Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales»

[COM(2015) 634 final — 2015/0287 (COD)]

y la

«Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes»

[COM(2015) 635 final — 2015/0288 (COD)]

(2016/C 264/07)

Ponente: Jorge PEGADO LIZ

El 18 y el 21 de enero de 2016, de conformidad con el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«*Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales*»

COM(2015) 634 final — 2015/0287 (COD)

y la

«*Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes*»

COM(2015) 635 final — 2015/0288 (COD).

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 13 de abril de 2016.

En su 516.º pleno de los días 27 y 28 de abril de 2016 (sesión del 27 de abril), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 146 votos a favor, 61 en contra y 44 abstenciones el presente dictamen.

1. **Conclusiones y recomendaciones**

1.1. El CESE apoya la necesidad y la conveniencia de regular algunas de las cuestiones contempladas en la Comunicación de la Comisión [COM(2015) 633 final], en particular las recogidas en la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales.

1.2. No obstante, considera que otros factores, que identifica, son mucho más importantes que la regulación de los derechos contractuales en los contratos de compraventa de bienes muebles materiales en línea, y más decisivos y prioritarios para los objetivos que la Comisión se propone de crear un mercado único digital, pues representan obstáculos mayores al desarrollo del comercio transfronterizo.

1.3. Aun así, en relación con los aspectos abordados, el CESE discrepa del fundamento jurídico elegido por la Comisión y propone el artículo 169 del TFUE.

1.4. Y de ello se desprende que, en principio, las medidas que adopte deban basarse en las directivas de armonización mínima, como se desprende del apartado 2, letra a), y el apartado 4 del mismo artículo, lo que en general ha sido aceptado por el legislador europeo.

1.5. El CESE considera que la regulación de estas materias mediante dos directivas, en lugar de un único instrumento, solo es aceptable por motivos de urgencia y de oportunidad en la regulación del comercio en línea de contenidos digitales.

1.6. También considera que no está suficientemente justificada la opción elegida de la plena armonización en lugar de optar por otra como, por ejemplo, la de los contratos modelo certificados por un sello de la UE o una armonización mínima con arreglo al artículo 169 del TFUE.

1.7. En cuanto a los aspectos ahora regulados de forma aislada en la propuesta relativa a los contratos de compraventa de bienes muebles materiales en línea, considera más correcta su regulación conjunta en el momento de la revisión de la Directiva 1999/44/CE, en la que se les dedica un capítulo en el marco del programa REFIT relativo a la legislación en materia de consumidores.

1.8. Por otra parte, con la propuesta de la venta en línea de bienes materiales, la Comisión creó dos sistemas, dispensando un tratamiento distinto a la venta de bienes en línea y fuera de línea, lo que es inaceptable.

1.9. De confirmarse la intención de la Comisión en su forma actual, el CESE formula toda una serie de mejoras de las propuestas con el fin de no rebajar los derechos de los consumidores y garantizar, tal como exige el TFUE, un alto nivel de protección.

1.10. Se hace especial hincapié en la regulación de la venta de contenidos en línea, que considera prioritaria, y sobre la que, por razones pragmáticas, acepta la fórmula propuesta por la Comisión de armonización máxima selectiva.

1.11. Sin embargo, en este ámbito se registran grandes faltas de previsión y defectos de formulación, incompatibles con una armonización máxima, lo que genera dificultades insuperables de transposición y aplicación en los Estados miembros, que pretenden corregir con una serie de propuestas específicas.

2. **Introducción: una Comunicación, dos propuestas de Directiva**

2.1. Con la Comunicación sometida a examen, la Comisión da el primer paso en la ejecución de la Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa ([1]) y lleva a cabo una de las medidas más importantes de su programa de trabajo para 2015 ([2]). La propuesta se propone «mejorar el acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios en línea en toda Europa» y está integrada por los dos instrumentos jurídicos siguientes:

a) una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales;

b) una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes.

2.2. Consciente de que, desde un punto de vista sistemático, los principales aspectos de estas dos propuestas están estrechamente relacionados con la Directiva sobre la venta de bienes de consumo ([3]), la Comisión señala que «son lo más coherentes posible». Explica, no obstante, que decidió «adoptar dos instrumentos legislativos, dado que la especificidad del contenido digital requiere varias normas que deben ser reguladas de manera diferente a los bienes» y que «el rápido desarrollo tecnológico y comercial de los contenidos digitales exigirá una revisión de la aplicación de dicha Directiva», y también para justificar la «integración [de esas disposiciones] en un único instrumento jurídico, a saber, la Directiva sobre el suministro de contenidos digitales».

2.3. Con estas dos propuestas, la Comisión pretende alcanzar cinco objetivos:

a) reducir los costes derivados de las diferencias entre las normativas en materia de contratos;

b) generar seguridad jurídica para las empresas;

c) ayudar a los consumidores a sacar provecho de las compras transfronterizas en línea en la UE;

d) atenuar el perjuicio sufrido por los consumidores por contenidos digitales defectuosos;

([1]) Dictamen del CESE: DO C 71 de 24.2.2016, p. 65.
([2]) COM(2014) 910 final.
([3]) DO L 171 de 7.7.1999, p. 12.

e) buscar un equilibrio general entre los intereses de los consumidores y los de las empresas, y mejorar la vida cotidiana.

2.4. La Comisión considera que en ambos casos la armonización «selectiva» es el método más adecuado. Se armonizarán plenamente las normas aplicables a los contratos de suministro de contenidos digitales y de compraventa de bienes en línea, así como los derechos y obligaciones imperativos de las partes en los contratos de suministro de contenidos digitales y de compraventa de otros bienes en línea. Esto abarca casi todas las disposiciones de la Directiva, salvo las normas relativas a la celebración, la validez y los efectos de los contratos, incluidas las consecuencias de la resolución de un contrato (artículo 1, apartado 4, de la propuesta de Directiva relativa a la venta a distancia), y a determinados aspectos de su ejecución.

2.5. La Comisión limita de forma expresa el ámbito de aplicación a las cláusulas de Derecho contractual que rigen las interacciones entre empresas y consumidores, por no haber, como se indica en la evaluación de impacto (p. 23), pruebas que sugieran que las diferencias en el Derecho contractual impiden a las empresas de la UE comprar en línea a otros Estados miembros. Reconoce que las pymes, por ser los actores más débiles con menor poder de negociación, también afrontan problemas relacionados con el Derecho contractual, especialmente cuando utilizan contenidos digitales. Sin embargo, teniendo en cuenta, en particular, las posiciones expresadas por terceros interesados y por los Estados miembros, la Comisión decidió analizar esta cuestión en el contexto de otras iniciativas anunciadas en la Estrategia para el Mercado Único Digital.

2.6. En cuanto al instrumento jurídico elegido, la Comisión justifica la elección de una directiva en vez de un reglamento por la convicción de que las directivas son instrumentos más adecuados, ya que conceden a los Estados miembros libertad en la forma de transposición al Derecho nacional. A su juicio, esta elección, sumada a una armonización plena y selectiva de los derechos imperativos del consumidor, garantizará un equilibrio adecuado entre un alto nivel de protección del consumidor en la UE y oportunidades significativamente mayores para las empresas.

2.7. Al parecer, la Comisión encuentra la justificación económica de las presentes Directivas en determinados presupuestos, entre los que destacan:

a) el mercado europeo del comercio electrónico todavía tiene un gran potencial de crecimiento que aprovechar;

b) la creación de un mercado único digital generará más crecimiento en Europa;

c) las empresas de la UE podrán mejorar su competitividad al vender con más facilidad a un mercado más amplio que el constituido por los mercados nacionales;

d) reconocer a los consumidores unos derechos uniformes con un alto nivel de protección potenciará su confianza a la hora de comprar en el extranjero;

e) si se eliminaran los obstáculos relacionados con el Derecho contractual, unas 122 000 empresas más venderían en línea más allá de sus fronteras nacionales. El valor del comercio transfronterizo de la UE podría aumentar en cerca de 1 000 millones EUR. El aumento de la competencia al por menor en línea dará lugar al descenso de los precios minoristas en todos los Estados miembros, con una media de – 0,25 % a escala de la UE, lo que hará que se incremente directamente el consumo de las economías domésticas de la UE en aproximadamente 18 000 millones EUR;

f) por otro lado, la mayor oferta de productos y servicios también se traducirá en un mayor bienestar de los consumidores. Entre 7,8 y 13 millones de nuevos consumidores empezarían a realizar compras transfronterizas en línea. En general, se espera que el PIB real de la UE se incremente en unos 4 000 millones EUR al año.

2.8. Sin embargo, para alcanzar los resultados anunciados no bastan las dos Directivas ahora propuestas; forman parte de un paquete mayor de medidas, en el que la Comisión destaca, en particular:

a) propuesta de Reglamento sobre la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea;

b) desarrollo de los servicios transfronterizos de gran calidad de entrega de paquetes;

c) supresión del bloqueo geográfico;

d) entrada en servicio de la plataforma de resolución de litigios en línea ([4]).

2.9. Por último, la Comisión destaca la importancia de «actuar sin más dilación» antes de que sea demasiado tarde, ya que todo retraso en el ámbito de los contenidos digitales conlleva el riesgo de que surjan disposiciones nacionales que provoquen la fragmentación del mercado único e interpongan obstáculos a la participación de consumidores y proveedores en las transacciones transfronterizas.

3. **Observaciones generales**

3.1. Supuestamente, en el estudio adjunto de evaluación de impacto se deberían encontrar los fundamentos de naturaleza económica y psicológica que demostrarían la relación entre las medidas legislativas propuestas y el aumento de volumen del comercio electrónico, así como su necesaria repercusión en el crecimiento a escala europea. Sin embargo, de un análisis detallado no se desprende con certeza que los datos de que se parte y a los que se llega sean absolutamente fiables, que no influyan en ellos otros factores y que otras opciones no producirían mejores resultados.

3.1.1. Incluso admitiendo como seguros los datos estadísticos de partida, según los cuales el 62 % (p. 10) de los comerciantes europeos, que corresponden a más de 122 000 empresas, y más del 13,5 % (p. 13) de los consumidores, es decir, más de 8 a 13 millones de consumidores, lo que elevaría el número total a 70 millones, empezarían a realizar operaciones transfronterizas en línea si se eliminasen los obstáculos indicados y los costes adicionales directamente resultantes del sistema legal en vigor, no se puede determinar con certeza el aumento del volumen de negocios que justificaría el consiguiente aumento estimado del PIB europeo en un 0,03 %, equivalente a unos 4 000 millones EUR, como consecuencia necesaria y exclusiva; ahora bien, no hay duda, en cambio, de que cada empresa tendrá que soportar como promedio un coste de 7 000 EUR para adaptar los instrumentos contractuales al nuevo régimen.

3.1.2. Por otro lado, tampoco se cuantifica debidamente en dicho estudio que otros factores, como la cuestión lingüística o los regímenes fiscales, la calidad, el coste y la disponibilidad de servicios de internet de alta velocidad, el riesgo de fraude, los costes judiciales, la seguridad de los medios de pago, la certificación de la identidad y la idoneidad de los vendedores o la falta de confianza en los procedimientos de resolución de conflictos judiciales o extrajudiciales, no seguirán influyendo de forma decisiva en la elección de efectuar transacciones transfronterizas en línea, tal vez más que el actual sistema jurídico (descrito en las páginas 7 y ss., y 18 y ss., de la evaluación de impacto).

3.1.2.1. Especialmente relevantes en este contexto, y como tales se mencionan en todos los estudios encargados por la Comisión, son el retraso en la transposición, la dificultad de aplicación y la inoperancia de ciertos sistemas de ADR creados por la Directiva 2013/11/UE ([5]) por motivos relacionados en muchos casos con la falta de medios financieros de determinados Estados miembros y, todavía más, la evidente falta de operacionalidad del sistema de ODR establecido por el Reglamento (UE) n.º 524/2013 ([6]), que entró en vigor el 15 de febrero de 2016 y que resulta esencial para el funcionamiento de un mercado único digital.

3.1.3. Tampoco parece clara cuál es la importancia relativa de la elasticidad de la oferta y la demanda en el cálculo de la saturación del mercado en términos de competencia perfecta, lo que, en cualquier caso, al ser una hipótesis meramente teórica, es esencial para la credibilidad del modelo; por no hablar de los factores externos de la política macroeconómica que determinan de forma decisiva las decisiones de compra de los consumidores, como las consecuencias de las políticas de austeridad, en comparación con las políticas de crecimiento basadas en el consumo y en la inversión de tipo keynesiano.

([4]) DO L 165 de 18.6.2013, p. 1.
([5]) DO L 165 de 18.6.2013.
([6]) Véase la nota 5 a pie de página.

3.1.4. Por último, la valoración de la Comisión subrayó el modelo propuesto y no tuvo debidamente en cuenta las consecuencias económicas de los otros cuatro modelos que estaban en opción (evaluación de impacto, p. 23 y ss.), que también contribuirían a la eliminación de estos obstáculos, de manera que sea posible un examen comparativo, en particular la opción 5 —un modelo de contrato europeo optativo combinado con una marca de confianza de la UE (p. 25) —, a pesar de que sería simple, tendría pocos costes y entrañaría poca carga burocrática (p. 38 y ss.), es decir, la que mejor correspondía a los principios del paquete «Legislar mejor» ([7]) y REFIT ([8]), y que recabó apoyo en las consultas preparatorias.

3.2. Tampoco está debidamente justificada la elección de directivas de armonización máxima. El CESE ha manifestado, de forma general, que es más favorable a la adopción de reglamentos, tan detallados como sea necesario, cuando se trate de armonizar materias que dependan principalmente del funcionamiento del mercado interior, al tiempo que también ha manifestado que, en materias que traten especialmente de los derechos de los consumidores, prefiere las directivas de armonización mínima, como también resulta, por otra parte, del precepto expresado en el TFUE (artículo 169, apartado 4).

3.2.1. En cambio, el CESE se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en contra de la tendencia dominante de la Comisión, en los últimos años, a adoptar directivas de armonización máxima que brinden un nivel de protección bajo y respondan mal a los intereses de los operadores ([9]).

3.2.2. En el caso que nos ocupa, hay toda una serie de cuestiones que las directivas no abordan y que es esencial armonizar, como pueden ser: la capacidad de los menores para celebrar contratos en el entorno digital (que en la última versión de la Directiva sobre protección de datos se sitúa entre los trece y los dieciséis años); la definición de categorías de cláusulas abusivas específicas de los contratos en línea, no previstas en la Directiva 93/13/CEE ([10]); la práctica reciente del botón «pague ahora» (*pay now*) en las páginas de algunas redes sociales sin remisión a ninguna plataforma responsable y la inclusión aconsejable de una cláusula tipo sobre corregulación.

3.3. Tampoco está justificada la elección de dos directivas en vez de una, lo que duplica inútilmente determinadas disposiciones legales, entraña un mayor esfuerzo de transposición para mantener la coherencia con las disposiciones internas de cada Estado miembro y obliga a un mayor esfuerzo de hermenéutica, totalmente innecesario si se tomara como base el texto de la Directiva sobre la venta en línea de bienes materiales y las especialidades de la venta de bienes inmateriales se incluyesen como excepciones al régimen base, pues la distinción entre un bien material y un contenido digital no siempre es perceptible, en especial cuando están intrínsecamente unidos.

3.4. Según la Comisión, la elección del instrumento se realizó sobre la base de las 189 respuestas recabadas en el marco de una consulta a todas las categorías de interesados de toda la UE, de una consulta a un grupo integrado por 22 organizaciones representativas de una amplia gama de intereses, que se reunió siete veces, de seminarios con los Estados miembros y de reuniones con las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la ley en el marco de la reunión del Comité de Cooperación en materia de Protección de los Consumidores y con las autoridades nacionales responsables de la política del consumidor en la reunión de la Red de altos funcionarios de política de los consumidores (mayo de 2015), que posteriormente impugnó la validez de la muestra debido a sus reducidas dimensiones ([11]).

3.4.1. Sin embargo, según los resultados conocidos y publicados ([12]), no se registra una mayoría clara a favor de la opción elegida: las organizaciones de consumidores se oponen con claridad a cualquier forma de aplicación de la ley del vendedor, mientras que la mayoría de las organizaciones de profesionales y algunos académicos están a favor de esta opción. Por su parte, la mayoría de los Estados miembros pusieron en entredicho la necesidad de una nueva legislación relativa a las compras a distancia (que ya incluye las ventas en línea) y, en particular, la adecuación de las dos directivas, habida cuenta de la dificultad de extraer unas orientaciones precisas y claramente definidas. A primera vista, de un análisis objetivo de las respuestas a las consultas se desprende que la opción 5 obtiene un consenso general entre los operadores y los consumidores —dependiendo evidentemente del tenor de las normas contractuales tipo que acuerde el sector y del nivel de uso y aceptación del sello de confianza de la UE por parte de las empresas— en particular porque es la que conlleva menos costes para los operadores.

([7]) Dictamen del CESE: DO C 13 de 15.1.2016, p. 192.
([8]) Dictamen del CESE: DO C 230 de 14.7.2015, p. 66.
([9]) Véanse dictámenes del CESE: DO C 108 de 30.4.2004, p. 81; DO C 317 de 23.12.2009, p. 54, y DO C 181 de 21.6.2012, p. 75.
([10]) Directiva del Consejo 93/13/CEE de 5.4.1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, objeto de modificación posterior de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25.10.2011.
([11]) Dictamen del CESE: DO C 383 de 17.11.2015, p. 57.
([12]) http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/

3.5. Por último, es importante recordar que, en materia de derechos de los consumidores en el entorno digital, el CESE ya tuvo ocasión de pronunciarse ampliamente en varios dictámenes, en los que define una orientación fundamental según la cual los derechos que se reconocen en el mundo «físico» fuera de línea (en los contratos cara a cara) deben ser coherentes con el universo en línea, sin perjuicio de las características específicas de las transacciones de contenidos digitales (inmateriales) o de formas adecuadas a las mismas, pero siempre en el sentido de su refuerzo y no de su disminución o debilitamiento. Con la propuesta de la venta en línea de bienes materiales, la Comisión creó dos sistemas, dispensando un tratamiento distinto a la venta de bienes en línea y fuera de línea, lo que es inaceptable.

4. **Observaciones específicas**

4.1. Las observaciones anteriores no significan que el CESE no apoye plenamente la necesidad y conveniencia de regular algunas de las materias incluidas en las propuestas de Directiva consideradas, sobre todo por lo que se refiere a la venta en línea de contenido digital. En cuanto a la venta en línea de bienes materiales, el CESE recomienda que su adopción se haga oportunamente en el marco del programa REFIT. En las observaciones que ahora se formulan a cada uno de los textos de las propuestas solo se indican, por limitaciones obvias de espacio, los puntos de desacuerdo con respecto a las disposiciones propuestas.

4.2. **Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes [COM(2015) 635 final — 2015/0288 (COD)]**

4.2.1. Por lo que respecta al fundamento jurídico y de forma coherente con anteriores dictámenes del CESE, los representantes de los consumidores, al igual que la mayoría de los miembros del CESE, entienden que debe ser el artículo 169, apartado 2, del TFUE, dado que se trata de regular fundamentalmente los derechos de los consumidores y su protección y defensa, y no solo la realización del mercado único; algunos miembros del CESE, y concretamente los representantes de los profesionales, que valorizan el aspecto de la realización del mercado único, están de acuerdo con la Comisión.

4.2.2. Como quiera que se ha optado por una directiva, el CESE entiende que debería ser de armonización mínima, siguiendo el modelo de la actual Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías (Directiva 1999/44/CE), ya que la opción elegida conduce a una mayor «fragmentación», menor seguridad jurídica y dos clases de protección, pues las «mejoras» ahora introducidas se deberían aplicar asimismo a las ventas en el «mundo físico».

4.2.3. Dada la complejidad de la legislación en materia de defensa del consumidor, la propuesta interactúa con otras normas, complementándolas ([13]), pero exigiendo un esfuerzo innecesario y difícil de interpretación, contrario a las buenas normas del paquete «Legislar mejor» y creando mayores dificultades de transposición para hacerla compatible con las normas nacionales vigentes, destinadas a transponer y completar dichas normas comunitarias, que divergen de un Estado miembro a otros.

4.2.4. Por esta razón, el CESE preferiría que las normas recogidas en la propuesta de Directiva sometida a examen acompañasen la revisión de la Directiva 1999/44/CE en el marco del programa REFIT.

4.2.5. Se proponen a continuación modificaciones concretas de algunas disposiciones de la propuesta:

4.2.5.1. ***Artículo 1 — Objeto***

No se debería excluir del objeto la contratación de ciertos servicios en línea o a distancia como, por ejemplo, el arrendamiento de bienes (*leasing*).

4.2.5.2. ***Artículo 2 — Definiciones***

1. El concepto de garantía comercial debería abarcar otras formas de compensación, pues de otro modo podrían no considerarse abarcadas por las normas contempladas en el artículo 15.

([13]) Directiva 2011/83/UE (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64). Directiva 2009/125/CE (DO L 285 de 31.10.2009, p. 10). Directiva 2010/30/UE de 19.5.2010 (DO L 153 de 18.6.2010, p. 1).

2. El concepto de artículo mueble material no está definido de forma positiva, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones por los Estados miembros.

3. Tampoco se encuentran excluidos otros tipos de productos con legislación propia, como los productos farmacéuticos y los dispositivos médicos, excluidos de la aplicación de otras normativas de protección de los consumidores.

4. No se define si las plataformas en línea pueden considerarse «vendedores».

5. Tampoco se define el concepto de productor a efectos de su responsabilización directa ante el consumidor con arreglo al artículo 16.

4.2.5.3. ***Artículo 3 — Nivel de armonización***

El nivel de armonización debería ser mínimo, con todo lo que ello implica para el régimen.

4.2.5.4. ***Artículos 4 y 5 — Conformidad con el contrato***

1. Debe integrarse el criterio de «durabilidad» ([14]), que condicionará el período de validez de la garantía.

2. La definición de los requisitos de conformidad debe realizarse de forma negativa, a fin de eximir expresamente al consumidor de la carga de la prueba de la no conformidad de un bien, que corresponde al vendedor.

3. La redacción de las excepciones al artículo configura una situación de exclusión genérica de la responsabilidad del vendedor que no puede oponerse al consumidor sin perjuicio del derecho de recurso (aplicable en el asunto VW).

4.2.5.5. ***Artículo 7 — Derechos de terceros***

Añádase al final «salvo cuando así se acordara expresamente entre las partes y constara de forma precisa en el contrato».

4.2.5.6. ***Artículo 8 — Requisitos para la conformidad de los bienes con el contrato e inversión de la carga de la prueba***

1. Añádase al final del apartado 2 «salvo en aquellas situaciones en las que la especial complejidad de la instalación imponga un plazo superior, acordado con el vendedor».

2. Los derechos conferidos por la propuesta en la relación con el vendedor se deben transmitir a cualquier poseedor de buena fe.

4.2.5.7. ***Artículo 9 — Formas de saneamiento del consumidor por la falta de conformidad con el contrato***

1. La disposición excluye como opción inicial la posibilidad de devolución inmediata del bien y reembolso del pago, lo que vulnera los derechos de los consumidores en varios Estados miembros, con variantes significativas (Grecia, Portugal, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca y Lituania).

2. El concepto de «plazo razonable» es subjetivo y deja margen a distintas transposiciones en una cuestión esencial, incompatible con la naturaleza de una armonización máxima. Por ejemplo, en países como Bulgaria, Francia, Portugal y Luxemburgo, el plazo es de treinta días, mientras que en Hungría, Rumanía, Grecia y Estonia es de quince. La disposición debe establecer un plazo que se corresponda con el máximo practicado en algunos países de la UE, es decir, quince días.

3. La expresión «imposibles» en el apartado 3, letra a), debe sustituirse por «tecnológicamente imposibles».

([14]) Véase el dictamen del CESE (DO C 67/23 de 6.3.2014, p. 23).

4. Del mismo modo, el concepto de «inconvenientes mayores» también es subjetivo y debería suprimirse o sustituirse por la fórmula de la ley austríaca «el menor inconveniente posible», e ir acompañado de la posibilidad de inmediata puesta a disposición del consumidor de un bien similar en sustitución temporal hasta la conclusión de la reparación.

5. La propuesta de la Comisión no tiene en cuenta la exigencia, que ya figura en varias legislaciones nacionales (Francia, Malta, Grecia, Rumanía, Portugal y Eslovenia), de que los productores profesionales mantengan o faciliten a su debido tiempo a los vendedores una reserva adecuada de piezas de recambio durante la vida útil prevista del bien, cuestión relacionada con la obsolescencia programada y el período de garantía de la pieza sustituida.

6. La Comisión debería imponer al vendedor la obligación de la sustitución temporal.

4.2.5.8. ***Artículo 10 — Sustitución de los bienes***

1. La Comisión no prevé la suspensión de la garantía legal durante el período de reparación o sustitución, lo que sí hacen la mayoría de las leyes nacionales. Lo mismo vale para el período de posibles mediaciones, arbitrajes o recursos judiciales.

2. En caso de sustitución, el bien sustituido deberá gozar de un nuevo período de garantía, idéntico al anterior, a partir de la fecha de entrega.

4.2.5.9. ***Artículo 11 — Opción del consumidor entre reparación o sustitución***

1. Por las razones antes indicadas, se debe suprimir el concepto «importante».

2. En caso de defectos reiterados, el consumidor debe tener automáticamente la posibilidad de rescindir el contrato.

4.2.5.10. ***Artículo 13 — Derecho del consumidor a resolver el contrato***

1. Es muy discutible la obligación del consumidor de pagar por el uso, el deterioro o la destrucción del bien en caso de que ponga fin al contrato.

2. Además, el Tribunal de Justicia ya indicó que, en caso de ejercicio del derecho de sustitución, no se puede exigir al consumidor que pague una compensación por el uso del producto defectuoso [asunto Quelle ([15])].

3. No está claro cuál es el importe que se debe reembolsar cuando la compra se haya efectuado por un precio global de varios bienes, sin distinción.

4.2.5.11. ***Artículo 14 — Plazos***

Se deberían tener en cuenta los plazos de garantía existentes en algunos Estados miembros (Finlandia, Países Bajos, Suecia y Reino Unido), que toman en consideración la durabilidad y la obsolescencia programada de los productos.

4.2.5.12. ***Artículo 15 — Garantías comerciales***

1. Añádase en el apartado 1 una nueva letra d): otras garantías ofrecidas por el vendedor en nombre de terceros que tengan por objeto conceder una garantía (seguros de equipos, garantías de marca, etc.).

2. También debe constar la información sobre la posibilidad de transmitir la garantía comercial a terceros.

4.2.5.13. ***Artículo 16 — Derecho de recurso***

1. La no armonización de este aspecto constituye una fuente importante de divergencias en la aplicación de la Directiva, con consecuencias nefastas para el comercio.

2. La norma debería prever la responsabilidad directa y solidaria del fabricante ante el consumidor en los casos en que este opte por la reparación o la sustitución del bien.

([15]) Asunto C-404/06 — Sentencia del TJUE de 17 de abril de 2008 (Sala Primera), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1461850459727&uri=CELEX:62006CC0404

3. También habría que prever que, en caso de devolución del vendedor al productor, el vendedor tenga derecho a percibir el importe íntegro de los gastos efectuados.

4. Del mismo modo, debería contemplar la responsabilidad solidaria de la plataforma en línea en la que el consumidor haya adquirido el bien.

4.2.5.14. ***Artículo 17 — Aplicación***

La no armonización de los aspectos de supervisión de la aplicación de la Directiva es uno de los principales obstáculos a una protección efectiva de los consumidores y una competencia leal.

4.3. **Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales [COM(2015) 634 final — 2015/0287 (COD)]**

4.3.1. Como afirma la propia Comisión, los fundamentos de la propuesta, la recopilación de conocimientos especializados y las evaluaciones de impacto se refieren a las dos propuestas, ya que ambas se consideran un paquete con objetivos comunes. Por esta razón, el CESE no repetirá cuestiones de carácter general comunes a las dos propuestas y se limitará a efectuar observaciones sobre aspectos específicos. No obstante, es importante indicar desde ahora que, en general, merece el acuerdo de principio del CESE, en especial por lo que se refiere a:

a) una protección especial de los consumidores al adquirir en línea bienes inmateriales, dada la mayor complejidad de los productos, la falta de transparencia en la negociación, la existencia de más peligros en materia de seguridad y de intimidad y protección de los datos, formas particulares de prácticas desleales y cláusulas abusivas, costes ocultos, precios variables dependiendo de la localización y una menor uniformidad de los medios utilizados (internet, teléfonos móviles, redes sociales, etc.);

b) la necesidad urgente de establecer una normativa clara en un ámbito en el que aparentemente solo un Estado miembro (Reino Unido) posee una normativa específica para este tipo de contratos;

c) la conveniencia de efectuar una armonización máxima, con un alto nivel de protección del consumidor, limitada a los contratos B2C, que, por otra parte, siempre se conseguiría mejor con un reglamento;

d) la necesidad de definir la naturaleza jurídica de este tipo de contratos de un modo uniforme;

e) la necesidad de una aproximación global a toda una serie de medidas previstas en la Estrategia para el Mercado Único Digital, incluidas, en particular, las iniciativas relacionadas con la portabilidad transfronteriza de los contenidos, el papel de las plataformas, la libre circulación de datos, la iniciativa europea de computación en la nube, las cargas en materia de IVA, así como las acciones destinadas a garantizar la portabilidad e interoperabilidad de los contenidos, teniendo en cuenta la entrada en funcionamiento de la plataforma de resolución de litigios en línea ([16]) y la revisión del Reglamento (CE) n.º 2006/2004, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores;

f) la necesidad de velar, en particular, por la protección de las personas en lo relativo al tratamiento de los datos personales, que se rige por la Directiva 1995/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos ([17]) y por la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas ([18]). Estas normas son plenamente aplicables al suministro de contenidos digitales, en la medida en que impliquen un tratamiento de datos personales;

g) la revisión del paquete reglamentario relativo a los servicios de comunicaciones electrónicas;

h) la necesidad de conceder un lugar destacado a los contratos de computación en la nube.

([16]) DO L 165 de 18.6.2013, p. 1.
([17]) DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.
([18]) DO L 201 de 31.7.2002, p. 37.

4.3.2. Se proponen seguidamente algunas modificaciones concretas de algunas disposiciones de la propuesta, integrada por veinticuatro artículos (*y* no por veinte, como se indica erróneamente en algunas versiones, punto 5):

4.3.2.1. ***Artículo 1 — Objeto***

La clara naturaleza de «contrato de prestación de servicios» del objeto, que ponen claramente de manifiesto las definiciones de «contenido digital» y de «suministro» del artículo 2, apartados 1 y 10, refuerza la propuesta realizada para el artículo 1 de la anterior propuesta de Directiva.

4.3.2.2. ***Artículo 2 — Definiciones***

Se mantiene la sugerencia de incluir los profesionales liberales en la definición de consumidor.

4.3.2.3. ***Artículo 3 — Alcance***

1. El CESE puede aceptar que el pago se realice en especie («contraprestación no dineraria»), siempre que este concepto se defina de forma precisa en cuanto a su contenido y, en caso de suministro de datos personales o de otro tipo, se especifique cuáles y en qué circunstancias.

2. También habrá que aclarar si están incluidos determinados servicios, como la televisión de pago («*pay TV*»), o los servicios *Google* y *Facebook Messenger*, y si determinadas plataformas físicas de acceso o el internet de las cosas corresponden a bienes materiales o inmateriales.

3. No está claro si la exclusión del apartado 5, letra a), abarca la atención sanitaria, los servicios de juegos de azar o los servicios financieros. Esta cuestión requiere más aclaraciones para no generar inseguridad jurídica.

4. No está claro si el ámbito abarca también los denominados «pagos ocultos», es decir, servicios que se prestan de forma gratuita, pero que, durante su ejecución, engloban otros servicios que sí son de pago.

5. El ámbito de aplicación de los datos cuyo tratamiento es necesario, en el artículo 3, apartado 4, debe abarcar no solo la ejecución, sino también la «celebración del contrato»; el tratamiento de esos datos debe autorizarse de conformidad con las normas previstas por la legislación en materia de datos personales.

6. También es fundamental aclarar la diferencia entre productos y servicios prestados en línea, y los que están totalmente conectados a bienes materiales, como sucede con las denominadas «computadoras corporales» («*wearables*») o con el internet de las cosas, en los que la mayoría del procedimiento es digital, aunque exista un bien material en su base.

7. Debe quedar claro que los servicios de centro de datos, sobre todo los denominados de computación en la nube deben identificarse con claridad en la propuesta, independientemente de que sean gratuitos o sujetos a contrapartida, habida cuenta de que muchas veces están asociados a otros servicios o productos que se prestan a los consumidores, con lo que se corre el riesgo de que queden excluidos del alcance de la Directiva.

8. También es necesario aclarar en el marco de este instrumento si está incluida la combinación de servicios de contenido digital con servicios de comunicaciones como *Facebook Messenger* o *Google Hangout*, ya que no están regulados en la actualidad por la Directiva 2002/21/CE relativa a los servicios de comunicaciones electrónicas, y se ha estimado que algunos de estos servicios deben considerarse servicios de comunicaciones electrónicas, con una protección mayor del consumidor.

9. Del mismo modo, tampoco está clara la distinción entre las situaciones en que los datos personales obtenidos tienen por objeto únicamente la ejecución del contrato o el cumplimiento de normas legales. Por este motivo, el CESE sugiere, por precaución, la aplicación de la Directiva a todos los servicios que se presten mediante el suministro de datos personales, exceptuando solo aquellos en los que el proveedor demuestre, de forma expresa, que solo tienen por objeto la ejecución del contrato o el cumplimiento de requisitos legales.

10. También por lo que respecta al apartado 4, será necesario aclarar cuándo la recogida de datos personales se destina a la ejecución del contrato o al cumplimiento de requisitos legales, habida cuenta de que en otros sectores, como las telecomunicaciones o la energía, los datos personales, aun estando autorizados para la ejecución del contrato, se utilizan en muchas ocasiones para campañas comerciales de las propias empresas y, en particular, se aplica a otro tipo de contrapartidas además del dinero.

4.3.2.4. ***Artículo 4 — Nivel de armonización***

El CESE acepta las razones de la propuesta de una armonización máxima, siempre que se garantice un nivel más alto de protección de los consumidores.

4.3.2.5. ***Artículo 5 — Suministro de contenidos digitales***

No está claro que la obligación, recogida en el apartado 2, de suministro de los contenidos «de forma inmediata» sea acorde con la Directiva 2011/83/UE, que, para un suministro inmediato, requiere el consentimiento del consumidor, al tiempo que implica un derecho de desistimiento de catorce días [artículo 16, letra m), de la Directiva]; parece aconsejable armonizar las normas en este ámbito a fin de eliminar el riesgo de superposición de normas en detrimento de las empresas y los consumidores.

4.3.2.6. ***Artículo 6 — Conformidad***

1. En el apartado 1, suprímase «cuando proceda».

2. En el apartado 1, letra b), después de «para el uso concreto requerido por el consumidor», añudase «o para el que legítimamente pueda esperar de ellos».

3. En el apartado 2, letra b), suprímase «cuando proceda».

4.3.2.7. ***Artículo 9 — Carga de la prueba***

En el apartado 3, suprímanse los términos «posible y».

4.3.2.8. ***Artículo 11 — Subsanación del incumplimiento de suministro***

La formulación del artículo no tiene en cuenta el modelo de suministro de contenidos en paquetes temporales, en cuyo caso es difícil cuantificar de forma proporcional la falta de acceso a una película en el precio total del paquete. Tampoco se considera la posibilidad de suministro de otros contenidos del mismo nivel de precio (preferida por los usuarios).

4.3.2.9. ***Artículo 12 — Formas de saneamiento por la falta de conformidad con el contrato***

En el apartado 2, sustitúyase la expresión «en un período razonable de tiempo» por «sin demoras indebidas».

4.3.2.10. ***Artículo 13 — Resolución***

1. En el apartado 2, letra b), sustitúyase «el proveedor adoptará todas las medidas que podrían esperarse para abstenerse» por «el proveedor deberá abstenerse».

2. Las letras c), d) y e) dependen de la normativa sobre derechos de autor, que todavía no se conoce.

4.3.2.11. ***Artículo 16 — Derecho a resolver contratos de larga duración***

El período debe ser solo de seis meses.

Debe indicarse de forma expresa que estará libre de toda carga.

Bruselas, 27 de abril de 2016.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Georges DASSIS

ANEXO

I. El siguiente punto del dictamen de la Sección se modificó para reflejar las enmiendas aprobadas por el pleno, aunque más de una cuarta parte de los votos emitidos estaba a favor de mantener el texto original (artículo 54.4 del Reglamento interno):

a) **Punto 3.4.1**

Sin embargo, según los resultados conocidos y publicados, no se registra una mayoría clara a favor de la opción elegida: las organizaciones de consumidores se oponen con claridad a cualquier forma de aplicación de la ley del vendedor, mientras que la mayoría de las ~~algunas~~ organizaciones de profesionales y algunos académicos están a favor de esta opción. Por su parte, la mayoría de los Estados miembros pusieron en entredicho la necesidad de una nueva legislación relativa a las compras a distancia (que ya incluye las ventas en línea) y, en particular, la adecuación de las dos directivas, habida cuenta de la dificultad de extraer unas orientaciones precisas y claramente definidas. A primera vista, de un análisis objetivo de las respuestas a las consultas se desprende que la opción 5 obtiene un consenso general entre los operadores y los consumidores —dependiendo evidentemente del tenor de las normas contractuales tipo que acuerde el sector y del nivel de uso y aceptación del sello de confianza de la UE por parte de las empresas— en particular porque es la que conlleva menos costes para los operadores.

Resultado de la votación:

A favor: 115

En contra: 91

Abstenciones: 18

II. Las siguientes propuestas de enmienda de transacción fueron rechazadas por el pleno, aunque más de una cuarta parte de los votos emitidos estaba a favor de su aceptación (artículo 54.4 del Reglamento interno):

b) **Punto 4.2.1**

Por lo que respecta al fundamento jurídico y de forma coherente con anteriores dictámenes del CESE, la mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, ~~al igual que la mayoría de los miembros del CESE,~~ entienden que debe ser el artículo 169, apartado 2, del TFUE, dado que se trata de regular fundamentalmente los derechos de los consumidores y su protección y defensa, y no solo la realización del mercado único; algunos miembros del CESE, y concretamente los representantes de los profesionales en el CESE ~~que valorizan el aspecto de la realización del mercado único,~~ están de acuerdo con la Comisión e insisten en la necesidad de que los empresarios tengan una serie de normas claras que cumplir.

Resultado de la votación:

A favor: 110

En contra: 110

Abstenciones: 10

El artículo 56.6 establece que si el resultado de una votación fuese de empate (igual número de votos a favor y en contra), el presidente tendrá voto de calidad. En consonancia con dicho artículo, el presidente decidió rechazar la propuesta de enmienda de transacción.

c) **Punto 4.2.2**

Como quiera que se ha optado por una directiva, la mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, ~~el CESE~~ entienden que debería ser de armonización mínima, siguiendo el modelo de la actual Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías (Directiva 1999/44/CE), ya que la opción elegida conduce a una mayor «fragmentación», menor seguridad jurídica y dos clases de protección, pues las «mejoras» ahora introducidas se deberían aplicar asimismo a las ventas en el «mundo físico». Sin embargo, los representantes de los profesionales en el CESE están de acuerdo con la propuesta de aplicar una armonización máxima, por supuestas razones de claridad en la aplicación de los derechos en el mercado único.

Resultado de la votación:

A favor: 102

En contra: 115

Abstenciones: 14

d) **Punto 4.2.5.3**

Artículo 3 — Nivel de armonización

La mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, afirman que el nivel de armonización debería ser mínimo, con todo lo que ello implica para el régimen. Los representantes de los profesionales están a favor de la máxima armonización.

Resultado de la votación:

A favor: 112

En contra: 114

Abstenciones: 12

e) **Punto 4.2.5.4**

Artículos 4 y 5 — Conformidad con el contrato

1. Debe integrarse el criterio de «durabilidad», que condicionará el período de validez de la garantía.

2. La mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, afirma que la definición de los requisitos de conformidad debe realizarse de forma negativa, a fin de eximir expresamente al consumidor de la carga de la prueba de la no conformidad de un bien, que corresponde al vendedor. Sin embargo, los representantes de los profesionales recomiendan que la definición de los requisitos de conformidad se redacte en términos generales. A su juicio, el principal criterio para establecer la conformidad debería ser si los bienes corresponden a lo que se consideró acordado (por ejemplo, respecto al tipo, cantidad, calidad y otras características).

3. La redacción de las excepciones al artículo configura una situación de exclusión genérica de la responsabilidad del vendedor que no puede oponerse al consumidor sin perjuicio del derecho de recurso ~~(aplicable en el asunto VW)~~.

Resultado de la votación:

A favor: 99

En contra: 126

Abstenciones: 13

f) **Punto 4.2.5.7**

Artículo 9 — Formas de saneamiento del consumidor por la falta de conformidad con el contrato

1. Los representantes de los consumidores señalan que la disposición excluye como opción inicial la posibilidad de devolución inmediata del bien y reembolso del pago, lo que vulnera los derechos de los consumidores en varios Estados miembros, con variantes significativas (Grecia, Portugal, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca y Lituania). Los representantes de los profesionales reconocen —de acuerdo con la máxima armonización— que no se ha considerado esta opción.

2. Los representantes de los consumidores consideran que el concepto de «plazo razonable» es subjetivo y deja margen a distintas transposiciones en una cuestión esencial, incompatible con la naturaleza de una armonización máxima. Por ejemplo, en países como Bulgaria, Francia, Portugal y Luxemburgo, el plazo es de treinta días, mientras que en Hungría, Rumanía, Grecia y Estonia es de quince. La disposición debe establecer un plazo que se corresponda con el máximo practicado en algunos países de la UE, es decir, treinta días. Los representantes de los profesionales establecen que el concepto de «plazo razonable» es un concepto jurídico objetivo y, al mismo tiempo, deja margen para aplicarse en diferentes situaciones.

3. La expresión «imposibles» en el apartado 3, letra a), debe sustituirse por «tecnológicamente imposibles».

4. Del mismo modo, los representantes de los consumidores consideran que el concepto de «inconvenientes mayores» también es subjetivo y debería suprimirse o sustituirse por la fórmula de la ley austríaca «el menor inconveniente posible», e ir acompañado de la posibilidad de inmediata puesta a disposición del consumidor de un bien similar en sustitución temporal hasta la conclusión de la reparación. Los representantes de los profesionales se refieren al hecho de que esta redacción jurídica bien conocida deja margen para su aplicación en diferentes situaciones.

5. La propuesta de la Comisión no tiene en cuenta la exigencia, que ya figura en varias legislaciones nacionales (Francia, Malta, Grecia, Rumanía, Portugal y Eslovenia), de que los productores profesionales mantengan o faciliten a su debido tiempo a los vendedores una reserva adecuada de piezas de recambio durante la vida útil media del bien, cuestión relacionada con la obsolescencia programada y el período de garantía de la pieza sustituida.

~~6. La Comisión debería imponer al vendedor la obligación de la sustitución temporal.~~

Resultado de la votación:

A favor: 100

En contra: 135

Abstenciones: 2

g) **Punto 4.2.5.10**

Artículo 13 — Derecho del consumidor a resolver el contrato

~~1. Los representantes de los profesionales solicitan que se añada la disposición de la Directiva 1999/44/CE, artículo 3.6, en la que se establece que el consumidor no tiene derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia.~~

1. Es muy discutible la obligación del consumidor de pagar por el uso, el deterioro o la destrucción del bien en caso de que ponga fin al contrato.

2. Además, el Tribunal de Justicia ya indicó que, en caso de ejercicio del derecho de sustitución, no se puede exigir al consumidor que pague una compensación por el uso del producto defectuoso (asunto Quelle).

3. No está claro cuál es el importe que se debe reembolsar cuando la compra se haya efectuado por un precio global de varios bienes, sin distinción.

4. Los representantes de los profesionales solicitan que se añada la disposición de la Directiva 1999/44/CE, artículo 3.6, en la que se establece que el consumidor no tiene derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia.

Resultado de la votación:

A favor: 110

En contra: 118

Abstenciones: 18

h) **Punto 4.2.5.10**

Artículo 13 — Derecho del consumidor a resolver el contrato

1. La mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, consideran que es muy discutible la obligación del consumidor de pagar por el uso, el deterioro o la destrucción del bien en caso de que ponga fin al contrato. Sin embargo, los representantes de los profesionales apoyan esta disposición.

2. Además, el Tribunal de Justicia ya indicó que, en caso de ejercicio del derecho de sustitución, no se puede exigir al consumidor que pague una compensación por el uso del producto defectuoso (asunto Quelle).

3. No está claro cuál es el importe que se debe reembolsar cuando la compra se haya efectuado por un precio global de varios bienes, sin distinción.

Resultado de la votación:

A favor: 101

En contra: 132

Abstenciones: 10

i) **Puntos 1.3 y 1.4**

1.3 Aun así, en relación con los aspectos abordados, la mayoría de los miembros del CESE, incluidos los representantes de los consumidores, discrepan del fundamento jurídico elegido por la Comisión y proponen el artículo 169 del TFUE. Y de ello se desprende que, en principio, las medidas que adopte deban basarse en las directivas de armonización mínima, como se desprende del apartado 2, letra a), y el apartado 4 del mismo artículo, lo que en general ha sido aceptado por el legislador europeo.

1.4 ~~Y de ello se desprende que, en principio, las medidas que adopte deban basarse en las directivas de armonización mínima, como se desprende del apartado 2, letra a), y el apartado 4 del mismo artículo, lo que en general ha sido aceptado por el legislador europeo.~~ Sin embargo, los representantes de los profesionales están de acuerdo con el fundamento jurídico elegido por la Comisión, ya que se consideran dominantes ~~están en juego~~ las cuestiones de mercado interior y las empresas afirman que necesitan una serie de normas claras que cumplir.

Resultado de la votación:

A favor: 111

En contra: 123

Abstenciones: 12