

LA DESLEALTAD EN LAS COMUNICACIONES COMERCIALES*The faithlessness in the commercial communications***EVA CORDOBÉS MILLÁN**

Doctora en Derecho con Mención Europea en el título de Doctora por la Universidad de Barcelona y abogada en ejercicio en el despacho Iusta Causa, S.L. E-mail: evaalcanar@hotmail.com

RESUMEN

La definición del concepto de “prácticas comerciales con los consumidores y usuarios” se encuentra en el inciso segundo del art. 19.2 TRLGDCU y se identifica con todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización. De ahí la relevancia de delimitar qué debemos entender por comunicación comercial. Para poder analizar las comunicaciones comerciales desde su deslealtad hacia el consumidor y usuario resulta imprescindible delimitar el término mediante el examen de la normativa reguladora de las comunicaciones comerciales europea (Libro Verde sobre las comunicaciones comerciales en el Mercado Interior y Directiva sobre el comercio electrónico) y nacional (LODC y LSSICE, entre otras). Asimismo, resulta necesario diferenciar los dos grandes tipos de comunicaciones comerciales existentes en la *praxis*: las comunicaciones comerciales electrónicas y las no electrónicas. Tras un estudio legislativo, complementado con estudios doctrinales y jurisprudenciales, de ambas tipologías de comunicaciones nos centramos en la deslealtad de las comunicaciones comerciales electrónicas. Se destaca, dedicando gran parte expositiva del presente estudio, la práctica comercial desleal regulada en el art. 29 LCD. Ello es así porque el mencionado precepto regula las prácticas comerciales agresivas por acoso efectuadas por medios a distancia, supuesto de hecho idéntico al previsto por la LSSICE. Por este motivo, emerge un especial interés en observar las conexiones y, especialmente, la autonomía funcional y aplicativa de ambas normativas. Finalmente, mediante la STJUE de 12 de mayo de 2011 (asunto C-122/10) analizamos las comunicaciones comerciales electrónicas engañosas, en este caso, por omisión de información.

PALABRAS CLAVE: PRÁCTICA COMERCIAL DESLEAL. COMUNICACIÓN COMERCIAL. TUTELA DEL CONSUMIDOR.

ABSTRACT

The definition of the concept of “commercial practices with consumers and users” can be found in the second record of the article 19.2 TRLGDCU and is defined as every commercial act, omission, behavior, manifestation or communication, including advertising and merchandising. Hence the importance of delimiting what has to be meant by commercial communication. To be able to analyze the commercial communications by the point of view of their untrustworthiness towards the consumer and the user it is essential delimiting the meaning of the word by means of the examination of both the European regulation of the commercial (the Green Book on the commercial communications in the internal market and the Directive on electronic commerce) and the national one (LODC and LSSICE among others). In the meanwhile, it is necessary to differentiate the two great kinds of commercial communications actually used: the electronic commercial communications and the non-electronic ones. After having conducted a legislative analysis, supported by several doctrinarian and jurisprudential studies, we will focus on the untrustworthiness of the electronic commercial communications. We will particularly highlight, devoting to it the greatest part of this study, the commercial unfair practice that is regulated by the article 29 LCD. This is so because the aforementioned article regulates the aggressive commercial practices in the case of harassment brought about through electronic media, a situation identical to the one regulated by the LSSICE. For this reason it emerges a special interest in the observation of the connections and, especially, of the functional and ruling autonomy of the two precepts. Finally, through the STJUE of 2011, May the 12 (record C-122/10) we analyze the untrustworthy electronic commercial communications whose untrustworthiness in caused, this time, by an omission of information.

KEYWORDS: COMMERCIAL UNFAIR PRACTICES. COMMERCIAL COMMUNICATIONS. CONSUMER PROTECTION.

SUMARIO: Introducción. 1. El concepto “amplio” de comunicación comercial. 1.1. Comunicaciones comerciales no electrónicas. 1.2. Comunicaciones comerciales electrónicas. 1.2.1. Régimen jurídico de las comunicaciones comerciales electrónicas: LSSICE. 2. Comunicaciones comerciales desleales agresivas *per se*: artículo 29 de la Ley de Competencia Desleal. 3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre comunicaciones comerciales y prácticas desleales engañosas. 3.1. Cuestiones prejudiciales planteadas 4. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La incorporación al Ordenamiento español de la Directiva de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con consumidores (DPCD) modificó, entre otros textos legales, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). En relación con los cambios incorporados en esta última, cabe destacar como principal novedad la regulación de ciertas prácticas desleales que tienen como únicos destinatarios a consumidores y usuarios. Estas prácticas pueden clasificarse en dos categorías: prácticas abusivas y prácticas engañosas.

Dentro de las prácticas abusivas, nos limitaremos al análisis de las que se denominan “prácticas agresivas por acoso”, concretamente, las que se refieren a la realización reiterada de propuestas comerciales no deseadas por medios telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación a distancia (art. 29.2 LCD). En la última década, debido al perfeccionamiento de nuevos medios tecnológicos, en especial, la utilización de Internet ha supuesto un nuevo marco económico donde desarrollar las técnicas de publicidad. Las empresas consideran esencial darse a conocer a través de las nuevas tecnologías. Para ello, no sólo crean páginas *web*, sino que recurren a otros medios interactivos como el *banner*, los *links*, *microsites* y las comunicaciones comerciales electrónicas. En este trabajo, nos centramos a éstas últimas debido a su mayor complejidad y la generalización del uso del correo electrónico. La práctica agresiva por acoso recogida en el art. 29.2 LCD “*se entenderá sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente sobre servicios de la sociedad de la información*” (art. 29.2.4 LCD), que se aplicará cuando el acceso dependa del tratamiento de información personal. Es decir, mientras la LSSICE tutela la esfera personal del consumidor, la LCD prohíbe el acceso reiterado del profesional de comunicaciones comerciales. La diversidad del objeto perseguido por ambas normas es la razón en la que descansan los distintos presupuestos de ilicitud.

Las prácticas comerciales engañosas, se analizarán a partir del estudio de la STJUE de 12 de mayo de 2011 (asunto C-122/10). Concretamente, se estudian varias cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE en materia de comunicaciones comerciales electrónicas. Concretamente, se destaca el estudio del término “invitación a comprar” y de la “información sustancial” que debe facilitar el empresario a los consumidores en los casos en que existe una invitación a comprar.

1. EL CONCEPTO “AMPLIO” DE COMUNICACIÓN COMERCIAL

Las comunicaciones comerciales se definen como práctica comercial de las empresas en relación con los consumidores (cfr. art. 19.2 TRLGDCU).

A nivel comunitario, la Comisión define en su Libro Verde sobre las comunicaciones comerciales en el Mercado Interior, de 23 de mayo de 1996, la comunicación comercial como “*todo tipo de publicidad, marketing directo, patrocinio, promoción de ventas y relaciones públicas destinadas a promocionar los productos*”

o servicios”. Asimismo, el art. 2.f) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), define a las comunicaciones comerciales como “todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar⁹⁰ directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas”.

La utilización del término “comunicación” en vez del clásico “publicidad” no es casual, sino que responde a la voluntad de ensanchar el concepto de referencia, propiciando así la regulación y el control de nuevos fenómenos promocionales. La definición ofrecida destaca como la finalidad de promoción que persiguen las comunicaciones puede ser no solo directa sino también indirecta evitando, de este modo, que sea posible interpretar la locución de manera restrictiva. En relación, se habla de *promocionar*; ya no el producto o servicio a comercializar sino la propia imagen de la empresa permitiendo que se incluyan diversas técnicas de *marketing* moderno, por ejemplo la edición de una memoria de responsabilidad social corporativa⁹¹ en la que se ponga de manifiesto un extraordinario comportamiento en materia de sostenibilidad. De hecho, la propia EM de la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (en adelante, DPCD) evidencia como la intención del legislador es englobar bajo la denominación genérica de prácticas todas aquellas “actuaciones” que, respondan o no al clásico concepto de comunicación o al más estricto de publicidad, tengan relación con la promoción del producto y, en definitiva, puedan afectar al comportamiento económico del consumidor medio⁹².

⁹⁰ La versión española de la Directiva tradujo erróneamente el término inglés *promote* por el de proporcionar, la noción correcta hubiera sido *promocionar*.

⁹¹ Álvarez (2008, p. 125) expone una gran variedad de ejemplos en los que las grandes empresas no se limitan a anunciar sus políticas de responsabilidad social corporativa en abstracto sino que concretan el alcance específico de sus actuaciones. El autor nos presenta los siguientes anuncios: el anuncio de la fundación *Telefónica* en el diario *El País*, de 3 de noviembre de 2007, suplemento *Babelia*, p. 40, en el que explicita el número de beneficiarios directos e indirectos de su programa “Proniño”, el número de países afectados o el número de voluntarios movilizados; el anuncio de *Iberdrola* Renovables publicado en el diario *El País*, de 17 de noviembre de 2007, p. 27, en el que se considera primera eólica del mundo en potencia instalada, con implantación en 19 países y capacidad de generar energía para más de 10 millones de personas y el anuncio del *Grupo Liberty Seguros*, diario *El País*, de 25 de noviembre de 2007, p. 27, en el que, como prueba del compromiso con el desarrollo sostenible, se afirma que es la primera empresa española que compensa el 100% de las emisiones de CO₂, que tiene un compromiso de reducir tales emisiones en un 6% anual.

⁹² Piénsese, por ejemplo, en la inclusión de aquellas “informaciones” que puedan contribuir a que el consumidor tome una decisión sobre la transacción que no hubiera tomado de otra

1.1. COMUNICACIONES COMERCIALES NO ELECTRÓNICAS

En nuestro Derecho, las comunicaciones comerciales no electrónicas (envíos por correo ordinario, por ejemplo) deberán ser conformes a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). El art. 30 de la Ley establece los requisitos necesarios para poder realizar tratamientos de datos personales con fines de publicidad y prospección comercial. Las dos únicas posibilidades de procedencia de los datos a utilizar con estos fines son: que los datos sean facilitados por los propios interesados o sean obtenidos con su consentimiento o que los datos figuren en fuentes accesibles al público (censo promocional; repertorios telefónicos; listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales; Diarios y Boletines oficiales; medios de comunicación; cfr. art. 3.j) LOPD). En relación a lo expuesto, el art. 96 del 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 y otras leyes complementarias (TRLGDCU), referente a las comunicaciones comerciales, especifica que cuando se utilicen datos procedentes de fuentes accesibles al público se proporcionará al destinatario la información que señala la LOPD (origen de los datos; la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten, cfr. art. 5.5 LOPD) y, asimismo, se deberá ofrecer la posibilidad de poder oponerse a la recepción de las mismas.

En la legislación española, los propios arts. 4.7 LOPD y 8.1 RLOPD prohíben recoger y tratar datos por medios fraudulentos o desleales, estos últimos se identifican con conductas que disminuyen la percepción de la recogida y del tratamiento distorsionando (o siendo aptas para distorsionar) la decisión de autorización del tratamiento del consumidor o usuario. La prohibición de recoger y de tratar datos por medios fraudulentos o desleales se corresponde con el mandato de buena fe y de honradez en los tratos que se predica de las relaciones jurídicas privadas en general (cfr. art. 111-7 CCCat). Es decir, las conductas que se ajusten a la ley pero puedan interpretarse objetivamente como contrarias a la buena fe recibirán el mismo trato de ilicitud. En este sentido, sería desleal solicitar el consentimiento para tratar datos personales con fines ajenos al contrato cada vez que se usa el servicio contratado, si existen los medios para ello (LLÁCER, 2011).

1.2. COMUNICACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS

Por su parte, las comunicaciones comerciales por vía electrónica se definen como un servicio de la sociedad de la información⁹³. Los servicios de la sociedad

forma. Cfr. art. 6.1 DPCD: “Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga información falsa...” y el art. 7.1 DPCD: “Se considerará engañosa toda práctica comercial que (...) omita información sustancial...”.

⁹³ Letra a) del anexo de la LSSICE: “(...) Son servicios de la sociedad de la información,

de la información se conceptúan como aquellos servicios prestados normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. Con ello se entiende que existen cuatro aspectos importantes a considerar: los servicios de la sociedad de la información pueden ser onerosos o gratuitos; son servicios a distancia realizados a través de un medio electrónico; se requiere del almacenamiento de datos en un equipo electrónico como condición necesaria y por último, los sujetos que intervienen son como mínimo un “prestador de servicios” y un “destinatario de un servicio”, según terminología acuñada por la mencionada Directiva 2000/31/CE, de Comercio Electrónico (MORENO, 2002).

En relación, el legislador español define las comunicaciones comerciales en el Anexo f) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE). Específicamente, establece que la comunicación comercial consiste en *“toda forma de comunicación dirigida a la promoción directa o indirecta de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”*⁹⁴. Por tanto, partimos de la premisa de que las comunicaciones comerciales son una forma más de realizar publicidad, de servicios o productos, y una forma de realizar prospección comercial. Como todo medio de publicidad tiene sus limitaciones, en cuanto a su contenido, el Anexo f) delimita su concepto excluyendo del mismo a: *“los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaborados por un tercero y sin contraprestación económica”*.

Debe enfatizarse que la definición ofrecida destaca la finalidad promocional pero no incide en el destino individual o general de la comunicación. De este modo, no solo podemos encontrar comunicaciones comerciales dirigidas al público de los consumidores en abstracto sino, también, comunicaciones destinadas a un consumidor concreto⁹⁵.

entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes: 4. El envío de comunicaciones comerciales”.

⁹⁴ Art. 111-2.s) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña (C. Cons.Cat.) que describe las comunicaciones comerciales como *“cualquier forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, un establecimiento, una organización o una persona que realice una actividad económica con la finalidad de establecer relaciones de consumo”*.

⁹⁵ LLácer, 2011, pp. 62-92, estudia el régimen de las comunicaciones comerciales relacionado con su carácter personalizado, presente en leyes de consumo o sectoriales. La autora analiza el envío de la comunicación cuando presupone la selección de un individuo y la utilización de sus datos de contacto. Cfr. con el Grupo de Trabajo del artículo 29 en su Dictamen 2/2010, sobre publicidad comportamental en línea, adoptado el 22 de junio de 2010 (00909/10/ES,

1.2.1. Régimen jurídico de las comunicaciones comerciales electrónicas: LSSICE

El régimen jurídico de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes⁹⁶ se regirá por su normativa específica. En el derecho español, encuentran su regulación en la LSSICE, tal y como se desprende del propio art. 1.1 LSSICE⁹⁷ que dispone cómo las comunicaciones comerciales electrónicas entran dentro de su objeto de regulación que es el régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica.

Concretamente, la LSSICE dedica a las comunicaciones comerciales por vía electrónica su Título III que bajo la rúbrica “*Comunicaciones comerciales por vía electrónica*” se desarrolla en los arts. 19 a 22 LSSICE⁹⁸. La aplicación preferente de la LSSICE se fundamenta en el art. 94.2 TRLGDCU: “*Cuando lo dispuesto en este título entre en contradicción con el contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, ésta será de aplicación preferente, salvo lo previsto en el artículo 97.7, párrafo segundo*”.

GT 171), que clasifica la publicidad personalizada en comportamental, contextual y seleccionada. Todas ellas representan una selección del mensaje publicitario en función de características conocidas de un individuo.

⁹⁶ El art. 111-2.t) C.Cons.Cat. define las comunicaciones comerciales electrónicas como toda “*comunicación comercial transmitida por medio de equipamientos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones*”. El hecho de utilizar el correo electrónico para realizar comunicaciones publicitarias implica que toda comunicación publicitaria por correo electrónico es comunicación comercial pero no toda comunicación comercial, entendida en sentido amplio, tiene que ser necesariamente realizada por vía de correo electrónico. Así lo expresaba De La Cuesta, 1981, p. 893.

⁹⁷ Art. 1.1 LSSICE: “*Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información*”.

⁹⁸ Si el comercio electrónico es el término genérico para describir la manera en que las organizaciones negocian electrónicamente, Internet es sin duda la herramienta tecnológica de comunicación electrónica más conocida y de mayor potencialidad, si bien no la única, pues también existen Intranets, intercambio electrónico de datos (EDI) y tarjetas inteligentes, entre otros. Puede consultarse respecto a la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información, una ya abundante bibliografía española, entre la que cabe mencionar: Botana, 2001; Burgos y De León, 2001; Calvo y Carrascosa, 2001; Méndez y Vilalta, 2003 y Barral, 2003.

Aunque, la LSSICE sea de aplicación preferente, el propio art. 19.1 LS-SICE especifica que: “*Las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales se regirán, además de por la presente Ley, por su normativa propia y la vigente en materia comercial y de publicidad*”. Por ello, la LSSICE no será la única normativa aplicable y deberá complementarse con otras, tales como la LOPD, y su normativa en cuanto a la obtención de datos personales, información de los interesados y la creación y mantenimiento de los ficheros de datos personales (cfr. art. 19.2 LSSICE). Asimismo, cuando estemos ante un contrato suscrito por vía electrónica⁹⁹ (cfr. Título IV LSSICE) dado que son contratos a distancia¹⁰⁰, las prescripciones de la LSSICE han de completarse con las contenidas en el Título III del TRLGDCU en materia de contratos celebrados a distancia. Además, deberá tenerse en cuenta la normativa sectorial aplicable a los contratos a distancia con consumidores, por ejemplo, la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (cfr. art. 14 LCDSFC).

Las comunicaciones comerciales realizadas por correo electrónico, deberán cumplir, tres requisitos de forma: deberán identificarse como comunicaciones comerciales; deberán identificar a la persona física o jurídica que las realiza o en nombre de la que se realizan las mismas y deberán incluir la palabra “publicidad” (cfr. art. 20 LSSICE).

Se prohíbe, como regla general, el envío de comunicaciones comerciales publicitarias o promocionales por correo electrónico o por otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando previamente no hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas (cfr. art. 21.1 LSSICE). Excepcionalmente, se considerarán legítimas las comunicaciones realizadas a personas con las que el prestador de servicios de la sociedad de la información haya tenido una relación contractual previa, en la que haya procedido a recoger los datos lícitamente (conforme a la LOPD¹⁰¹) y utilice la comunicación comercial para publicitar o

⁹⁹ La LSSICE no define directamente el concepto de contratación electrónica, sin embargo, el Anexo h) señala que se entiende por “contrato celebrado por vía electrónica” o “contrato electrónico” a “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*”. La contratación por vía electrónica se regula en el Título IV de la LSSICE (arts. 23 a 29 LSSICE).

¹⁰⁰ El contrato a distancia es definido en el art. 2 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, como “*todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato*”.

¹⁰¹ Destacamos la importancia que en la LOPD adquieren los requisitos de consentimiento libre, inequívoco, específico e informado y de seguridad de los datos incluidos en nuestros

promocionar productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente¹⁰². Ahora bien, tal y como prosigue el precepto, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija, se deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito (cfr. art. 21.2 LSSICE).

La regulación de las comunicaciones comerciales termina con el art. 22 LSSICE en el que se recoge el derecho de revocación del consentimiento prestado por el destinatario para el envío de comunicaciones comerciales. Este derecho de revocación exige la adopción por los prestadores de servicios de la sociedad de la información de procedimientos sencillos para que se pueda ejercitar la revocación. Procedimientos que deberán ser accesibles a los usuarios por medios electrónicos y gratuitos.

La solución judicial de los conflictos que se presenten en la configuración de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico se halla en el Capítulo I del Título V de la LSSICE. Particularmente, el art. 30 LSSICE regula la posibilidad de ejercer la acción de cesación. Al respecto se indica que podrá interponerse ésta contra las conductas contrarias a esta Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores. Dicha acción se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a esta Ley y a prohibir su reiteración futura. También podrá ejercitarse para prohibir la realización de una conducta si ésta finalizó al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de manera inminente. Esta acción se ejercerá conforme al art. 452 de la LEC. La solución extrajudicial de los conflictos se encuentra reglamentada en el Capítulo II del mismo Título, concretamente el art. 32 LSSICE indica que el prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación (al respecto, cfr. disposición adicional tercera LS-SICE relativa al Sistema Arbitral de Consumo).

ficheros de datos personales (cfr. art. 3.h) LOPD). En consecuencia, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del tipo de tratamiento y su finalidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento.

¹⁰² El destinatario deberá haber sido debidamente informado de la posibilidad de utilizar sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por correo electrónico o por otro medio de comunicación equivalente referentes a productos o servicios similares a los que hayan sido objeto del contrato.

3. COMUNICACIÓN COMERCIAL DESLEAL AGRESIVA *PER SE*: ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

Un claro ejemplo de práctica comercial entendida como comunicación comercial lo encontramos en el artículo 29 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD) concerniente a las prácticas agresivas por acoso efectuadas por medios a distancia.

El segundo apartado del artículo 29 establece que “*se reputa desleal realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico¹⁰³ u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual*”. Los medios que enuncia el precepto son el “*teléfono, fax, correo electrónico u otros medios a distancia*”. La enunciación de los supuestos de *marketing* directo es puramente indicativa pues debemos acogernos a un criterio abierto tal y como sucede en otras normas relativas a las comunicaciones a distancia (cfr. art. 92 TRLGDCU).

A pesar de que la LCD regula un supuesto de hecho idéntico al regulado por la LSSICE, la LCD formula la deslealtad partiendo de un presupuesto distinto. Mientras que, como se ha visto, la LSSICE exige en todo caso el consentimiento del destinatario de la publicidad por medios electrónicos de comunicación a distancia (sistema *opt in*), la LCD solo reputará desleal la publicidad enviada a quien se haya opuesto a su recepción y la remisión de la comunicación comercial sea persistente (sistema *opt out*). La diversidad del objeto perseguido por ambas normas es la razón en la que descansan los distintos presupuestos de licitud. En este sentido, el precepto de la LCD prevé tutelar los intereses de los consumidores, ya sea directa o indirectamente, rechazando el envío persistente de publicidad no deseada el cual puede derivar en una situación de acoso que altere su comportamiento económico. El art. 29 LCD exige que éstos sean persistentes como presupuesto para su declaración de deslealtad, de ahí que una llamada telefónica aislada, o el envío de un único mensaje publicitario por fax o correo electrónico no puedan ser calificados como desleales. Tal conclusión solo se comprende si se parte de la premisa de que dichas llamadas o mensajes aislados, objetivamente considerados, revisten escasa entidad y difícilmente pueden ser aptos para implicar un cambio en el rumbo del comportamiento económico del consumidor (Tato; Fernández; Herrera, 2010). La Ley sobre servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico persigue, sin embargo, proteger la privacidad de aquéllos. Por tanto, enviar *spam*, aunque sea una sola vez,

¹⁰³ La Directiva 2002/58/CE del Parlamento europeo y del Consejo 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 (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) define, en su art. 2.h), correo electrónico como “*todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo*”.

podría constituir una infracción conforme a la LSSICE, pero no conforme la LCD. Esta reflexión es la que se extrae del art. 29 *in fine* LCD al señalar que la deslealtad de la publicidad difundida a través de medios de comunicación a distancia no impide que la normativa vigente sobre los servicios de la sociedad de la información, incluida la contratación a distancia de los servicios financieros, sancionen esta conducta. El juicio de deslealtad es independiente de la ilicitud de la publicidad a través de medios de comunicación a distancia en otros sectores del ordenamiento (Tato; Fernández; Herrera, 2010).

El empresario o profesional que quiera utilizar estas técnicas de *marketing* directo, sin incurrir en supuestos de prácticas comerciales desleales, deberá utilizar sistemas que permitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional (art. 29.2.2 LCD) y, en el caso de las llamadas telefónicas, para que el consumidor o usuario pueda ejercer su derecho a manifestar su oposición a recibir propuestas comerciales no deseadas, las llamadas deberán realizarse desde un número de teléfono identificable (art. 29.2.3 LCD).

Ante este tipo de prácticas tendrá legitimación activa para iniciar las acciones legales previstas cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado y cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por la conducta desleal, lo cual incluye a los empresarios y profesionales que concurren en el mercado. Dentro de estas acciones, puede destacarse la de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados así como la de cesación o prohibición de la conducta desleal (cfr. art. 32 LCD).

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES Y PRÁCTICAS DESLEALES ENGAÑOSAS

El Tribunal de Justicia de la UE en su Sentencia de 12 de mayo de 2011 (asunto C-122/10) resolvió varias cuestiones prejudiciales relacionadas con la posible deslealtad de una comunicación comercial (SIGNES DE MESA, 2011).

En el supuesto de hecho en cuestión, el defensor del consumidor sueco (*konsumentombudsmannen*) consideró que la comunicación comercial publicada por una agencia de viajes (*Ving Sverige AB*) era desleal por infringir el art. 12 de la Ley 2008:486 sueca¹⁰⁴.

¹⁰⁴ El art. 12 de la Ley 2008:486 establece que: “Una práctica comercial será engañosa cuando el comerciante, en una comunicación comercial, invite al consumidor a comprar un producto concreto indicando un precio, pero sin que dicha comunicación contenga los siguientes datos esenciales: 1) las características principales del producto, en la medida adecuada al medio utilizado y al producto, 2) el precio y el precio por unidad de medida, indicados conforme a los artículos 7 a 10 de la Ley 2004:347 de información sobre los precios, 3) la identidad y dirección geográfica del comerciante, 4) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, si se apartan de

El mencionado anuncio se publicó el 13 de agosto de 2008 en un diario sueco y en él figuraba la siguiente información: en grandes caracteres “*Nueva York a partir de 7.820 coronas*” y debajo de dicho texto y en letra más pequeña “*Vuelos desde Arlanda con British Airways y dos noches en el hotel Bedford. Precio por persona en habitación doble, incluidas las tasas de aeropuerto. Noche adicional a partir de 1.320 coronas. Condiciones válidas para viajes en septiembre-diciembre. Número limitado de plazas*” y, en la parte inferior izquierda del anuncio “*Vingflex.se Tél. 0771-995995*”.

El 27 de febrero de 2009, el defensor del consumidor interpuso un recurso contra la agencia ante el órgano jurisdiccional remitente debido a que, a su juicio, dicha comunicación comercial era una invitación a comprar que incluía una omisión engañosa, en la medida en que los datos sobre las características principales del viaje, en particular su precio, eran insuficientes o no se incluían. El *konsumentombudsmannen* solicitó que se obligara a Ving a indicar un precio fijo en su anuncio y que se le prohibiera indicar un precio de partida. Además, requirió que se obligara a dicha agencia de viajes a precisar si las características principales del viaje, como, por ejemplo, las fechas, las opciones ofrecidas al consumidor o las características análogas, afectaban al precio de partida indicado en la comunicación comercial, y, en su caso, de qué modo.

Por su parte, Ving negó que la comunicación comercial en cuestión constituyera una invitación a comprar. Con carácter subsidiario, alegó que las características principales del producto se indicaban de manera apropiada teniendo en cuenta el medio de comunicación utilizado y el producto de que se trataba, y que el precio se mencionaba conforme a la Ley 2004:347, de información sobre los precios. Además, la agencia refutó que dicha comunicación comercial constituyera una práctica desleal por omisión. A su juicio, la omisión de la información controvertida no podía alterar la aptitud del destinatario para tomar una decisión sobre una transacción comercial con conocimiento de causa.

El defensor del consumidor consideró que la resolución del litigio dependía de la interpretación de varios conceptos recogidos en la DPCD. Por ello, planteó al TJUE cuestiones relacionadas con el art. 2.i) DPCD que define el término “invitación a comprar” como “*comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra*” y con el art. 7.4 DPCD delimitador del concepto “información sustancial” en los casos en que

las prácticas habituales del sector o relativas al producto de que se trate, 5) la información sobre el derecho de revocación o cancelación, que debe facilitarse al consumidor conforme a la ley. Una práctica comercial será asimismo engañosa cuando el comerciante, en una comunicación comercial, invite al consumidor a comprar varios productos concretos indicando un precio global, sin que la invitación contenga los datos esenciales previstos en los números 1 a 5 del párrafo primero”.

existe una invitación a comprar. En otras palabras, el TJUE debía aclarar con precisión qué se entiende por “invitación a comprar” y delimitar los datos esenciales que el consumidor necesita conocer para poder tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y cuya omisión derivaría en la calificación de la comunicación como engañosa y, por lo tanto, desleal.

4.1. CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS:

1) ¿Debe interpretarse el requisito “permite así al consumidor realizar una compra”, establecido en el artículo 2, letra i), de la Directiva 2005/29 [...] en el sentido de que existe una invitación a comprar cuando la información sobre el producto anunciado y su precio es suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión de compra, o es necesario que la comunicación comercial también ofrezca la posibilidad real de comprar el producto (por ejemplo, cupón para un pedido) o que dicha comunicación aparezca en conexión con tal posibilidad (por ejemplo, publicidad delante de una tienda)?

La primera cuestión pretendía clarificar si la expresión “permite así al consumidor realizar una compra”, recogida en el art. 2. i) DPCD, debe interpretarse en el sentido de que supedita la calificación de invitación a comprar a la existencia de un medio concreto de adquisición del producto comercializado, o en el sentido de que existe una invitación a comprar desde el momento en que la información relativa al producto de que se trate y a su precio es suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión sobre una transacción.

Al respecto, y antes de analizar la cuestión, debemos tener presente que una interpretación no restrictiva del concepto “invitación a comprar” es la única conforme con los objetivos de la norma comunitaria que consiste en alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores (cfr. art. 1 DPCD). Asimismo, y en virtud del art. 7.4 DPCD, la invitación a comprar es una forma específica de publicidad que conlleva una obligación de mayor información.

Dicho esto, el TJUE fue contundente en afirmar que la expresión “permite así al consumidor realizar una compra” no debe analizarse de modo que suponga un requisito suplementario necesario para la calificación de invitación a comprar. Existe invitación a comprar desde el momento en que la información relativa al producto comercializado y a su precio es suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión sobre una transacción. A fin de que una comunicación comercial pueda calificarse de invitación a comprar tampoco es necesario que incluya un medio concreto de compra o que aparezca en conexión con tal medio o con ocasión de él.

2) Si la respuesta a la [primera] cuestión [...] es que es necesario que exista una posibilidad real de comprar el producto, ¿puede considerarse que existe esta posibilidad cuando la comunicación comercial remite a un número de teléfono o a una página web en la que se puede encargar el producto?

En relación a la segunda cuestión, y teniendo en cuenta lo indicado en la respuesta precedente, se concluyó que no es necesario que exista una posibilidad real de comprar el producto en cuestión.

3) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra i), de la Directiva [2005/29] en el sentido de que se cumple el requisito relativo al precio cuando la comunicación comercial contiene un “precio de partida”, es decir, el precio más bajo al que puede adquirirse el producto o la categoría de productos anunciados, al mismo tiempo que el producto o la categoría de productos anunciados existen en otras variantes o con otro contenido a precios que no se indican?

El art. 2.i) DPCD prevé que una invitación a comprar ha de indicar el precio del producto de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado. Dicho esto, es concebible que, en virtud del medio utilizado, sea difícil mostrar el precio del producto correspondiente a cada una de sus variantes. Además, el art. 7.4.c) de la DPCD admite, en materia de omisiones engañosas que teniendo en cuenta de la naturaleza del producto un profesional puede razonablemente no estar en condiciones de comunicar el precio final de antemano. Por otro lado, si debiera considerarse que la mención de un precio de partida no cumple el requisito relativo a la indicación del precio mencionado en el art.2.i) DPCD sería fácil para los profesionales indicar únicamente un precio de partida para que la comunicación comercial en cuestión eludiese la calificación de invitación a comprar, y, por lo tanto, el respeto de lo establecido en el artículo 7.4 de dicha Directiva. Tal interpretación iría en contra de la finalidad de la norma comunitaria.

En resumen, el precio de partida puede cumplir el requisito relativo a la mención del precio del producto, en el sentido del art. 2.i) de la DPCD, cuando, en función de la naturaleza y de las características del producto, así como del soporte de la comunicación comercial utilizado, esta mención permita al consumidor tomar una decisión sobre una transacción. Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si la mención de un precio de partida permite al consumidor tomar una decisión sobre una transacción.

4) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra i), de la Directiva [2005/29] en el sentido de que se cumple el requisito relativo a las características del producto cuando existe una presentación escrita o visual del producto [...], es decir, de modo que se identifica el producto pero no se describe con más detalle? 5) En caso de respuesta

afirmativa a la [cuarta] pregunta [...], ¿también puede aplicarse ese criterio cuando el producto anunciado se ofrece con algunas variantes, pero la comunicación comercial sólo se refiere a ellas con una denominación común?

Mediante sus cuestiones cuarta y quinta, que procede examinar conjuntamente, se plantea si el art. 2.i) DPCD debe interpretarse en el sentido de que una presentación escrita o visual del producto permite cumplir el requisito relativo a la indicación de las características del producto, incluso en el supuesto de que se utilice una misma presentación escrita o visual del producto para designar un producto ofrecido en varias variantes. En la medida en que el precepto exige que se indiquen las características del producto de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, el soporte de la comunicación comercial debe tenerse en cuenta a tal fin, exigiéndose diversos grados de precisión en la descripción del producto. Una presentación puede permitir al consumidor forjarse una opinión sobre la naturaleza y las características del producto para tomar una decisión sobre una transacción, incluso si se designa un producto ofrecido en varias variantes. Incumbe al órgano jurisdiccional determinar caso por caso, tomando en consideración la naturaleza y las características del producto, así como el soporte de comunicación utilizado, si el consumidor dispone de datos suficientes para identificar y distinguir el producto a fin de tomar una decisión sobre una transacción.

6) Ante una invitación a comprar, ¿debe interpretarse el artículo 7, apartado 4, letra a), [de la Directiva 2005/29] en el sentido de que basta con que sólo se indiquen determinadas características principales del producto y que el comerciante, por lo demás, se remita a su página web, siempre que en ésta aparezca información esencial sobre las características principales del producto, el precio y los demás requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 4 [de dicha Directiva]?

Mediante su sexta cuestión, debemos plantearnos si basta con que se indiquen sólo determinadas características principales del producto y que el comerciante, por lo demás, se remita a su sitio en Internet, siempre que en éste aparezca información esencial sobre las características principales del producto, el precio y los demás requisitos establecidos en el art. 7.4 DPCD.

En relación, el Tribunal recuerda que las prácticas comerciales incluidas en el art. 7.4 de la Directiva requieren una apreciación casuística. El precepto en su letra a) se refiere a las características principales del producto, sin definir no obstante este concepto o proporcionar una lista exhaustiva de ellas. Sin embargo, precisa que debe tenerse en cuenta, por un lado, el medio de comunicación utilizado, y por otro, el producto de que se trata. Esta disposición relacionada con su apartado primero, según el cual la práctica comercial ha de apreciarse teniendo en cuenta, en particular, todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de

comunicación utilizado y tercero, que prevé expresamente que se tomarán en consideración, para determinar si se ha omitido información, las limitaciones de espacio y de tiempo del medio de comunicación empleado y todas las medidas adoptadas por el comerciante para poner la información a disposición del consumidor por otros medios, se deduce que el alcance de los datos relativos a las características principales de un producto que tiene que comunicar un comerciante en el marco de una invitación a comprar ha de apreciarse en función del contexto de dicha invitación, de la naturaleza y características del producto y del soporte de comunicación utilizado. De lo anterior se desprende que el art. 7.4.a) DPCD no se opone a que en una invitación a comprar se mencionen únicamente determinadas características principales del producto, si el comerciante remite, por lo demás, a su sitio en Internet, siempre que dicho sitio contenga las informaciones esenciales relativas a las características principales del producto, al precio y los demás requisitos, establecidos en el artículo 7 de dicha Directiva.

Sin embargo, es necesario recordar que según el apartado 5 del art. 7 DPCD, se considerarán sustanciales los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión en materia de información relacionados con las comunicaciones comerciales, de los que el anexo II de dicha Directiva contiene una lista no exhaustiva. Entre los textos mencionados en este anexo figura el artículo 3 de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, cuyo apartado 2 enuncia un cierto número de datos que debe contener un folleto relativo a este tipo de viajes, vacaciones y circuitos. Incumbe al órgano jurisdiccional examinar caso por caso, tomando en consideración el contexto de la invitación a comprar y el medio de comunicación utilizado, así como la naturaleza y las características del producto, si la mera mención de determinadas características principales del producto permite al consumidor tomar una decisión sobre una transacción con conocimiento de causa.

7)¿Debe interpretarse el artículo 7, apartado 4, letra c), [de la Directiva 2005/29] en el sentido de que basta con indicar un “precio de partida” para que se cumpla el requisito relativo al precio?

Mediante su séptima cuestión, se analiza si es suficiente indicar un precio de partida para que se cumpla el requisito relativo al precio. A diferencia de la tercera cuestión que analiza el art. 2.i) DPCD cuyo objeto consiste en determinar la calificación de la invitación a comprar, el art. 7.4. c) de dicha Directiva define las informaciones que deben considerarse sustanciales en una invitación a comprar. Pues bien, aunque es cierto que el art. 7.4 DPCD considera que las informaciones relativas al precio son, en principio, sustanciales, no lo es menos que la letra c) de dicha disposición establece que, en caso de que el precio no pueda calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, las informaciones deben incluir

la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, cuando tales gastos no puedan ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales. Por consiguiente, la mera indicación de un precio de partida puede estar justificada en los supuestos en los que el precio no pueda calcularse razonablemente de antemano, teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza y las características del producto. Para determinar el precio final de un viaje, puede tenerse en cuenta un número determinado de factores variables, concretamente el momento de la reserva y el atractivo del destino en función de la existencia de eventos religiosos, artísticos o deportivos, de las particularidades de las condiciones estacionales y de las fechas y las horas del viaje. Sin embargo, cuando únicamente figura el precio de partida en la invitación a comprar, sin que se indiquen las modalidades de cálculo del precio final, y, en su caso, los costes suplementarios o la mención de que dichos gastos corren a cargo del consumidor, cabe preguntarse si esta información basta a fin de permitir al consumidor tomar una decisión sobre una transacción con conocimiento de causa, o si no debe concluirse que existen omisiones engañosas. El artículo 7.3 de la Directiva precisa que, cuando el medio utilizado para comunicar la práctica comercial imponga limitaciones de espacio o de tiempo, a la hora de decidir si se ha omitido información deberán tenerse en cuenta esas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el comerciante para poner la información a disposición del consumidor por otros medios. Las indicaciones aportadas por dicha disposición, que se refieren a los elementos que es necesario tener en cuenta para determinar si la práctica debe calificarse de omisión engañosa, se aplican a las invitaciones a comprar a que se refiere el art. 7.4 DPCD. El alcance de la información relativa al precio se determinará en función de la naturaleza y de las características del producto, pero también en función del medio de comunicación utilizado para la invitación a comprar, y habida cuenta de los complementos de información que en su caso proporcione el comerciante. En consecuencia, la mera indicación de un precio de partida en una invitación a comprar no puede considerarse *per se* constitutiva de una omisión engañosa. El órgano jurisdiccional deberá comprobar, en particular, si la omisión de las modalidades de cálculo del precio final no impide al consumidor tomar una decisión sobre una transacción con conocimiento de causa y, en consecuencia, no le incita a tomar una decisión sobre una transacción que, de otro modo, no habría tomado. También le incumbe tomar en consideración los límites inherentes al soporte de comunicación utilizado, la naturaleza y las características del producto y el resto de medidas que el comerciante ha adoptado realmente para que dichas informaciones estén a disposición del consumidor.

5. CONCLUSIONES

I.- Las comunicaciones comerciales se definen en el art. 19.2 TRLGDCU como práctica comercial de las empresas en relación con los consumidores y se definen en el art. 2.f) de la Directiva sobre el comercio electrónico como “*todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas*”. Esta definición extensa de comunicación comercial coincide con el término genérico de práctica comercial permitiendo englobar en estas categorías nuevos fenómenos promocionales que afecten o puedan afectar al comportamiento económico del consumidor medio.

II.- Las comunicaciones comerciales pueden ser de dos tipologías: no electrónicas y electrónicas. Las primeras deberán ser conformes a la LOPD mientras que las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes, al considerarse un servicio de la sociedad de la información, se regularán por la LSSICE. Concretamente, la LSSICE dedica a las comunicaciones comerciales por vía electrónica su Título III que bajo la rúbrica “*Comunicaciones comerciales por vía electrónica*” se desarrolla en los arts. 19 a 22 LSSICE. Sin embargo, esta aplicación preferente no impide su complementación con otras normas tales como la LOPD, TRLGDCU, LCDSFC o la LCD.

III.- Las prácticas agresivas por acoso efectuadas por medios a distancia reguladas en el art. 29 LCD son un ejemplo de práctica comercial entendida como comunicación comercial desleal. La LCD formula la deslealtad partiendo de un presupuesto distinto al de la LSSICE. En primer lugar, la LCD solo reputará desleal la publicidad enviada a quien se haya opuesto a su recepción y la remisión de la comunicación comercial sea persistente (sistema *opt out*). En segundo lugar, el objeto perseguido por la LCD consiste en tutelar los intereses de los consumidores, ya sea directa o indirectamente, rechazando el envío persistente de publicidad no deseada el cual puede derivar en una situación de acoso que altere su comportamiento económico.

IV.- Es criticable la falta de sistemática de la regulación en materia de comunicaciones comerciales no deseadas y agresivas por acoso. Debería valorarse que el tratamiento de las vulneraciones de los empresarios en las comunicaciones comerciales se equiparara a prácticas comerciales desleales. A nuestro juicio, sería conveniente trasladar los recursos colectivos previstos para la deslealtad, como la acción de cesación (cfr. art. 32.1.2 LCD), a infracciones sobre el tratamiento de datos personales. Remedios pensados para tutelar el comportamiento económico de un consumidor se aplicarían para velar derechos de la personalidad afectados por de-

sequilibrios decisionales sustanciales constituyendo un sistema jurídico más seguro y previsible.

V.- Otro ejemplo de comunicación comercial desleal, en este caso por engaño, son las invitaciones a comprar que omiten la información sustancial exigida por el art. 7.4 DPCD. La jurisprudencia del TJUE ha permitido aclarar algunos de los conceptos y nociones de la DPCD; concretamente, sus Sentencias han demostrado ser útiles para aclarar cuestiones generales referentes a la relación entre la DPCD y la legislación nacional, así como otras cuestiones más específicas relativas a la interpretación de algunas de sus disposiciones sustantivas. La STJUE de 12 de mayo de 2011 (Asunto C-122/10), aclaró el concepto de “invitación a comprar”, definido en el artículo 2.i) de la DPCD: “(...) una invitación a comprar se da en cuanto hay una presentación visual del producto y su precio, sin que exista un mecanismo real de compra inmediatamente disponible” y qué debemos entender por “información sustancial” en las invitaciones a comprar (art. 7.4 DPCD).

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J. “Hacia un nuevo concepto de comunicación comercial”. En: Tomillo Urbina, J. (dir.) y Álvarez Rubio, J. (coord.). *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Navarra: Aranzadi, 2008.

BARRAL VIÑALS, I. (coord.). *La regul@ción del comercio electrónico*. Madrid: Dykinson, 2003.

BOTANA GARCÍA, G. “Noción de comercio electrónico”. En: Botana García, G. (coord.). *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Madrid: La Ley, 2001, cap. I.

BURGOS SOLANS, D. y De León Fernández, L. *Comercio electrónico, publicidad y marketing en Internet*. Madrid: McGraw Hill, 2001.

CALVO CARAVACA, A.L. y Carrascosa González, J. *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*. Madrid: Colex, 2001.

DE LA CUESTA RUTE, J.M. “Tratamiento jurídico en España de la comunicación publicitaria ilícita”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1981, núm. 4. pp. 893-917.

LLÁCER MATAACÁS, M.R. “La autodeterminación informativa en la sociedad de la información y la vigilancia”. En: LLácer Matacás, M.R. (coord.). *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*. Madrid: La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2011.

MÉNDEZ TOMÁS, R.M. y Vilalta Nicuesa, A.E. *Comunicaciones comerciales y*

contratación por vía Electrónica. Barcelona: Bosch, 2003.

MORENO NAVARRETE, M.Á. *DERECHO-e Derecho del Comercio Electrónico*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

SIGNES DE MESA, J.I., “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre comunicaciones comerciales y prácticas desleales”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 123, 2011, pp. 301 y 302.

TATO PLAZA, A.; Fernández Carballo-Calero, P. y Herrera Petrus, CH. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: La Ley, 2010.