbrega, LL.M., (Instituto Europeo de Estudios Legales de Osnabrück, Alemania)

ADMINISTRADOR RESPONSABLE

Eike BALLON

Departamento Temático de Política Económica y Científica

Parlamento Europeo

1047 Bruselas

Correo electrónico: Poldep-Economy-Science@europarl.europa.eu

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: EN

ACERCA DEL EDITOR

Para ponerse en contacto con el Departamento Temático o suscribirse a su boletín, diríjase a:

Poldep-Economy-Science@europarl.europa.eu

Manuscrito terminado en febrero de 2012

Bruselas, © Unión Europea, 2012.

El presente documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones que se expresan en este documento son exclusivamente responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo.

Se autoriza la reproducción y la traducción con fines no comerciales, a condición de que se indique la fuente, se informe previamente al editor y se le transmita un ejemplar.

ÍNDICE

1. CONSUMIDORES VULNERABLES EN EL DERECHO DANÉS	5
2. CONSUMIDORES VULNERABLES EN EL DERECHO INGLÉS	19
3. CONSUMIDORES VULNERABLES EN EL DERECHO ESTONIO	29
4. CONSUMIDORES VULNERABLES EN DERECHO ALEMÁN	47
5. CONSUMIDORES VULNERABLES EN EL DERECHO ESPAÑOL	63



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICAS ECONÓMICAS Y CIENTÍFICAS

Los consumidores vulnerables en el Derecho danés

Resumen

La legislación sobre protección de los consumidores de Dinamarca se basa en la idea de que los consumidores son la parte más débil en sus relaciones con las empresas. Por esta razón, dicha legislación se concentra ante todo en las situaciones en las que los consumidores son especialmente vulnerables. A este respecto, la vulnerabilidad de los consumidores está principalmente relacionada con las características del producto comercial, por ejemplo, los productos financieros o las circunstancias en que se comercializan o venden. Por otra parte, algunas medidas de carácter general para la protección de los consumidores protegen en mayor medida a los denominados consumidores vulnerables. La legislación danesa concede tan solo en unos cuantos casos protección explícita a los consumidores vulnerables debido a su edad, falta de conocimientos, estado mental o de salud.

CONTENIDO

RESUMEN	7
1. INTRODUCCIÓN	7
2. NORMAS QUE PROTEGEN EXPLÍCITAMENTE A LOS CONSUMIDORES VULNERABLES	9
2.1. Tutela	9
2.2. Invalidez de los contratos	9
2.3. Reducción de la responsabilidad por daños y perjuicios	9
2.4. Niños y jóvenes	9
3. NORMAS DE HECHO PARA PROTEGER ANTE TODO A LOS CONSUMIDORES VULNERABLES	10
3.1. La cláusula general de carácter razonable del Derecho contractual	10
3.2. Normas de especial importancia para los consumidores vulnerables en materia financiera	11
3.2.1. Reserva de dominio	11
3.2.2. Cuentas corrientes ordinarias	11
3.2.3. Contratos de seguro	11
3.2.4. Información sobre los precios	11
3.3. Normas de especial importancia para los consumidores en situaciones de vulnerabilidad	11
3.3.1. Obligaciones de garantía	11
3.3.2. Indicación del riesgo de los productos de inversión	12
3.3.3. Venta por correo, comunicaciones no solicitadas y venta puerta a puerta	12
3.3.4. Rescisión de contratos	12
3.3.5. Normas de procedimiento	12
4. MEDIDAS CONTRA LA VULNERABILIDAD EN DETERMINADOS SECTORES	14
4.1. Comercio electrónico	14
4.2. Telecomunicaciones	14
4.3. Contratos de servicios públicos	15
4.4. Transporte	16
5. CONCLUSIÓN	17

RESUMEN

En la presente nota se describe la situación actual de la legislación y las medidas de la política para hacer frente a la vulnerabilidad de los consumidores en Dinamarca. Las normas generales en materia de tutela, invalidez de los contratos y reducción de la responsabilidad por daños protegen explícitamente a determinados tipos de consumidores vulnerables, como los niños y los jóvenes. Por otra parte, la Ley danesa sobre prácticas comerciales recoge una disposición que exige a las empresas que dirigen su marketing a los niños y jóvenes que tomen en consideración su credulidad natural y falta de experiencia y sentido crítico, que los hacen fácilmente influenciables e impresionables.

Aparte de estas disposiciones que protegen de forma explícita a grupos concretos de consumidores vulnerables, la legislación danesa concede protección de hecho a los consumidores vulnerables en general y a los consumidores vulnerables en materia financiera en particular. La cláusula general sobre el carácter razonable del Derecho contractual danés permite tener en cuenta diferencias importantes entre las relaciones entre empresas y las relaciones entre empresas y consumidores a la hora de determinar si un contrato o una parte de este es desleal. Por otra parte, diversas normas ofrecen protección a los consumidores vulnerables en materia financiera, por ejemplo, las normas sobre las cláusulas de reserva de dominio, que limitan el derecho a recuperar el objeto vendido cuando la posesión del objeto es vital para el hogar del consumidor. Asimismo, la legislación danesa recoge normas para proteger a los consumidores en situaciones de vulnerabilidad derivadas del producto o de las circunstancias en que este se comercializa o vende. Estas normas están relacionadas, entre otras cosas, con la obligación de garantía y los productos de inversión.

En un contexto procesal, la legislación danesa concede protección a los litigios de menor cuantía de los consumidores al contemplar la posibilidad de interponer acciones colectivas. Asimismo, la existencia de diversos órganos para recibir las quejas de los consumidores ofrece una protección procesal a aquellos consumidores que no pueden resolver un conflicto con una empresa.

Las medidas contra la vulnerabilidad en los ámbitos del comercio electrónico, las telecomunicaciones y los servicios públicos, así como del transporte, están relacionadas sobre todo con obligaciones en materia de información.

1. INTRODUCCIÓN

La finalidad de la presente nota es describir la situación actual de la legislación y las medidas de la política para hacer frente a la vulnerabilidad de los consumidores en Dinamarca. Se concentra en particular en las «medidas contra la vulnerabilidad» en los contratos de comercio electrónico, telecomunicaciones y servicios públicos, y en el transporte. La nota contiene igualmente una breve introducción general a la legislación danesa en materia de protección de los consumidores.

Por lo general, las medidas de protección del consumidor se basan en la suposición general de que los consumidores son la parte más débil en su relación con las empresas. Así pues, los consumidores pueden considerarse vulnerables en general en sus interacciones con las empresas. En un contexto económico se supone que los consumidores hacen elecciones racionales, y las medidas para su protección se introducen por lo general para ayudarles a la hora de tomar decisiones y para evitar que las empresas recurran a determinadas

prácticas que son consideradas perjudiciales para los consumidores. La medida de protección de los consumidores preferida parece ser las obligaciones de información que ayudan a los consumidores a hacer elecciones racionales.

Otras medidas incluyen algunos derechos, como el derecho de desistimiento, la prohibición de determinadas prácticas en el marketing y los contratos, algunas normas de interpretación de las cláusulas de los contratos con consumidores y medidas relativas al acceso al recurso. En algunos casos, la protección de los consumidores que concede la ley protege en mayor medida a los denominados consumidores vulnerables o a los consumidores en situaciones de vulnerabilidad. Estas normas son el tema principal de esta nota.

La legislación sobre protección de los consumidores se encuentra armonizada en gran medida a nivel de la UE. La Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales (2005/29/CE) establece la plena armonización de las prácticas comerciales entre empresas y consumidores. En el contexto del Derecho civil existe igualmente una armonización sustancial de la protección de los consumidores, que también contempla determinadas obligaciones de información.

La legislación danesa en materia de protección de los consumidores recoge muy pocas disposiciones para proteger explícitamente a grupos específicos de consumidores vulnerables. Véase la parte 2.

La legislación danesa sobre protección de los consumidores define un contrato con consumidores como el contrato celebrado entre una persona jurídica con fines relacionados con su oficio, actividades comerciales o profesión cuando la otra parte en el contrato (el consumidor) actúa ante todo con fines ajenos a su oficio, actividades comerciales o profesión¹. La carga de la prueba corresponde a la persona jurídica, que debe mostrar que el contrato no es un contrato con consumidores. Así pues, el concepto de consumidor del Derecho danés va unido al papel general del consumidor en el mercado y no a (otras) características sociales o personales². No obstante, los consumidores pueden ser especialmente vulnerables en determinadas situaciones, dependiendo del producto de que se trate, de las circunstancias en que este se comercialice o venda, y de la situación o capacidad del consumidor. Si bien las normas de protección relativas a estas situaciones se aplican a los consumidores en general, protegen *de facto* sobre todo a los consumidores que por alguna razón son especialmente vulnerables. Véase la parte 3.

Las medidas contra la vulnerabilidad en los contratos de comercio electrónico, telecomunicaciones y servicios públicos, y en el transporte se describen en la parte 4.

¹ Véase el artículo 38, apartado 2 de la Ley de contratos, la Ley consolidada nº 781 de 26 de agosto de 1996 y sus modificaciones posteriores. También un contrato celebrado o negociado por una persona jurídica en nombre de una parte no comercial se considera un contrato con consumidores.

² Véase Møgelvang-Hansen, Peter, «Forbrugerrollen som retligt begreb», *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003.

2. NORMAS QUE PROTEGEN EXPLÍCITAMENTE A LOS CONSUMIDORES VULNERABLES

2.1. Tutela

La Ley de tutela («værgemålsloven»)³ contempla una regla de carácter general mediante la cual los niños y jóvenes menores de 18 años, como punto de partida, no son responsables de sus propias transacciones jurídicas ni pueden disponer de sus medios financieros. Con arreglo a esa misma ley, las personas que no son capaces de manejar sus propios asuntos debido a enfermedades mentales, incluida la demencia aguda, o deficiencias en el desarrollo mental u otros problemas graves de salud, no son responsables de los contratos que hayan celebrado y se les puede imponer un régimen de tutela.

2.2. Invalidez de los contratos

Otra norma general «clásica» aplicable a todos los tipos de contratos y que protege en particular a las partes contractuales vulnerables contra la explotación se encuentra en el artículo 31 de la Ley de contratos («aftaleloven»)⁴.

Con arreglo a este artículo 31, una persona puede ser liberada de una promesa si otra persona se ha aprovechado de sus dificultades financieras o personales, falta de conocimiento, irreflexión o una relación de dependencia existente para obtener o contratar un beneficio que sea sustancialmente desproporcionado a la prestación o por el que no se conceda prestación alguna.

2.3. Reducción de la responsabilidad por daños y perjuicios

Los artículos 24A y 24B de la Ley sobre responsabilidad por daños y perjuicios («Erstatningsansvarsloven»)⁵ mantienen algunas normas anteriores sobre la reducción o extinción de la responsabilidad civil cuando el responsable sea menor de 15 años o carezca de capacidad mental debido a una enfermedad mental, una deficiencia de desarrollo mental, etc. Esta reducción o extinción se determina teniendo en cuenta ante todo la naturaleza de la conducta del responsable, una comparación entre la capacidad de este y la de la persona perjudicada para soportar el daño y las perspectivas para recuperar el daño de otros. En 1984, a estas normas se les añadió una norma general de reducción o extinción de responsabilidad, véase el artículo 24 de la Ley sobre responsabilidad por daños y perjuicios. Esta norma se aplica a todas las responsabilidades civiles, así como contractuales, incluidas las consecuencias de una negligencia de la parte perjudicada. Con arreglo al artículo 24, la responsabilidad puede reducirse o extinguirse, si resulta «excesivamente onerosa» para el responsable.

2.4. Niños y jóvenes

Únicamente la Ley sobre prácticas comerciales («Markedsføringsloven»)⁶, que concede protección a los consumidores menores de edad en su artículo 8, contempla normas específicas dirigidas a los consumidores especialmente vulnerables.

La Ley de prácticas comerciales aplica algunas partes de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, así como partes de la Directiva sobre servicios y de la Directiva

³ Ley consolidada nº 1015 de 20 de agosto de 2007 y sus modificaciones posteriores.

⁴ Ley consolidada nº 781 de 26 de agosto de 1996 y sus modificaciones posteriores.

⁵ Ley consolidada nº 885 de 20 de septiembre de 2005.

⁶ Ley consolidada nº 839 de 31 de agosto de 2009 y sus modificaciones posteriores.

sobre publicidad engañosa y comparativa⁷. Su artículo 8 exige a las empresas que dirigen su marketing a los niños y jóvenes que tomen en consideración su credulidad natural, falta de experiencia y sentido crítico, que los hacen fácilmente influenciables e impresionables. Esta disposición prohíbe igualmente a las empresas que induzcan a los niños y jóvenes a la violencia, al uso de estupefacientes (incluido el alcohol) o a otro comportamiento peligroso o desconsiderado. Asimismo debe evitarse la difusión de sexo o connotaciones sexuales, véanse las directrices del Defensor de los Consumidores⁸. Por otra parte, las prácticas comerciales dirigidas a niños y jóvenes no deben hacer un uso injustificable de la violencia, el temor o la superstición para influir en ellos.

Los principios que recoge el artículo 8 sirven de cláusula general cuando se trata de marketing dirigido a niños y jóvenes e implican que, al evaluar las demás normas de la Ley sobre prácticas comerciales, debe prestarse especial atención a la relación con las prácticas comerciales dirigidas a estos consumidores. Con arreglo a las directrices del Defensor de los consumidores, esta disposición implica asimismo que los operadores no deben permitir la participación de niños y jóvenes en las actividades de venta y marketing en calidad de personal, ni como intermediarios en los programas de captación de amigos. Los niños y jóvenes se definen en las notas explicativas como el grupo de personas menores de 18 años.

El anexo de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales figura como apéndice en la Ley sobre prácticas comerciales⁹.

Por consiguiente, la publicidad que exhorte directamente a los niños a comprar o a convencer a sus progenitores u otros adultos de que compren los productos publicitados se considera desleal, véase el n° 28.

3. NORMAS DE HECHO PARA PROTEGER ANTE TODO A LOS CONSUMIDORES VULNERABLES

3.1. La cláusula general de carácter razonable del Derecho contractual

Con arreglo al artículo 36 de la Ley de contratos, los tribunales pueden anular un acuerdo en su totalidad o en parte si su ejecución resulta «irrazonable o contraria a los principios de justicia». La decisión puede basarse no solo en las circunstancias que rodeen la formalización del contrato, sino también en su contenido y circunstancias posteriores. Esta norma se aplica a los contratos en general, incluidos los celebrados entre empresas y entre empresas y consumidores. Los criterios básicos de la prueba de deslealtad que contempla la Ley de contratos son los mismos para los contratos entre empresas y consumidores, véanse los artículos 38C y 36, que para otros contratos, incluidos los contratos entre empresas, véase el artículo 36. No obstante son lo bastante flexibles para permitir que se tengan en cuenta las diferencias entre los contratos entre empresas y entre empresas y consumidores al resolver el asunto, véase el artículo 38C, y también para permitir una diferenciación similar entre consumidores más o menos vulnerables.

⁷ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (versión codificada).

⁸ Véase <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dco-guides/childrenmarketing>.

⁹ Orden ejecutiva n° 1084 de 14 de septiembre de 2007.

3.2. Normas de especial importancia para los consumidores vulnerables en materia financiera

3.2.1. Reserva de dominio

La Ley sobre contratos de crédito («kreditaftaleloven»)¹⁰ recoge normas sumamente detalladas que protegen a los consumidores en relación con las cláusulas de reserva de dominio. El artículo 36, apartado 2, limita el derecho a recuperar el objeto vendido cuando la posesión del objeto es vital para el hogar del consumidor. Por otra parte, si el pago exigido por el acreedor en un contrato de venta mediante crédito al consumo supera el valor del objeto vendido, el acreedor solamente puede reclamar su déficit o la ejecución forzosa en circunstancias especiales, véanse los artículos 41 y 42.

3.2.2. Cuentas corrientes ordinarias

La Orden ejecutiva sobre buenas prácticas comerciales para empresas financieras («Bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv.»)¹¹ establece en su artículo 19: «Los bancos no podrán negarse a abrir una cuenta corriente ordinaria sin un motivo objetivo relacionado con la persona. Este motivo deberá facilitarse, previa solicitud, en papel u otro medio duradero».

3.2.3. Contratos de seguro

Normas similares para la protección de los consumidores se recogen, por ejemplo, en la Ley sobre contratos de seguro («forsikringsaftaleloven»)¹². Con arreglo a su artículo 3b, las compañías de seguros deben comunicar por escrito al cliente, previa solicitud de este, el motivo para denegarle el contrato de seguro que haya solicitado. La misma norma se aplica a la rescisión de un contrato de seguro por parte de las compañías.

3.2.4. Información sobre los precios

El artículo 13 de la Ley danesa sobre prácticas comerciales enumera un conjunto bastante detallado de normas que obligan a los operadores a facilitar información sobre los precios a los consumidores. Por ejemplo, debe facilitarse al cliente información general sobre el precio total del producto, incluyendo honorarios, costes, IVA y todos los demás gastos que se cobrarán directamente al cliente. El objetivo del artículo 13 es ofrecer a los consumidores la información pertinente. Sin embargo, cabe dudar que sean sobre todo los consumidores vulnerables quienes salgan beneficiados de las normas específicas relativas a la información sobre precios. Una norma similar a la del artículo 13 se encuentra en el artículo 14 relativo a las compras a crédito.

3.3. Normas de especial importancia para los consumidores en situaciones de vulnerabilidad

3.3.1. Obligaciones de garantía

El artículo 21, apartado 1, de la Orden ejecutiva sobre buenas prácticas comerciales para empresas financieras, establece que un banco o entidad hipotecaria puede no conceder créditos con la garantía de una fianza, cuando la obligación de garantía resulta desproporcionada en la situación financiera del garante. Esta norma pretende proteger a las personas que desean ayudar a los miembros de su familia, etc., pero suelen subestimar el riesgo financiero que implica una garantía, por ejemplo, los préstamos avalados por la empresa concedidos a sus hijos, que pueden provocar un ruinoso colapso financiero.

¹⁰ Ley consolidada n° 761 de 11 de junio de 2011.

¹¹ Orden ejecutiva n° 769 de 27 de junio de 2011.

¹² Ley consolidada n° 999 de 5 de octubre de 2006 y sus modificaciones posteriores.

3.3.2. Indicación del riesgo de los productos de inversión

La Orden ejecutiva sobre indicación de los riesgos de los productos de inversión («Bekendtgørelse om risikomærkning af investeringsprodukter»)¹³ pretende proteger en particular a los inversores con poca o ninguna experiencia en estos productos. Esta Orden ejecutiva exige a las empresas financieras que organizan la venta de productos de inversión que indiquen los riesgos de sus productos. La indicación de riesgo implica dividir el tipo de producto de inversión en tres colores, que corresponden a las luces de un semáforo: verde, amarillo o rojo, respectivamente.

3.3.3. Venta por correo, comunicaciones no solicitadas y venta puerta a puerta

La Ley sobre determinados contratos con consumidores («forbrugeraftaleloven»)¹⁴ transpone las directivas europeas sobre contratos negociados fuera de establecimientos comerciales, los contratos a distancia y la comercialización a distancia de servicios financieros¹⁵.

Esta Ley se aplica a los contratos con consumidores definidos en la Ley danesa de contratos de la forma que se expone más arriba, sin embargo, exime a determinados tipos de contratos, como por ejemplo, los contratos de seguros o los contratos sobre el uso de teléfonos públicos u otros medios de telecomunicaciones, que se celebran con el proveedor de servicios de telecomunicaciones a través de medios de comunicación. Establece una serie de obligaciones de información antes y después de celebrar un contrato de venta a distancia, así como normas sobre el derecho de desistimiento de los consumidores. Prohíbe asimismo las comunicaciones no solicitadas en persona o por teléfono con un consumidor en su domicilio, lugar de trabajo u otro lugar que no sea de acceso público para obtener, de forma inmediata o posteriormente, una oferta o la aceptación de una oferta para celebrar un contrato. Las promesas hechas por los consumidores en relación con estas comunicaciones no solicitadas no son vinculantes, véanse los artículos 6 y 7.

Una prohibición similar contra la venta puerta a puerta de contratos de seguros figura en el artículo 34B de la Ley de contratos de seguro, mientras que la venta no solicitada de seguros por teléfono no está prohibida en sí misma. La prohibición de la venta puerta a puerta se introdujo en la legislación danesa en 1978.

3.3.4. Rescisión de contratos

El artículo 25 de la Ley sobre determinados contratos con consumidores protege a estos últimos contra las condiciones de los contratos relativos al suministro de productos o servicios durante un periodo indeterminado, al concederles un derecho general a rescindir el contrato mediante notificación con un mes de antelación una vez transcurridos cinco meses desde la celebración del contrato.

3.3.5. Normas de procedimiento

En el contexto de los «litigios de menor cuantía», la mayoría de los consumidores se encuentran en una situación de vulnerabilidad y los siguientes mecanismos especiales de ejecución y recurso pueden tener una importancia particular:

¹³ Orden ejecutiva n° 345 de 15 de abril de 2011.

¹⁴ Ley n° 451 de 9 de junio de 2004 y sus modificaciones posteriores.

¹⁵ Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia y Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. El 13 de junio de 2014, las dos primeras Directivas serán sustituidas por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, que establece una plena armonización.

Mediante la primera Ley de prácticas comerciales de 1975, se creó una autoridad pública independiente, la Institución del Defensor de los Consumidores, que supervisa el Derecho mercantil danés, así como la Ley sobre servicios de pago, la Ley sobre asesoramiento jurídico, la Ley sobre publicidad de los productos de tabaco y la Ley sobre comercio electrónico en lo relacionado con la protección de los consumidores.

Aparte de esta institución y de la protección de los consumidores que lleva a cabo, se ha creado la Junta de Reclamaciones de los Consumidores y otros organismos encargados de estas reclamaciones para tramitar las reclamaciones de los consumidores particulares de una manera informal y poco costosa.

La Ley sobre reclamaciones de los consumidores («forbrugerklageloven»)¹⁶ establece las normas relacionadas con la Junta de Reclamaciones de los Consumidores, que examina las reclamaciones de los consumidores particulares con respecto a determinados bienes, obras y servicios adquiridos a comerciantes. Esta Junta examina las reclamaciones que los consumidores han intentado resolver por sí mismos sin resultados. Los consumidores pueden presentar fácilmente una reclamación en línea en www.forbrug.dk. Asimismo, el Ministerio de Asuntos Económicos y Empresariales ha aprobado 17 juntas privadas de reclamaciones que se ocupan de las reclamaciones de los consumidores en sectores especiales del comercio, de conformidad con la Orden ejecutiva sobre reclamaciones de los consumidores¹⁷. Aparte de los organismos aprobados, se han creado diversos órganos y asociaciones sectoriales que también se ocupan de las reclamaciones de los consumidores¹⁸.

El Grupo de Acción es una nueva figura de procedimiento civil creada en 2008¹⁹. Sus normas se recogen en los artículos 254A a 254K de la Ley de administración de justicia («retsplejeloven»)²⁰. La finalidad de esta figura es permitir que el sistema judicial examine litigios relacionados con un gran número de reclamaciones uniformes de una manera más eficaz que con arreglo a las normas tradicionales en materia de acumulación de asuntos, así como mejorar el acceso a los tribunales en asuntos relacionados con litigios de menor cuantía correspondientes a un gran número de personas. Las condiciones fundamentales para interponer una acción de grupo son: que la acción de grupo se considere la mejor manera de resolver las reclamaciones; que los miembros del grupo puedan ser identificados y notificados sobre el proceso de una manera adecuada; y que pueda designarse un representante del grupo. Otra condición es que los tribunales daneses tengan jurisdicción, lo que significa que únicamente las demandas que puedan interponerse de forma individual ante los tribunales daneses pueden incluirse en una acción de grupo. Por regla general, una acción de grupo incluye solo a aquellos miembros que soliciten participar en ella (modelo de inclusión). Si un grupo basado en el modelo de inclusión no es una manera conveniente de resolver las reclamaciones, el tribunal puede decidir que la acción de grupo incluya a miembros del grupo que no se hayan excluido de la acción de grupo, siempre que resulte evidente que las reclamaciones no puedan interponerse, debido a su escaso número, en acciones individuales (modelo de exclusión). En una acción de grupo basada en el modelo de exclusión, solo el Defensor de los Consumidores puede actuar como representante del grupo.

¹⁶ Ley n° 1095 de 8 de septiembre de 2010.

¹⁷ Véase en <https://www.forbrug.dk/Dine-klagemuligheder/Saadan-klager-du/Godkendte-ankenaevn> una lista de los organismos aprobados.

¹⁸ En <http://www.consumereurope.dk/Complaints/Complaints-in-Denmark> puede consultarse la lista total de todas las juntas, asociaciones y juntas de recurso.

¹⁹ Ley n° 181 de 28 de febrero de 2007, por la que se modifica la Ley de administración de justicia.

²⁰ Ley consolidada n° 1063 de 17 de noviembre de 2011.

4. MEDIDAS CONTRA LA VULNERABILIDAD EN DETERMINADOS SECTORES

4.1. Comercio electrónico

La Ley danesa sobre comercio electrónico («Lov om tjenester i informationsområdet, herunder visse aspekter af elektronisk handel»)²¹ recoge la transposición danesa de la Directiva sobre comercio electrónico de 2000²² y su texto es muy similar al de dicha Directiva. Esta Ley danesa se ocupa de los servicios de la sociedad de la información²³ que se definen en la Directiva, con las limitaciones inherentes²⁴.

Las disposiciones relativas a la información general, las comunicaciones comerciales y los contratos electrónicos protegen a los consumidores.

La Declaración de posición sobre comercio y marketing en Internet emitida por las instituciones del Defensor del Consumidor de los países nórdicos (mayo de 2010)²⁵ especifica y aclara la regulación de los países nórdicos en relación con el comercio electrónico, la Ley sobre prácticas comerciales, véanse las partes 2.3 y 3.2.4, y la Ley sobre determinados contratos con consumidores, véase la parte 3.3.3. Las directrices que figuran en esta Declaración deben tomarse en consideración si bien no son vinculantes.

La Declaración de posición abarca el comercio electrónico y el marketing en el mercado de los países nórdicos a través de Internet y los aspectos pertinentes de los correspondientes sistemas de comunicaciones. Los sistemas correspondientes incluyen SMS, MMS y WAP. Sin embargo, el contenido de las directrices se concentra en Internet y WAP en la medida que se asemeja al Internet tradicional (protocolo de transmisión de hipertexto, HTTP).

4.2. Telecomunicaciones

La obligación de servicio universal en materia de telecomunicaciones se rige por la Ley danesa sobre condiciones competitivas e intereses de los consumidores en el mercado de las telecomunicaciones («lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet»)²⁶ y por la Orden ejecutiva sobre servicios universales («forsyningsbekendtgørelse»)²⁷. Estas normativas transponen la Directiva sobre servicios universales²⁸.

La Orden ejecutiva sobre facilitación de redes y servicios electrónicos de comunicaciones («udbudsbekendtgørelsen»)²⁹ regula la facilitación de estas redes y servicios, las obligaciones que deben cumplir los propietarios de redes y la facilitación del equipo de las terminales de comunicaciones que se utilizan para servicios móviles de comunicaciones,

²¹Ley nº 227, de 22 de abril de 2002, sobre determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico.

²²Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico»).

²³Servicios de la sociedad de la información: cualquier servicio que tenga una finalidad comercial y que se preste en línea (por medios electrónicos a una distancia determinada) a solicitud personal del beneficiario del servicio.

²⁴La Ley no se aplica a circunstancias relacionadas con: 1) la fiscalidad, 2) la protección de datos personales, 3) las normas de la Ley de competencia que rigen los contratos que limitan la competencia y las prácticas concertadas, el abuso de posición dominante y el control de fusiones, 4) las actividades de los notarios o actividades similares vinculadas con el ejercicio de una autoridad oficial, 5) la representación de clientes ante los tribunales, y 6) los juegos que impliquen arriesgar un valor monetario, incluyendo las loterías y las apuestas.

²⁵Véase <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Nordic%20Consumer%20Ombudsmens%20Position%20on%20Internet%20Commerce%20and%20Marketing%20%20May%202010.pdf>.

²⁶ Ley consolidada nº 780 de 28 de junio de 2007.

²⁷ Orden ejecutiva nº 701 de 26 de junio de 2008.

²⁸ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y a los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

²⁹ Orden ejecutiva nº 715 de 23 de junio de 2011.

pero no incluye algunos servicios regulados por otros instrumentos. El principio de libertad de contratación que normalmente rige en el Derecho danés se aplica también a esta Orden, véase su artículo 1, apartado 4, aunque está limitada en lo que se refiere a los contratos celebrados con consumidores.

Asimismo, las normas generales de la Ley de comercio se aplican a las prácticas comerciales relacionadas con las telecomunicaciones y, por consiguiente, implican una protección especial de los niños y jóvenes. El Defensor de los Consumidores danés y el Consejo Danés de los Consumidores (NGO) y diversas organizaciones de empresas han establecido una serie de directrices sobre marketing, condiciones contractuales y servicios al cliente en el sector de las telecomunicaciones³⁰. Con arreglo a estas directrices, los consumidores deben recibir información adecuada, por ejemplo, sobre el uso del equipo, las condiciones de los periodos y precios de suscripción, en particular en relación con la comercialización de ofertas combinadas de equipos y servicios. En relación con los precios y periodos fijos de suscripción, debe indicarse el cargo mínimo total, incluyendo todos los costes fijos que deban pagarse en virtud del contrato. Asimismo deben facilitarse manuales escritos en lengua danesa, excepto en el caso de los productos de tecnología avanzada, en los que un manual en lengua inglesa puede ir acompañado de una carpeta de instalación en lengua danesa o sueca. En relación con los niños y jóvenes se aplica la obligación general de que los operadores actúen con especial prudencia en las prácticas comerciales dirigidas a estos consumidores. En este contexto, se debe informar adecuadamente a los progenitores y otros adultos que pueden entregar teléfonos móviles a menores de edad sobre las opciones de «control del uso del teléfono». Los Defensores de los Consumidores de los países nórdicos han emitido también una Declaración común de posición sobre marketing en el sector de las telecomunicaciones³¹.

La Orden ejecutiva sobre información y servicios de contenido con cargos integrados³² regula los servicios con tarifas especiales. Esta Orden establece que los operadores de telecomunicaciones son responsables de garantizar y supervisar el cumplimiento de las normas en materia de precios, contenidos y categorización de la información y los servicios de contenido.

En el sector de las telecomunicaciones se ha creado una junta especial de reclamaciones de los consumidores, aprobada por el Ministerio de Asuntos Económicos y Empresariales danés en virtud de la Orden ejecutiva sobre reclamaciones de los consumidores.

Se trata de la Junta Danesa de Reclamaciones sobre Telecomunicaciones («teleankenævnet»)³³. Asimismo, la Junta de Reclamaciones de los Consumidores y la Agencia Nacional de TI y Telecomunicaciones («IT og Telestyrelsen») se ocupan de las reclamaciones relacionadas con los servicios de telecomunicaciones³⁴.

4.3. Contratos de servicios públicos

La legislación danesa sobre servicios públicos (electricidad, gas y calefacción urbana) se caracteriza por la liberalización en lo que se refiere a la libre elección de proveedor por parte de los usuarios finales y la regulación centralizada (indirecta) de los precios.

³⁰ Véase <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/goodmarketingpractis>, para una versión danesa actualizada, véase <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/teleomraadetretningslinieromgodmarkedsfo>.

³¹ Véase <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/teleomraadetfaellesnordiskholdning> (solo en versión danesa).

³² Orden ejecutiva n° 991 de 6 de noviembre de 2000 y sus modificaciones posteriores.

³³ Véase http://www.teleanke.dk/t2w_1.asp.

³⁴ Véase <http://www.consumereurope.dk/indhold-FE/Indhold-consumereurope/Complaints-in-Denmark/Telephones-and-telephones-subscriptions?tc=8D3B7BBE881444429036CF62E15079DA>.

La libre elección de proveedor se deriva del artículo 6 de la Ley sobre suministro eléctrico («elforsyningsloven»)³⁵. En virtud de este artículo, no se puede cobrar un cargo a los consumidores por cambiar de proveedor. Una norma similar se aplica al suministro de gas natural, véase el artículo 7 de la Ley sobre suministro de gas natural («naturgasforsyningsloven»)³⁶. El artículo 6A de la Ley danesa sobre suministro de electricidad autoriza al Ministro competente a adoptar normas, por ejemplo, sobre las condiciones relacionadas con el derecho de los consumidores a rescindir un contrato de suministro y la notificación previa de los cambios de precios. Una vez más, lo mismo se aplica al suministro de gas natural, véase el artículo 7A de la Ley sobre suministro de gas natural.

La protección de los consumidores en materia de condiciones contractuales se recoge en dos Órdenes ejecutivas sobre la protección de los consumidores en relación con el suministro de electricidad y el suministro de gas natural («bekendtgørelse om forbrugerbeskyttelse i medfør af lov om elforsyning» y «bekendtgørelse om forbrugerbeskyttelse i medfør af lov om naturgasforsyning»)³⁷. Estas órdenes transponen partes de la Directiva sobre electricidad³⁸ y de la Directiva sobre gas natural³⁹.

En cuanto a las normas sobre notificación previa, estas se recogen en dos Órdenes ejecutivas sobre la publicación de precios, impuestos, descuentos y condiciones de las empresas de los sectores de la electricidad y el gas natural («bekendtgørelse om elforsyningsvirksomhedernes offentliggørelse af priser, tariffer, rabatter og vilkår» y «bekendtgørelse om naturgasvirksomhedernes offentliggørelse af priser, tariffer, rabatter og vilkår»)⁴⁰. Estas órdenes transponen partes de la Directiva sobre electricidad.

En cuanto al suministro de calefacción urbana, la Autoridad Danesa de Regulación de la Energía («Energitilsynet») está autorizada a adoptar medidas de regulación si los precios y condiciones de un operador de red son desleales o no se ajustan al régimen no lucrativo que rige el mercado de la calefacción urbana, véase el artículo 21, apartado 4, de la Ley sobre calefacción urbana («varmeforsyningsloven»)⁴¹.

Las reclamaciones respecto a la relación contractual entre los consumidores de energía y los proveedores de electricidad, gas natural y calefacción urbana pueden presentarse ante la Junta de Reclamaciones sobre Suministro de Energía («ankenævnet på energiområdet»)⁴², aprobada por el Ministerio de Asuntos Económicos y Empresariales.

4.4. Transporte

La mayor parte de la legislación danesa en materia de transporte se basa en el Derecho internacional o de la UE con tan solo unas cuantas modificaciones.

La Ley danesa sobre el Fondo de Garantía para Pasajeros («rejsegarantifondsloven»)⁴³ transpone el artículo 7 de la Directiva relativa a los viajes combinados⁴⁴. La tarea del

³⁵ Ley consolidada nº 516 de 20 de mayo de 2010.

³⁶ Ley consolidada nº 996 de 13 de octubre de 2011.

³⁷ Orden ejecutiva nº 161 de 23 de febrero de 2011 y Orden ejecutiva nº 162 de 23 de febrero de 2011.

³⁸ Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE.

³⁹ Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2003 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE.

⁴⁰ Orden ejecutiva nº 770 de 8 de agosto de 2005 y Orden ejecutiva nº 771 de 8 de agosto de 2005.

⁴¹ Ley consolidada nº 1184 de 14 de diciembre de 2011.

⁴² Véase <http://www.energianke.dk/english/>.

⁴³ Ley nº 1192 de 8 de diciembre de 2009.

⁴⁴ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

Fondo consiste en financiar y gestionar el Consejo de Arbitraje de Viajes y en prestar asistencia a los consumidores que han celebrado un contrato relativo a un viaje combinado (definido en la Directiva con algunas adiciones de menor importancia). Si así lo exige la situación financiera de la empresa organizadora, el cliente puede solicitar al Fondo que le rembolsé el dinero pagado y organice y pague los gastos de alojamiento y repatriación.

El 1 de enero de 2010 entró en vigor una modificación de la Ley danesa sobre el Fondo de Garantía para Pasajeros. Esta modificación implica una protección más estricta de los consumidores que la que ofrece la Directiva, ya que el Fondo de Garantía cubre a los consumidores incluso si contratan transporte aéreo o alquilan un coche, y han elegido y pagado la cobertura adicional, véanse el artículo 2, apartado 1, inciso 4 y 5, y el artículo 5A, apartado 1⁴⁵.

Las reclamaciones sobre viajes combinados pueden presentarse ante el Consejo de Arbitraje de Viajes⁴⁶, aprobado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Empresariales.

Las normas generales relativas a las prácticas comerciales de la Ley danesa de comercialización se aplican también al transporte. El Defensor de los Consumidores también ha establecido directrices en este ámbito basadas en directrices noruegas, las cuales exigen a las empresas que presenten información clara e inequívoca en materia de precios. Si un precio determinado sólo puede obtenerse durante un periodo limitado o no en todos los días de la semana, o si el precio anunciado se refiere únicamente a un número limitado de asientos, este hecho debe indicarse⁴⁷.

Asimismo se han adoptado directrices en el ámbito del transporte de pasajeros por tren y autobús⁴⁸. Las condiciones contractuales deben presentarse en un lenguaje claro y sencillo. Por otra parte, en el artículo 12 de la Ley danesa sobre ferrocarriles («Lov om jernbane»)⁴⁹, se enumeran los datos que deben facilitarse en las condiciones de los contratos.

5. CONCLUSIÓN

La legislación danesa en materia de protección de los consumidores se basa en la idea de que el consumidor es la parte más débil en su relación con los comerciantes. Puesto que la legislación danesa se basa en gran parte en la de la UE, los conceptos de consumidor y de protección del consumidor concuerdan con los que figuran en esta última. Sin embargo, la legislación danesa protege en mayor medida a los consumidores en una serie de casos, sobre todo cuando considera que estos se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, ya sea debido a la manera en que opera el comercio o a las características del producto comercializado. La legislación danesa solo protege en contadas situaciones a un determinado tipo de consumidor, como en el caso de la Ley danesa de tutela, el artículo 31 de la Ley danesa de contratos y la protección especial de niños y jóvenes contemplada en la Ley danesa de comercio.

⁴⁵ Para una descripción detallada de estas normas, véase Østergaard, Kim, «Etableringsbegrebet i rejsegarentifondenslovens § 20», *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2011, p. 373-380.

⁴⁶ Véase <http://www.pakkerejseankenaevnet.dk/forside/>.

⁴⁷ Véase <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dco-guides/airlinetickets>.

⁴⁸ Véase <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/persontransportitogogbus>.

⁴⁹ Ley nº 1249 de 11 de noviembre de 2010.



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICA ECONÓMICA Y
CIENTÍFICA

Consumidores vulnerables en el Derecho inglés

Resumen

La presente nota informativa examina la situación del Derecho inglés en relación con la protección de los consumidores vulnerables, tanto a nivel general como en áreas específicas (comercio electrónico, telecomunicaciones y servicios públicos, transportes, entre otros). También describe la correspondiente evolución de la situación política.

CONTENIDO

RESUMEN	21
1. SITUACIÓN ACTUAL EN LA LEGISLACIÓN/MEDIDAS POLÍTICAS	21
1.1 Legislación/políticas específicas relativas a los consumidores	22
1.1.1 Consumidores vulnerables en términos generales	22
1.2 Situaciones específicas	23
1.2.1 Comercio electrónico	23
1.2.2 Telecomunicaciones y servicios públicos	23
1.2.3. Transporte	24
1.2.4. Otros	25
1.3. Normas generales del Derecho que abordan situaciones de vulnerabilidad	25
1.3.1 La desigualdad en el poder de negociación	25
1.3.2 Influencia indebida	26
2. POSIBLES MEDIDAS A NIVEL EUROPEO PARA PREVENIR LAS SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR	26

RESUMEN

Actualmente, el Derecho inglés no cuenta con un enfoque coherente sobre el trato que reciben los consumidores vulnerables. Resulta difícil definir la «vulnerabilidad» como concepto único. La legislación inglesa en materia de consumo es lo suficientemente flexible como para considerar ejemplos concretos de vulnerabilidad a la hora de aplicar la mayoría de las normas. Sin embargo, existen ciertas normas jurídicas que se centran explícitamente en los consumidores vulnerables, como es el caso de una reciente estrategia gubernamental relativa a los consumidores que pretende abordar algunos ejemplos de vulnerabilidad.

En los sectores fundamentales del comercio electrónico, las telecomunicaciones, los servicios públicos y el transporte, el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor varía. Existen factores concretos que dan lugar a la vulnerabilidad, sobre todo un nivel de renta baja. Estos sectores están regulados por organismos públicos específicos, estando la mayoría de ellos obligados jurídicamente a tener en cuenta los intereses de los consumidores que son vulnerables por una serie de razones.

1. SITUACIÓN ACTUAL EN LA LEGISLACIÓN/MEDIDAS POLÍTICAS

La presente nota pone de manifiesto la situación actual del Derecho inglés en relación con la protección de los consumidores vulnerables, así como de cualquier debate político de relevancia los sectores del comercio electrónico, las telecomunicaciones y los servicios públicos y el transporte. La legislación inglesa en materia de consumo incluye en gran parte medidas que aplican la legislación europea pertinente en esta materia y, por lo tanto, en el presente documento no es necesario ofrecer una visión completa de la legislación inglesa en materia de consumo. Por lo tanto, la única observación que debe hacerse es que actualmente el Derecho inglés, como sistema jurídico no codificado, no contempla ninguna medida sobre legislación en materia de consumo, sino más bien una serie de instrumentos diferentes que abordan aspectos concretos de la protección del consumidor. El Gobierno británico prevé adoptar una nueva ley en materia de consumo («*Consumer Rights Act*») al final de la actual legislatura, probablemente en 2014. Además, en las áreas objeto de debate, la responsabilidad reguladora recae en los reguladores propios de cada sector, que elaboran directrices y códigos de conducta al amparo de parámetros específicos establecidos por la ley.

Se hará especial hincapié en los consumidores *vulnerables* como una subcategoría independiente dentro del conjunto global de los consumidores. Huelga decir que, en cierto modo, todos los consumidores son vulnerables en sus transacciones con empresas debido a su menor poder de negociación, pero esta situación general se aborda en el corpus jurídico en materia de (protección) de consumo creado tanto a nivel nacional como europeo. Por el contrario, en el presente documento la vulnerabilidad en cuestión se refiere a los consumidores que, por una o más características, son especialmente vulnerables. Entre estas características se pueden encontrar la edad, una dolencia física o un trastorno mental y la credulidad¹, así como la vulnerabilidad causada por una sensibilidad concreta a técnicas de venta muy agresivas, siendo el consumidor incapaz de acceder a determinados bienes o servicios, o sufriendo graves consecuencias como resultado de una «mala»

¹Estos son los criterios recogidos en la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales.

decisión². Normalmente, la incapacidad de acceder a ciertos bienes o servicios se debe a la situación económica del consumidor, que determinará el curso de su vulnerabilidad.

Igualmente, se considerará hasta qué punto la legislación y/o las políticas vigentes tratan dichos casos de vulnerabilidad. Desde fuera, se percibe la falta de un enfoque coherente en la legislación vigente a la hora de tratar a los consumidores vulnerables, sobre todo porque en ciertas circunstancias la mayoría de los ellos podría ser vulnerable. No obstante, en algunos casos, la legislación contempla ciertas características de vulnerabilidad, que requieren que se tomen medidas de apoyo a los consumidores que son vulnerables ya que se les juzga en función de estos criterios. En una fase posterior, normalmente se contemplan más disposiciones detalladas en códigos de conducta o directrices independientes, en lugar de en la legislación propiamente dicha.

1.1 Legislación/políticas específicas relativas a los consumidores

En este apartado se aborda la legislación/ políticas específicamente adoptadas para hacer frente a los casos de vulnerabilidad del consumidor.

1.1.1 Consumidores vulnerables en términos generales

Como se ha mencionado anteriormente, no es necesario que el presente documento ofrezca una explicación completa de la legislación inglesa en materia de consumo. Sin embargo, cabe destacar que gran parte de la legislación en esta materia es lo suficientemente flexible como para permitir que un árbitro tenga en cuenta una situación concreta de vulnerabilidad.

De este modo, a la hora de considerar si las cláusulas de un contrato son abusivas al amparo de la *Unfair Terms in Consumer Contract Regulations* de 1999 (por la que se aplica la Directiva 93/13/CEE)³, es necesario considerar «todas las circunstancias que concurran en la celebración del contrato»⁴. Esto es lo suficientemente amplio como para permitir que la vulnerabilidad de un consumidor sea un factor. Esto mismo también se refleja en la prueba de «calidad satisfactoria» de la *Sale of Goods Act* de 1979⁵.

En consonancia con el resto de los Estados miembros de la UE, lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales es la medida fundamental a la hora de tratar con consumidores vulnerables. Dicha Directiva fue implementada en el *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* de 2008 (CPUTR)⁶, que es un reflejo de las disposiciones de la Directiva. Por su parte, el Reino Unido amplió el ámbito del CPUTR para cubrir las circunstancias en las que un consumidor vende bienes a un comerciante, ampliándose en consecuencia la cláusula de vulnerabilidad a estas circunstancias. Sin embargo, actualmente el CPUTR no contempla la reparación individual, lo que significa que un consumidor vulnerable que haya sido víctima de una práctica comercial abusiva no tiene derecho a una reparación inmediata, a no ser que la práctica en cuestión también infrinja otra norma que contemple este tipo de reparación.⁷

La *Consumer, Estate Agents and Redress Act* de 2007 (CERA) creó *Consumer Focus* como la agencia encargada de los problemas de los consumidores⁸, lo que incluye su

² Véase P.Cartwright, *The Vulnerable Consumer of Financial Services: Law, Policy and Regulation* (Financial Services Research Forum, Febrero de 2011).

³ S.I. 1999/2083.

⁴ Artículo 1, Reglamento 6.

⁵ Véanse apartados 14(2)-14(2C), de la *Sale of Goods Act* de 1949.

⁶ S.I.: 2008/1277.

⁷ Por ejemplo, las doctrinas de la legislación de contratos generales de influencia indebida o coacción.

⁸ Obsérvese que el actual Gobierno ha propuesto eliminar la *Consumer Focus* y transmitir sus funciones a otros órganos competentes en materia de consumidores.

competencia para investigar las denuncias relativas a los asuntos vinculados con el suministro (o rechazo de suministro) de bienes y servicios a consumidores vulnerables⁹. En este sentido, una persona será considerada vulnerable si la *Consumer Focus* confirma que no sería razonable que el consumidor tramitase por sí mismo la denuncia. Igualmente, puede realizar labores de asesoramiento o tomar medidas en nombre de dicho consumidor.

En cuanto a la evolución de política, el *Department for Business, Innovation and Skills* (BIS), organismo público responsable en materia de consumo, publicó en abril de 2011¹⁰ la *Consumer Empowerment Strategy*. Dicha publicación contiene una serie de sugerencias orientadas a proporcionar apoyo adicional a los consumidores vulnerables. En términos generales, la publicación sostiene que no ha habido un intento de tratar a nivel particular a los «consumidores vulnerables», ya que es difícil definir este concepto con claridad. Del mismo modo, sostiene que los que nunca hayan usado un ordenador, los que sean viudos, los que tengan rentas bajas, así como determinados grupos de edad son más vulnerables al menos en ciertos aspectos. Igualmente, reconoce las lecciones que hay que sacar de la investigación de la ciencia del comportamiento a la hora de informar sobre la evolución de políticas futuras. Se mencionan tres iniciativas concretas: (i) reformar el sistema de reparación tras la transacción para facilitar el proceso de resolución de litigios; (ii) apoyar a los consumidores más vulnerables y desaventajados, en particular abordando el exceso de información, control y diseño del producto, e incrementando la concienciación de productos y servicios alternativos; y (iii) hacer llegar los comentarios de los consumidores proporcionados en Internet a aquellos consumidores que no utilicen este medio fin de facilitar la toma de decisiones.

1.2 Situaciones específicas

1.2.1 Comercio electrónico

Las disposiciones principales relacionadas con el comercio electrónico son el *Electronic Commerce Regulations* de 2002¹¹ (Directiva CE), por el que se aplica la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, y el *Consumer Protection (Distance Selling) Regulations* de 2000¹², que aplica la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. Ambas medidas se aplican en términos generales en lugar de abordar casos específicos de vulnerabilidad del consumidor, aunque las disposiciones sobre información y el derecho a rescindir el contrato en los 7 días siguientes a su celebración podrían ayudar a algunos consumidores vulnerables. Sin embargo, su eficacia depende del conocimiento y de la capacidad de ejecución que tengan los consumidores.

La *Government's Consumer Empowerment Strategy* de 2011 hace referencia a planes de ayuda para los menos capacitados o con menos posibilidades de hacer uso de los recursos ofrecidos en Internet. Además, sus planes específicos para reformar el sistema de reparación posterior a la transacción se centrarán en animar a los minoristas que operan a través de Internet a que desarrollen un sistema universal de resolución de litigios de comercio electrónico, incluyendo la figura de un Defensor del Pueblo para el comercio electrónico.

1.2.2 Telecomunicaciones y servicios públicos

Al amparo de la legislación relativa a los servicios públicos y de telecomunicaciones privatizados, varios reguladores son ahora responsables de supervisar los mercados

⁹ Apartado 12 de la CERA.

¹⁰ *BIS, Better Choices: better deals – consumers powering growth* (abril de 2011).

¹¹ S.I. 2002/2012.

¹² S.I. 2000/2334

pertinentes: para el sector de la energía (gas y electricidad), la *Gas and Electricity Markets Authority* (OFGEM); para el sector de las telecomunicaciones, la *Office of Communication* (OFCOM); y para el sector del agua, la *Water Services Regulation Authority* (OFWAT).

En referencia a las telecomunicaciones, la *Communications Act* de 2003 impone una obligación general a la OFCOM de «velar por los intereses de los consumidores» en los mercados pertinentes¹³. Para tal fin, tiene que considerar, *inter alia*, la vulnerabilidad de los niños y de aquellos cuyas circunstancias les hagan merecedores de protección especial; las necesidades de personas con discapacidad, de las personas de edad avanzada y de aquellos con rentas bajas; y los diferentes intereses de personas en las distintas partes del Reino Unido, de las diferentes comunidades étnicas dentro del Reino Unido y de las personas que viven en áreas rurales y urbanas¹⁴. Además, la OFCOM tiene la tarea de valorar puntualmente la opinión pública sobre una serie de asuntos relativos al suministro de los servicios de telecomunicaciones. Asimismo, cuenta con competencia reguladora general en estos mercados y es depositaria de los poderes que le han sido delegados por la legislación pertinente.

En referencia a los suministros de gas y electricidad, la OFGEM debe considerar las denuncias de los consumidores sobre el suministro de gas¹⁵ o el suministro eléctrico. En la ejecución de sus funciones reguladoras, la OFGEM tiene que velar por los intereses de los consumidores vulnerables, definidos a título meramente enunciativo como aquellos que presentan alguna minusvalía, enfermos crónicos, pensionistas o residentes en áreas rurales¹⁶. Además, la OFGEM orientará a los consumidores vulnerables que tienen dificultades para pagar los recibos de suministro de energía en una página web creada a tal efecto¹⁷.

Algunas iniciativas públicas son «*Winter Fuel Payments*» para aquellos que tienen más de 60 años a fin de ayudarles con el precio del recibo de energía, y la «*Warm Front*» dirigida a los que tengan una renta baja para ayudarles con la calefacción y a mejorar los sistemas de aislamiento.

Además de la competencia general para investigar las quejas presentadas por un consumidor vulnerable, la *Consumer Focus* está facultada, al amparo del artículo 13 de la *Consumer, Estate Agents and Redress Act* de 2007 de responder a las quejas presentadas por los consumidores de gas o electricidad en referencia a interrupciones del suministro. Las posibles respuestas están enfocadas a asesorar al consumidor en cuestión o a actuar en su propia representación. Aunque este apartado no se haya redactado en términos de «vulnerabilidad», es posible que su aplicación sea de especial relevancia para los consumidores vulnerables. Sin embargo, si la denuncia incide en el ámbito de ejecución de la OFGEM, entonces la *Consumer Focus* deberá remitir la queja al regulador.

En lo que se refiere al agua, la *Water Industry Act* de 1991 impone obligaciones a la OFWAT comparables a las de la OFGEM; concretamente, a la hora de cumplir su obligación de velar por los intereses del consumidor, se deberá tener en cuenta a los consumidores vulnerables, con la misma lista no exhaustiva proporcionada en esta legislación¹⁸.

1.2.3. Transporte

Para el transporte aéreo, la *Civil Aviation Authority* tiene competencia general reguladora para el transporte aéreo y, en cumplimiento de sus funciones, debe velar por los intereses

¹³ Artículo 3, apartado 1, letra b, de la *Communications Act* de 2003.

¹⁴ Artículo 3, apartado 4, letras h, i y l.

¹⁵ Artículo 32 de la *Gas Act* de 1986, en su versión modificada.

¹⁶ Artículo 4AA, apartado 3, de la *Gas Act* de 1986; apartado 3A, artículo 3, de la *Electricity Act* 1989.

¹⁷ <http://www.ofgem.gov.uk/Consumers/hfvc/Pages/hfvc.aspx>

¹⁸ Artículo 2(2C) de la *Water Industries Act* de 1991.

razonables de los usuarios del transporte aéreo¹⁹. En este sentido no existe referencia alguna a los consumidores vulnerables.

Para el transporte por ferrocarril, la *Office of Rail Regulation* tiene la obligación de proteger, entre otros, los intereses de los usuarios de servicios ferroviarios²⁰. En lo que se refiere a los consumidores vulnerables, el regulador de este sector tiene que elaborar y examinar de forma continuada un código de conducta para proteger los intereses de los pasajeros con discapacidad²¹.

1.2.4. Otros

En el campo del crédito al consumo, el Derecho inglés contiene disposiciones que contemplan las llamadas «relaciones injustas»²². De este modo, un tribunal puede intervenir cuando un acuerdo de crédito al consumo sea injusto con el deudor (consumidor) por (a) las condiciones del acuerdo o por un acuerdo relacionado; (b) por el modo en el que el acreedor ha ejercitado/ ejecutado cualquiera de sus derechos al amparo del acuerdo o de un acuerdo relacionado; (c) cualquier otra cosa hecha (o no hecha) por el acreedor o en su nombre (bien sea antes o después de celebrar el acuerdo). En la decisión de cuándo intervenir, el tribunal podrá considerar todo aquello que considere relevante, en lo que se debería incluir el hecho de si el consumidor es especialmente vulnerable.

Además, a la hora de decidir si conceder o renovar una licencia de crédito al consumo, la *Office of Fair Trading* (OFT) deberá considerar si el solicitante es un candidato «idóneo para tener la licencia»²³.

Una consideración relevante en este punto es tener en cuenta si el solicitante se dedica a prácticas comerciales que parecen ser engañosas, opresivas o, de cualquier otro modo, indebidas (sean o no ilegales)²⁴, lo que incluye considerar si el solicitante se ha dedicado a «prácticas crediticias poco responsables»²⁵. Por su parte, la OFT ha publicado unas directrices sobre cómo los prestamistas deberían actuar cuando un prestatario parece tener una limitación de la capacidad mental (un tipo concreto de vulnerabilidad)²⁶.

1.3. Normas generales del Derecho que abordan situaciones de vulnerabilidad

Fuera del campo específico de la protección del consumidor, existen doctrinas desarrolladas por los tribunales que tienen por objeto tratar las situaciones de vulnerabilidad. Estas doctrinas no se contemplan en la legislación, siendo esencial el conocimiento de la jurisprudencia para determinar el ámbito de estas normas. De especial relevancia son las doctrinas de «desigualdad en el poder de negociación» e «influencia indebida», las cuales tienen su origen en los principios de *equidad*.

1.3.1 La desigualdad en el poder de negociación

Cuando una de las partes del contrato se encuentra en una posición que hace que el resto de las partes pueda explotar una debilidad concreta, la equidad otorgará protección si se llega a presentar una «desigualdad en el poder de negociación». Si un contrato es

¹⁹ *Civil Aviation Act* 1992, artículo 4.

²⁰ *Railways Act* de 1993, artículo 4.

²¹ *Railways Act* de 1993, artículo 71B. Véase *Department for Transport, Accessible Station Design for Disabled People: A Code of Practice* (septiembre de 2010).

²² Véanse artículos 140A – 140D de la *Consumer Credit Act* de 1974, en su versión modificada.

²³ Artículo 25 de la *Consumer Credit Act* de 1974, en su versión modificada.

²⁴ Artículo 25, apartado 2A, letra e).

²⁵ Artículo 25, apartado 2B.

²⁶ *Office of Fair Trading, Mental Capacity – OFT Guidance for Creditors*, OFT 1373 (septiembre de 2011).

deficiente, corresponde a la parte «más fuerte» justificar sus acciones²⁷. En términos generales, se concede protección si la parte más débil es «pobre, ignorante o presenta alguna deficiencia mental, o si por cualquier otra razón, precisa protección especial»²⁸. No es suficiente que la transacción en sí misma sea injusta, si no que la parte más fuerte se deberá haber beneficiado de la vulnerabilidad de la otra parte.

1.3.2 Influencia indebida

Si una parte (A) ha ejercido influencia indebida sobre otra parte (B) para materializar un contrato, entonces la equidad permitirá que este contrato se declare nulo. El motivo es que el contrato que se ha celebrado no puede «tratarse justamente como una expresión de libre voluntad de (B)»²⁹. Es necesario que el demandante demuestre que ha existido influencia indebida, que ha sido ejecutada y que, como resultado, este ha realizado una transacción.

En muchos casos, la relación entre ambas partes es un indicador suficiente de que puede haber existido influencia indebida; en concreto, si la relación es de confianza, se presume que existe influencia indebida (aunque aún sea necesario demostrar que se ha ejercido dicha influencia para realizar una transacción). La prueba clave es si hay una relación de confianza entre A y B (habiéndose sido B quien ha confiado en A) y si la naturaleza de la transacción es tal que «requiere una explicación» o no es «fácil de explicar por la relación de las partes»³⁰. Diversos litigios recientes se han centrado en casos en los que los bancos conceden créditos a un negocio dirigido por un esposo a cambio una garantía sobre el hogar conyugal. A fin de evitar una posible situación de influencia indebida, la Cámara de los Loes convino que la parte potencialmente sujeta a influencia indebida debería beneficiarse de asesoramiento jurídico independiente antes de realizar cualquier transacción.

2. POSIBLES MEDIDAS A NIVEL EUROPEO PARA PREVENIR LAS SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR

La «vulnerabilidad» es un concepto que resulta muy difícil definir. Puede deberse a limitaciones de la capacidad mental o física, así como a las circunstancias económicas en las que se encuentra un consumidor, lo cual se traduce en que es ardua tarea elaborar un conjunto común de normas jurídicas que aborden la vulnerabilidad del consumidor a nivel europeo. En concreto, parece difícil establecer normas jurídicas específicas que traten los casos de vulnerabilidad debido a la fluidez del concepto.

Sería posible adoptar un enfoque que requiriera que las consideraciones sobre vulnerabilidad se tengan en cuenta a la hora de diseñar medidas normativas, así como en la aplicación de la legislación vigente en materia de protección del consumidor. Muchas de las disposiciones de la legislación en materia de consumidores son lo suficientemente flexibles como para que sea posible considerar la vulnerabilidad, pero esto se podría hacer de manera más explícita incluyendo el término «vulnerabilidad» como una consideración relevante. Además, en aquellos sectores en los que los reguladores son responsables de establecer normas sobre el trato que las empresas deben dispensar a los consumidores, también podría resultar de utilidad establecer la obligación de tener en cuenta la vulnerabilidad.

²⁷ *Aylesford contra Morris* (1873) L.R. 8 Ch.App. 484.

²⁸ E.Peel, *Treitel – The Modern Law of Contract*, 12ª edición (Sweet & Maxwell, 2007).

²⁹ *Royal Bank of Scotland contra Etridge (No.2)* [2001] UKHL 44.

³⁰ *Royal Bank of Scotland contra Etridge (No.2)*, anterior.

Sin embargo, podría ser preferible considerar cómo abordar la vulnerabilidad del consumidor desde un principio. Una vez que un consumidor vulnerable ha tomado una «mala» decisión, puede ser difícil desentrañar qué es lo que ha pasado. Por lo tanto, es necesario investigar cómo surgen las situaciones de vulnerabilidad y qué es lo que se puede hacer a fin de garantizar un menor número de casos en los que el consumidor resulte perjudicado por su propia vulnerabilidad.



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICAS ECONÓMICAS Y CIENTÍFICAS

Vulnerabilidad de los consumidores en la legislación de Estonia

Resumen

Los problemas más graves en cuanto a la vulnerabilidad de los consumidores en Estonia están relacionados con el uso de servicios de contenidos móviles por parte de menores y con las prácticas usurarias de los proveedores de préstamos vía SMS. Para abordar los problemas de los servicios de contenidos móviles, deberían desarrollarse en mayor medida los métodos de control de costes, y se debería prohibir a los operadores móviles que puedan restringir la prestación de servicios de comunicaciones si el consumidor impugna la factura por los servicios de contenidos y se acoge al derecho de retener el pago. Asimismo, se debería conceder a las autoridades encargadas de la protección de los consumidores el derecho a ordenar al operador móvil el cierre del número abreviado utilizado para ofrecer servicios de contenidos móviles fraudulentos. La mejor manera de proteger a los consumidores frente a prácticas de concesión de préstamos usurarias consiste en fijar techos en la TAE a escala europea.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	31
1. PANORAMA GENERAL	32
2. SERVICIOS DE COMUNICACIONES	33
2.1 Análisis general de los problemas	33
2.2 Datos estadísticos	35
2.3 Códigos de conducta voluntarios	35
2.4 Restricción del uso de los servicios móviles en caso de facturas impugnadas	36
2.5 Medios de control de costes	37
2.6 Solicitud al operador móvil del cierre de números utilizados para ofrecer servicios de contenidos móviles fraudulentos	38
3. PRÉSTAMOS VÍA SMS	39
3.1 Análisis general del problema	39
3.2 Datos estadísticos	40
3.3 La eficiencia de los topes relativos a la TAE	40
3.4 Métodos administrativos	43
REFERENCIAS	44

ABREVIATURAS

TAE	Tasa anual equivalente
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPC	Consejo de protección de los consumidores
ECA	Ley de comunicaciones electrónicas
GPCCA	Parte General de la Ley del Código Civil
ZPO	Zivilprozessordnung

RESUMEN

Los problemas más graves registrados en los últimos años en Estonia en cuanto a la vulnerabilidad de los consumidores están relacionados con los siguientes aspectos:

- la vulnerabilidad de menores de edad como usuarios de servicios de comunicaciones, en particular, servicios de contenidos de telefonía móvil;
- la vulnerabilidad de jóvenes (entre 18 y 25 años) y de personas en situaciones financieras difíciles que utilizan créditos al consumo con una TAE excesiva obtenidos a través de los teléfonos móviles (los denominados préstamos por SMS).

En mi opinión, la mejor manera de proteger a los consumidores frente a prácticas de concesión de préstamos usurarias y a una petición impulsiva de estos consiste en fijar techos en la TAE a escala europea. Además debería garantizarse que las restricciones a la TAE se pudieran aplicar *ex officio*.

Como alternativa, si se prefieren medidas menos restrictivas, se podrían utilizar métodos administrativos, como la imposición de mayores límites de edad para obtener préstamos al consumo no garantizados por vía electrónica o la limitación de los horarios de atención de los proveedores de créditos al instante.

Los métodos de control de costes para los teléfonos móviles deberían desarrollarse en mayor medida (por ejemplo, estipulando que sea obligatoria para los operadores la oferta de un servicio de límite de saldo). Los operadores de telefonía móvil deberían estar obligados a informar a los clientes sobre dichos métodos.

Para abordar los problemas de los servicios de contenidos móviles, se debería prohibir a los operadores que puedan restringir la prestación de servicios de comunicaciones si el consumidor impugna la factura por los servicios de contenidos y se acoge al derecho de retener el pago. La idea de dicha reglamentación básicamente sería similar a la instauración de acuerdos vinculados sobre los créditos al consumo. Una medida menos invasiva consistiría en establecer límites legales de modo que los operadores no tengan derecho a restringir la prestación de servicios de comunicaciones por deudas menores.

Las autoridades tendrían que tener la posibilidad de intervenir de forma efectiva en la prestación fraudulenta de servicios de contenidos móviles. Asimismo, las autoridades encargadas de la protección de los consumidores deberían tener derecho a ordenar al operador móvil el cierre del número abreviado utilizado para ofrecer servicios de contenidos móviles fraudulentos.

1. PANORAMA GENERAL

Según la legislación de Estonia, a los consumidores generalmente se les considera una parte débil, lo cual da lugar a una gran cantidad de disposiciones obligatorias para su protección. Las disposiciones de los contratos de los consumidores (incluidas las basadas en el acervo del consumidor) no están reguladas en un acto jurídico independiente, sino que están integradas en el sistema de derecho contractual general de la ley estonia *Law of Obligations Act*. El propósito de estas disposiciones no es, por lo general, abordar los problemas relacionados con grupos específicos de consumidores vulnerables, sino más bien establecer un estándar de protección para un consumidor «medio».

Una disposición general que se puede utilizar para proteger a los consumidores vulnerables (es decir, consumidores inexpertos, empobrecidos, etc.) frente a **contratos desmesurados** es la Sección 86 de la ley *General Part Civil Code Act* (GPCCA), por la que se prohíben las transacciones legales que vulneren el principio de la buena moral.

Según lo dispuesto en la subsección 86, apartado 2, de la GPCCA, una transacción será considerada contraria a la buena moral (y, por tanto, nula) si, entre otros aspectos, una parte supiera o tuviera que saber que la otra ha aceptado la transacción por necesidades apremiantes, dependencia o inexperiencia de la persona o por otras circunstancias similares («excesiva desproporción») y si 1) la transacción se ha celebrado en condiciones extremadamente injustas para la otra parte o 2) si existe un desequilibrio entre el valor de las obligaciones mutuas de las partes considerado contrario a la buena moral. La subsección 86, apartado 3, de la GPCCA dispone asimismo que si el valor de las obligaciones mutuas de las partes está desequilibrado de forma injustificada hasta el punto de vulnerar el principio de la buena moral, se entiende que una parte sabía o tenía que saber que la otra ha aceptado la transacción por necesidades apremiantes, dependencia o inexperiencia de la persona o por otras circunstancias similares. No obstante, cabe añadir que, hasta el momento, la sección 86 de la GPCCA en la práctica se ha aplicado en muy raras ocasiones, de modo que la designación de un abuso desmesurado no ha resultado ser una herramienta efectiva para resolver problemas relativos a la vulnerabilidad de los consumidores (véase más información en el Capítulo 3.3).

El siguiente informe se centra en los dos problemas más graves registrados en los últimos años en Estonia en cuanto a la vulnerabilidad de los consumidores: los problemas de los servicios de contenidos móviles utilizados por menores y los préstamos concedidos vía SMS (préstamos de día de pago accesibles a través de teléfonos móviles). En Estonia, actualmente, no existen problemas específicos de vulnerabilidad de los consumidores en los sectores del transporte, el comercio electrónico o los contratos de servicios públicos.

2. SERVICIOS DE COMUNICACIONES

2.1 Análisis general de los problemas

En los últimos años, y a partir de 2008, el Consejo de protección de los consumidores (CPC) estonio ha recibido numerosas quejas de padres de menores y adolescentes sobre los servicios de comunicaciones, en especial sobre los denominados servicios de valor añadido (servicios de contenidos móviles) que se pueden obtener a través de teléfonos móviles.

Los contratos de suscripciones periódicas suscritos a través de teléfonos móviles (y equipos informáticos) han causado un daño particular, a los que los consumidores se han comprometido sin ser conscientes de ello. Los servicios de contenidos móviles a menudo se lanzan al mercado con una publicidad intencionadamente engañosa y agresiva diseñada para que los consumidores se comprometan involuntariamente con suscripciones periódicas caras. Como consecuencia de ello, muchas personas se han encontrado en situaciones en las que han recibido facturas por un importe considerable de los operadores móviles por utilizar servicios de contenidos móviles periódicos. Ocurre con frecuencia que un consumidor simplemente ha querido descargar un nuevo logotipo o un nuevo tono para el teléfono o responder a un concurso y se ha «unido a un club» —sin haber sido informado de ello previamente— por el que tiene que pagar una cuota periódica y a menudo elevada.

No es extraño que este costoso servicio se publicite como «gratuito» o «sin cargo» o que los precios, los cargos asociados y las condiciones no se indiquen de forma clara. Unirse a

tales «clubs», es decir, suscribirse a servicios de valor añadido periódicos a menudo es posible a través de la página web de Internet del proveedor de contenidos y el teléfono móvil: el usuario introduce su número de móvil en una página web y recibe un SMS con un determinado código. Después envía un SMS con el código al proveedor de servicios o introduce el código en la misma página web. Normalmente, el proveedor de servicios envía mensajes al usuario con horóscopos, tonos de llamada, etc. de forma periódica. Las cuotas por los servicios de contenidos móviles no se pagan directamente al proveedor de servicios de contenidos, sino que se añaden a la factura del teléfono móvil de los clientes que envían los operadores móviles.

La mayoría de los niños estonios mayores de 7 años tienen su propio teléfono móvil, pero no son parte en el contrato para la utilización de servicios móviles. Todos los operadores móviles que prestan servicio en Estonia —Elisa, EMT y Tele2— están suscribiendo contratos de servicios móviles únicamente con personas de 18 años o más. De esta forma, la mayoría de los menores utilizan servicios móviles (que a menudo incluyen servicios de contenidos móviles) pero los padres, como partes contratantes, son responsables de abonar las facturas de los teléfonos. De este modo, en términos técnicos, el grupo de consumidores vulnerables no lo forman los menores, sino sus padres.

Las disposiciones que estipulan la invalidez de las transacciones de los menores sin el consentimiento paterno (secciones 10-11 de la GPCCA) no han demostrado ser efectivas a la hora de proteger los intereses de los usuarios de teléfonos móviles. No ha habido procesos judiciales, puesto que los padres no están dispuestos a refutar la validez de los contratos de servicios de contenidos móviles, sino que más bien están dispuestos a pagar las facturas ya que, de no ser así, los operadores de telefonía móvil —según sus condiciones generales— dejarán de prestarles sus servicios. Tampoco se ha probado en la práctica judicial si estas condiciones generales de los operadores podrían considerarse desleales. Además, existen diferentes posturas en la literatura legal sobre si dichas transacciones podrían considerarse nulas o no por la falta de consentimiento de los padres.¹

El derecho de resolución estipulado en la Directiva de la UE 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia también resulta ineficaz en estos casos dado que, según el Art. 6, apartado 3, el consumidor no podrá ejercer el derecho de resolución para la prestación de servicios si la ejecución ha comenzado, con el consentimiento del consumidor, antes de finalizar el plazo de siete días laborables. Esta situación no va a cambiar después de que la nueva Directiva sobre los derechos de los consumidores² se transponga a la legislación nacional puesto que, de conformidad con su Art. 16, apartados a) y m), el derecho de desistimiento no es aplicable cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el reconocimiento por su parte de que, en consecuencia, pierde su derecho de desistimiento.

Así pues, ninguna de las disposiciones referentes a la validez de las transacciones realizadas por menores ni el derecho de resolución de los contratos a distancia ha

¹ Cf. Ots, que argumenta que dichos contratos son nulos sin el consentimiento paterno y Varul et al, p. 57, donde se afirma de forma bastante general que un menor puede realizar transacciones vía teléfono móvil si el progenitor ha suscrito un contrato al respecto para él. Para la legislación alemana se ha argumentado de forma convincente que dichos contratos podrían ser nulos sin el consentimiento de los padres; véase Mankowski, p. 808 et seq; Spindler/Anton, Vorbem zu §§ 104ff, Rn 7; Leupold/Glossner, 2. Teil, Rn 93-98. Puesto que la normativa estonia sobre las transacciones de personas con capacidad limitada de contratación se basa, en gran parte, en las normas correspondientes del BGB, en mi opinión, esos argumentos también serían de aplicación a la legislación estonia.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

demostrado ser herramientas útiles para proteger a los consumidores vulnerables en Estonia frente a los problemas relativos a los servicios de contenidos móviles. Los problemas relacionados con los servicios móviles han aparecido en repetidas ocasiones en la prensa e Internet, pero lamentablemente, hasta el momento, no se han abordado ni analizado de forma detallada en publicaciones ni en literatura jurídica.

2.2 Datos estadísticos

En 2008, el CPC estonio recibió 49 quejas y 107 consultas sobre los servicios de telecomunicaciones (incluida la telefonía móvil). Uno de los principales problemas que se señalan en este informe anual está relacionado con servicios de contenidos móviles no solicitados.³

En 2009, el CPC recibió 63 quejas referentes a los servicios de comunicaciones móviles. La gran mayoría de estas quejas estaban «relacionadas con los servicios de comunicaciones móviles de valor añadido —juegos, imágenes de fondo o juegos en Internet—».⁴ Además, el CPC respondió 205 consultas de los consumidores referidas a los servicios de telecomunicaciones y los servicios móviles. Los problemas más urgentes, según el informe anual de 2009, los planteaban los servicios de contenidos móviles periódicos no solicitados, según los cuales los consumidores (en su mayoría, menores) habían activado dicho servicio llamando o enviando SMS a un determinado número o introduciendo un determinado código en una página web sin ser conscientes de que, con ello, se suscribían a un costoso servicio periódico.⁵

En 2010, el CPC recibió 59 quejas y 287 consultas referentes a los servicios de comunicaciones telefónicas y móviles. La mayoría —18 quejas y 220 consultas— tenían que ver con servicios de contenidos periódicos, 91 más que en el ejercicio anterior.⁶

En 2011, el número de quejas y consultas de los consumidores sobre los servicios de contenidos móviles disminuyó considerablemente, ya que solo se realizaron 2 quejas y 74 consultas. No obstante, los problemas relacionados con los servicios de contenidos móviles siguen siendo graves y se han planificado diversos procedimientos administrativos contra los proveedores de servicios para el próximo año.⁷

2.3 Códigos de conducta voluntarios

En la actualidad, existen dos códigos de conducta voluntarios sobre las actividades comerciales y las obligaciones de los operadores móviles y proveedores de contenidos con el objetivo de proteger a los menores en las comunicaciones móviles en Estonia:

1) El 30 de junio de 2010 los operadores móviles estonios accedieron al Marco europeo para una utilización más segura de los teléfonos móviles por los adolescentes y los niños de GSMA y firmaron el documento «Estonian Code of Conduct for Safer Mobile Use by Younger Teenagers and Children». Este código de conducta, entre otros, incluye diversas disposiciones sobre mecanismos de control de acceso para proteger a los niños de contenidos comerciales que podrían clasificarse como aptos para clientes adultos únicamente. También, aunque vagamente, establece que los proveedores móviles individuales deberían ofrecer funciones que pudieran ser utilizadas por los padres para personalizar el acceso a contenidos por parte de los niños que utilicen móviles. Entre ellas podrían incluirse servicios, teléfonos, restricciones o filtrados específicos o controles de la facturación (Art. 2.4). Sin embargo, este código de conducta no establece ninguna

³ Tarbijajakaitseamet 2008.a aastaaruanne, pp. 133-134.

⁴ Actividades del Consejo de protección de los consumidores en 2009, p. 45.

⁵ Tarbijajakaitseamet 2009.a aastaaruanne, p. 168.

⁶ Consumer Protection Board Annual Report 2010, pp. 33-34.

⁷ Tarbijajakaitseamet 2011.a aastaaruanne (sin publicar).

obligación específica para los operadores móviles en relación con servicios de contenidos (periódicos) prestados por terceros.

2) El 23 de mayo de 2011 el CPC, en colaboración con empresas de comunicaciones y con los mediadores de los servicios, recopiló las *Advisory Guidelines for the Provision of the Periodical Mobile Content Services* (directrices de asesoramiento para la prestación de servicios de contenidos móviles periódicos). Dichas directrices incluyen normas bastante detalladas sobre la publicidad, la obligación de información y el proceso de alta/baja de suscripciones de los servicios de contenidos móviles. Puesto que las directrices solo existen desde mayo de 2011, todavía no se dispone de datos estadísticos fiables que aclaren si los participantes del mercado las han seguido de forma voluntaria. A pesar de que el número de quejas de los consumidores ha disminuido en 2011 (véase el punto 1.2.), en algunos casos la autorregulación por parte del sector sigue siendo inadecuada.

La situación legal debería mejorar todavía más en 2014 cuando la nueva Directiva sobre los derechos de los consumidores se transponga a la legislación estonia: los artículos 6 y 8 de la Directiva establecen requisitos de información más específicos para el operador, así como la norma de que, si los requisitos con respecto a los cargos y costes contractuales no se cumplen, el consumidor no deberá soportar dichos cargos adicionales ni otros costes.

2.4 Restricción del uso de los servicios móviles en caso de facturas impugnadas

Parece ser que uno de los principales problemas de los servicios de contenidos móviles es el hecho de que, según las condiciones generales de los operadores móviles, los consumidores (es decir, los padres de los menores) están obligados a pagar por los servicios al operador bajo la amenaza de que, de no ser así, se les restringirá el uso de los servicios móviles. Ello también explica por qué los clientes están poco dispuestos a acudir a los tribunales o a un órgano de resolución de litigios en materia de consumo a pesar de que crean que las exigencias de los proveedores de contenidos no tienen fundamento. Todas las condiciones generales de los operadores móviles estonios estipulan, hoy por hoy, que en caso de que el cliente impugne la factura antes del vencimiento del pago, el servicio no se restringirá antes de analizar las circunstancias descritas en la reclamación. Sin embargo, las condiciones generales también establecen que los operadores móviles analizarán la reclamación y que si, a su exclusivo criterio, la reclamación del cliente no está justificada, el importe impugnado deberá ser abonado ya que, de no ser así, el operador móvil tiene el derecho a restringir el uso de los servicios.

No queda claro si dichas condiciones generales podrían vulnerar la norma dispuesta en la subsección 98, apartado 6, de la ECA, considerándose así nulas. Según lo dispuesto en la subsección 98, apartado 6, de la ECA, una empresa de comunicaciones (el operador móvil) no puede restringir la prestación de servicios de comunicaciones si el usuario final impugna por escrito el importe del cargo debido por los servicios de comunicaciones prestados antes de la fecha de vencimiento de dicho pago y abona puntualmente el cargo no impugnado por la parte de los servicios de comunicaciones. Si se considerara que las condiciones generales violan esta disposición, siendo así nulas, los consumidores podrían iniciar procesos judiciales y retener el pago sin miedo a que el uso de los servicios de telefonía móvil se viera restringido.

Así pues, creo que el establecimiento de una norma europea similar a las disposiciones de los acuerdos vinculados sobre los créditos al consumo resultaría muy apropiado para proteger a los consumidores vulnerables en dichos casos. Dicha norma debería prohibir a los operadores móviles que puedan restringir la prestación de servicios de comunicaciones

si el consumidor impugna la factura por los servicios de contenidos y se acoge al derecho de retener el pago. Este planteamiento ya se ha adoptado en el Consejo de disputas de consumidores finlandés, que declara que, en esos casos, el estado de intereses de los implicados es similar al que está presente en los acuerdos vinculados sobre los créditos al consumo y decide que «los operadores deberían soportar la misma responsabilidad que las compañías emisoras de tarjetas de crédito. /.../ En esta decisión, el organismo equipara la solicitud de servicios de telefonía móvil con la compra a crédito y destaca las normas referentes a los créditos al consumo de la ley de protección de los consumidores «*Consumer Protection Act*». Según las normas, el consumidor tiene derecho a retener el pago o a recibir una indemnización del precio o de los daños del proveedor de crédito que financió la compra si él/ella tiene el mismo derecho con respecto al vendedor o al proveedor de servicios como resultado del incumplimiento del contrato por parte de estos».⁸

Una medida menos invasiva para los operadores móviles consistiría en establecer límites legales de modo que los operadores solo tengan derecho a restringir la prestación de servicios de comunicaciones en caso de que la deuda del consumidor no sea una deuda menor.⁹

2.5 Medios de control de costes

La manera más eficaz de que los padres controlen las facturas de los teléfonos móviles de sus hijos consistiría en establecer límites de saldo o en bloquear determinados servicios (por ejemplo, el uso de Internet, el uso de servicios de contenidos móviles, las llamadas o los SMS a determinados números de servicio especiales). A continuación, se analizan los medios de control de costes disponibles actualmente en Estonia:

Límites de saldo: en la actualidad, 2 operadores de telefonía móvil (EMT y ELISA) están ofreciendo la posibilidad de establecer un límite de saldo para los servicios de telefonía móvil. Dicho servicio de límite de saldo cuesta entre 0,65 € y 0,97 € al mes. En el caso de ELISA, no merece la pena puesto que los servicios de contenidos móviles no están incluidos en el servicio de límite de saldo, de modo que es posible suscribirse a ellos aún superándose el límite de saldo.

El límite de saldo máximo es un servicio adicional con el que el cliente puede definir un importe máximo para la factura telefónica mensual. Cuando se alcanza el límite establecido de antemano, el teléfono ya no se puede utilizar para llamar, enviar mensajes de texto, navegar, recibir mensajes con imágenes o para cualquier otro servicio de pago antes del inicio de un nuevo periodo de facturación. Sin embargo, normalmente el límite se comprueba una sola vez al día (en el caso de un operador, dos veces), es decir, no se comprueba en tiempo real, de ahí que la factura pueda superar el límite (en algunos casos, si intervienen menores, puede ser considerablemente elevada). Si se supera el saldo máximo durante el desfase temporal, el cliente es responsable de los gastos que se deriven de ello.

El tercer operador móvil, TELE2, solo ofrece el servicio de límite de crédito, es decir, el control por parte del operador móvil del límite de crédito establecido por el consumidor. El servicio de límite de crédito no ofrece una protección efectiva frente a un gasto excesivo dado que el operador móvil solo tiene el *derecho* pero no la *obligación* de limitar los servicios si se supera el límite de crédito.

⁸ Current Issues in Consumer Law, 4/2011.

⁹ Cf la decisión del Tribunal Supremo alemán, con fecha 17 de febrero de 2011, N° III ZR 35/10, BGH NJW 2011, 2122, en la que fue considerada injusta una condición general de un operador móvil que le permitía restringir el servicio por una deuda de 15,5 euros.

Bloqueo de determinados números de servicio: dos de los operadores móviles estonios (EMT y ELISA) ofrecen la posibilidad de bloquear todas las llamadas salientes a números de servicios especiales (números 900). Sin embargo, en el caso de ELISA, no se menciona esta posibilidad en la página web del operador.

Ninguno de los operadores móviles ofrece la posibilidad de bloquear determinados números o grupos de números de servicios SMS de alto coste; la única posibilidad de crear una «lista negra» de números SMS es comprando un teléfono en el que el usuario pueda crear dicha lista por sí mismo. La otra opción disponible consiste en bloquear por completo el uso de SMS.

Bloqueo de servicios de contenidos móviles: actualmente no existe obligación legal para los operadores móviles de permitir el bloqueo de todos los servicios de valor añadido. Las directrices *Advisory Guidelines for the Provision of the Periodical Mobile Content Services* estipulan que, si los proveedores de servicios y las compañías de comunicaciones poseen equipos técnicos adecuados, deben permitir a los clientes bloquear totalmente el acceso a números abreviados que distribuyan servicios de contenidos periódicos (Art. 1.2.). Las directrices también establecen la obligación de los operadores de informar a los clientes sobre la posibilidad de bloquear o restringir los servicios de contenidos periódicos (Art. 1.2). Sin embargo, la obligación de permitir el bloqueo de los servicios de contenidos periódicos solo es de aplicación si se dispone de los «equipos técnicos adecuados».

Los operadores de telefonía móvil estonios defienden que no es técnicamente posible bloquear todos los servicios de valor añadido; únicamente puede bloquearse por completo el envío de SMS, pero no el envío de SMS a determinados números o grupos de números. Así pues, no existe ninguna posibilidad en la actualidad de bloquear todos los servicios de valor añadido. Por el contrario, parece ser que bloquear todos los servicios de valor añadido sí es técnicamente posible en Noruega¹⁰ y en Suiza.¹¹

Si es técnicamente posible, los operadores móviles deberían estar obligados —si así lo solicita el cliente— a bloquear totalmente el acceso a números abreviados que distribuyen servicios de contenidos periódicos. Además, deberían estar obligados a informar a los clientes sobre la posibilidad de bloquear o limitar los servicios de contenidos periódicos. El bloqueo y la restricción de los servicios deberían ofrecerse de manera gratuita, al menos si el usuario del teléfono móvil es menor de edad.

También se les debería exigir a todos los operadores móviles que proporcionaran más información a los consumidores sobre la posibilidad de controlar su gasto en el punto de venta y en cualquier otro punto de contacto. La información referente al control de costes debería ser fácilmente accesible a través de las páginas web de los operadores móviles, sobre todo en el caso de los paquetes de telefonía móvil dirigidos a niños y adolescentes. Hoy en día, la información acerca de los métodos de control de costes es muy difícil de encontrar y, en algunos casos, hasta imposible.

2.6 Solicitud al operador móvil del cierre de números utilizados para ofrecer servicios de contenidos móviles fraudulentos

Una manera eficaz de proteger a los consumidores frente a prácticas comerciales fraudulentas de los servicios de contenidos móviles sería la posibilidad de que la autoridad

¹⁰ Véase el Art. 5.3. de las directrices *Consumer Ombudman's Guidelines on Mobile Content Services* y la sección 5a de los reglamentos *Regulations on Electronic Communications Networks and Services (Ecom Regulations)*.

¹¹ Véase la página web del operador móvil Orange en Suiza, en <http://www1.orange.ch/support/mobile-services/value-added-services/>

estatal pudiera ordenar al operador el cierre del número abreviado utilizado para ofrecer servicios de contenidos móviles de naturaleza fraudulenta. Actualmente, y según la legislación estonia, la CPA no posee tal derecho explícito.

En los últimos años, numerosos consumidores estonios han tenido problemas con el proveedor portugués de servicios de contenidos móviles Natta.com, quien ha utilizado reiteradamente prácticas comerciales injustas y no ha respondido a diversas órdenes de la CPA estonia. La colaboración con la autoridad de protección de los consumidores portuguesa tampoco ha aportado ninguna solución. Para proteger a los consumidores frente a la prestación fraudulenta de servicios de contenidos móviles, a las autoridades (preferentemente el Consejo de protección de los consumidores) se les deberían dar la oportunidad de intervenir de forma efectiva con el derecho de ordenar al operador móvil el cierre del número abreviado utilizado por dichos proveedores de contenidos.

3. PRÉSTAMOS VÍA SMS

3.1 Análisis general del problema

Durante los cinco últimos años, los préstamos al consumo no garantizados por vía electrónica —préstamos al instante obtenidos mediante mensajes de texto (denominados préstamos por SMS)— han ganado popularidad en Estonia. Básicamente, se trata de una forma rápida de obtener préstamos al consumo a pequeña escala: para obtener un préstamo por SMS, los consumidores tienen que firmar un acuerdo marco a través de la página web de Internet del acreedor y enviar después un mensaje mediante un teléfono móvil con el importe deseado y el plazo del préstamo, junto con un código personal, al número proporcionado por el acreedor. Tras un breve control de antecedentes, el acreedor devuelve un mensaje de conformidad con la emisión del crédito y transfiere el importe a la cuenta bancaria del consumidor.¹² Los préstamos por SMS también están muy extendidos —en parte ofrecidos por las mismas compañías (como BIGBANK o Ferratum)— en Finlandia, Suecia, Letonia y Lituania. La cuota de mercado de los préstamos al instante es bastante reducida, quedando por debajo de un 5 % del mercado crediticio total en 2010.¹³

A pesar de la escasa cuota de mercado, la irresponsabilidad de los préstamos por SMS se ha convertido rápidamente en un problema social cada vez mayor en Estonia, que está llevando al endeudamiento de los consumidores. El principal motivo es la naturaleza usuraria de los préstamos, puesto que se les aplica una TAE extremadamente elevada: por ejemplo, si se acepta un préstamo de 100 euros a un mes, la TAE media podría ser ligeramente superior al 600 %.

No ha sido raro en Estonia que la TAE de un préstamo por SMS supere el 1 000 %.¹⁴ Además, si el cliente no paga, también debe abonar considerables costes de recuperación de deudas, intereses de demora y sanciones contractuales estipuladas en el contrato. Como consecuencia de ello, un considerable número de consumidores tiene que enfrentarse a reclamaciones desproporcionadas en comparación con el importe del crédito original. Normalmente, los acreedores justifican una TAE de tal calibre por la falta de garantías para avalar dichos préstamos y el alto riesgo que resulta de ello.¹⁵

No se dispone de investigaciones estadísticas científicas que muestren qué grupos de consumidores son los principales usuarios del servicio de préstamos por SMS en Estonia. En

¹² Véase más información en Saare, Sein, Simovart a, p. 129 et seq.

¹³ Lending Review, noviembre de 2010, p. 19.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, las cifras de la TAE de la compañía SMSLaen en https://www.smslaen.ee/?menuID=56&lang=est#two_tables_euro

¹⁵ Saare, Sein, Simovart a, p. 130.

la prensa diaria y en las redes sociales, sin embargo, los mediadores de deudas han informado repetidamente sobre personas en situaciones económicas desesperadas (por ejemplo, personas desempleadas) que utilizan estos créditos para cubrir sus gastos cotidianos, los gastos escolares de sus hijos o para devolver préstamos hipotecarios y evitar ser expulsados de sus hogares. Otro grupo de consumidores que utiliza productos crediticios lo forman los jóvenes, que a menudo aceptan los préstamos a última hora del día o durante la noche para financiar un consumo impulsivo. Un estudio empírico realizado en Finlandia, donde existen problemas similares con los préstamos por SMS, reveló que el grupo de edad 20–24 era el grupo más mayoritario (43 %) entre los deudores de préstamos por SMS.¹⁶

Las obligaciones de información del acreedor y el derecho de resolución del consumidor establecido en las directivas europeas sobre la protección de los consumidores parecen no ser efectivas frente a las prácticas usurarias en Estonia.¹⁷ Dado que el principio de préstamo responsable derivado de la nueva directiva europea relativa a los créditos al consumo¹⁸ se ha transpuesto a la legislación estonia únicamente desde el 1 de julio de 2011, todavía no se dispone de datos que describan en qué medida —si es que lo ha hecho— ha influido en las malas prácticas del sector de los préstamos por SMS en Estonia. El CPC estonio planea llevar a cabo una investigación y vigilancia al respecto en 2011-2012.¹⁹

3.2 Datos estadísticos

Los problemas con los préstamos por SMS comenzaron en 2006 y desde entonces han sido motivo de queja en el CPC estonio. Por ejemplo, en el informe anual del CPC de 2007 se afirma que las prácticas de los préstamos por SMS siguen teniendo un interés crucial para el consejo; además, se ha informado de prácticas publicitarias muy agresivas de determinados proveedores de préstamos por SMS.²⁰

En 2008 se presentaron en el CPC 4 quejas y 97 consultas.²¹

En 2009 las cifras eran 6 y 29 respectivamente, y en 10 casos el CPC emitió advertencias a los acreedores para que cumplieran los requisitos de información y publicidad.²²

En 2010 se registró un considerable descenso en la cantidad de quejas (solo 16 consultas y ninguna queja), lo cual demuestra que los consumidores han sido más conscientes de los peligros y los problemas relacionados con los préstamos por SMS.²³

3.3 La eficiencia de los topes relativos a la TAE

La legislación estonia ha intentado abordar el problema de los usuarios préstamos por SMS estableciendo un tope relativo para la TAE. En 2009, el Parlamento estonio aprobó una enmienda (que entró en vigor el 1 de mayo de 2009) por la que se modificaba la regulación de las transacciones que violaran la «buena moral» (*gute Sitten*) según lo dispuesto en la sección 86 de la GPCCA. Según la subsección 86 (1) de la GPCCA, cualquier contrato considerado contrario a la buena moral es nulo. Según lo dispuesto en la nueva subsección 86 (2) de la GPCCA, una transacción será considerada contraria a la buena moral si, entre otros, una parte supiera o tuviera que saber que la otra ha aceptado la transacción por

¹⁶ Valkamaa, Mutttilainen, p. 74.

¹⁷ Véase más información Saare, Sein, Simovart a, pp. 131-136.

¹⁸ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

¹⁹ Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2010, p. 55.

²⁰ Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2007, pp. 135-136.

²¹ Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2008, p. 98, 140.

²² Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2009, pp. 131-132, Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2010, p. 54.

²³ Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2010, pp. 54-55.

necesidades apremiantes, dependencia o inexperiencia de la persona u otras circunstancias similares («excesiva desproporción») y si 1) la transacción se ha celebrado en condiciones extremadamente injustas para la otra parte o 2) si existe un desequilibrio entre el valor de las obligaciones mutuas de las partes considerado contrario a la buena moral.

Por consiguiente, según la nueva disposición, no basta con considerar una transacción contraria a la buena moral y, por tanto, nula simplemente porque dicha transacción es extremadamente costosa (incluida una TAE injustificadamente elevada) para el consumidor. Además, también se requiere que la otra parte sepa o se espere que sepa que el consumidor ha aceptado la transacción por razones de excesiva desproporción. La subsección 86 (3) de la GCPA dispone asimismo que si el valor de las obligaciones mutuas de las partes está injustificadamente desequilibrado hasta el punto de que es contrario a la buena moral (es decir, si existe un componente objetivo), se entiende que una parte sabía o tenía que saber que la otra ha aceptado la transacción por necesidades apremiantes, dependencia o inexperiencia de la persona u otras circunstancias similares. Para facilitar la carga de la prueba del consumidor, la segunda oración de la subsección 86 (3) de la GCPA estipula que, en el caso de los contratos de créditos al consumo, se entiende que existe un desequilibrio entre el valor de las obligaciones mutuas de las partes considerado contrario a la buena moral si, entre otros, en el momento de emitir el préstamo la TAE pagadera por el consumidor supera más de tres veces la TAE media aplicada a los créditos al consumo por las instituciones crediticias según las cifras de las últimas estadísticas del Banco Central de Estonia.

El Banco Central de Estonia publica cada mes en su página web el promedio de TAE para todos los créditos al consumo concedidos por las instituciones crediticias a particulares: actualmente la TAE publicada asciende al 27,13 %.²⁴ Así pues, todos los contratos de créditos al consumo con una TAE que supere aprox. el 90 % podrían considerarse contrarios a la buena moral y, por tanto, nulos. No obstante, este punto de vista no ha sido mantenido por el Tribunal Supremo de Estonia en una decisión en la que la TAE de un contrato de préstamo por SMS ascendía al 791 %.²⁵ El Tribunal Supremo consideró que establecer que la TAE de un contrato concreto de crédito al consumo supera más de tres veces la TAE media no es suficiente para asumir la existencia del componente subjetivo y, por tanto, considerar la transacción contraria a la buena moral. Según el Tribunal Supremo, el consumidor debe, además, alegar y demostrar que suscribió el contrato de préstamo por excesiva desproporción o inexperiencia.

Ello significa que la disposición que establece la invalidez de un contrato de préstamo al consumo usurario no puede aplicarse *ex officio*, especialmente si el consumidor no está presente en el procedimiento. Pero incluso en el caso de que el consumidor estuviera presente y reclame ser inexperto, debe —según el Tribunal Supremo— o bien demostrar que es muy joven o bien que es su primer contrato de préstamo o uno de sus primeros contratos de préstamo. Si bien es posible demostrar que alguien es muy joven, resulta mucho más complicado —si no imposible— demostrar que alguien no ha firmado contratos de préstamos antes teniendo en cuenta que existen cientos de posibles acreedores en Estonia. Pero sin esa prueba no es posible considerar el contrato contrario a la buena moral y, por tanto, nulo.²⁶

También es una realidad en Estonia que la mayor parte de los deudores de préstamos por SMS generalmente sean personas que no estén preparadas o que no posean los medios financieros necesarios para reivindicar sus derechos en los tribunales. Así pues, comparto la opinión del CPC estonio de que las restricciones a la TAE no han cumplido su cometido de

²⁴ Véase <http://statistika.eestipank.ee/?lng=en#listMenu/981/treeMenu/FINANTSSEKTOR/147/979>.

²⁵ Decisión del Tribunal Supremo de Estonia, con fecha 17 de junio de 2011, en el caso n.º 3-2-1-49-11.

²⁶ De modo similar, Ulst, p. 75.

limitar de manera efectiva las prácticas usurarias de los proveedores de préstamos por SMS.²⁷

Esta conclusión viene respaldada por el hecho de que el negocio de los préstamos por SMS sigue siendo floreciente y rentable en Estonia y de que los proveedores de créditos estonios también se han introducido en los mercados crediticios de Letonia, Lituania y Finlandia, donde están ofreciendo productos similares. Uno de los proveedores de créditos (BIGBANK) incluso está ofreciendo depósitos a los consumidores con unos tipos de interés muy favorables en Alemania y Austria. Además de las razones anteriormente descritas deberían resaltarse los siguientes aspectos, ya que están contribuyendo a la vulnerabilidad de los consumidores en el mercado de los préstamos por SMS:

- En primer lugar, los acreedores generalmente no están haciendo valer sus reclamaciones contra los consumidores en procedimientos judiciales ordinarios, sino que están utilizando agencias de cobro de deudas. Con frecuencia, los consumidores tienen miedo de que el acreedor informe de su impago al registro de información crediticia, derivándose de ello su estigmatización para todo el mercado crediticio, con lo cual a menudo están dispuestos a pagar de forma voluntaria.
- En segundo lugar, están utilizando el proceso monitorio con la esperanza de que los consumidores no presenten un escrito de oposición. Es decir, si el deudor no presenta un escrito de oposición a la reclamación en el plazo prescrito, el tribunal emitirá una orden de pago según lo dispuesto en la sección 489 del CCP estonio. Dicha orden de pago puede imponerse sin necesidad de ninguna otra formalidad. Así pues, en los procedimientos sumarios —si el deudor permanece pasivo como suele ser el caso en Estonia— el tribunal no analiza en absoluto la validez de la reclamación. Por el contrario, los intereses de los consumidores parecen estar mejor protegidos en Alemania, puesto que el proceso monitorio no puede utilizarse en las reclamaciones de créditos al consumo si la TAE del contrato de préstamo supera el interés medio del mercado en un 12 % (subsección 688 (2) p 1 del ZPO alemán). Lamentablemente, dicha restricción no existe en la ley de enjuiciamiento civil de Estonia.²⁸

También debe apuntarse que no todos los autores son partidarios de las restricciones a la TAE. En la literatura jurídica estonia incluso el cumplimiento constitucional de las restricciones a la TAE se ha puesto en duda afirmando que «el límite de la TAE restringe de manera desproporcionada el derecho protegido constitucionalmente de libertad de empresa de los proveedores de servicios.»²⁹ Se declara que «en lugar de restringir el coste del crédito estableciendo un límite relativo por ley como es el caso hoy en día, soy más partidario de unos mayores requisitos de información, divulgación y marketing prudente que respalden la idea de una demanda responsable de créditos.»³⁰

²⁷ Tarbijakaitseameti aastaaruanne 2010, p. 55.

²⁸ Saare, Sein, Simovart b, p. 49.

²⁹ Ulst, p. 79.

³⁰ Ulst, p. 81.

Sin embargo, otros autores son de la opinión de que establecer un límite a la TAE está justificado para poder proteger a los consumidores vulnerables, teniendo también en cuenta el hecho de que en varios países europeos existen límites a los intereses similares o incluso más restrictivos.³¹

En mi opinión, la mejor manera de proteger a los consumidores vulnerables frente a prácticas de concesión de préstamos usurarias y a una petición impulsiva de éstos es fijando topes en la TAE a nivel europeo. Al definir las disposiciones correspondientes, también es necesario asegurarse de que el consumidor no tiene que demostrar que ha suscrito el contrato de préstamo por excesiva desproporción o inexperiencia. Debería garantizarse que los tribunales pueden aplicar las restricciones a la TAE *ex officio*.

Para garantizar que los topes a los tipos de interés establecidos en el derecho material no son evitados por medios procesales, también debería regularse que las reclamaciones derivadas de los contratos de créditos al consumo que superen ese tope no puedan hacerse valer mediante el proceso monitorio. No obstante, teniendo en cuenta el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, probablemente esto no es viable a nivel europeo, al menos no para los casos nacionales.

3.4 Métodos administrativos

No se han utilizado métodos administrativos en Estonia para resolver el problema de los préstamos por SMS. La legislación finlandesa, por el contrario, no ha estipulado restricciones para los tipos de interés, pero sí ha limitado el horario de atención de los proveedores de préstamos por SMS. En Finlandia se ha visto como parte del problema que algunos acreedores concedan préstamos a altas horas de la noche, lo cual incrementa la petición impulsiva de éstos. Para evitarlo, en Finlandia el servicio crediticio debe cerrar entre las 9 de la tarde y las 6 de la mañana entre semana, así como los fines de semana y festivos.³²

³¹ Saare, Sein, Simovart a, pp. 141-142; véase también un exhaustivo estudio comparativo sobre las restricciones de los tipos de interés en los Estados miembros realizado por iff/ZEW.

³² Basic Rules on SMS Loans, p. 4.

REFERENCIAS

Leupold/Glossner, *Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht*, München, Verlag C.H. Beck, 2. Aufl., 2011.

Mankowski, P. "Wegfall der Vergütungspflicht – Die begrenzte Reichweite des § 45i Abs. 4 TKG". *Multimedia und Recht*, 2009, pp. 808-813.

Ots, J. (2010) "Ebaeetiline SMS-äri on voidetav", *Postimees*, 05.08.2010, disponible en [UUUUhttp://arvamus.postimees.ee/296078/jaanus-ots-ebaetiline-sms-ari-on-voidetav/](http://arvamus.postimees.ee/296078/jaanus-ots-ebaetiline-sms-ari-on-voidetav/)

Saare, K., Sein, K., Simovart, M., "Protection of Consumer Rights in SMS Loan Agreements", *European Review of Private Law*, Vol. 18 N° 1 (2010), pp. 129-142.

Saare, K., Sein, K., Simovart, M. "Laenusaja õiguste kaitse SMS-laenu lepingute puhul", *Juridica* N° 1 (2010), pp. 41-50.

Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, München, Verlag C.H. Beck, 2. Aufl., 2011.

Ulst, I., *Balancing the Rights of Consumers and Service Providers in Electronic Retail Lending in Estonia*, Tartu University Press, 2011.

Valkamaa, E., Muttilainen, V. Payment Difficulties Associated with SMS Loans. National Research Institute of Legal Policy, Research Communication N° 86 (2008). Disponible en <http://www.optula.om.fi/en/Etusivu/Julkaisut/Kaikkijulkaisutaikajarjestyk-sessa>

Varul, P., Kull, I., Köve, V., Käerdi, M. *Tsiivilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne*, Tallinn, Juura, 2010.

Decisión del Tribunal Supremo de Estonia, con fecha 17 de junio de 2011, en el caso civil 3-2-1-49-11. Disponible en <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-49-11>

Decisión del Tribunal Supremo alemán, con fecha 17 de febrero de 2011, N° III ZR 35/10, BGH NJW 2011, 2122.

Actividades del Consejo de protección de los consumidores en 2009. Disponible en http://www.tka.riik.ee/public/Consumer_Protection_Board_of_Estonia_2009.pdf

Consumer Protection Board Annual Report 2010. Disponible en http://www.tka.riik.ee/public/inglise_keele_aruanne_2.pdf

Current Issues in Consumer Law, 4/2011. Disponible en <http://www.kuluttajavirasto.fi/Page/00e7e0f5-aae8-403a-904f-eed28a21d3d5.aspx?groupId=fa3c80fa-b614-435b-bafb-2212c021b3bd&announcementId=f9a4e731-67a8-495e-a186-122586ac0a36>

Estonian Code of Conduct for Safer Mobile Use by Younger Teenagers and Children. Disponible en <https://www.emt.ee/en/firmast/hea-tahte-leping>

Finnish Consumer Agency & Ombudsman, Recommendations and Good Practices for Business. A paper on Business & Basic Rules of SMS Loans, 2007, Helsinki. Disponible en <http://www.kuluttajavirasto.fi/File/c1ee33a5-2beb-4246-b38f-a4b6b8f53478/Basic+rules+of+sms+loans.pdf>

Instruction for the provision of the periodical mobile content services, confirmed by the order No 1-1/11-009 of the Director General on 21.02.2011. Disponible en http://www.tarbijakaitseamet.ee/public/Instruction_of_the_mobile_periodical_content_services_final1.pdf

iff/ZEW (2010): Study on interest rate restrictions in the EU, Final Report for the EU Commission DG Internal Market and Services, Project No. ETD/2009/IM/H3/87, Brussels/Hamburg/Mannheim. Disponible en <http://www.responsible-credit.net/media.php?t=media&f=file&id=4103>

Tarbiakaitseamet. Aastaruanne 2008. Disponible en http://www.tka.riik.ee/public/TKA_aastaruanne_2008.pdf

Tarbijakaitseameti aastaruanne 2011 (sin publicar).

The Consumer Ombudman's Guidelines on Mobile Content Services (Noruega). Disponible en http://www.forbrukerombudet.no/asset/3219/1/3219_1.pdf

Banco de Estonia, Lending Review, noviembre de 2010, 19. Disponible en http://www.eestipank.info/pub/en/dokumendid/publikatsioonid/seeriad/rahast/2010/2010_10/mra_1010.pdf



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
**DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICA ECONÓMICA Y
CIENTÍFICA**

Los consumidores vulnerables en la legislación alemana

Resumen

En la presente nota informativa se expone brevemente la protección concreta que la legislación alemana brinda a los consumidores especialmente vulnerables. Esta protección se ofrece en el ámbito de la Ley sobre prácticas comerciales desleales, a la que se ha transpuesto la legislación de la UE. En otros ámbitos de la legislación, las normas generales del Derecho en materia de protección de los consumidores o del Derecho contractual pueden proteger a los consumidores vulnerables sin utilizar expresamente este concepto ni dirigirse específicamente a dichos consumidores.

CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS	49
RESUMEN	50
1. ALCANCE DEL PRESENTE DOCUMENTO	51
2. DEFINICIÓN DEL CONSUMIDOR «VULNERABLE» EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA Y DE LA UE	51
3. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS Y POLÍTICAS	53
3.1. Normas generales de Derecho que se ocupan de las situaciones de vulnerabilidad	53
3.2. Legislación específica para la protección de los consumidores	53
3.2.1. Consumidores vulnerables en general	53
3.2.2. Situaciones concretas	56
4. MEDIDAS QUE PODRÍAN ADOPTARSE A NIVEL DE LA UE PARA EVITAR SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DE LOS CONSUMIDORES	60
REFERENCIAS	61

LISTA DE ABREVIATURAS

- AG** Juzgado de primera instancia (*Amtsgericht*)
- BGB** Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
- BGH** Tribunal Federal de Justicia (*Bundesgerichtshof*)
- TEJ** Tribunal Europeo de Justicia
- UE** Unión Europea
- Dir.** Directiva
- UWG** Ley contra la competencia desleal (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)

RESUMEN

En el Derecho alemán se ha desarrollado una protección bastante clara y explícita de los consumidores especialmente vulnerables, en particular en el ámbito de la publicidad y otras prácticas comerciales (por ejemplo, para servicios médicos, productos farmacéuticos o productos para niños). Este objetivo se reforzó durante la transposición de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales y se incluyó expresamente en la Ley sobre prácticas comerciales desleales (UWG). El ámbito de aplicación de las disposiciones alemanas dirigidas específicamente a los consumidores vulnerables (las cuales, sin embargo, no utilizan en absoluto expresamente este concepto) es mucho más amplio de lo que exige la Directiva sobre prácticas comerciales desleales. Aparte de lo dispuesto en la Directiva, la legislación alemana protege expresamente a los consumidores debido a su inexperiencia comercial y a los consumidores sometidos a temor o presión.

Fuera del ámbito de la Ley sobre prácticas comerciales desleales, en el Derecho de protección general de los consumidores y el Derecho contractual no existe una legislación específica que proteja expresamente a los consumidores vulnerables. No obstante, numerosas normas del Derecho contractual y el Derecho de protección de los consumidores protegen de hecho a estos consumidores. Algunos ejemplos de disposiciones que protegen las buenas costumbres o la buena fe son el Reglamento sobre condiciones desleales en los contratos de los consumidores, y numerosas disposiciones para sectores concretos (por ejemplo, el crédito al consumo, los servicios de telecomunicaciones). En el sector del comercio electrónico existen algunos actos legislativos que protegen contra los servicios de Internet y de telefonía móvil de alto coste, como los timbres de llamada o las alertas de noticias. Recientemente se ha adoptado legislación contra las «trampas contractuales» (es decir, los sitios de Internet en los que los consumidores piden servicios aparentemente gratuitos, que posteriormente se facturan debido a que presuntamente han celebrado un contrato). Actualmente se preparan otros actos legislativos contra esta práctica abusiva y contra las sanciones excesivas por la violación de derechos de propiedad intelectual (en particular la descarga ilegal de música o vídeos). Aunque esta legislación no contiene referencias expresas a los consumidores especialmente vulnerables, protege de hecho a grupos característicos de estos consumidores, como los menores de edad o los usuarios inexpertos de Internet. Existe una menor densidad reglamentaria a favor de los consumidores especialmente vulnerables en otros ámbitos, como los servicios públicos o el transporte.

Los diversos ejemplos de la legislación y la jurisprudencia a favor de los consumidores vulnerables a menudo han sido una respuesta a prácticas comerciales de las que se desconoce o se duda si se aplican fuera de Alemania en otros Estados miembros de la UE. Por consiguiente, podría no ser conveniente hacer uso de estos ejemplos sin investigar más a fondo si representan problemas a nivel europeo.

La experiencia alemana podría resultar útil para establecer una definición de la UE más precisa y amplia de «consumidores vulnerables», que podría, en particular, incluir a los consumidores carentes de experiencia comercial o a los consumidores sometidos a temor o presión. Asimismo, la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores podría establecer expresamente que las disposiciones en esta materia se apliquen de tal modo que los consumidores especialmente vulnerables reciban la protección concreta que necesitan. Esta declaración legislativa expresa de principios podría contribuir a mejorar la situación de los consumidores vulnerables, ya que los tribunales y las autoridades encargadas de la protección de los consumidores tendrían que tomarla en consideración a la hora de interpretar y aplicar la legislación en la materia.

1. ALCANCE DEL PRESENTE DOCUMENTO

Existen distintas maneras de responder a la pregunta: ¿hasta qué punto protege la legislación alemana a los consumidores vulnerables? La legislación sobre protección de los consumidores tiene por finalidad proteger a los participantes más débiles en el mercado. Podría decirse incluso que cada consumidor es típicamente vulnerable. A fin de no presentar simplemente una breve descripción de la legislación alemana en materia de protección de los consumidores es necesario refinar aún más esta pregunta para incluir la forma en que se protege a los consumidores especialmente vulnerables. A su vez, esta pregunta más precisa puede responderse de dos maneras. En primer lugar, se puede adoptar un enfoque legalista y buscar los actos legislativos y la jurisprudencia que conceden a los consumidores un mayor grado de protección debido a su especial vulnerabilidad. En segundo lugar, se puede adoptar una perspectiva empírica y sociológica, y preguntar si existen consumidores especialmente vulnerables y cómo los protege actualmente la legislación alemana (y si requieren una mayor protección). En esta nota informativa se presentan ejemplos de ambos planteamientos.

Asimismo es necesario clarificar el significado de legislación «alemana». Como es evidente, la legislación alemana transpone la legislación de la UE sobre consumidores vulnerables. Al mismo tiempo, existe una reglamentación y jurisprudencia alemanas que se ocupan de los consumidores vulnerables en ámbitos en los que apenas existe una legislación europea. A fin de presentar una visión de conjunto se exponen los dos ámbitos: la transposición alemana de la legislación de la EU y el desarrollo de normativas autónomas (aunque se indica si existe una fuente europea).

2. DEFINICIÓN DEL CONSUMIDOR «VULNERABLE» EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA Y DE LA UE

En aras de una mayor claridad se requiere una definición inicial de la vulnerabilidad de los consumidores (o del concepto «consumidor especialmente vulnerable»), o al menos algunos ejemplos de los consumidores y situaciones a los que dicha definición hace referencia. En la jerga jurídica alemana, sin embargo, el término preciso de consumidor vulnerable «verletzlicher Verbraucher») se utiliza en muy contadas ocasiones. El término técnico más próximo en la jerga jurídica alemana es «besonders schutzbedürftige Verbraucher» (que significa literalmente: consumidores que necesitan una protección específica). Este concepto procede de la versión alemana del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales.

Sin embargo, la transposición de este artículo a la legislación alemana en el artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre prácticas comerciales desleales (UWG)¹ muestra diferencias características respecto a la Directiva:

¹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales	Transposición alemana
«Las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad, deberán evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo». ²	Se considerará en particular que una persona actúa de forma desleal cuando... utilice prácticas comerciales que puedan aprovecharse de la dolencia física o trastorno mental de los consumidores, su edad, falta de experiencia comercial, credulidad, temor o en situaciones en las que los consumidores estén sometidos a presión. ³

Existen al menos tres diferencias principales de carácter jurídico técnico y de fondo:

- La Directiva establece únicamente la prueba que debe aplicarse para determinar el carácter desleal en el caso de un grupo determinado de consumidores especialmente vulnerables. La legislación alemana declara desleales aquellas prácticas que pueden aprovecharse de determinados consumidores.
- La legislación alemana no utiliza en absoluto el término genérico «consumidores especialmente vulnerables» (besonders schutzbedürftige Verbraucher), sino que expone directamente los criterios para los consumidores a los que debe concederse una protección concreta.
- La legislación alemana transpone con precisión los tres criterios de vulnerabilidad de los consumidores contemplados en la Directiva (dolencia física o trastorno mental, edad, credulidad), pero añade algunos más: temor y presión sobre los consumidores.

En particular, el tercer aspecto difiere en el fondo. Los criterios de vulnerabilidad que contempla la Directiva (dolencia física o trastorno mental, edad, credulidad) son características más bien permanentes de una persona o grupo de personas. Otro tanto ocurre con la falta de experiencia comercial. En cambio, los criterios «temor» y «presión sobre los consumidores» describen más bien una situación momentánea que experimenta una persona. Por ello puede decirse que en la legislación de la UE, «consumidores vulnerables» significa ante todo un grupo estable de consumidores que son vulnerables debido a sus características específicas, como una dolencia física o trastorno mental, su (corta o avanzada) edad o su credulidad. En la legislación alemana, la protección de los consumidores vulnerables (aunque este concepto no se utiliza de forma expresa) es más amplia e incluye igualmente situaciones momentáneas y personales (inusitadamente) excepcionales de temor y presión sobre los consumidores.

² Artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/29/CE; véase igualmente el considerando 19 de la Directiva.

³ Unlauter handelt insbesondere ... wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen.

Así pues, algunos ejemplos de consumidores especialmente vulnerables son aquellos que presentan una de estas características:

- una dolencia física o trastorno mental
- una (corta o avanzada) edad
- credulidad
- la falta de experiencia comercial

Asimismo, se considera que los consumidores son especialmente vulnerables si

- tienen temor, o
- están sometidos a presión.

Los *travaux préparatoires* de la Ley alemana contra la competencia desleal explican que la normativa debe proteger a los consumidores que se encuentren en una situación excepcional, como el temor o la presión. Asimismo, los grupos de consumidores con una necesidad especial de protección, en particular los niños y los adolescentes, pero también los conciudadanos que no dominan la lengua o carecen de experiencia comercial, son protegidos contra la explotación de su inexperiencia.⁴

3. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS Y POLÍTICAS

3.1. Normas generales de Derecho que se ocupan de las situaciones de vulnerabilidad

En el Derecho alemán, varias instituciones sirven de instrumentos de protección de las partes más débiles. Muchas de ellas no forman parte del Derecho sobre protección de los consumidores, sino del Derecho privado general. No obstante, su función es proteger a los consumidores vulnerables (sin utilizar los conceptos de «consumidor» o «vulnerable»). Un ejemplo muy destacado son las disposiciones del Código Civil alemán sobre buenas costumbres (artículos 138 y 826 del BGB). Los tribunales han hecho un amplio uso de estas disposiciones para proteger a los hijos o cónyuges (u otros parientes cercanos) que han concedido avales por las deudas de sus progenitores o cónyuges, a pesar de que sus ingresos y patrimonio no son ni con mucho suficientes para satisfacer la garantía. Esta jurisprudencia se ha desarrollado, ya que los bancos habían exigido sistemáticamente avales personales de familiares para conceder créditos. Este ejemplo es característico, ya que esta disposición relativamente eficaz no se considera parte de la legislación en materia de protección de los consumidores en sentido estricto, pues se aplica a todos los parientes cercanos que asumen una garantía excesiva. Incluso puede ponerse en duda, como lo hace el TEJ, que un pariente cercano que asume una garantía por una deuda comercial, por ejemplo, de su padre, sea un consumidor. En cualquier caso, la legislación concreta sobre créditos al consumo no incluye dichas garantías.

3.2. Legislación específica para la protección de los consumidores

3.2.1. Consumidores vulnerables en general

Las principales disposiciones del Derecho contractual alemán relativas a consumidores vulnerables se encuentran en el ámbito de las prácticas comerciales desleales. No solo el artículo 4, apartado 2 de la UWG (Ley alemana sobre competencia desleal) protege a determinados consumidores vulnerables. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal

⁴ Bundestagsdrucksache, 15/1487, S. 17.

sobre las normas relativas a las prácticas comerciales ha desarrollado una lista bastante extensa de criterios, en particular en lo referente a la protección de menores.

La protección de los menores contra las prácticas comerciales desleales reviste una importancia fundamental debido a su enorme poder adquisitivo y al gran papel que ocupan en tanto que destinatarios de publicidad. El segmento del mercado de los menores entre 6 y 19 años adquiere cada vez más importancia. En vista de que esta generación de jóvenes tenía un poder adquisitivo de 19 000 millones de euros tan solo en 2010, no resulta sorprendente el interés de las agencias de publicidad en este grupo. A pesar de la pérdida de poder adquisitivo por un valor de unos 4 000 millones de euros respecto a 2009, los menores siguen siendo un factor económico decisivo. Por otra parte, la influencia que ejercen los menores en las decisiones de compra de sus progenitores aumenta constantemente.⁵

En relación con la protección de este importante grupo de consumidores, es necesario entender antes que nada que la orientación general de la Ley sobre competencia desleal relativa al consumidor medio bien informado, razonablemente atento y crítico, no puede aplicarse a los menores de edad. El grado de protección ofrecida debe concordar con el estado de desarrollo de cada edad, como se establece en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2005/29/CE (transpuesta en la legislación alemana en el artículo 3, apartado 2, inciso 2 de la UWG). Sin embargo, la transposición alemana de la Directiva se enfrenta a varias dificultades:

Si la norma se interpreta de una forma rigurosa y literal no se aplicaría si un anuncio no va dirigido únicamente al grupo vulnerable, sino también al público en general (es decir, una promoción de caramelos que no se concentre únicamente —y ante todo— en los menores de edad). La consecuencia desleal consistente en que en estas situaciones no se brindaría una protección especial y amplia al grupo vulnerable por el simple hecho de que la práctica va dirigida al mismo tiempo a otros grupos debe corregirse de conformidad con la Directiva⁶. En situaciones como éstas, el punto de vista de un miembro medio del grupo vulnerable tiene que ser el punto de partida a la hora de examinar si una práctica comercial es desleal⁷. Por consiguiente, al diseñar y crear publicidad, las empresas deben tener en cuenta las necesidades de los consumidores vulnerables a los que podría ir dirigida. Sin embargo, este incremento de la atención debida solo se justifica si el anuncio afecta claramente a un grupo identificable de una manera previsible.

Sin duda, la evaluación de las prácticas comerciales dirigidas directamente a menores y, por ende, a un grupo de consumidores que requiere una protección específica, sólo se lleva a cabo con criterios más estrictos, si pueden explotar la inexperiencia de los menores al examinar el precio justo y las consecuencias financieras del producto o servicio promocionado⁸. Sin embargo, si se considera que incluso un menor medio tiene conocimientos suficientes del mercado y del valor de la oferta, el anuncio no explota su edad y falta de experiencia y, por consiguiente, no puede considerarse una práctica desleal.

⁵ Datos procedentes de Böhler, Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen bei Minderjährigen, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2011., 827-833.

⁶ Böhler, Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen bei Minderjährigen, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2011., 827-833.

⁷ Köhler, en: Köhler/Bornkamm, 29. Edición de 2011, § 3.

⁸ Decisión del Tribunal Federal de Justicia (BGH) de 6.4.2006, «Werbung für Handyklingeltöne in Jugendzeitschrift», asunto I ZR 125/03, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2006, 776 y sigs.; así como BGH, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1994, 304 y 305, y BGH, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2006, 161-163 (162) - «Zeitschrift mit Sonnenbrille».

Todo lo demás se aplica únicamente en la medida en que la adquisición del producto promocionado supere las capacidades financieras normales del menor⁹.

El punto nº 28 del Apéndice de la Ley sobre competencia desleal (UWG) (conjuntamente con el artículo 3, apartado 3, de esta ley), que regula el uso de medidas promocionales dirigidas directamente a los niños, concede igualmente a los menores protección contra prácticas comerciales desleales. De este modo, no se permite la publicidad dirigida a niños que contenga un reclamo directo para que estos adquieran los bienes o servicios anunciados (apartado 1) o pidan a sus progenitores u otros adultos que lo hagan (apartado 2).

Sin embargo, la definición legal de menor y, por consiguiente, el ámbito de aplicación de la norma son sumamente controvertidos debido a que la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales entre empresas y consumidores no contempla una definición del término «menor». Por otra parte, la definición legal de «niño» que figura en la disposición nacional del artículo 1, apartado 1, inciso 1, de la Ley de protección de la juventud (que considera «niños» a las personas menores de 14 años) no es aplicable al término «menor» procedente de la Directiva. Ni la opinión expresada por algunos de que todos los menores deberían considerarse niños a los efectos del punto nº 28 del apéndice de la UWG, ni el razonamiento de este de que la legislación europea no hace una diferenciación entre «niño» y «joven», como el Derecho alemán, resultan suficientemente convincentes. En cambio parece más adecuado excluir a los jóvenes (entre 14 y 17 años) que tienen una mayor experiencia comercial del ámbito de aplicación de la norma. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) debería esclarecer definitivamente esta cuestión. Otro tanto ocurre con la figura normativa de «reclamo directo».

Con arreglo al punto 28, apartado 2, del Apéndice de la UWG, la publicidad que pide directamente a los niños que adquieran el producto promocionado o que pidan a sus padres u otros adultos que utilicen el servicio anunciado tampoco se permite. En este contexto, el principal grupo de personas protegidas no son los niños, sino los progenitores manipulados.

No obstante, la igualdad de trato entre los adultos, por una parte, y los progenitores, por la otra, resulta problemática y es objeto de grandes controversias a nivel nacional: ¿Forman parte los progenitores menores de edad también del grupo protegido?¹⁰

El Tribunal Supremo Federal también ha emitido orientaciones sobre la clasificación de los consumidores vulnerables en la Decisión «Verkaufsveranstaltung in Aussiedlerwohnheimen» (Promoción de ventas en centros de acogida de inmigrantes)¹¹.

Es necesario garantizar una necesidad específica de protección cuando los consumidores no pueden informarse acerca del producto o los servicios de la manera habitual (es decir, debido a que no pueden leer o escribir, a obstáculos lingüísticos o dolencias físicas, como la ceguera, deficiencias de visión o sordera) o si no pueden comprender y reflexionar sobre el producto o servicio promocionado debido a que sus capacidades intelectuales son inferiores a la media. Una simple negligencia o falta de atención por parte del consumidor no implica que se le ofrezca una protección especial¹².

⁹ Sentencia del BGH de 17.07.2008, „Sammelaktion für Schokoriegel“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2009, 71-73 (72).

¹⁰ Köhler, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2008, 700 (704) afirma que sí, mientras que Scherer, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2008, 430 (433) sostiene lo contrario.

¹¹ BGH, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1998, 1041 y sig.

¹² BGH, *supra*; Heermann en: *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, § 4 Nr. 2 Rn 6.

En cuanto a la protección de nacionales de terceros países, es necesario considerar que no solo las barreras lingüísticas, sino que también la falta de experiencia y conocimiento sobre el sistema legal y económico local les hace susceptibles de todo tipo de ofertas y productos dudosos. La extraordinaria necesidad de protección de los analfabetos, personas mayores con dolencias físicas y personas que han estado encarceladas durante un largo período de tiempo se basa en limitaciones similares de conocimiento y juicio¹³.

La vulnerabilidad particular de un consumidor puede ser igualmente resultado de una relación de confianza entre el consumidor y el empresario¹⁴. Dicha relación, que puede surgir, por ejemplo, de anteriores contactos comerciales periódicos, da lugar a una mayor receptividad a las medidas publicitarias y, por consiguiente, requiere una mayor protección.

En cuanto a la vulnerabilidad particular que provoca una situación de temor o presión como la descrita anteriormente (Capítulo 2, Definición), el artículo 4, apartado 2, de la UWG (Ley alemana sobre la competencia desleal) incluye todas las circunstancias de ansiedad derivadas de accidentes, enfermedades, falta de medios o fases similares de presión extraordinaria¹⁵. La influencia indebida sobre los consumidores en tales situaciones debe considerarse una práctica comercial desleal¹⁶.

3.2.2. Situaciones concretas

a. Comercio electrónico

La legislación relativa al comercio electrónico (la transposición de la Directiva sobre comercio electrónico se ha efectuado mediante la introducción de nuevas disposiciones en el BGB y en la Telemediengesetz [Ley sobre medios de telecomunicaciones]), no presta una atención particular a los consumidores vulnerables.

Sin embargo, habría que establecer una necesidad especial de protección de algunos consumidores en el sector del comercio electrónico debido a la brecha digital. Incluso en nuestros días, muchas personas que no utilizan la tecnología de Internet carecen de conocimientos informáticos y de experiencia respecto a la calidad y seriedad de los sitios web, por lo que son mucho más propensos a aceptar ofertas de origen dudoso en Internet¹⁷.

El Ministerio de Justicia alemán anunció hace poco un paquete legislativo destinado a reforzar los derechos de los consumidores en el comercio electrónico, que pretende en particular proteger a los consumidores vulnerables. Lo que ha motivado esta iniciativa es, en particular, el crecimiento que se ha observado de las prácticas comerciales abusivas en Internet. La campaña contra las descargas ilegales ha dado lugar a la preocupante práctica de enviar grandes cantidades de cartas de advertencia a los usuarios de servicios de intercambio de archivos y a la imposición de elevadas multas por dicho intercambio. La industria de la música y el cine tiene la intención de luchar contra estos abusos mediante el rastreo de las direcciones IP de estos usuarios (que en muchos casos parecen ser menores de edad) durante el proceso de descarga, las cuales pueden utilizarse para determinar la dirección del navegante (mediante el truco legal de hacer una reclamación contra el usuario desconocido ante la fiscalía y obtener de este modo su identidad). Sin embargo, esta práctica se enfrenta a un grave problema, pues resulta dudoso que los programas de

¹³ Heermann, *supra*; Stuckel in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Rn 38.

¹⁴ Plaß en Handkommentar - Wettbewerbsrecht, § 4 Rn 217.

¹⁵ Véase en general: Knubben, Werbung unter Ausnutzung von Angst, 2007.

¹⁶ Stuckel in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Rn 42.

¹⁷ Micklitz/Oehler/Piorkowsky/Reisch/Strünck,

http://www.vzvbv.de/cps/rde/xbcr/vzvbv/Strategie_verbraucherpolitik_Wiss_BeratBMELV_2010.pdf.

transmisión de datos no cometan errores y, por consiguiente, que constituyan un fundamento fiable para el enjuiciamiento de las personas que violan derechos de autor¹⁸. La distribución de direcciones IP dinámicas, que cambian cada vez que el abonado se conecta a Internet y a más tardar después de 24 horas, puede constituir una importante amenaza para la protección de los consumidores vulnerables, pues podría hacer que se amonestara a consumidores completamente inocentes. Por consiguiente, la fiabilidad de la información obtenida por estos medios sigue siendo objeto de un intenso debate. Por otra parte, las demandas interpuestas y las multas impuestas en caso de robo (real o presunto) de propiedad intelectual podrían ser excesivas. El Ministerio de Justicia alemán acaba de anunciar la elaboración de una legislación en este ámbito con miras a proteger igualmente los intereses de los usuarios de Internet que reciben estas cartas de advertencia. La legislación propuesta tendría la intención de que los abogados dejen de enviar advertencias sistemáticas por la presunta violación de derechos de autor, por las cuales los usuarios de Internet (que a menudo son menores o sus progenitores) deben satisfacer cargos excesivos.

b. Telecomunicaciones y servicios públicos

En el sector de las telecomunicaciones, la protección de los niños y menores ha sido objeto en particular de una amplia jurisprudencia.

Por una parte, la publicidad en particular de servicios telefónicos de valor añadido es un sector problemático desde hace mucho tiempo en relación con la protección de menores. En este contexto, el Tribunal Supremo Federal dictaminó en la muy importante decisión «Werbung für Handyklingeltöne in Jugendzeitschrift» (Publicidad de timbres de llamada en una revista para adolescentes) que la equidad de la publicidad debe valorarse en función de su transparencia. Por consiguiente, el hecho de no poder prever y controlar por medios razonables los costes al utilizar servicios telefónicos de valor añadido resulta muy cuestionable. En este sector (es decir, la descarga de un timbre de llamada para teléfonos móviles) es habitual cobrar por minuto sin dar información acerca de los costes finales o poner un límite a estos. Se trata de una práctica problemática porque interrumpir una descarga que se prolonga demasiado tampoco es una opción, pues en tal caso el consumidor debería pagar los costes incurridos sin recibir a cambio servicio alguno. Por otra parte, el cliente no puede prever la carga financiera real hasta recibir una factura, al menos un mes más tarde. Sin embargo, los menores en particular no son capaces generalmente de calcular estos costes y aún tienen que aprender a gestionar su dinero.

La publicidad en este sector resulta aún más discutible debido a que está disponible en todo momento y lugar. De este modo no deja margen para tomar decisiones informadas, sino que estimula reacciones espontáneas entre los menores impulsivos. Por lo tanto, la protección de los menores en el sector de las telecomunicaciones se basa en muy gran medida en la prohibición de anuncios publicitarios.

Por otra parte, las normas y principios generales del Código Civil alemán (BGB) relativos a la validez de un contrato celebrado con menores (artículos 106 y sigs.) garantizan la protección de estos últimos.

En la mayoría de los casos, los contratos en el sector de las telecomunicaciones se celebran a distancia. Sin embargo, con arreglo al artículo 110 del BGB (denominado «Taschengeldparagraph» [norma de dinero de bolsillo]), los menores solo quedan vinculados a un contrato si han cumplido las obligaciones que le corresponden (es decir, si

¹⁸ En relación con este problema, véase la sentencia del OLG Köln (Beschluss vom 10.2.2011; AZ 6 W 5/11).

han pagado). A menudo esta condición no se cumple debido a que los menores carecen de medios electrónicos de pago propios¹⁹.

Incluso si los menores pagan por un servicio de telecomunicaciones por medio de teléfonos móviles prepagados por sus progenitores (como en el caso de la descarga de timbres de llamada para teléfonos móviles), el Derecho alemán no reconoce la validez de un contrato entre el menor y la empresa de servicios telefónicos. No se cumple lo dispuesto en el artículo 110 del BGB porque los progenitores no han dado el dinero a su hijo expresamente con el fin descargar timbres de llamada (como exige la norma). Los tribunales también han sido muy prudentes a la hora de confirmar la existencia de un contrato entre la empresa y los progenitores del menor. Dicha relación contractual no puede interpretarse como un contrato válido, ya que el proveedor de los servicios de telecomunicaciones no puede asumir razonablemente que el solicitante y, por ende, la otra parte contratante tiene que ser automáticamente el abonado de la línea y ser un adulto. Esta suposición sería contraria a la experiencia de la vida real, pues los menores reciben a menudo teléfonos móviles prepagados. Ante todo, los proveedores de servicios telefónicos de valor añadido consideran que los menores son su principal grupo de destinatarios y, por lo tanto, publican deliberadamente anuncios en las revistas juveniles²⁰.

Por ello, el único caso en que se surgirá una obligación de pago de un contrato de telecomunicaciones celebrado por menores será la recepción de llamadas por cobrar procedentes del teléfono de sus progenitores desde el extranjero. Sin embargo, no puede imponerse una obligación contractual al menor, pues este no puede celebrar un contrato válido sin haber satisfecho la contrapartida. No obstante, con arreglo al artículo 45i de la Telekommunikationsgesetz (TKG, Ley de telecomunicaciones), los progenitores son responsables al ser los abonados de la línea telefónica²¹.

La propia Telekommunikationsgesetz brinda especial protección a los consumidores vulnerables en el sector de las telecomunicaciones. Durante la privatización del antiguo monopolio público fue necesario imponer a las principales empresas de este sector determinadas obligaciones en materia de regulación del mercado a favor de las personas con discapacidad. De este modo, el artículo 45, apartado 2, de la Ley de telecomunicaciones impone la obligación de tener en cuenta los intereses de los usuarios finales con discapacidad (en particular las personas sordas o con dificultades auditivas) y ofrecer servicios de mediación a precios asequibles de acuerdo con sus necesidades técnicas particulares. Las empresas que no presten los servicios de mediación exigidos deben sufragar los costes adicionales de esta medida, que no se incluyen en las tarifas que pagan los usuarios finales.

El código de conducta intitulado «Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste» (servicios telefónicos de valor añadido de control voluntario) contempla igualmente una disposición para la protección de los menores en tanto que grupo de usuarios vulnerables. Con arreglo a este código, los servicios que tengan como grupo destinatario a los menores no pueden tener un precio superior a tres euros por llamada (cinco euros por llamada a partir de noviembre de 2005).

Por otra parte, los proveedores no pueden hacer reclamos para que se repitan las llamadas. El incumplimiento de este código por parte de Freiwillige Selbstkontrolle

¹⁹ Grunewald, Verbraucherschutz im Zivilrecht, p. 64.

²⁰ Sentencia del AG Düsseldorf de 2.8.2006 (asunto 52 C 17756/05, *IT-Rechtsberater* 2007, 36-37) con observaciones de Rössel *IT-Rechtsberater* 2007, 37.

²¹ Véase Grunewald, *supra*; BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 1971 con comentarios de Zagouras, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 2368.

Telefonmehrwertdienste puede ser objeto de requerimientos para que pongan remedio a las prácticas desleales, reclamaciones y sanciones.

c. Transporte

En el sector del transporte aún no se han adoptado disposiciones específicas relativas a la protección de los consumidores vulnerables. En lo que se refiere a estos, los proveedores de servicios deben proteger los intereses de las personas con discapacidad. Por ejemplo, en virtud del artículo 8, apartado 2, de la Behindertengleichstellungsgesetz (Ley alemana sobre la igualdad de trato de las personas con discapacidad), las instalaciones de tráfico utilizadas por los vehículos públicos y de transporte no deben presentar barreras a fin de permitir que las personas con discapacidad utilicen estas infraestructuras. En este contexto, el artículo 4 de la Behindertengleichstellungsgesetz añade que una instalación no presenta barreras si es adecuada para que las personas con discapacidad accedan a ellas y las utilicen sin ayuda de otra persona.

El transporte por tren podría plantear otros problemas específicos relacionados con la vulnerabilidad de los consumidores. Un ejemplo podría ser la práctica, observada en algunas ocasiones, de los conductores de tren que expulsan a algún pasajero — independientemente de que sea menor o sufra una dolencia física— del tren si no puede mostrar un billete válido²². Algunos menores han sido obligados a bajar, sin tener en cuenta la temperatura exterior o la oscuridad, en la siguiente estación (incluso cuando esta se encontraba cerrada). Esta práctica no solo afecta a las personas que intentan no pagar la tarifa, sino que incrimina igualmente la simple (y a menudo típica) distracción de los menores, como la de olvidar llevar consigo su carné de estudiante o haber comprado un billete equivocado. La adopción de medidas tan drásticas contra menores resulta aún más problemática si se tiene en cuenta que estos pasajeros normalmente no tienen dinero suficiente a disposición para comprar otro billete a fin de evitar que los expulsen del tren. Las investigaciones policiales contra los conductores y las medidas disciplinarias adoptadas contra ellos en sus empresas tras un incidente podrían no ser suficientes para garantizar un nivel de protección adecuado.

d. Otros

La Federación de Consumidores de Energía (Bund der Energieverbraucher) presentó una reclamación ante la Comisión Europea por la no aplicación por parte de la República Federal de Alemania de la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio de 2003 (sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE), y de la Directiva 2003/55/CE, de 26 de junio de 2003 (sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE). Esta Federación alega que el Estado alemán no ha adoptado las medidas establecidas en las Directivas para conceder un mayor nivel de protección a los consumidores vulnerables: «La legislación alemana en materia de energía no contempla disposiciones legales para la protección de los consumidores que requieren una protección especial. La legislación alemana no contempla una definición de este grupo ni concede un acceso fácil y garantizado al suministro de energía, como se exige en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva sobre electricidad y de la Directiva sobre gas natural. A diferencia de muchos otros Estados miembros de la UE, los intereses de estos consumidores, que dependen a menudo en particular del suministro de energía, y que apenas pueden defenderse contra las medidas de los grupos del sector de la energía, no se han tenido en cuenta en la nueva versión de la Ley alemana de la energía»

²² Véase: http://www.focus.de/panorama/welt/schaffnerin-erneut-kind-aus-zug-geworfen_aid_347614.html
http://www.focus.de/panorama/welt/deutsche-bahn-erneut-13-jaehrige-aus-zug-geworfen_aid_347014.html;
<http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,674844,00.html>.

4. MEDIDAS QUE PODRÍAN ADOPTARSE A NIVEL DE LA UE PARA EVITAR SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DE LOS CONSUMIDORES

En general podría resultar bastante difícil elaborar un conjunto de normas legales comunes para hacer frente a la vulnerabilidad de los consumidores a nivel de la UE. Los problemas de la vulnerabilidad pueden tener causas muy distintas, pueden surgir en situaciones muy diversas y pueden requerir medidas de distinto tipo en cada lugar. Los distintos ejemplos de legislación y jurisprudencia a favor de los consumidores vulnerables que citamos aquí a menudo son tan solo reacciones a prácticas comerciales concretas. Se desconoce y resulta dudoso que se utilicen también fuera de Alemania en otros Estados miembros de la UE. Por consiguiente, no sería conveniente hacer uso de estos ejemplos sin investigar más detenidamente si representan problemas a escala europea y si los remedios aplicados en el ordenamiento jurídico alemán también funcionarían en otra jurisdicción.

Puesto que la «vulnerabilidad» es un concepto difícil de definir, sería útil una clarificación. La experiencia alemana podría servir para elaborar una definición de la UE más precisa y amplia del término «consumidores vulnerables» que la que figura actualmente en la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales. Esta definición más amplia podría incluir, en particular, a los consumidores carentes de experiencia comercial o a los consumidores sometidos a temor o presión.

Asimismo, la legislación de la UE sobre protección de los consumidores podría garantizar que se tengan en cuenta aspectos de vulnerabilidad en la transposición y aplicación de dicha legislación. Una de las vías a seguir podría ser establecer expresamente en todos los actos legislativos de la UE en la materia que las disposiciones para la protección de los consumidores deben aplicarse de tal forma que los consumidores vulnerables reciban la protección específica que necesitan. Esta declaración legislativa expresa de principios podría contribuir a mejorar la situación de los consumidores vulnerables, ya que los tribunales y las autoridades encargadas de la protección de los consumidores tendrían que tomarla en consideración a la hora de interpretar y aplicar la legislación en la materia.

REFERENCIAS

- Bibliografía
 - Böhler, Wettbewerbsrechtliche Schranken für Werbemaßnahmen bei Minderjährigen, WRP 2011., 827-833
 - Grunewald, *Verbraucherschutz im Zivilrecht*, 2010
 - Heemann (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. I, 2006
 - Köhler, Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken?, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2008, 700-708
 - Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 29. Aufl. 2011
 - Knubben, Werbung unter Ausnutzung von Angst, 2007
 - Micklitz/Oehler/Piorkowsky/Reisch/Strünck, disponible en http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Strategie_verbraucherpolitik_Wiss_BeiratsBMELV_2010.pdf
 - Götting/Ackermann (Hrsg.), *Handkommentar zum Wettbewerbsrecht (UWG)*, 2010
 - Rössel, Telemediengesetz: Haftung für innerfamiliäre Überlassung des Internetanschlusses, *IT-Rechtsberater* 2007, 37
 - Scherer, Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2008, 430-437
 - Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2009
 - Zagouras, Anmerkung zu BGH Urteil vom 16.11.2006 – Az. III ZR 58/06, *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 2368
 - http://www.focus.de/panorama/welt/schaffnerin-erneut-kind-aus-zug-geworfen_aid_347614.html
 - http://www.focus.de/panorama/welt/deutsche-bahn-erneut-13-jaehrige-aus-zug-geworfen_aid_347014.html;
 - <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,674844,00.html>.
- Legislación
 - Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales
 - Ley sobre prácticas comerciales desleales, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
 - Ley de medios de telecomunicaciones
 - Ley de protección de la juventud
 - *travaux préparatoires* de la Ley alemana contra la competencia desleal, Bundestagsdrucksache, 15/1487
- Resoluciones judiciales
 - BGH, 6.4.2006, "Werbung für Handyklingeltöne in Jugendzeitschrift", asunto I ZR 125/03
 - BGH, 22.9.2005, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2006, 161-163 - „Zeitschrift mit Sonnenbrille“
 - BGH, 17.07.2008, „Sammelaktion für Schokoriegel“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2009, 71-73
 - AG Düsseldorf, 2.8.2006, asunto 52 C 17756/05



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO A: POLÍTICA ECONÓMICA Y
CIENTÍFICA

La vulnerabilidad de los consumidores en el Derecho español

Resumen

El presente documento informativo ofrece una visión de conjunto de los reglamentos relativos a la protección de los consumidores vulnerables en el sistema jurídico español. Distingue entre el concepto general de consumidor y la protección especial que el Derecho otorga a los consumidores vulnerables en distintos sectores específicos.

CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS	65
RESUMEN	66
INFORMACIÓN GENERAL	66
1. DEFINICIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR	67
1.1. Definición de consumidor	67
2. DEFINICIÓN DE VULNERABILIDAD	68
2.1. Definición de consumidores vulnerables	68
3. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR	69
3.1. Comercio electrónico	69
3.2. Telecomunicaciones y contratos de servicios públicos (gas, electricidad)	70
3.3. Transporte	71
3.4. Publicidad	71
3.5. Competencia desleal	72
3.6. Videojuegos	72
REFERENCIAS	73
ANEXO	74

LISTA DE ABREVIATURAS

AGRI	Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural
ALDE	Grupo de la Alianza de los Demócratas y Liberales para Europa
BAS	Sistemas de asistencia en la frenada
PAC	Política Agrícola Común
PPC	Política Pesquera Común
OCM	Organización Común de Mercados
CDR	Comité de las Regiones
CULT	Comisión de Cultura y Educación
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ECTS	Sistema Europeo de Transferencia de Créditos
EPP-ED	Grupo del Partido Popular Europeo y de los Demócratas Europeos
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
SPD	Sistemas de protección delantera
PIB	Producto Interior Bruto
GM	Genéticamente modificado
Verts/ALE	Verdes/Alianza Libre Europea
GUE/NGL	Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria Europea – Izquierda Verde Nórdica
IFI	Fondo Internacional para Irlanda
IND/DEM	Grupo Independencia/Democracia

RESUMEN

La Ley española para la defensa de los consumidores (2007) recoge un concepto general de consumidor y usuario. La protección de consumidores en situación más vulnerable que la media (consumidores vulnerables) en el Derecho español está regulada principalmente, a nivel nacional, a través de la ejecución del Derecho comunitario y, a nivel regional, a través de la legislación de las comunidades autónomas, como Valencia o Cataluña. Según los estatutos regionales, las autoridades públicas deben conceder un trato especial a grupos en situaciones de inferioridad, indefensión o falta de protección, como niños, personas discapacitadas, personas mayores, embarazadas, familias numerosas, consumidores con una situación económica y social desfavorable, inmigrantes y desempleados, entre otros.

Las diversas situaciones de vulnerabilidad de los consumidores han propiciado la creación de un mosaico de estatutos, así como de medidas prácticas, en distintos ámbitos políticos tales como el comercio electrónico, la publicidad y el mercado de videojuegos (no solo con respecto a la protección de los jóvenes, sino también con respecto a la accesibilidad de personas discapacitadas, como por ejemplo, los invidentes), las contrataciones públicas (protección de grupos con bajos ingresos y aplicación de bonos sociales) y el transporte (con una atención especial a las personas con movilidad reducida y a los menores no acompañados en el transporte aéreo, pero no en el transporte terrestre).

Del documento se derivan dos recomendaciones. En primer lugar, debe tenerse en cuenta la legislación española a nivel regional como ejemplo de cómo han de definirse cuestiones relativas a la vulnerabilidad de los consumidores tales como las situaciones de vulnerabilidad y los grupos de protección especial. En segundo lugar, se recomienda ejercer un control adecuado de la efectividad de dichas medidas y de las acciones emprendidas (p.ej. la cuestión de los vínculos sociales en la contratación pública).

INFORMACIÓN GENERAL

La protección de los consumidores vulnerables en España está regulada tanto por la legislación estatal como por la legislación de las comunidades autónomas (CC. AA.)

La protección de los consumidores no es una materia expresamente incluida en la distribución de las competencias legislativas entre el Estado y las CC. AA. (artículos 148 y 149 de la Constitución Española). Con arreglo al artículo 149, apartado 3, de dicha Constitución («las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos»), las CC. AA. poseen la competencia tanto a nivel legislativo como a nivel ejecutivo y judicial¹. Como resultado, de las 17 CC. AA., solamente La Rioja aún no cuenta con su propia legislación en materia de protección del consumidor.

Esto es importante a la hora de estudiar la protección especial de los consumidores vulnerables, habida cuenta de que la protección procurada a este tipo de consumidores a escala nacional se limita únicamente a la legislación específica de algunos sectores y a campos jurídicos específicos, mientras que en la legislación de protección del consumidor a escala regional existen los denominados «grupos especiales».

A pesar de que la definición de consumidor según los expertos jurídicos españoles no admite diferenciaciones², en el transcurso de los diez últimos años se ha ido introduciendo de forma paulatina en el Derecho español la idea de una protección especial para los consumidores vulnerables. Esto se puede comprobar en 9 de las 16 leyes regionales en materia de protección de los consumidores, así como en la legislación sectorial específica,

modificada mediante la transposición de las respectivas Directivas de la UE que se debatirán en el presente documento.

1. DEFINICIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR

1.1. Definición de consumidor

El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 2007 (TR-LGDCU), establece un concepto general de «consumidor y usuario»: «Artículo 3. Concepto general de consumidor y usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto [artículos 128 a 149 sobre responsabilidad civil por productos defectuosos y artículos 150 a 156 sobre viajes, vacaciones y circuitos combinados] son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Este denominado concepto general de consumidor y usuario deriva de las definiciones recogidas en las Directivas, cuya aplicación se ha consolidado en el TR de la LGDCU y en otras Directivas³.

Las excepciones al concepto general de consumidor están plenamente justificadas debido a las referencias a «perjudicado» en lugar de a «consumidor» realizadas en la Directiva 85/374 (cf. artículo 128 y siguientes, TR-LGDCU) sobre responsabilidad civil por productos defectuosos y en el artículo 2, apartado 4, de la Directiva 90/314 sobre viajes, vacaciones y circuitos combinados (cf. artículo 151, letra g, TR-LGDCU)⁴.

El artículo 3 del TR-LGDCU no delimita la noción del consumidor con otros adjetivos o parámetros allí donde la persona ya cumple con los requisitos generales conforme a la ley. Debido a ello, el «consumidor», tal y como se encuentra definido en el TR-LGDCU, no es el consumidor medio («el consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta las circunstancias sociales, culturales y lingüísticas») de la noción acuñada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para determinados ámbitos (principalmente en lo que respecta a la publicidad y los etiquetados engañosos; véase la sentencia del TJCE del 16.7.1998 en el caso de Gut Springenheide, entre otros) y adoptada por el Derecho de la Unión Europea en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2005/29/CE, así como por la legislación y jurisprudencia españolas en materia de marcas registradas, publicidad ilícita y servicios sanitarios⁵.

La noción de consumidor vulnerable (tal y como se encuentra establecida en el artículo 5, apartado 3 de la Directiva 2005/29 e implementada en el artículo 4, apartado 3 de la Ley de Competencia Desleal por la Ley 29/2009, pero no en el TR-LGDCU, cf. artículos 19, 20 y 43, letra c), TR-LGDCU) tampoco se ajusta al TR-LGDCU, al menos no en estos momentos ni en el concepto general⁶. En cambio, el Código de consumo de Cataluña, Ley 22/2010, prevé definiciones autónomas de la «persona consumidora media» y de «colectivos especialmente protegidos».⁷

En conclusión, el «concepto general de consumidor» con arreglo al artículo 3 del TR-LGDCU no varía dependiendo del nivel de competencia del consumidor (consumidor experto, medio o vulnerable).⁸

En general, el concepto de consumidor en la legislación autónoma no difiere del concepto definido en el artículo 3 del TR-LGDCU, como por ejemplo en el artículo 2 de la ley valenciana⁹. «Ley 1/2011, artículo 2, apartado 1: A los efectos de esta Ley, son consumidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Sin embargo, 9 de las 16 leyes regionales de

protección del consumidor hacen referencia a los consumidores vulnerables de formas distintas.

2. DEFINICIÓN DE VULNERABILIDAD

Al margen de la legislación regional, no existe definición de vulnerabilidad en el TR-LGDCU. Sin embargo, en el contexto de la Constitución, en virtud del artículo 51, apartado 1¹⁰, relativo a la adopción de medidas efectivas para la protección de consumidores y usuarios, cabe señalar que, al igual que en el artículo 2, apartado 1, letra f, de la anterior Ley (LGDCU-1984), el TR-LGDCU (2007), en el artículo 8, apartado f, clasifica como uno de los derechos fundamentales de consumidores y usuarios «la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión»¹¹.

El nuevo TR-LGDCU derogó el capítulo 7 de la anterior LGDCU, cuyo propósito era describir «las medidas adecuadas para suplir o equilibrar las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión», lo que se hacía con considerable detalle en el artículo 23 de la LGDCU.

La eliminación de las medidas detalladas no implica realmente una abolición legislativa del alcance jurídico de estas situaciones hipotéticas de inferioridad, subordinación o indefensión, habida cuenta de que todavía se hace referencia a ellas *ad exemplum* en el artículo 8, letra f, pues pueden provocar situaciones de cláusulas abusivas, tal y como se recoge en los artículos 82 al 91 del TR-LGDCU¹².

El artículo 86 del TR-LGDCU aborda las «cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario». Las cláusulas abusivas son objeto de nulidad, en virtud del artículo 83 del TR-LGDCU. Esta referencia a las cláusulas abusivas constituye un ejemplo de protección de los consumidores en general. Como resultado, no contribuye a una definición de vulnerabilidad o, en otras palabras, no contribuye a mejorar nuestra idea de cuáles son los grupos que reciben una protección especial debido a su vulnerabilidad.

En relación con el artículo 86, los expertos afirman que la principal potencialidad de esta disposición —con la contextualización necesaria para evitar decisiones judiciales exorbitantes— es la naturaleza injusta de las cláusulas contractuales que limitan o privan al consumidor de los derechos que le reconocen las normas dispositivas por ley¹³. La inclusión de las cláusulas abusivas en el artículo 86 y siguientes es un *numerus apertus* que no se considera problemático¹⁴.

2.1. Definición de consumidores vulnerables

Como ya se ha señalado, existen diversos estatutos regionales que contienen un concepto similar de consumidores vulnerables, que se suelen conocer como «colectivos de especial protección o supuestos de protección prioritaria¹⁵». De este modo, por ejemplo, el artículo 6 del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana (Ley 1/2011), dispone lo siguiente:

«Art. 6. De los colectivos de especial protección.

1. Se consideran colectivos necesitados de una especial protección en la actuación de las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana, los colectivos de consumidores en los términos del artículo 2 que se encuentren en situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada por razón de su edad, origen o condición, y, en particular:

- a. Los niños y los adolescentes.
 - b. Las personas con discapacidad.
 - c. Las personas mayores.
 - d. Los inmigrantes.
 - e. Las personas que se encuentren desplazadas temporalmente de su residencia habitual.
2. Reglamentariamente se podrá ampliar el anterior catalogo de colectivos de consumidores necesitados de especial protección».

Todos los estatutos regionales contienen varios denominadores comunes:

- otorgan protección y un trato especial, privilegiado o preferencial a estos grupos de consumidores por parte de las autoridades públicas;
- les brindan cobertura en situaciones de inferioridad, indefensión o falta de protección por una razón particular;
- la mayoría añade una lista de grupos en dicha situación: en estas listas figuran niños, adolescentes, personas discapacitadas, personas mayores, embarazadas, consumidores con una situación económica y socialmente desfavorable, inmigrantes, desempleados, personas que por cualquier razón se encuentran desplazadas temporalmente de su residencia habitual, mujeres solteras con cargas familiares y bajos ingresos y mujeres afectadas por procesos de marginación.
- cuando se trata de una lista de grupos con grupos específicos, también se menciona el hecho de que no es una lista cerrada y de que podría verse ampliada por una legislación derivada.

3. SITUACIONES DE VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR

3.1. Comercio electrónico

La Directiva 2000/31/CE fue implementada por la Ley de Servicios de la Sociedad de Información (LSSI) en 2002. La LSSI incluye varias disposiciones que hacen referencia a una protección especial otorgada a dos grupos específicos: niños y jóvenes, así como a personas con una discapacidad física o mental. El artículo 8 resulta relevante habida cuenta de que hace referencia a la protección de la infancia y la juventud como principios a aducir con objeto de restringir cualquier tipo de servicio de la sociedad de la información.

Esto se aplica, asimismo, al artículo 12bis, apartado 3, dado que la implementación de la Ley 56/2007¹⁶ requiere que los proveedores de servicios informen de las herramientas existentes para el filtrado y la restricción del acceso a determinados contenidos y servicios que puedan resultar nocivos para los jóvenes.

Es importante señalar que el artículo 18 LSSI relativo a códigos de conducta hace referencia a grupos de consumidores vulnerables. En concreto el apartado 2 garantiza la participación, no solo de asociaciones de usuarios, sino también de organizaciones que representan a personas con discapacidad. Tanto el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) como la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) firmaron un acuerdo con el Ministerio de Ciencia e Innovación a fin de promover el acceso a la sociedad de la información para las personas con discapacidad¹⁷.

El artículo 18, apartado 2, también prevé que cuando el contenido afecte a menores, se tendrá en cuenta la protección de los mismos, pudiendo elaborarse, en caso necesario, códigos específicos sobre estas materias. Como consecuencia, el Código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva¹⁸ dedica un capítulo completo exclusivamente a la protección de los menores en el ámbito de la publicidad y del tratamiento de datos. Dicho capítulo incluye las normas mínimas que deben cumplir las personas adheridas a la AECE (Asociación Española de Comercio Electrónico).

3.2. Telecomunicaciones y contratos de servicios públicos (gas, electricidad)

En relación con los contratos de servicios públicos, en el sistema jurídico español existen dos ejemplos de la protección de los consumidores vulnerables.

En primer lugar, el anteproyecto de modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Este anteproyecto, publicado el 30 de junio de 2011 por el Gobierno, faculta al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para establecer unas condiciones de suministro específicas para aquellos consumidores que se considere vulnerables debido a sus características económicas y sociales. De este modo, esta ley estaría en consonancia con la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. Debido al cambio de Gobierno en España tras las elecciones celebradas el 20 de noviembre de 2011, no es posible afirmar con seguridad si este proyecto de ley será aprobado o revisado por el nuevo Gobierno.

En este ámbito, aún resultan más importantes las medidas emprendidas por el Gobierno en el sector de la electricidad, con la introducción del denominado «bono social» mediante el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, que adopta medidas en el sector de la energía y aprueba el bono social. El bono supone una congelación de las tarifas eléctricas para varios grupos.

Son cuatro los grupos que se pueden beneficiar del bono social: a) consumidores que utilicen menos de 3 kW en su vivienda habitual; b) pensionistas que perciban las cuantías mínimas vigentes; c) familias numerosas y d) unidades familiares que tengan a todos sus miembros en situación de desempleo.

Según el Gobierno, se trata de una medida de carácter social diseñada para beneficiar a los grupos más vulnerables¹⁹. Esta medida se ha adoptado en un momento de crisis económica, tras un cambio en los precios de la electricidad (también aprobado en este Real Decreto) que trae consigo una nueva amenaza de subida de precios para todos los consumidores, incluyendo los grupos más vulnerables.

Pese a no contar con un acto legislativo para enmarcar esta medida, el Gobierno se hace eco de las reclamaciones que habían planteado algunos grupos con motivo de anteriores aumentos en los precios de la electricidad²⁰.

La efectividad del bono social ha sido objeto de debate en la sociedad española, como se puede comprobar por los medios de comunicación²¹. El primer punto de debate fueron los criterios de selección, que no incluían los ingresos del consumidor, lo que podría haber conducido a situaciones de injusticia. El segundo punto era que los requisitos para disfrutar de este beneficio en ocasiones eran excesivos. De hecho, el Gobierno tuvo que cambiar el requisito de las unidades familiares con todos sus miembros en supuesta situación de desempleo²². Y finalmente la congelación de los precios planteó una economía de 70 céntimos de euro al mes como promedio.

En 2011, el Gobierno presentó un proyecto de enmienda de la Ley del Sector Eléctrico. La enmienda propuesta tiene como objetivo la transposición de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009 referente a las normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Este proyecto introduce el concepto de consumidor vulnerable, un concepto recogido de la Directiva objeto de transposición pero que ya existía en la legislación española relativa a los bonos sociales²³.

Cabe señalar que, de forma similar al anteproyecto de modificación de la Ley de Hidrocarburos, el futuro del anteproyecto para la modificación de la Ley del Sector Eléctrico es incierto debido al reciente cambio de Gobierno.

3.3. Transporte

Entre los estatutos que rigen el transporte aéreo de pasajeros en España, el Reglamento (CE) nº 261/2004 sobre compensación y asistencia a los pasajeros²⁴ desempeña un papel importante. Este Reglamento exige que el transportista aéreo preste una especial atención y otorgue prioridad a las personas con movilidad reducida y a los menores no acompañados. Véanse a este respecto el artículo 9 y el artículo 11 del Reglamento nº 261/2004.

En lo que a la legislación en materia de transporte terrestre se refiere, sin embargo, no existe ninguna referencia especial a grupos de consumidores vulnerables en la legislación vigente (Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres²⁵), que cubre tanto el transporte por carretera como el transporte ferroviario.

3.4. Publicidad

En el artículo 3, letra b) de la Ley General de Publicidad (LGP) de la legislación española se otorga una protección especial a los consumidores menores de edad. En virtud de este artículo es ilícita la publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.

Sin un motivo que lo justifique, no se podrá presentar a los niños en situaciones peligrosas. Tampoco se permitirá a los anunciantes inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

Esta disposición se ha incorporado recientemente a través de la Ley de Comprobantes de Pago y su Reglamento (RLCDP) con el fin de transponer la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, así como la Directiva 2006/114/CE, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Asimismo, la Audiencia Nacional española ha utilizado los términos de consumidores medios y vulnerables en un caso reciente de publicidad engañosa. En una sentencia sobre publicidad engañosa, la Audiencia Nacional hace referencia a la Directiva 2005/29/CE y recuerda a los tribunales de primera instancia que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha prestado una atención especial a los efectos de la publicidad engañosa a través de la diferenciación entre distintos tipos de consumidor, tales como la diferenciación entre el consumidor medio y el consumidor vulnerable. Esta diferenciación ha de tenerse en cuenta también para la interpretación en el caso de publicidad engañosa definido en el artículo 282 del Código Penal español. En este caso, la Audiencia Nacional clasificó a las víctimas como consumidores medios²⁶.

3.5. Competencia desleal

La protección especial para grupos de consumidores vulnerables se introdujo en la legislación española en materia de competencia con la Ley de Comprobantes de Pago y su Reglamento (RLCDP) en 2009²⁷. El artículo 4, apartado 3 de la Ley de Comprobantes de Pago corresponde al artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/29/CE y reza lo siguiente: artículo 4, apartado 3, LCD «Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal».

La legislación requiere la existencia de tres circunstancias, de modo que la lealtad o deslealtad de una práctica comercial pueda evaluarse no solo desde la perspectiva de un consumidor medio (artículo 4, apartado 2, LCD), sino desde la perspectiva de un consumidor vulnerable afectado (artículo 4, apartado 3, LCD). La primera es una práctica dirigida al público general y no a este grupo de consumidores vulnerables en particular²⁸. Por otro lado, es preciso que el grupo amparado por una protección especial resulte claramente identificable por sus discapacidades, por tener una capacidad de comprensión afectada, por su edad o por su credulidad. Los juristas entienden estos criterios como una lista cerrada, de manera que no se pueden alegar nuevos criterios para identificar a un grupo de consumidores vulnerables²⁹. Se exige al comerciante una previsibilidad razonable semejante como parte de su diligencia profesional³⁰.

3.6. Videojuegos

Tras las recomendaciones de la Resolución de 1 de marzo de 2002³¹ del Consejo, la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) ha accedido al Código de Conducta sobre clasificación y etiquetado por edad, promoción y publicidad de productos de la Federación Europea de Software Interactivo, de ISFE³².

Este código de ética proporciona a los consumidores un mecanismo para tener información suficiente acerca de los contenidos y las edades recomendadas de los productos de software de entretenimiento. Como consecuencia, las clasificaciones voluntarias que proporciona este sistema no se refieren exclusivamente al contenido del producto y a su idoneidad para ser visualizado por menores, y en ningún caso a la dificultad o aptitudes requeridas para jugar el juego. España ha armonizado los diferentes sistemas locales de conformidad con el sistema PEGI (*Pan European Game Information*³³).

El objetivo principal del sistema PEGI es proporcionar a padres y educadores información suficiente sobre los videojuegos a la venta (en España o en cualquier otro país europeo que haya accedido a este código) con el fin de que puedan elegir los productos que se adapten mejor a la edad del usuario, limitando de este modo la exposición de los niños a contenidos inadecuados³⁴.

REFERENCIAS

- Anxo Tato Plaza, Pablo Fernández Carballo-Calero y Christian Herrera Petrus. *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. (Madrid 2010), citado como Tato, Fernández, Herrera, Reforma.
- Javier Cremades (dir.). *La Nueva Ley de Internet* (Madrid 2002), citado como Cremades [-autor] Ley de Internet.
- Patricia Gualde Capó (dir.). *Competencia Desleal* (Madrid 2011), citado como Gualde, Competencia.
- Sergio Cámara Lapuente (dir.). *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores - Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (Madrid 2011), citado como Cámara Lapuente [-autor], Comentarios, página y nota.

- Constitución española de 1976, texto en inglés:
http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf .

- **Estatutos regionales en materia de derechos del consumidor de las Comunidades Autónomas españolas:**
 - Aragón, Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de protección y defensa de los consumidores y usuarios de Aragón;
 - Asturias, Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios, del Principado de Asturias;
 - País Vasco, Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las personas consumidoras y usuarias del País Vasco;
 - Islas Canarias, Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias;
 - Cantabria, Ley 1/2006, de 7 de marzo, de defensa de los consumidores y usuarios;
 - Cataluña, Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña;
 - Castilla-La Mancha, Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del consumidor de Castilla-La Mancha;
 - Navarra, Ley 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios de Navarra;
 - Valencia, Ley 1/2011, de 22 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

ANEXO

Figura 1: España y sus Comunidades Autónomas



Fuente: Sitio *web* del Ministerio de Fomento

http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/_ESPECIALES/VIVIENDA_JOVEN/INFO_INQUILINOS/FORMLARIOS/

Tabla 1: Consumidores vulnerables en las legislaciones autonómicas españolas.

Aragón	<p>Colectivos de consumidores especialmente protegibles.</p> <p>1. Serán objeto de atención prioritaria y especial protección por parte de los poderes públicos los colectivos de consumidores que se puedan encontrar en una situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada, y especialmente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los niños y adolescentes 2. Los enfermos 3. Las personas con discapacidad. 4. Las personas mayores. 5. Las mujeres gestantes. 6. Los consumidores económica y socialmente más desfavorecidos. <p>2. El catálogo anterior de colectivos especialmente protegibles no constituye un listado cerrado y podrá ser ampliado reglamentariamente.</p>	<p>Art. 5 Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de protección y defensa de los consumidores y usuarios de Aragón</p>

Asturias	<p>Colectivos de especial protección</p> <p>1º Los colectivos de consumidores y usuarios que, por circunstancias especiales, se encuentren en una situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada, serán objeto de atención prioritaria en las actuaciones que se desarrollen en ejecución de esta Ley.</p> <p>2º Dicha atención prioritaria se dirigirá preferentemente a:</p> <ul style="list-style-type: none"> La infancia y adolescencia. Enfermos. Personas con discapacidad. Personas mayores. Mujeres gestantes. Inmigrantes y Los sectores económicos y sociales más débiles. 	Art. 5 Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios, del Principado de Asturias
Islas Canarias	<p>Colectivos especialmente protegidos.</p> <p>Serán objeto de especial protección por las Administraciones Públicas de Canarias, en el marco de lo dispuesto en la presente Ley, los colectivos de consumidores y usuarios que, por circunstancias especiales, se encuentren en una situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada.</p> <p>Asimismo, serán objeto de especial protección los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.</p>	Art. 4 Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias
Cantabria	<p>Colectivos especialmente protegidos.</p> <p>Las Administraciones públicas dedicarán una atención especial y preferente a aquellos consumidores y usuarios que, de forma individual o colectiva, se encuentren en situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección.</p> <p>Sin perjuicio de la posibilidad de incluir a otros colectivos entre los beneficiarios de estas actuaciones, ha de entenderse necesariamente incluidos a niños y adolescentes, mujeres gestantes, personas mayores, enfermos, discapacitados físicos o psíquicos, desempleados, inmigrantes y personas que, por el motivo que fuere, se encuentren temporalmente desplazadas de su residencia habitual.</p>	Art. 4 Ley 1/2006, de 7 de marzo, de defensa de los consumidores y usuarios

Cataluña	<p>Colectivos especialmente protegidos: colectivos que, por la concurrencia de determinadas características, son especialmente vulnerables en cuanto a las relaciones de consumo. En cualquier caso, la protección especial debe darse teniendo en cuenta la persona consumidora media del colectivo en que se integra la persona consumidora. En particular, son colectivos especialmente protegidos: los niños y adolescentes, los ancianos, las personas enfermas, las personas con discapacidades y cualquier otro colectivo en situación de inferioridad o indefensión especiales.</p>	Art. 112-2c Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.
Castilla-La Mancha	<p>Situaciones de protección prioritaria.</p> <p>1. Los colectivos de consumidores y usuarios que se encuentren en situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección serán objeto de especial protección por la Administración Regional, en el marco de lo dispuesto en la presente Ley, en especial los niños, adolescentes, ancianos, mujeres gestantes, mujeres solas con cargas familiares y con bajos ingresos, mujeres afectadas por procesos de marginación, enfermos, discapacitados, inmigrantes o sectores económicos y sociales más débiles.</p> <p>2. La Administración Regional extremará su atención con relación a los productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.</p>	Art. 3 Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del consumidor
Navarra	<p>Supuestos de especial protección.</p> <p>1. Serán objeto de especial protección así como de actuaciones específicas por las Administraciones Públicas de la Comunidad Foral de Navarra, en el marco de lo dispuesto en la presente Ley Foral, los consumidores pertenecientes a colectivos que, por circunstancias especiales, se encuentren en una situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada, tales como menores de edad, ancianos, discapacitados, inmigrantes y otros análogos.</p> <p>2. Asimismo, serán objeto de especial protección los derechos de los consumidores cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.</p>	Art. 3 Ley 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios

País Vasco	<p>Situaciones de protección prioritaria. Los derechos de las personas consumidoras y usuarias serán protegidos prioritariamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado. • Cuando afecten a colectivos de especial protección en situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que puedan encontrarse individual o colectivamente. 	Art. 5 Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las personas consumidoras y usuarias
Valencia	<p>De los colectivos de especial protección</p> <p>1. Se consideran colectivos necesitados de una especial protección en la actuación de las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana, los colectivos de consumidores en los términos del artículo 2 que se encuentren en situación de inferioridad, subordinación, indefensión o desprotección más acusada por razón de su edad, origen o condición, y, en particular:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Los niños y los adolescentes. b) Las personas con discapacidad. c) Las personas mayores. d) Los inmigrantes. e) Las personas que se encuentren desplazadas temporalmente de su residencia habitual. <p>2. Reglamentariamente se podrá ampliar el anterior catalogo de colectivos de consumidores necesitados de especial protección.</p>	Art. 7 Ley 1/2011, de 22 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

Fuente: Alfonso de la Riva

NOTAS

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO POLÍTICA ECONÓMICA Y CIENTÍFICA **A**

Cometido

Los departamentos temáticos constituyen unidades de análisis que prestan asesoramiento especializado a comités, delegaciones interparlamentarias y otros órganos parlamentarios.

Áreas políticas

- Asuntos Económicos y Monetarios
- Empleo y Asuntos Sociales
- Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria
- Industria, Investigación y Energía
- Mercado Interior y Protección del Consumidor

Documentos:

Visite la web del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

CRÉDITOS DE LAS FOTOGRAFÍAS:
iStock International Inc.



Cat. BA-01-13-451-ES-C

ISBN

doi:



Oficina de Publicaciones