

## **IPN 93/13. ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 8 de mayo de 2013, ha aprobado el presente informe, relativo al Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, (en adelante, el APL), en el que analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 18 de abril de 2013. La documentación remitida consistió en un borrador del mencionado APL y su correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia le atribuye a la CNC.

### **I. ANTECEDENTES**

**El APL objeto de informe modificaría** el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba **el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU)** y otras leyes complementarias, **para adaptar su contenido a la Directiva 2011/83/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre derechos de los consumidores.

La citada Directiva deroga la normativa europea sobre protección de los consumidores en los contratos a distancia y contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles estableciendo un nuevo marco legal en la materia, y aspira a lograr una mayor armonización, avanzar en el mercado interior y garantizar a los consumidores un elevado nivel común de protección en la Unión Europea.

A tal efecto, la Directiva:

- determina la **información a facilitar** en los contratos a distancia y contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, así como en los restantes contratos;
- regula el **derecho de desistimiento en ventas a distancia**;
- establece normas para las **entregas de bienes** y los posibles incumplimientos

- **prohíbe al empresario cobrar al consumidor** por el uso de determinados medios de pago **en exceso al coste soportado**; y
- **concreta medidas para proteger al consumidor del riesgo de pérdida o deterioro de bienes** antes de la posesión.

## II. CONTENIDO

El APL se estructura en una exposición de motivos, un artículo único que se divide en veintiún apartados, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

Las modificaciones que afectan al **Libro I del Texto Refundido** (Disposiciones generales) se refieren fundamentalmente a la adaptación del concepto de consumidor y usuario y de empresario a lo estipulado en la Directiva (artículos 3 y 4), y cambios menores en la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios (artículos 19 a 21).

Por su parte, los cambios en el **Libro II del Texto Refundido** (contratos y garantías) modifican en su **Título I** la regulación de los contratos distintos a los contratos a distancia y de los contratos celebrados fuera de establecimiento referidos a la inclusión de definiciones aplicables provenientes de la Directiva (art. 59.bis); la información previa al contrato (artículo 60); los pagos adicionales (artículo 60 bis); los cargos por la utilización de medios de pago (artículo 60 ter); la entrega de los bienes adquiridos mediante un contrato de venta (artículo 66 bis); la transmisión del riesgo en el envío de los bienes (artículo 66 ter); la prohibición de suministros no solicitados (artículo 66 quáter); la vinculación de la Ley con otras normas de derecho internacional privado que regulan la materia (artículo 67); y la regulación del derecho de desistimiento (artículos 71, 76 bis y 77). Los cambios del **Título II** afectan a la regulación de la nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato (artículo 83).

El APL procede también a la **sustitución de los antiguos Títulos III y IV del Libro II del Texto Refundido**<sup>1</sup> por una regulación unificada en el nuevo **Título III** (nuevos artículos 92 a 125 del Texto Refundido). El **Capítulo I** recoge las Disposiciones generales, con la definición del ámbito de aplicación, el papel de los operadores de técnicas de comunicación, de colaboradores o facilitadores del respeto a los derechos establecidos en la norma, y la regulación de las comunicaciones comerciales a distancia (artículos 92 a 96). El **Capítulo II** regula la información precontractual y requisitos formales de los contratos a distancia y de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (artículos 97 a 100). El **Capítulo III** regula el derecho de

---

<sup>1</sup> Que regulaban, respectivamente, los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles

desistimiento para estos contratos (artículos 101 a 108), y el **Capítulo IV** establece las normas aplicables en la ejecución de los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento (artículos 109 a 113).

En el **Título V** del Texto Refundido, el APL modifica la regulación de la garantía comercial adicional (artículo 125) y se incluye un anexo con el modelo de desistimiento que los empresarios deben poner a disposición de los consumidores.

Por último, en sus disposiciones finales, el APL modifica parcialmente dos leyes. En primer lugar **modifica el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal**, que regula los actos de engaño. Por otra parte, modifica determinados **aspectos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista**, siendo el cambio más destacable la eliminación de determinados requisitos para constatar la reducción de precios (artículo 20).

### **III. OBSERVACIONES**

#### **III.1 Generales**

La finalidad del APL examinado es incrementar la protección del consumidor en determinadas modalidades de contratación de bienes y servicios.

**La protección del consumidor es un objetivo alineado, en gran medida, con la defensa y promoción de la competencia efectiva en los mercados:** el beneficiario final del funcionamiento adecuado de ambos mecanismos es el consumidor y usuario, que obtiene mejores condiciones comerciales, en forma de precio, calidad, disponibilidad, variedad e innovación. En la medida en que ambas proyecciones del interés general son parcialmente coincidentes en sus finalidades, sin perjuicio de sus instrumentos específicos, **el presente APL**, que traspone la Directiva 2011/83/CE, es **valorado positivamente por la CNC desde el punto de vista de la competencia.**

Algunas de las **medidas introducidas por la Directiva que, en principio, permitirán potenciar la competencia** serían: facilitar un mayor conocimiento de las ofertas de los operadores, el mayor conocimiento de los precios aplicables sin costes encubiertos y/o pagos adicionales, o una mejor atención de quejas y reclamaciones. También la nueva regulación del derecho de desistimiento, ampliando el plazo para su ejercicio, puede robustecer la dinámica competitiva en los mercados, minorando costes de cambio de proveedor para los consumidores.

**El APL realiza una transposición en general muy ajustada a la Directiva**, incorporando literalmente el contenido de ésta en muchos de sus artículos.

Adicionalmente, **cuando el APL va más allá de lo exigido por la Directiva**, robustece la protección al consumidor, lo que, en general, podría mejorar la dinámica comercial de esos mercados reduciendo las asimetrías de la información o minorando la incertidumbre y los riesgos del consumidor, facilitando una decisión informada..

Por otra parte, **la protección a los consumidores y usuarios que establece el APL se configura como un nivel mínimo de protección de carácter horizontal aplicable a todos los contratos, sin perjuicio de que la regulación sectorial pueda establecer un nivel de protección superior. La CNC valora positivamente que el APL deje claro que este nivel mínimo fijado horizontalmente solo podría ser vulnerado si existiese una normativa sectorial comunitaria que estableciese un nivel de protección inferior.**

No obstante, **la CNC advierte que en ocasiones, una regulación encaminada en apariencia a proteger los derechos e intereses del consumidor y usuario puede, en la práctica, no beneficiarle.** Por ejemplo, una regulación de protección del consumidor que sea desproporcionadamente garantista puede, bajo determinados supuestos, incrementar innecesariamente los costes de transacción de operadores y consumidores, o incluso disminuir la capacidad de elección del consumidor. En estos casos, se pueden propiciar ventajas competitivas en la atracción de clientes por determinados operadores o relajar la tensión competitiva entre las empresas, obstaculizando la competencia efectiva en perjuicio último del consumidor y usuario<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Un ejemplo de este posible conflicto ha sido examinado por la CNC en la regulación de las instalaciones necesarias para nuevas extensiones de la red de energía eléctrica y el régimen de comunicaciones entre distribuidor y solicitante al respecto. Este régimen ha sido modificado recientemente mediante la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 1623/2011, de 14 de noviembre, por el que se regulan los efectos de la entrada en funcionamiento del enlace entre el sistema eléctrico peninsular y el balear, y se modifican otras disposiciones del sector eléctrico, que modifica el artículo 9.3 del Real Decreto 222/2008, de 15 de febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica. La modificación operada establece que el distribuidor eléctrico de cada zona, ante una solicitud de condiciones técnico-económicas para la extensión de la red, debe enviar en tal momento, junto al presupuesto correspondiente a las actividades que le corresponde realizar en exclusiva como monopolista en la distribución, otro presupuesto correspondiente a las actividades no reservadas al distribuidor, que podrían ser contratadas con cualquier instalador autorizado en el mercado liberalizado.

A pesar de que la normativa aparenta reforzar los derechos del solicitante imponiendo una obligación de información, en realidad genera una ventaja irreplicable que privilegia al distribuidor de zona frente al resto de distribuidores e instaladores autorizados, induciendo a la contratación con el distribuidor, propiciando la relajación de tensiones competitivas entre éste y aquéllos en la captación de clientes mediante ofertas competitivas y estableciendo un sistema análogo a un precio de referencia en este mercado.

En consecuencia, la CNC, tras alertar en diversos informes sobre el obstáculo a la competencia que generaría la norma (en particular el IPN 60/11, sobre otro Proyecto de Real Decreto en el que en principio se anunció esta disposición) consideró oportuno impugnar en sede jurisdiccional la medida, con arreglo a la legitimación activa que le proporciona el artículo 12.3 LDC.

En definitiva, **la protección de los derechos del consumidor debe procurar propiciar, y en todo caso no perjudicar, la competencia efectiva en el mercado, especialmente** en una norma que fija el nivel mínimo de protección al consumidor que toda la normativa sectorial que no provenga directamente de normativa comunitaria debe respetar o incrementar.

La siguiente **observación específica** trata esta cuestión en relación con aspectos concretos de la normativa proyectada, que no se derivan en sentido estricto de la mera transposición de la Directiva.

### **III.2 El momento de la vinculación entre empresario y consumidor en contratos mediando contacto telefónico**

**El nuevo artículo 98 del Texto Refundido introducido por el apartado 19 del APL (Requisitos formales de los contratos)** incluye una innovación relevante en relación con los **contactos telefónicos a instancia del empresario para la celebración de contratos telefónicos**. En concreto, el apartado 6 del artículo 98 establece:

*“En aquellos casos en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito, en papel o mediante correo electrónico, fax o sms.”<sup>3</sup>*

La CNC ha considerado, tanto en sede de expedientes de prácticas restrictivas de la competencia<sup>4</sup> como de informes sobre proyectos normativos (IPN) relativos a

---

<sup>3</sup> En este ámbito, **la Directiva comunitaria ha dejado margen** a los Estados miembros, al establecer lo siguiente en su **artículo 8.6**:

*“En caso de que un contrato a distancia vaya a celebrarse por teléfono, los Estados miembros podrán establecer que el comerciante ha de confirmar la oferta al consumidor, que solo quedará vinculado una vez que haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito. Los Estados miembros podrán establecer asimismo que dichas confirmaciones han de realizarse en un soporte duradero.”*

<sup>4</sup> La CNC tuvo la oportunidad de examinar las limitaciones a la contratación con consentimiento verbal recabado telefónicamente y con grabación telefónica en el Expediente S/0184/09 Gas Natural, en el que un operador no otorgaba validez al consentimiento así recabado, limitando al consumidor la posibilidad de cambio de suministrador.

Sin perjuicio de las particularidades de este asunto, la CNC al igual que otros organismos reguladores, consideró que debía otorgarse validez contractual a la contratación telefónica, sin posterior confirmación

mercados de suministros<sup>5</sup>, que **resulta positivo para la dinámica competitiva que el consentimiento se pueda manifestar de manera inequívoca por medios distintos de los escritos<sup>6</sup>.**

**Teniendo en cuenta lo anterior, y sin perjuicio de que la medida normativa pueda considerarse necesaria y proporcionada, la CNC recuerda que su interpretación no debe obstaculizar innecesaria ni desproporcionadamente la competencia y su aplicación por los operadores debe ajustarse a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En particular, el diferimiento de la vinculación del consumidor o usuario al momento en que preste su consentimiento por escrito no puede amparar que, en su caso, la tramitación del cambio de suministrador se dificulte por parte del suministrador de origen.**

---

escrita del consentimiento, en la medida en que permitiera garantizar la identidad del cliente y su voluntad inequívoca.

<sup>5</sup> En el IPN 25/09 relativo al sector de hidrocarburos (sobre el Real Decreto 197/2010, de 26 de febrero, por el que se adaptan determinadas disposiciones relativas al sector de hidrocarburos a lo dispuesto en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en su fase de proyecto), la CNC consideró favorablemente el cambio de suministrador de comercializador de gas natural a través de cualquier medio contrastable que permitiera garantizar la identidad del cliente y su voluntad inequívoca de contratar, reduciendo así los costes de cambio de suministrador a soportar por los usuarios del servicio.

<sup>6</sup> Con el propósito de reducir la posibilidad de que los incumbentes desarrollen estrategias destinadas a dificultar el cambio de proveedor de sus clientes o usuarios, amparándose en que el consentimiento no se ha manifestado de manera fehaciente.