

Recepción: 29/08/2012  
Aceptación: 10/09/2012

Wolfgang Kilian\*

## Protección de los consumidores en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Situación actual y posibles tendencias.\*\*

### 1. Legislación que protege a los consumidores de TIC en la Unión Europea

El derecho de protección a los consumidores en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) se refiere a la legislación específica a favor de los consumidores que actúan en un entorno electrónico con fines particulares. La Directiva marco 2002/21/CE define como “consumidor” a “cualquier persona física que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales”.<sup>1</sup> Esos consumidores pueden tener acceso a Internet, firmar contratos electrónicos sobre bienes y servicios de empresa a consumidor (B2C) y servirse de la telefonía móvil o de otros equipos digitales. La diversidad y disponibilidad de los servicios de comunicación electrónica en la actual “sociedad de la información”<sup>2</sup> aumentan continuamente.

La legislación introducida por la Unión Europea y sus Estados miembros se refiere sobre todo a la ley de contratos. Además, varias directivas de la UE en el área de las telecomunicaciones, que regulan la infraestructura de las telecomunicaciones, se ocupan de los intereses de los consumidores en lo que atañe a la relación entre prestadores y usuarios de redes. En cambio, rara vez se considera la pertinencia de las directivas relativas a la protección de datos de los consumidores de TIC.

### 2. Marco reglamentario de la UE para los consumidores de TIC

La Unión Europea carece de competencia general para promulgar legislación de consumo que forme parte de un código civil. Esto se debe a que los seis Estados miembros fundadores consideraron que sería redundante una ley de contratos como parte de los tratados europeos, porque

\* El prof. W. Killian (Alemania, 1939) tiene una habilitación docente en la Leibniz Universität Hannover de Alemania, en “civil law, economic law, theory of laws, legal informatics” (1973), de donde es actualmente Profesor Emérito. Ver: <http://www.iri.uni-hannover.de/staff/staff-profile.html?show=14>

\*\* Artículo publicado en el marco de la visita del Prof. Kilian a Montevideo, conferencia “Information Technology Law and Consumer Protection in the European Union”, Facultad de Derecho, 6 de octubre de 2011. Traducción e interpretación de la conferencia realizadas en forma honoraria por la Prof<sup>a</sup> Agd<sup>a</sup> Beatriz Sosa Martínez (Traductora Pública) y el Prof. Adj. Dieter Schonebohm (MA en Historia y Ciencia Política), docentes de Práctica Profesional de Inglés y Lengua Alemana, respectivamente, Carrera de Traductorado, Facultad de Derecho, UdelAR. La Facultad de Derecho y la Revista dejan constancia de su agradecimiento.

los sistemas legales de Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, todos fundados en el derecho romano, permitirían la comprensión mutua.<sup>3</sup> Ante la ausencia de normas específicas en los tratados europeos, rige el principio de subsidiariedad (Art. 5, apartado 1, frase 1 del Tratado de la UE; Art. 3 del Tratado TFUE), en tanto el funcionamiento del mercado único no requiera una legislación a nivel europeo (Arts. 114 y 115 del TFUE). Cuando se trata de actividades transfronterizas, cuya reglamentación resulte más eficiente a nivel europeo, es aplicable la cláusula de reserva del mercado único.<sup>4</sup>

### **2.1. Carta de derechos fundamentales de la UE**

A partir de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa el 1º de diciembre de 2009, la Carta se ha convertido en derecho primario y obligatorio de la UE. El Art. 38 de la Carta establece: “Las políticas de la Unión deben garantizar un alto nivel de protección del consumidor”. La redacción corresponde al Art. 169 (1) del TFUE, pero no queda limitada a un campo de aplicación específico. El Art. 8 de la Carta, en el cual se garantiza la protección de los datos personales, hace referencia a la legislación sobre las TIC. En la primera causa presentada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que hiciera referencia a la aplicación del Art. 8<sup>5</sup>, se priorizó la protección de datos frente al interés por la transparencia de los subsidios agrícolas.

### **2.2. Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea**

Algunos artículos del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contienen una llamativa cantidad de disposiciones relativas a la protección de los consumidores. No solo la disposición por la cual se podría adoptar una legislación especial, si el funcionamiento del mercado único estuviera en peligro (Arts. 26(1) y 114(1) del TFUE), sino, sobre todo, la garantía de un alto nivel de protección al consumidor (Arts. 114, apartado 3, frase 1; 169, apartado 1; y 4, apartado 2(f) del TFUE) se plasmaron en algunos reglamentos y una serie de directivas.

Los principios de la UE que rigen la legislación sobre TIC en general son una materialización de las libertades del mercado (Arts. 28, 34, 45, 49, 56, 63 del TFUE) y promueven competencias factibles (Arts. 101 y 102 del TFUE). Mientras el mercado funcione, no debería haber intervenciones, porque los actores en el mercado hacen valer sus intereses mediante contratos que resulten de negociaciones al mismo nivel. Sin embargo, se presentan fallas de mercado si algunos actores del mercado ocupan una posición dominante o restringen la competencia. Se considera que, si hay conflicto de intereses entre los consumidores y las libertades de mercado, el interés general es el primordial.<sup>6</sup> Si se identifica una posición económica más débil, la reglamentación de la UE tiende a fortalecer el poder de negociación de la parte más débil. El supuesto teórico clave es el axioma de que a los consumidores les falta información cuando se relacionan con las empresas. Por lo tanto existe una extensa legislación imperativa sobre la obligación de que con fines comerciales las empresas proporcionen información detallada a los consumidores.

### 2.2.1. Reglamento (Roma I)

Con el fin de mejorar la capacidad de prever los resultados de litigios en asuntos internacionales, se armonizaron las normas de conflicto de leyes con respecto a los consumidores en la Unión Europea. El antiguo Convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 (“Convenio de Roma”)<sup>7</sup> se sustituyó y se convirtió en reglamento de la UE, con algunas excepciones.<sup>8</sup>

En principio, las partes contratantes tienen la libertad de elegir la legislación aplicable (Art.3 (1)(1)). En lo que se refiere a los consumidores, “considerados más débiles”<sup>9</sup>, por lo que deben ser protegidos por las normas de conflicto de leyes, que son más favorables a sus intereses que las normas generales.

El Art. 6(1) del Reglamento Roma I declara que los contratos de los consumidores deben ser protegidos por normas de este tipo en el país de residencia habitual del consumidor, cuyos efectos no pueden ser excluidos mediante acuerdo donde se elija la ley aplicable.

El considerando 24 establece que la mencionada disposición se refiere a contratos electrónicos por Internet. Los contratos electrónicos pueden ser celebrados por medio de comunicaciones en un sitio web globalmente accesible y diseñado en cualquier idioma. La declaración conjunta del Consejo y de la Comisión sobre el Art. 15 del Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>10</sup>, que se refiere específicamente a la competencia judicial en relación a los contratos de consumidores, aclara que “para que el Art. 15(1)(c) sea aplicable no será suficiente que una empresa dirigiera sus actividades a un Estado miembro del domicilio del consumidor, o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.”

La declaración expresa asimismo que ni la simple accesibilidad de un sitio web desde un país, ni el idioma en que se indica la moneda constituyen factores pertinentes para aplicar el Art. 15 del precitado Reglamento.

En lo que al Reglamento Roma I se refiere, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea especificó hace poco las condiciones, en que el Art. 15(1)(c) del Reglamento 44/2001 –que concuerda con el Art. 6(1)(b) del Reglamento Roma I– sea aplicable a los contratos electrónicos transnacionales celebrados por consumidores.<sup>11</sup> Queda como cuestión de fondo, cuáles serían los criterios significativos para decidir, si un profesional “dirige” sus actividades, con la ayuda de un sitio web, al país de residencia habitual del cliente, por lo que el contrato estaría sometido a la legislación de ese país.

El Tribunal desarrolló diferentes aspectos positivos y negativos de las pruebas teniendo en cuenta que la redacción “por cualquier medio” comprende una amplia gama de actividades.

Un profesional no dirige sus actividades a un país específico, si se puede acceder a su sitio web allí; la simple existencia de un sitio web no implica que una actividad esté “dirigida a” otros Estados miembros. Lo mismo ocurre, si un sitio web menciona el número telefónico del comerciante sin indicar el código internacional, la dirección electrónica ni la dirección geográfica. De

acuerdo con la Directiva sobre comercio electrónico<sup>12</sup> estos datos son obligatorios. Aunque el sitio web esté diseñado para uso interactivo y ofrezca la posibilidad de comunicarse directamente, no se considera decisivo.

Las siguientes actividades (enumeración no exhaustiva) se consideran “dirigidas” a propósito<sup>13</sup>: la mención del código internacional del número telefónico; la naturaleza internacional de la actividad; la mención de los itinerarios desde otros Estados miembros hasta el local comercial; el uso de un idioma o una moneda que no sea del país en que el comerciante esté radicado; el desembolso de gastos mediante un servicio de referencia de Internet; el uso de nombres de dominio de primer nivel que no coincidan con el lugar donde el vendedor está establecido; la mención de una clientela internacional, con clientes con domicilio en diversos Estados miembros.

El catálogo de criterios facilitará la decisión sobre qué contrato electrónico celebrado por un consumidor debe ser clasificado como regido por la ley del Estado miembro en que el consumidor esté domiciliado.

### **2.2.2. Directivas referidas a la legislación contractual de TIC**

La finalidad económica de las directivas queda expresada al garantizar las libertades del mercado único, por un lado, y al asegurar altos niveles de protección para los consumidores, cuando celebran un contrato, por el otro. Los métodos para alcanzar las metas son la promoción de una competencia que funcione y aumente el poder de selección de bienes de consumo, los servicios, la información pertinente, la seguridad del producto y la transparencia durante todo tipo de actividades de mercado.

No todas las directivas sobre protección de los consumidores tienen un impacto significativo en la legislación contractual en materia de TIC. La Directiva 85/577/CEE sobre contratos negociados fuera de establecimientos comerciales carece por ejemplo de toda importancia en la materia, pero hay otras directivas que sí son pertinentes.

2.2.2.1. La Directiva 97/7/CE sobre venta a distancia<sup>14</sup> abarca las “comunicaciones a distancia” (Art. Incluye, entre otros, la televenta y el envío de correos electrónicos<sup>15</sup>. Quedan excluidos los servicios bancarios, subastas y loterías (Art. 3). Se reserva para los consumidores un fuerte derecho a rescindir un contrato a distancia sin penalización y sin obligación de indicar los motivos (Art. 6(1)). El derecho a rescisión no incluye la entrega de programas informáticos que hubiesen sido desprecintados por el consumidor (Art. (3)). Antes de celebrarse un contrato a distancia el consumidor debe recibir información diversa, como por ejemplo la identidad del proveedor, el precio de los bienes o servicios, los costos de entrega, las condiciones de pago o el plazo por el cual se mantiene la oferta (Art. 4(1)). Un problema de la Directiva es la disposición por la cual el proveedor debe transmitir al consumidor una confirmación “escrita” en un “soporte duradero”<sup>16</sup>, sin servirse de papel ni de un sitio web (Art. 5(1)). En algunos casos esta disposición constituye una complicación para la firma y ejecución de un contrato electrónico.

2.2.2.2. La Directiva 2002/65/CE<sup>17</sup> relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros se propone proporcionar a los consumidores un alto nivel de protección en los contratos financieros negociados a distancia. <sup>18</sup>Se entiende por “servicio financiero” todo servicio de cualquier tipo, de carácter bancario o crediticio, de seguros, pensiones personales, inversiones o pagos (Art. 2(b)) Una vez más, el proveedor debe proporcionar información exhaustiva al consumidor. Se debe solicitar el consentimiento de los consumidores antes de que sean contactados mediante determinados medios de comunicación o en determinados momentos (Art. 10).

2.2.2.3. La Directiva 2000/31/CE<sup>19</sup> sobre comercio electrónico apunta, entre otros aspectos, a garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores en el comercio electrónico.<sup>20</sup> La directiva se centra en los contratos en línea. Con respecto a los servicios electrónicos de todo tipo los proveedores deben proporcionar la necesaria información general que identifique claramente al oferente y sus condiciones para las transacciones (Arts. 5 y 6). Las personas físicas (incluidos los consumidores) tienen derecho a la exclusión voluntaria de las comunicaciones comerciales no solicitadas recibidas por correo electrónico (Art. 7(2)). Los pasos a seguir para la firma de un contrato tienen que ser explicados al consumidor de forma clara, comprensible e inequívoca antes de realizar el pedido (Art. 10). La legislación nacional no obstaculizará la solución extrajudicial de conflictos, incluso utilizando las vías electrónicas adecuadas (Art. 17).

2.2.2.4. La Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales<sup>21</sup> se refiere a las comunicaciones desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores e incluye el uso de términos desleales. La directiva propone la “armonización plena” (Art. 3(5)) de las normas contra la publicidad desleal o actitudes comerciales agresivas que podrían hacer daño a los consumidores y afectar su capacidad de tomar decisiones informadas.

No se menciona expresamente la publicidad específica de empresas de comercio electrónico como por ejemplo el uso de ventanas emergentes o *cookies* ocultos. De modo que posiblemente la “armonización plena” no comprenda la publicidad en línea. Esto se corresponde con el considerando 14 de la Directiva 2005/29/CE en el cual se establece que la Directiva será sin perjuicio del Art. 13(3) de la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad de las comunicaciones electrónicas, según la cual no se permiten las comunicaciones no solicitadas de marketing directo sin el consentimiento previo del consumidor.

### **2.2.3. Directivas sobre la legislación de comunicaciones relativas a los consumidores**

En la actualidad la legislación europea sobre comunicaciones comprende dos reglamentos y 14 directivas.<sup>22</sup> La mayoría de las disposiciones sirven para establecer una infraestructura de las comunicaciones e iniciar la transición de los monopolios en estatales a mercados libres basados en la competencia. Las disposiciones rigen por lo tanto el proceso de liberalización, las competencias de las autoridades reguladoras o el acceso de los proveedores a la infraestructura de red. Solo algunas directivas afectan la relación con los consumidores.

2.2.3.1. La Directiva modificatoria 2009/140/CE relativa a las telecomunicaciones <sup>23</sup> actua-

lizó el “paquete” preexistente de las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE y 2002/21/CE, al centrarse más en la protección de los “usuarios finales” (consumidores) de los mercados de las comunicaciones y de los servicios de telecomunicaciones.

La versión revisada del Art. 1, apartado 1 y el nuevo Art. 3a de la Directiva marco 2002/21/CE<sup>24</sup> se refiere expresamente al Convenio de derechos humanos, la Carta de los derechos fundamentales de la UE y la protección de la privacidad en todo lo relacionado con el acceso a las redes de comunicaciones o el uso de las comunicaciones. “El acceso de los usuarios finales a servicios y aplicaciones o el uso de los mismos mediante redes electrónicas de comunicaciones propensas a restringir esos derechos fundamentales solo puede ser impuesto, si resulta adecuado, proporcionado y necesario para una sociedad democrática” (Art. 3a, frase 2).

La Directiva modificatoria 2009/140/CE relativa a las telecomunicaciones agregó también a la Directiva marco 2002/21/CE un capítulo especial sobre la integridad de las redes y servicios. Tiene como finalidad, establecer y mantener un control mejorado de los riesgos inherentes a las comunicaciones electrónicas. El Artículo 22 y el Anexo II de la Directiva modificatoria 2009/136/CE especifica los parámetros de calidad de servicio de las comunicaciones, tomando como referencia las normas técnicas del Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI CE 202 057). Dichas normas definen, por ejemplo, el plazo para una conexión inicial, la tasa de fallas por línea de acceso, el plazo de reparación de fallas y el tiempo de configuración de una llamada.

2.2.3.2. Hay un conjunto extraordinario de derechos de los consumidores (“usuarios” de los servicios de redes de telecomunicaciones) en la Directiva sobre servicio universal 2002/22/CE<sup>25</sup>. En ella se menciona expresamente la intención de contribuir con la protección de los consumidores.<sup>26</sup>

La Directiva de servicio universal proporciona elementos para la protección de los consumidores, tales como términos contractuales claros, resolución de controversias y transparencia de tarifas, sin perjuicio de la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales y la Directiva sobre venta a distancia, que serán igualmente aplicables.<sup>27</sup>

Las empresas que tengan un poder de mercado significativo, resultante de una anterior estructura monopólica y una competencia poco desarrollada, serán catalogadas como prestadores universales de servicios. Como tales, tendrán que cumplir una serie de obligaciones.

Un requisito fundamental a ser cumplido por el servicio universal es ofrecer, a solicitud de los usuarios, un precio asequible de conexión a la red telefónica pública en un lugar determinado, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad (Arts. 3(2) y 4(1)). “La asequibilidad para los consumidores individuales está relacionada con su capacidad de monitorear y controlar sus gastos.”<sup>28</sup> Los contratos con los consumidores deben especificar los servicios proporcionados, el tipo de servicio de mantenimiento y su frecuencia, el procedimiento de solución de controversias, entre otros (Art. 20(2)). Los consumidores son protegidos asimismo de la desconexión inmediata de la red a causa de facturas impagas, por ejemplo en el caso de litigios por facturas elevadas.<sup>29</sup> Se establece la obligación de los operadores de prestar servicios de asistencia a los consumidores, especialmente a usuarios finales con discapacidad (Art. 7(1)).

2.2.3.3. Otro componente del paquete de directivas relativas a las telecomunicaciones lo constituye la Directiva 2002/58/E sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.<sup>30</sup> Dicha directiva se aplica particularmente a los servicios TIC y especifica los principios de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos. En este contexto la Directiva sobre la privacidad de las comunicaciones electrónicas se analiza a continuación.

### **2.2.4. Directivas sobre protección de datos**

Si bien la legislación de la UE sobre telecomunicaciones da preferencia a los conceptos de “usuario”, “usuario final”, “abonado” y “cliente”, no cabe duda de que en todos los casos hace referencia a los “consumidores”, cuando se trata de personas físicas. El derecho obligatorio de protección de datos es aplicable a todas las personas físicas (consumidores). En la mayoría de las publicaciones sobre el derecho del consumidor este hecho se suele pasar por alto. Cuanto mayor sea la dependencia de los consumidores de las comunicaciones electrónicas, más se perfila la importancia de la protección de datos. La directivas de la UE relativas a los mercados electrónicos enfatizan expresamente la aplicabilidad plena de la legislación específica sobre protección de datos.<sup>31</sup>

2.2.4.1. La Directiva 95/46/CE<sup>32</sup> sobre la protección de datos reúne los principios del derecho europeo en materia de protección de datos. De acuerdo con la legislación sobre protección de datos<sup>33</sup> el uso de los datos personales de una persona física (en su calidad de tal, los consumidores TIC están comprendidos) será legítimo solamente a condición de que la persona en cuestión (“titular de los datos”) dé su consentimiento expreso con respecto a una finalidad claramente definida o que una disposición legal autorice la obtención de dicha información (Art. 7 de la Directiva 95/46/CE). La legislación de protección de datos da preferencia al principio de “prohibición con reserva de autorización” que representa el único método para que el titular de los datos pueda tomar, en principio, las decisiones relativas a sus datos personales con autonomía privada. Se autorizan restricciones a favor de la seguridad nacional, defensa, seguridad pública, prevención de delitos y otros asuntos similares de interés público (Art. 13).

Cualquier consumidor que usa un teléfono móvil, fax, computadora, equipos interactivos o Internet deja automáticamente rastros de datos personales. Esos datos han adquirido cierto valor comercial, por lo que se requiere su protección contra posibles abusos. El titular de los datos tiene derecho a acceder a las bases de datos que contienen sus datos y puede exigir su rectificación, eliminación o bloqueo, si no cumplen las condiciones para su tratamiento (Art. 12). Los administradores de bases de datos con datos personales deben implementar las medidas técnicas y organizativas necesarias contra pérdidas no intencionadas, alteraciones, divulgaciones no autorizadas y otras formas de tratamiento al margen de la ley. El nivel de seguridad debe ser de última generación y corresponderse con los riesgos que el tratamiento presenta (Art. 17(1)).

2.2.4.2. La Directiva 2002/58/CE<sup>34</sup> sobre la privacidad de las comunicaciones electrónicas se refiere al acceso a redes móviles digitalizadas así como a servicios electrónicos de telecomunicación vía Internet. La Directiva 2002/58/CE tradujo los principios expresados en la Directiva

95/46/CE a reglas específicas para redes de telecomunicación disponibles al público. Asimismo se define en la Directiva 2002/58/CE el concepto de “consentimiento”, que el titular de los datos debe otorgar, en principio, a una empresa para que ésta pueda procesar sus datos personales, como “cualquier medio apropiado que permita la manifestación libre, inequívoca y fundada de la voluntad del usuario, por ejemplo mediante la selección de una casilla de un sitio web.”<sup>35</sup>

Se proporcionan definiciones importantes de los conceptos de “datos de tráfico” y “datos de localización”: los “datos de tráfico” sirven a la “conducción de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas o a efectos de la facturación de la misma” (Art. 2(b)), los “datos de localización” indican “la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público” (Art. 2(c)). El tratamiento de los datos geográficos de abonados de redes digitales móviles está permitido solamente, si la persona afectada da su consentimiento. Se establecen excepciones para servicios de emergencias, pero no para servicios con valor añadido.

Con respecto a las *cookies*, los usuarios de dispositivos electrónicos deben ser informados claramente con anticipación sobre la finalidad de las mismas; el usuario puede rechazar su uso.<sup>36</sup>

2.2.4.3. La Directiva 2006/24/CE<sup>37</sup> sobre la conservación de datos es un ejemplo de los límites a la protección de los consumidores, si la protección entra en conflicto con el interés del Estado de garantizar la seguridad nacional, defensa y seguridad pública así como la prevención e investigación, detección y acción judicial por delitos. Los datos de tráfico y de localización de las comunicaciones por teléfono e Internet que sean generados o procesados durante la prestación de servicios de comunicación y que sean necesarios para la identificación del abonado deben ser conservados por un plazo no inferior a seis meses y no superior a dos años (Arts. 3 y 6).

Si bien el informe de evaluación presentado por la Comisión de la UE en 2011 calificó la Directiva 2006/24/CE como “una valiosa herramienta para los sistemas de justicia penal y el cumplimiento de la ley”,<sup>38</sup> los tribunales constitucionales de varios Estados miembros<sup>39</sup> cuestionaron el contenido de la directiva y/o su transposición a la legislación nacional debido a que constituyen una importante intrusión de la privacidad. Además, Austria y Suecia rechazaron de plano la transposición de la directiva, en tanto Bélgica la adoptó solamente en parte.

Según un estudio alemán<sup>40</sup> los consumidores que toman en cuenta la Directiva de conservación intentan cambiar su comportamiento en las comunicaciones. Una revisión de la directiva, cuyo efecto armonizador parece limitado, está pendiente y aparenta ser muy probable.

### **3. Transposición del derecho de consumidor de TIC**

#### **3.1. Problemas procesales**

El “alto nivel de protección del consumidor” exigido por el Art. 169 del TFUE causa algunos problemas teóricos y prácticos en el campo de las TIC, tanto a nivel europeo como a nivel de los Estados miembros.



A diferencia del carácter directamente vinculante de un reglamento una directiva “obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios” (Art. 288 TFUE).

En algunos casos el nivel de armonización del derecho del consumidor a nivel europeo es clasificado como “armonización mínima”, en otros como “armonización plena”.<sup>41</sup> La Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, aplicable a los consumidores de TIC<sup>42</sup>, proclama la provisión de una “armonización plena” (Art. 3(5)), a pesar de que la Directiva de servicio universal 2002/22/CE agrega algunas disposiciones obligatorias relativas a los términos contractuales, condiciones, calidad de servicio y finalización del contrato que se refieren a las transacciones de los consumidores que estén relacionadas con redes y servicios electrónicos. Además, los Estados miembros pueden tener la competencia de obtener una protección del consumidor de alto nivel no sólo por la vía de la transposición de las disposiciones europeas, sino también mediante la implementación de una legislación nacional complementaria. Esto ocasiona conflictos que a veces deben ser resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>43</sup>

En lo que al medio de transposición se refiere, hay diferencias en la forma de actuar de los Estados miembros, lo cual afecta el derecho armonizado. A veces, el texto completo de una directiva se da por válido según la versión publicada y se incorpora oficialmente, sin que se haga intento alguno de ajustar su contenido a la legislación nacional vigente. Esto desemboca en una especie de sistema legislativo paralelo y provoca conflictos a nivel nacional. El Estado miembro que intente lograr que la incorporación de una directiva se haga de conformidad con el sistema jurídico nacional, dispone apenas de un par de meses para introducir los ajustes, si no quiere arriesgarse a un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia. En consecuencia se disminuye la calidad del derecho armonizado debido a los procedimientos frenéticos de transposición, a menudo llevados adelante sin aporte académico alguno. Un ejemplo es la incorporación de la Directiva 97/7/CE sobre la venta a distancia en ley alemana. En una primera instancia se dictó una ley específica. Seis meses más tarde algunas disposiciones fueron integradas al Código Civil, en tanto otras se integraron a la reglamentación de varias leyes.<sup>44</sup> Ni en Alemania, Polonia<sup>45</sup> o Austria existe una legislación específica de protección para los consumidores que firmen contratos electrónicos.

### 3.2. Evaluación

Las directivas pertinentes merecen consideración especial porque intentan “asegurar la protección adecuada del consumidor, considerada la parte que se encuentra en condiciones de inferioridad económica y de menor experiencia en materia legal, con respecto a la otra, parte comercial del contrato”.<sup>46</sup> Sin embargo, resulta dudoso que se logre este objetivo en el contexto de las TIC proporcionando información exhaustiva e introduciendo algunos derechos adicionales. Por el contrario, la sobrecarga de información parece reducir la eficacia de los procedimientos. Queda por contestar la pregunta seria, de qué forma y hasta qué punto se podría mejorar eficientemente

la confianza de los consumidores en el comercio electrónico.

### 3.2.1. ¿Diferenciación entre consumidores en línea y fuera de línea?

Los consumidores de TIC que usan o solicitan servicios de telecomunicaciones a disposición del público merecen especial consideración jurídica.

3.2.1.1. *Particularidades de los mercados electrónicos*. En algunas publicaciones recientes la Comisión de la UE prefiere el término “Mercado europeo de las comunicaciones electrónicas”.<sup>47</sup> Un mercado de comunicaciones electrónicas se diferencia en varios aspectos de los mercados geográficos tradicionales. Los mercados electrónicos no presentan limitaciones en cuanto a tiempo, espacio o modo de documentación. Hay diferencias en cuanto a los métodos y medios de comunicación. La comunicación cara a cara es sustituida por la comunicación electrónica mediante variados dispositivos. Los procedimientos de las negociaciones electrónicas se han normalizado. Los contratos concretos se rigen por contratos marco. Queda básicamente excluida la negociación individual en asuntos comerciales para uso no profesional (salvo subastas en Internet).

Los contratos electrónicos se firman tanto entre empresas (B2B) como entre empresas y consumidores (B2C) y entre consumidores (C2C). Transacciones de casi cualquier tipo pueden ser objeto de contratos electrónicos. Si la transacción se refiere a un bien tangible, se podrá firmar un contrato electrónico, pero la entrega deberá ser física. En el caso de servicios tanto la firma como el cumplimiento del contrato se dan en forma electrónica.

3.2.1.2. *Evidencia empírica*. Escasea la información confiable sobre el comportamiento de consumidores en línea. Una encuesta reciente en 29 países (UE, Islandia, Noruega) con la participación de 56.471 consumidores planteaba 70 preguntas relativas a las competencias y la sensibilización de los consumidores y sus derechos. Los resultados indican que tanto la competencia de los consumidores, así como su conciencia se ubican en niveles tan bajos que resultan alarmantes; los consumidores tienen problemas hasta con cálculos sencillos (el 20% no supo identificar la opción más barata).

Mientras el comercio electrónico aumenta, solamente 36% de los consumidores de la UE concretaron en 2010 sus compras en línea con vendedores nacionales. El comercio electrónico entre países fronterizos se estanca en un deprimido 9%, porque los consumidores en línea temen tanto al fraude como a problemas de comunicación y entrega. La mayoría de los consumidores no tiene conocimiento alguno de sus derechos.<sup>48</sup>

La legislación europea de protección del consumidor no tiene como meta mejorar las competencias intelectuales de los ciudadanos europeos, sino que refleja la posición de un “consumidor promedio”, definido como una persona “que es razonablemente bien informada y razonablemente observadora y cauta”.<sup>49</sup> El anterior concepto paternalista de protección del consumidor partía del supuesto de que el consumidor no tenía experiencia ni actuaba responsablemente ni conocía sus derechos y obligaciones, por lo que requería una protección especial en su calidad de parte en inferioridad de condiciones.

En la actualidad un alto porcentaje del subgrupo de consumidores “bien informados y razonablemente observadores y cautos” de la UE tiene experiencias en línea. Se ajustan mayoritariamente al nuevo modelo de consumidor independiente y seguro de sí mismo, que se encuentra preparado para participar en transacciones en el mercado único. Un usuario en línea promedio sabe cómo usar un navegador, manejar un buscador o buscar información adicional. Esto vale especialmente en el caso de personas capaces de realizar transacciones financieras por la vía electrónica. Como consecuencia de las condiciones de los mercados financieros electrónicos la protección del “consumidor” se está volviendo cada vez más redundante. Los instrumentos financieros pueden cambiar de naturaleza, dado que su oferta o comercialización puede limitarse a un país determinado. Por lo general las transacciones financieras requieren términos y condiciones uniformes. En esos casos se esgrime como argumento contra la aplicación del derecho del país de residencia habitual del consumidor que las personas activas en los mercados financieros electrónicos presumiblemente no se encuentran en una posición de inferioridad económica frente a otros participantes del mercado.<sup>50</sup> Parece dudoso el supuesto, según el cual todos los consumidores de TIC dispondrían de “información asimétrica”.

Fuera de los mercados financieros electrónicos las cosas son distintas. Persisten las dudas con respecto a que un volumen creciente de información obligatoria que debe ser proporcionada por una empresa que ofrece bienes y servicios fortalecería el poder negociador de un consumidor para firmar un contrato empresa a consumidor (B2C), ya que las situaciones de negociación concreta rara vez se presentan. Predominan, por el contrario, las transacciones únicas, llevadas a cabo por medio de plataformas de Internet en los términos fijados con anterioridad al contrato. Para el consumidor en línea, la decisión sobre la firma de un contrato electrónico B2C depende en primer lugar de la forma en que se logre crear confianza con respecto al contrato previsto.

### **3.2.2. Legislación contractual con respecto a las TIC**

La legislación contractual relativa a las TIC aún no fue armonizada en la Unión Europea. Muchas directivas se refieren a aspectos específicos relacionados con el consumidor de TIC, pero por el momento los principios y procedimientos siguen siendo incoherentes. No queda claro, si la protección que un consumidor de TIC necesitaría en comparación con un consumidor *offline* debe ser menor, o si necesitaría una protección diferente o adicional.

Continúa pendiente, desde 1989<sup>51</sup>, analizar en la Unión Europea, si se debería adoptar un Código Civil europeo integral u otro instrumento comparable, que abarque disposiciones relativas a la protección del consumidor. Un resultado de estas consideraciones es un reciente estudio de factibilidad presentado por un grupo de expertos designados por la Comisión de la UE.<sup>52</sup> La Comisión de la UE recomienda el texto del grupo de expertos, que comprende 189 artículos y dos anexos, como “caja de herramientas” para futuras iniciativas. En el estudio de factibilidad no se encuentran referencias expresas al anterior Proyecto de Marco Común de Referencia (PMCR)<sup>53</sup>, que comprendía una recopilación de principios, definiciones, leyes modelo y comentarios relati-

vos al derecho civil unificado. El estudio de factibilidad formula en cambio los artículos detallados que abarcarían contratos de todo tipo.

En los capítulos fundamentales sobre la celebración de contratos<sup>54</sup> el enfoque del PMCR no prestó mucha atención a los cambios de la normativa legal para empresas y consumidores, ni reflejó los problemas específicos en lo se refiere a los contratos electrónicos. Por lo tanto el PMCR no tomó en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales<sup>55</sup>, la cual establece definiciones y reglas específicas internacionalmente aceptadas sobre la celebración de contratos electrónicos. Esto indica a las claras la falta de competencia específica de los miembros del grupo PMCR con respecto al derecho TIC.

El posterior Libro verde presentado por la Comisión de la UE en 2010<sup>56</sup>, que se apoyaba en los resultados del PMCR, invitó a comentarios públicos y expuso siete opciones, desde un código civil plenamente armonizado y algunos ejemplos de legislación modelo al estilo de una caja de herramientas para los legisladores (opción 2) hasta la creación de un instrumento opcional del derecho contractual europeo (opción 4).

Al grupo de expertos, integrado por científicos y profesionales, creado en abril de 2010, que preparó el estudio de factibilidad, se le solicitó que adoptara un alto nivel de protección del consumidor, la legislación contractual obligatoria de consumidores y que tuviese en cuenta la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (CCIM), y los Principios de Unidroit. La Convención sobre el uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales ni siquiera fue mencionada. Por consiguiente, el grupo de expertos se ocupó de muchos problemas relacionados con la firma de contratos electrónicos por empresas y consumidores, que el grupo PMCR había dejado de lado. Las propuestas del estudio de factibilidad con respecto a los consumidores de TIC dan prioridad al derecho contractual frente al acervo comunitario de la UE en la materia. No se ha desarrollado un marco jurídico integral capaz de crear confianza en las transacciones electrónicas de los consumidores.

### **3.2.3. El derecho de las comunicaciones**

El derecho de las comunicaciones de la UE enfoca prioritariamente la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, y en la era digital equivale por supuesto al mercado electrónico. Los consumidores se convierten en depositarios de derechos, que operan como defensa contra empresas con un poder de mercado significativo. Esta concesión de derechos es el resultado de las fallas del mercado y de la falta de competencia, no de una situación regulada por informaciones asimétricas. En esos casos la entrega de información adicional no mejoraría el poder de negociación de los consumidores.

El típico derecho del consumidor para acceder a las redes públicas de comunicación muestra que el derecho público está afectado y que rige este aspecto de la protección del consumidor. Los derechos de acceso no pueden estar regulados por un Código Civil. Pero una vez que el ámbito

de las telecomunicaciones se convierta en plenamente competitivo (según lo previsto por la ley de telecomunicaciones de la UE) se podrán establecer mercados libres, que se regirán por el derecho de la competencia. A partir de ese momento el derecho público de acceso a las redes podrá ser sustituido por las elecciones contractuales de los consumidores de firmar suscripciones con cualquier proveedor de su elección.

Por ahora la legislación vigente sobre telecomunicaciones en la UE parece apropiada en lo que se refiere al acceso de los consumidores a las redes y servicios. Sin embargo persisten dos problemas. La introducción de servicios rápidos de banda ancha que facilitaría a los proveedores de Internet el desarrollo de nuevos modelos de negocios mediante la diferenciación de la calidad de los servicios podría convertirse en una desventaja para los consumidores en línea. Según la tarifa acordada los paquetes de datos enviados por Internet podrían estar técnicamente atrasados o, por el contrario, ser preferenciales. Otro problema está dado por el interés de los Estados miembros de la UE en mantener el acceso pleno por razones de seguridad a todos los datos de tráfico, localización y comunicación, lo cual entra en conflicto con el interés de los consumidores/ciudadanos/empresas de mantener comunicaciones confidenciales.

#### **3.2.4. Protección de datos**

El derecho de protección de datos aún no está plenamente aceptado como una expresión necesaria de la protección de los consumidores de TIC. Las empresas han desarrollado medios y términos normalizados para sortear los principios de la protección de datos en Europa.

A menudo la finalidad de la obtención y el uso de los datos personales por las empresas no se explicitan con claridad o sencillamente no figuran. En muchos casos las empresas anticipan un consentimiento expreso ficticio para ahorrar costos de transacción. El método preferido para ello es el consenso preestablecido sobre el tratamiento de datos de todo tipo, mientras el titular de los datos no revoque expresamente el consentimiento anticipado mediante un procedimiento de no participación. Los consumidores interesados en firmar un contrato electrónico son obligados, además, a pasar por un procedimiento de identificación obligatoria que exige datos adicionales, más allá de la cantidad de datos personales necesaria para la realización de la transacción concreta. Este método excluye la posibilidad de llevar a cabo una transacción única de una hora y evitar el registro permanente. La identificación tiene como objetivo establecer una relación permanente de la empresa con el cliente, que reduce la competencia y facilita el uso secundario de los datos del consumidor.

El uso secundario de los datos del consumidor se hace particularmente evidente, cuando los consumidores reciben invitaciones (a veces implícitas) a participar en un así llamado “programa de bonificación”. El modelo del “programa de bonificación” fue desarrollado en Alemania, en 2010 se estableció también en Polonia.

La finalidad de esos programas de bonificación es la cooperación de las empresas en gran escala para evitar las negociaciones individuales sobre el precio de bienes y servicios, ofreciendo

una ventaja económica promedio al consumidor, cuyo valor es empíricamente menor a 1% del precio publicado. Para materializar esta pequeña ventaja los consumidores deben asociarse al plan de bonificación y aceptar la recopilación y el tratamiento de los datos de todo tipo que resulten de sus transacciones. Los puntos de bonificación acumulados por el consumidor se refieren a la tienda, el gasto, los bienes adquiridos así como lugar y hora de la compra. En un metanivel, la totalidad de los datos de las transacciones de todas las empresas que cooperan se cruzan, se explotan y se procesan electrónicamente. Los perfiles electrónicos resultantes de los clientes con respecto a su comportamiento como compradores, sus ingresos y sus preferencias individuales se vuelven visibles y se venden a las empresas. De esta forma los datos personales de los clientes se convierten en mercadería comercializable.

Todos los grandes proveedores de Internet y telefonía celular están introduciendo sistemas comparables. Hace poco, Apple, Google, Facebook y otras compañías tuvieron que admitir que estaban instalando un software especial para la recolección automática de datos de comunicación sin el consentimiento previo de los consumidores. La Declaración sobre protección de datos de Apple, de 117 páginas, que integra todos los contratos de iPhone y iPad, no deje constancia de ello. A pesar del almacenamiento secreto de los datos, una función que no puede ser evitada ni eliminada, ni el derecho contractual ni el derecho de protección de datos prevén medidas legales efectivas en su contra. La tecnología empleada va claramente más allá del uso de *cookies*, que pueden ser rastreados y removidos.

Se puede observar, en resumen, que el nivel de transparencia con respecto a la finalidad de la recopilación y el tratamiento de los datos de los consumidores es bajo, que las ventajas para las empresas son grandes, que a menudo el consentimiento de los consumidores al tratamiento de los datos personales es ficticio y que el concepto mismo de protección de datos pierde precisión debido al uso de sofisticados medios técnicos.

## **4. Posibles tendencias**

### **4.1. Contratos electrónicos**

Ampliar más la información que la empresa debe proporcionar al consumidor en línea antes de la firma de un contrato electrónico, no aparece como el camino apropiado para aumentar el poder de negociación o la confianza del consumidor. Se debería pensar en otros medios, como etiquetar el desempeño en la prestación de bienes y servicios, marcas de calidad, sellos reconocidos, informes y pruebas con respecto a transacciones electrónicas, si esos instrumentos fueran ofrecidos y promocionados por organizaciones independientes.

La Directiva sobre la venta a distancia debería ser complementada, porque los medios más avanzados de comunicación a distancia (teléfonos móviles, Internet) carecen de reglamentación relativa al procedimiento a seguir para alcanzar consenso en línea. En los contratos B2C es frecuentemente importante saber en qué momento se envió o recibió un mensaje electrónico (oferta,

aceptación), en qué lugar, a qué hora y en qué circunstancias. Las subastas electrónicas pueden servir como ejemplo. Es lamentable que la Comisión de la UE no esté interesada en iniciar el proceso de firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales ni se sirva de las detalladas reglamentaciones que establece para un consenso sobre Internet a nivel internacional.<sup>57</sup>

Las infracciones contra el derecho europeo obligatorio de protección de los datos terminan periódicamente en multas administrativas o sanciones penales, pero rara vez afectan las relaciones contractuales. En el marco del sistema existente de directivas a la “lista negra” de prácticas desleales<sup>58</sup> se podrían considerar modificaciones adicionales para prevenir la utilización desleal de las comunicaciones electrónicas de los consumidores.

## 4.2. Comunicaciones

Normas mínimas y precios justos son condiciones previas para las comunicaciones en la sociedad de información. Dudo que el reclamo de la llamada “neutralidad de Internet” pueda implementarse en un entorno competitivo, en el cual tecnologías como las transmisiones de datos en paquete mediante cables de banda ancha permiten el desarrollo de nuevos modelos comerciales. Si esos modelos de negocios desalentaran a los consumidores o fuesen desventajas para ellos, se deberían regular normas mínimas para la transmisión de datos en banda ancha de los consumidores en línea. Visto el carácter transfronterizo de las comunicaciones de Internet, y dado que la Directiva de servicio universal por el momento no ha llegado a definir las redes digitales integradas (RDI) o las redes de cable de banda ancha como servicios universales, Será necesario introducir salvaguardias con respecto a las formas en que se adquieren, entregan y usan los servicios digitales. La Directiva sobre conservación de datos debe ser revisada con respecto a los plazos de conservación de los datos así como su área de aplicación. La ponderación de los intereses en conflicto de los Estados miembro y los consumidores/ciudadanos se convertirá finalmente, sobre la base del derecho primario de la UE (Carta de Derechos Fundamentales; TFUE) en un asunto de interés común ante el Tribunal de Justicia.

## 4.3. Protección de datos

El derecho de protección de datos parte todavía del supuesto de que el titular de los datos (el consumidor) tiene el derecho y la capacidad de acceder a las bases de datos y hacer uso de ellas en sus propios términos. En una sociedad constituida por redes el supuesto con respecto a la mencionada capacidad ya no puede ser sostenido.

La comercialización de los datos de los consumidores está muy avanzada. El derecho constitucional a la autodeterminación en materia de información o la protección de datos tiene mayor peso en la relación de la administración con el consumidor (A2C) que en la relación B2C. Un mecanismo eficiente de protección de datos requiere medidas organizativas y técnicas más allá de

las disposiciones contractuales para asistir al titular de los datos en la defensa y puesta en práctica de sus derechos. Las empresas no son las “dueñas” de los datos de los consumidores, es decir, no están facultadas para disponer de ellos. Los términos contractuales normalizados de los actores del mercado internacional tienden a socavar o disminuir sistemáticamente los derechos de los consumidores.<sup>59</sup>

Dado que la información personal se ha convertido en una mercadería comercializable se plantea la siguiente pregunta: ¿Quién debería beneficiarse de la comercialización? Existen similitudes con la comercialización de los derechos de propiedad intelectual. En lo que a esta se refiere, las sociedades de gestión colectiva defienden los intereses de autores de libros protegidos por los derechos del autor. Con respecto a la protección de datos, una opción sería la creación de sociedades de recopilación comparables para la administración de los datos personales protegidos según las preferencias del titular de los datos (el consumidor). Además no parece imposible presentar quejas por la responsabilidad contra empresas que practican la recolección secreta de datos personales (como el dispositivo *iPod*).

La legislación sobre protección de datos en general debería ser modernizada para adaptar las disposiciones a las tendencias de los mercados internacionales. Esto no entraría en conflicto con el acuerdo OMC/AGCS, ya que según el Art. XIV (c)(ii) del mismo las reglamentaciones de protección de datos no constituyen un obstáculo al comercio internacional, si la reglamentación resulta necesaria para “la protección de la privacidad de las personas con respecto al tratamiento y la divulgación de los datos personales y la protección de la confidencialidad de los registros y cuentas individuales”.

#### 4.4. Derecho procesal

Los problemas en el área de las TIC son un campo que se presta para la presentación de reclamos colectivos de compensación. Las comunicaciones B2B están, típicamente, normalizadas, y en el caso de que aparezca un problema legal, esto sucede en gran escala. Son escasas las demandas individuales, y de ser llevadas a juicio las decisiones son vinculantes solamente con respecto a la relación B2B concreta en cuestión, pero no para toda la estructura subyacente o el procedimiento que causó el problema en general.

Los prestadores de servicios de Internet tienen una fuerte posición de mercado y diseñaron extensos términos precontractuales normalizados. Actualmente el acceso a estos términos se realiza mediante un clic en línea, aunque los documentos a menudo superan la docena de páginas y rara vez se pueden entender y comprobar. En los casos en que se presenta un verdadero conflicto como por ejemplo el acceso no autorizado a la base de datos de una empresa, los proveedores suelen negarse a aceptar cualquier responsabilidad por las pérdidas. Además los principales proveedores de servicios en Internet están mayoritariamente registrados en Estados Unidos con compañías afiliadas en otros países, todo lo cual redundará en averiguaciones previas a los juicios sobre el derecho aplicable y el tribunal competente.



No resulta fácil para un consumidor individual en línea determinar a quién le corresponde la responsabilidad de una falla, error, inconducta o negación de acceso. Millones de consumidores enfrentan situaciones idénticas por las mismas razones. Por lo tanto resulta recomendable fortalecer los derechos de los consumidores en línea a nivel europeo mediante la introducción de instrumentos legales que permitan la presentación de demandas colectivas de compensación, tales como querrelas de grupos, medidas adoptadas por asociaciones, casos de prueba, juicios colectivos y solución alternativa de controversias.

En las acciones adoptadas en grupos se aprovecharía la opción de participación de los consumidores en línea con intereses mutuos. La probabilidad de que la decisión final del tribunal sea ventajosa o no se convierte en un riesgo compartido.

Por lo general las asociaciones de protección al consumidor están bien preparadas y tienen la experiencia necesaria para comparecer ante un tribunal por una causa específica, pero no tienen la posibilidad de recuperar efectivamente los gastos incurridos en relación con los litigios.

Los resultados de los casos de prueba presentados ante un tribunal son solamente vinculantes para el demandante. Decisiones a favor requieren publicidad, lo cual puede ser difícil de organizar.

Las medidas adoptadas por grupos son una opción, pero este instrumento es más resistido en Europa que en Estados Unidos, porque las decisiones tienen efectos legales vinculantes para terceros, mientras no se autoexcluyan expresamente.

La solución alternativa de controversias podrá serenar o resolver controversias individuales a bajo costo, pero no excluyen una revisión judicial, con costos adicionales.

El Libro Verde de la UE sobre compensaciones colectivas para consumidores<sup>60</sup> propone varios instrumentos para hacer frente a controversias de telecomunicaciones. Hasta ahora los resultados de las consultas a partir del Libro Verde no se han dado a conocer.

## REFERENCIAS

<sup>1</sup> Art. 2 (i) Directiva marco 2002/21/EC, DOUE L 108 de 24.abr.2002, p. 33.

<sup>2</sup> N. Simon, A. Minc, *L 'informatisation de la société*, París 1978.

<sup>3</sup> W. Hallstein, *Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, *RabelsZ* 1964, pp. 211-231

<sup>4</sup> T. Padoa-Schioppa (ed.), *Efficiency, Stability and Equity*, Oxford 1987, p. 65.

<sup>5</sup> Tribunal Europeo de Justicia, 9.nov.2010, C-92/09 y C-93/09, Volker y Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert v Land Hessen, *EuZW* 2010, p. 939.

<sup>6</sup> Tribunal Europeo de Justicia, 9.julio.1997, Caso C-34/95, *de Agostini*, *Slg.* 1997, I-3843 (46).

<sup>7</sup> DOUE C 334, 30.dic.2005, p.1.

<sup>8</sup> Reglamento (CE) N° 593/2008 de 17.jun.2008 sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE L 177, 04.jul.2008, p.6.

<sup>9</sup> Considerando 23 del Reglamento (CE) N° 593/2008 (Roma I).

<sup>10</sup> DOUE L 012, 16.ene.2001, p. 1.

<sup>11</sup> Tribunal Europeo de Justicia, 7.dic.2010, C-585/08 y C-144/09, Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C-585/08) y Hotel Alpenhof GmbH c/ Oliver Heller (C-144/09), *Neue Juristische Wochenschrift* 2011, p. 505.

<sup>12</sup> Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOUE L 178 de 17.jul.2000, p. 1.

<sup>13</sup> Tribunal Europeo de Justicia, 7.dic.2010, C-585/08, Peter Pammer/Schlüter GmbH & Co KG, y C-144/09, Alpenhof GmbH/Oliver Heller (93).

<sup>14</sup> Directiva 97/7/CE relativa a la protección de consumidores en materia de contratos a distancia, DOUE L 144 de 06.abr.1997, p. 19

<sup>15</sup> Véase el Anexo I de la Directiva 97/7/CE.

<sup>16</sup> Véase la definición en el art. 38 del Reglamento (UE) N° 583/2010 DOUE L 176 de 10.jul.2010, p. 1 (para el contexto de la Directiva 2009/65/CE).

<sup>17</sup> DOUE L 271 de 9.oct.2002, p. 16.

<sup>18</sup> Considerandos 13 a 15 de la Directiva.

<sup>19</sup> Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DOUE L 178 de 17.jul.2000, p. 1.

<sup>20</sup> Considerando 7.

<sup>21</sup> DOUE L 149 de 11.jun.2005, p. 22.

<sup>22</sup> Se puede consultar información detallada en: W. Kilian, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 4a edición, München 2010, pp. 312 y ss.

<sup>23</sup> DOUE L 337 de 18.dic.2009, p. 37.

<sup>24</sup> DOUE L 108 de 24.abr.2002, p. 33.

<sup>25</sup> DOUE L 108 de 24.abr.2002, p. 51 (modificada por la Directiva 2009/140/CE)

<sup>26</sup> Considerandos 2, 4, 10, 11, 16, 30, 32, 33, 34, 49

<sup>27</sup> Considerando 30 de la Directiva de Declaración de Servicio Universal 2002/22/CE

<sup>28</sup> Considerando 10 de la Directiva de Declaración de Servicio Universal 2002/22/CE.

<sup>29</sup> Considerando 16 de la Directiva de Declaración de Servicio Universal 2002/22/CE.

<sup>30</sup> DOUE L 201 de 31.jul.2002, p. 37 (“Directiva sobre privacidad de las comunicaciones electrónicas”).

<sup>31</sup> Véase el Considerando 14 de la Directiva 2000/31/CE Directiva sobre comercio electrónico y los considerandos 10 y 12 de la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones.

<sup>32</sup> Directiva de Protección de Datos 95/46/CE, DOUE L 281 de 23.nov.1995, p. 31.

<sup>33</sup> Directiva 95/46/CE y Directiva sobre la privacidad y comunicaciones electrónicas 2002/58/CE, DOUE L 201 de 31.jul.2002, p. 37.

<sup>34</sup> DOUE L 201 de 31.jul.2002, p. 37 (“Directiva sobre privacidad de las comunicaciones electrónicas”).

<sup>35</sup> Considerando 17.

<sup>36</sup> Considerando 25.

<sup>37</sup> Directiva sobre la conservación de datos generados o procesados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o de redes públicas de comunicaciones que modifica la Directiva 2002/58/CE, DOUE L 105/54, de 13.abr.2006, p. 54.

<sup>38</sup> COM (2011) 225 final de 18.abr.2011

<sup>39</sup> Alemania, Chipre, República Checa y Rumania.

<sup>40</sup> [http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/forsa\\_2008-06-03.zip](http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/forsa_2008-06-03.zip)

<sup>41</sup> Para más detalles, véase N. Reich, *Full harmonisation of EU consumer law — fiction or friction? — Some problem areas*, in: R. Stefanicki (ed.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010, p. 133 (139).

<sup>42</sup> Considerando 30 de la Directiva de Declaración de Servicio Universal 2002/22/CE.

<sup>43</sup> Recientemente: CE, 11 de marzo de 2010, asunto C-522/08, *Telekomunikacja Polska SA. y Warszawa-wie c/ Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej* (a junio de 2011, todavía no se ha dado a conocer oficialmente lo resuelto).

<sup>44</sup> Se pueden consultar información detallada en: W. Kilian, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 4a edición, München 2010, p. 341.

<sup>45</sup> J. Golaczynski, Konsument w Internecie (na przykładzie umów zawieranych na odległość), en: R. Stefanicki (ed.), op. cit., p. 17.

<sup>46</sup> Tribunal de Justicia (Gran Sala), 07.dic.2010, *Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter & Co KG* (C-585/08) y el *Hotel Alpenhof GmbH c/ Oliver Heller* (C-144/09), EUR-Lex Doc. 62008J0585, nota marginal 58 (la sentencia aún no ha sido notificada oficialmente a junio de 2011).

<sup>47</sup> Comisión Europea, Informe sobre el Mercado Único de las Comunicaciones Electrónicas de 2009, Bruselas 25.may.2010, COM (2010) 253 final.

<sup>48</sup> [http://ec.europa.eu/consumers\\_empowerment/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers_empowerment/index_en.htm); Comisión Europea, IP/11/280, 11.m.2011.

<sup>49</sup> Tribunal Europeo de Justicia, 19.abr.2007, C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel SA y Veuve Clicquot Ponsardin SA*, DOUE 2007, I-3115 (23).

<sup>50</sup> Véase el Reglamento 44/2001, Declaración del art. 15.

<sup>51</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989, sobre medidas para armonizar el derecho privado de los Estados miembros, DOUE C 158 de 26 de junio de 1989, p. 400.

<sup>52</sup> Comisión del Grupo de Expertos sobre Derecho contractual europeo. Estudio de factibilidad para un futuro instrumento de Derecho contractual europeo, 3 de mayo 2011, [ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs\\_explanatory\\_note\\_results\\_feasibility\\_study\\_05\\_2011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs_explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf).

<sup>53</sup> Ch vonBar, Clive E., H. Schulte-Nölke (eds.), Principios, definiciones y normas modelo de Derecho Privado Europeo. Proyecto de Marco Común de Referencia, Edición Final Esquemática de 2009

<sup>54</sup> DCFR, II-4: 205-208, 210.

<sup>55</sup> Asamblea General, Resolución 60/21, de 23 de noviembre de 2005 (A/RES/60/21, 9 diciembre de 2005), en el anexo. El texto también está disponible en la página web de la CNUDMI [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org). Véase también AH, Boss, W. Kilian (eds.), *La Convención de Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales An In-Depth Guide and Sourcebook*, Alphen an den Rijn 2008-

<sup>56</sup> Libro Verde sobre opciones normativas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, COM (2010) 348 final, de 07.ene.2010.

<sup>57</sup> W. Kilian, Convención de la ONU sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, CRI 2007, 101-106; Kilian W., *La Convención de Comunicaciones Electrónicas: Una perspectiva europea* en: A.H.Boss, W. Kilian (eds.), op. cit., pp. 407-414.

<sup>58</sup> Anexo I de la Directiva 2005/29/CE.

<sup>59</sup> W. Kilian, *Alemania*, en: J. Rule, G. Greenleaf (eds.), *Global Privacy Protection*, Cheltenham 2008, pp. 89 y ss.

<sup>60</sup> COM (2008) 794 final de 27.nov.2008.