

LA DIRECTIVA 29/2005 Y LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN CASTILLA-LA MANCHA

Angel Carrasco Perera

Director del Centro de Estudios de Consumo de la UCLM

1. El estilo regulatorio impuesto por la Directiva 29/2005¹

1.1. Cláusula general de deslealtad frente a normas nacionales consumeristas

La Directiva se caracteriza por establecer una única prohibición general de aquellas prácticas comerciales que distorsionan o pueden distorsionar el comportamiento económico de los consumidores. La cláusula general principal es la de *deslealtad respecto de los consumidores*, que la Directiva luego concreta utilizando algunos índices normativos. La prohibición no está basada en criterios “preventivos” de formulación de normas absolutas y descontextualizadas de prohibición o mandato, sino en la formulación de cláusulas generales o sub-generales, no enteramente concretadas, que contendrán prohibiciones en función de la naturaleza singular de cada práctica o de las circunstancias concurrentes.

En esto diverge la norma comunitaria grandemente del sistema típico de imperativo-prohibición con el que está construido el Derecho de Consumo en España. Básicamente, en la medida en que se construye como un Derecho de formulación de tipos de conductas infractoras, los predicados normativos no se sostienen sobre cláusulas generales, sino sobre la producción o no producción de determinados supuestos de hecho que se formulan abstractamente considerados, sin condición a circunstancias concretas o criterios de valoración singularizado. En la normativa tradicional de consumo se prohíben o se imponen determinadas conductas *porque se supone* por anticipado y con carácter general que han de tener una afectación determinada en el comportamiento del consumidor. Pero la prohibición o la imposición se *mantienen* y son válidas sin necesidad de averiguar si en el caso en concreto se produce, o puede producirse a tenor de las circunstancias, la afectación negativa en cuestión sobre el comportamiento económico del consumidor.

La Directiva no contiene una armonización de mínimos, sino plena; no cabe un desarrollo “al alza” por parte de los Estados. A efectos de lo que se considera como “sustancial” para ser objeto de una obligación de informar, únicamente son imperativas las exigencias que se contienen en el propio Derecho de consumo comunitario, pero no en el Derecho estatal de desarrollo de estas Directivas. No hay engaño “sustancial” si

¹ 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre prácticas comerciales desleales”), DOCE 11 junio 2005.

los operadores económicos omiten informar sobre los extremos impuestos por la legislación estatal de desarrollo de las Directivas, pero que no se haya expresamente impuesto por estas Directivas. Con más razón [aunque hay que reconocer que la Directiva en este punto es todo menos claro], cuando se trate de normativa estatal relativa a la información suministrable a consumidores, cuando no tenga apoyo ni sea desarrollo de una normativa comunitaria.

Los Estados miembros sólo podrán mantener o añadir requisitos de información relacionada con el *Derecho contractual* y con las repercusiones en el ámbito del Derecho contractual si así lo autorizan las cláusulas mínimas del Derecho comunitario vigente. Por lo que toca a las exigencias de información suplementariamente exigidas por los Estados miembros a la información impuesta por las Directivas consumeristas, sobre la base de cláusulas mínimas, no se considerará una omisión engañosa a efectos de esta Directiva la omisión de dicha información. “En cambio, los Estados miembros podrán, cuando así lo permitan las cláusulas mínimas del Derecho comunitario, mantener o introducir disposiciones más estrictas para garantizar un mayor nivel de protección de los derechos contractuales individuales de los consumidores”. (Considerando 15).

Como casi todo el Derecho comunitario derivado, la Directiva no es un modelo de ideas claras. La Directiva se sustenta en dos peticiones de principio, que en mi opinión son difícilmente prácticas. Primero, que una cosa es la práctica comercial (básicamente, promociones comerciales y publicidad) y otra el Derecho de contratos, y que en este terreno el legislador estatal no está condicionado. Segundo, que una cosa es la norma relativa a las prácticas comerciales que afectan a la conducta del consumidor y otra las normas relativas a la protección frente a la competencia desleal, y que en este terreno tampoco está constreñido por la Directiva el legislador estatal.

Téngase presente que los Estados miembros no pueden mantener su regulación existente, en materia de prácticas comerciales relativas a consumidores, considerando o arguyendo que esta regulación propia no tiene por objeto mantener al consumidor indemne frente a una conducta desleal o engañosa, sino que pretenden proteger al consumidor mediante una *adecuada regulación del mercado*; por ejemplo, fijando períodos perentorios de rebajas, aunque ello nada tenga que ver con la deslealtad o engaño frente a los consumidores. Según el Considerando 7 de la Directiva, los Estados pueden mantener prohibiciones adicionales a las de esta Directiva en las relaciones con consumidores “por motivos de buen gusto o decoro”. Pero no cuando respondan a otras razones. Por tanto, *tampoco* puede ampararse una norma nacional que pretendiera proteger a los consumidores frente a las prácticas comerciales (descontado el Derecho contractual) *por razones distintas* de las que se aducen por la Directiva, esto es, por razones distintas a evitar a estos consumidores ser sujetos pasivos de prácticas comerciales desleales.

Cierto que los Estados miembros pueden regular más allá de la Directiva las prácticas comerciales, e incluso prohibir modalidades determinadas, sin cobertura en la Directiva. Pero siempre que *no se trate con dicha norma de proteger a los consumidores*, sino, por ejemplo, regular la competencia desleal (específicamente para la publicidad engañosa, el nuevo art. 7.1 de la Directiva 84/450, introducido por la Directiva 29/2005).

Siguiendo con el ejemplo, el Estado puede mantener la ordenación temporal de los períodos de rebajas. *Pero no puede hacerlo una Comunidad Autónoma* que no tenga para ello más título competencial que el de defensa de los consumidores.

Hasta el 2013, los Estados miembros podrán seguir aplicando disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que se las que se contengan en las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización, siempre que sean “indispensables” para que los consumidores estén adecuadamente protegidos.

1.2. Exclusiones relevantes

Aunque no está claro cómo entiende la Directiva esta distinción, las normas de la Directiva se limitan a regular las “prácticas comerciales”, pero no afectan al Derecho contractual. Se considera práctica comercial “todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionados con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores” [art. 2 d)].

La Directiva no afecta a las normas comunitarias o nacionales relativas a los aspectos de la salud y seguridad de los productos [art. 3.3].

Las limitaciones de la Directiva no regirán para los servicios financieros ni para los inmuebles, pudiendo los Estados miembros imponer requisitos más exigentes o restrictivos que los de la Directiva [art. 3.9].

2. Los estándares de deslealtad

Conforme a lo dicho, la Directiva prescinde de las prohibiciones cerradas de conductas formuladas en términos generales, para proceder a establecer un sistema articulado de cláusulas generales, que se desarrolla de la forma siguiente:

- (a) Quedan prohibidas las prácticas comerciales desleales
- (b) Para que una práctica comercial sea desleal es preciso que sea *contraria a la diligencia profesional*.
- (c) Para que una práctica comercial sea desleal es preciso también que distorsione o pueda distorsionar *de manera sustancial* el comportamiento económico del consumidor.
- (d) Se considera que una práctica comercial reúne los anteriores requisitos siempre que *sea engañosa*. Pero sólo es engañosa:
 - Si contiene información falsa

- O información verdadera que induzca o pueda inducir a error sobre alguno de los elementos o extremos a que se refiere la Directiva en el art. 6.1
- O es una práctica que, en consideración a todas las circunstancias, cree confusión
- Y, en cualquiera de los casos anteriores, haga o pueda hacer tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no habría tomado.
- Una omisión sólo es engañosa si a tenor de todas las circunstancias, omite información *sustancial*. Se considera sustancial sólo la información relativa a los extremos del art. 7.4.
- Los extremos que deben considerarse para apreciar si una información es engañosa están exhaustivamente listados en el art. 6.

(e) Se considera que una práctica comercial es desleal cuando sea *agresiva*. Igual que en el caso anterior, el predicado relevante depende de las circunstancias relevantes de cada caso.

En consecuencia, la concurrencia de un supuesto de hecho de conducta prohibida requerirá en todo caso – salvo los que luego se mencionan- que se realice una ponderación por la que se determine.

- Si una práctica distorsiona o no el comportamiento del consumidor de modo sustancial
- Si una práctica induce o puede inducir al consumidor a error sobre alguno de los extremos predeterminados, hasta el punto de hacerle tomar una decisión económica que de otra forma no hubiera tomado.
- Si la omisión de información es sobre un extremo sustancial y ha influido de modo decisivo en la decisión de compra.
- Si del contexto fáctico se desprende que la conducta del agente puede mermar de forma importante la libertad de elección del consumidor y ello ha influido de modo decisivo en la decisión de compra.

Los Estados Miembros *no pueden concretar estas cláusulas mediante nuevas subcláusulas*.

Los Estados miembros *tampoco* pueden concretar las cláusulas generales de la Directiva por medio de normas *descontextualizadas* [por ejemplo, se prohíbe la venta con prima, se prohíbe que se realicen rebajas en marzo, etc]. Pero pueden concretar las cláusulas con normas concretas de imposición o prohibición, siempre que cada una de estas normas soporte el examen singular de si: la cuestión sobre la que versa la norma es sustancial; la ausencia de la norma produciría una distorsión importante en la conducta del consumidor; la distorsión llega a ser decisiva para haber motivado su decisión de compra; etc.

El Anexo I de la Directiva contiene una lista de prácticas que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Normalmente se procede en ellas por vía del uso de elementos conceptuales cerrados, y no contienen ordinariamente a su vez una nueva subcláusula general ni se sirven de conceptos indeterminados.

3. En especial, la imposición de deberes obligatorios de información al consumidor

En la legislación estatal y autonómica de consumo es común encontrar muchas normas que pretenden proteger al consumidor mediante el expediente de exigir del profesional que ofrezca al consumidor antes de contratar determinada información relativa a los bienes o servicios que ofrece.

El aspecto más original de la Directiva es que hace incompatible con ella no poca parte de esta regulación consumerista. Para la Directiva sólo está prohibida la conducta desleal. Una forma de conducta desleal es la engañosa. Pero la omisión de información al consumidor no es por principio una conducta comercial engañosa, salvo que se den las circunstancias que establece el art. 7.

Sólo es engañosa una práctica comercial que omite u oculta información cuando:

- esta información es sustancial.
- de acuerdo con el contexto fáctico y teniendo en cuenta todas las circunstancias y características del medio de comunicación,
- y que haya producido o podido producir que el consumidor haya tomado una decisión comercial que no hubiera tomado de habersele dado aquella información.

Igualmente hay deslealtad cuando esta información sustancial es ofrecida de manera poco clara, ininteligible, ambigua, en momento inadecuado, o sin dar a conocer el propósito comercial.

Cuando hay una invitación a contratar, se considera sustancial la información relativa a las características principales del producto, el precio y los gastos adicionales, así como la forma en que se determinan y la existencia eventual de un derecho de revocación.

Cuando una de las Directivas consumeristas haya impuesto un deber específico relativo a la información a suministrar, esta información se considera sustancial.

En consecuencia, son contrarias a la Directiva:

- La imposición absoluta e incondicional de deberes de información por parte de una norma protectora de los consumidores, salvo que pueda reducirse a alguna de las informaciones sustanciales- cuya omisión es engaño- y se den el resto de los requisitos establecidos por

el art. 7 (especialmente, que la omisión de la información sustancial haya sido la determinante del acto de compra).

- La imposición absoluta e incondicional de deberes de información por parte de una norma estatal que transpone una Directiva de mínimos, en tanto el contenido de la obligación exceda del amparado por la Directiva transpuesta.

Pero esto no quiere decir que la normativa de desarrollo de la Directiva (eventualmente, una norma de CLM) tenga que limitarse a repetir o redundar el mandato del art. 7 de la Directiva. Las normas de desarrollo, estatales y autonómicas podrán imponer normas específicas de información obligatoria, antes o con ocasión de una oferta de venta, pero esta regulación *sólo será admisible si la información que se impone es sustancial y causalmente decisiva de la decisión de compra*, en el sentido de la Directiva. Es precisa, pues, una *ponderación singularizada de cada regulación de desarrollo* que imponga deberes de este tipo.

Con todo, la cuestión puede no llegar a tener trascendencia práctica alguna, si examinamos el bloque de información impuesta por las normas que se acaban de citar. Quiero decir, lo que la Directiva impide es que se impongan incondicional y absolutamente una determinada información al empresario, pero la Directiva no limita la competencia del regulador para imponer *deberes contractuales* específicos. Lo que no puede hacer el regulador es imponer como obligatoria la información relativa a estos deberes y derechos contractuales, fuera del caso de que se trate de una información sustancial y causalmente decisiva, en el sentido de la Directiva.

Un ejemplo: es materia de práctica promocional y publicitaria ofertar como rebajas productos deteriorados. La norma que lo prohíbe es una norma que entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. Pero es un extremo propio del Derecho contractual *prohibir* que se vendan en rebajas productos deteriorados.

4. Protección eficaz en la Directiva y competencias procedimentales autonómicas

La Directiva contiene un mandato de resultado dirigido a los Estados miembros para que arbitren medios adecuados y eficaces para luchar contra las prácticas comerciales desleales (art. 11). Se delega en cada Estado la competencia para decidir si ha de articularse una defensa procesal civil y/o administrativa de tales prácticas. Corresponde igualmente a cada Estado decidir si estos procedimientos podrán instarse conjuntamente contra varios comerciantes y si podrán utilizarse contra el responsable de un código de conducta en caso de que éste fomente el incumplimiento de requisitos legales.

El art. 11.2 delega en los Estados miembros la potestad de conferir a los órganos judiciales y/o administrativos unas competencias cautelares y/o definitivas que les faculten para ordenar el cese de las prácticas comerciales desleales o emprender acciones legales pertinentes, o prohibir la práctica en cuestión o emprender las acciones legales pertinentes, incluso en ausencia de prueba de perjuicio o de negligencia o dolo del agente. Con el mismo fin, los Estados atribuirán a estos órganos competencias para

exigir la publicación total o parcial de dicha decisión o la publicación de un comunicado rectificativo. Los órganos administrativos deberán tener una composición tal “que no arroje dudas sobre su imparcialidad” (¿) y estar dotados de poderes “adecuados para poder supervisar e imponer de manera eficaz la observancia de sus decisiones”.

“Los Estados miembros establecerán sanciones” para los casos de incumplimiento de las “disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva”, que habrán de ser eficaces, proporcionadas y disuasorias (art. 13).

Aunque sean los Estados miembros los destinatarios de esta Directiva, y aunque sea a los *Estados* a los que la Directiva impone la promoción y establecimiento de las medidas, la estructura autonómica en España no permitirá que sea el Estado el que se arroge competencias de ordenación de procedimientos administrativos que no se limiten a ser básicas. Ciertamente el Estado podría, en ejecución de la presente Directiva, modificar la Ley 26/1984 para introducir nuevas normas básicas en materia de procedimiento administrativo, allí donde el Estado siga conservando una competencia de ordenación básica en materia de defensa de los consumidores, o cuando pueda amparar el ejercicio de su competencia en la regulación de los principios básicos del procedimiento administrativo. *Con todo*, no creo que sea preciso introducir en el régimen del procedimiento administrativo español ninguna nueva norma que resultare exigida para la correcta transposición de la Directiva.

Respecto de las competencias de Castilla-La Mancha, es evidente que la Comunidad Autónoma dispone de sus competencias estatutarias para el desarrollo normativo en materia de defensa de los consumidores. Esta competencia *permitiría sin dudas* a la Comunidad Autónoma *modificar o desarrollar autónomamente* las disposiciones de la Directiva relativas a los *procedimientos administrativos sancionatorios*. Con todo, creo que en el estado presente de nuestro desarrollo normativo en el Estatuto del Consumidor de CLM *no es preciso tomar ninguna nueva medida normativa para satisfacer las exigencias de eficacia procedimental* impuestas por la Directiva.

5. Tipificación sancionadora y cláusulas generales de prohibición

A primera vista podría pensarse que el nuevo estilo normativo impuesto por la Directiva sólo podría realizarse a costa de sacrificar el principio de tipicidad del Derecho administrativo sancionador. En efecto, se respeta mejor el principio de tipicidad, y se sirve a la seguridad jurídica, cuando, por ejemplo, se establece un período perentorio para hacer rebajas, en lugar de formular una prohibición genérica de engaño en la promoción comercial. El principio de tipicidad queda mejor servido cuando no existe margen para ponderar conceptos jurídicos indeterminados con los que se construyen el supuesto de hecho del tipo de infracción.

¿Se respetaría el principio de tipicidad si la prohibición de conducta se formulase en términos tan genéricos como los contenidos en los arts. 6 y 7 de la Directiva?. Yo entiendo que esta reconsideración de los estilos de las normas prohibitivas no

comportaría ninguna lesión del principio de tipicidad ni situaría a las Administraciones públicas ante el reto de una ponderación de conductas que pudiera franquear la exigencia impuesta por el principio de legalidad. Basta leer el art. 32 de la Ley 26/1984 para apreciar que la existencia de tipos definidos mediante cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados constituye la regla, y no la excepción, del Derecho sancionador de consumo. El apartado 2 de este precepto constituye como elemento del tipo de infracción “el abandono de la diligencia exigible”. El apartado 4 es un trasunto de la Directiva, pero todavía más difusa (“cualquier situación que induzca a engaño o confusión”), pues se prescinden de los parámetros de sustancialidad y relevancia causal decisiva en la decisión de compra del consumidor. El apartado 5 se refiere a la “imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas”. Finalmente, el apartado 9 construye un tipo de infracción consistente en la “introducción de cláusulas abusivas”.

Es evidente que ninguno de los conceptos jurídicos que utiliza la presente Directiva padece de déficits de tipicidad que no fueran predicables de las tipificaciones sancionatorias existentes.

6. Afectación de La Directiva a las competencias y a las normas consumeristas de Castilla-La Mancha

A pesar de que pudiera aparecer lo contrario, la regulación de la *Directiva apenas afecta a la normativa existente en Castilla-La Mancha*. Salvo en lo que se refiere a la regulación de las prácticas comerciales minoristas, contenidas en la Ley de Comercio Minorista, Castilla-La Mancha no dispone en su Derecho propio de normas materiales de regulación de conductas que constituyan mandatos absolutos o prohibiciones de conductas interprivadas descontextualizadas, que puedan estar afectadas por la Directiva. El esto se distingue singularmente la normativa de CLM de la del resto de las CCAA, que han sido más proclives a establecer o reproducir normas de regulación incondicional de conductas, como debidas o prohibidas:

- (a) Castilla-La Mancha no ha desarrollado autónomamente las Directivas consumeristas, y se ha limitado a tomar, cuando ello ha sido preciso para el ejercicio de sus competencias de inspección y sanción, las normas tal como han sido transpuestas por el legislador estatal. Más allá de ello, el Estatuto del Consumidor de CLM se ha limitado a definir competencias o a programar mandatos de actuación de la Administración en referencia al cumplimiento y observancia efectiva de aquellas conductas.
- (b) Castilla-La Mancha no tiene un elenco cerrado y tipificado de conductas o prácticas comerciales que fueran relevantes para la definición de los tipos de conductas infractoras de consumo, ya que la tipificación opera en el Estatuto del Consumidor por medio de una remisión a la normativa (estatal o autonómica) existente en cada caso como norma material.

Por tanto, Castilla-La Mancha puede esperar que sea el legislador estatal el que tome a su cargo la (difícil) tarea de definir tipos de prohibición adecuados a la Directiva, y que sirvan de tipos de infracción administrativa de consumo, a las que la regulación de CLM se pueda remitir.

Hasta el 2013 podría mantenerse cualquier norma autonómica (de haberla, que no la hay) que hubiera desarrollado las normas de las Directivas comunitarias consumeristas con un nivel mayor de protección que el contenido en estas Directivas.

Aunque la lista cerrada de conductas prohibidas en el Anexo I *podría ser de hecho directamente aplicable sin necesidad de una transposición estatal*, es lo cierto que se trata de una Directiva que, aunque contenga una armonización plena, no es directamente aplicable por los Estados. Por ello es precisa una transposición.

¿Podría CLM proceder a incorporar esta lista de conductas “negras” del Anexo I en su propia normativa de consumo? Se trata de una espinosa cuestión de poderes y límites constitucionales, que en CLM se singularizan porque – de momento- las competencias normativas en esta materia son sólo de desarrollo de normativa básica estatal. Es evidente que el Anexo I de la Directiva no son bases de regulación producidas por el Estado, que, forzosamente, ha de transponerlas a su propia regulación, aunque ello se haga por medio del simplísimo método de reproducir las conductas prohibidas en la lista de la Directiva. *En mi opinión*, Castilla-La Mancha no es la unidad política constitucional que puede y *debe* proceder a esta transposición. Por tanto, propongo que las autoridades competentes de CLM:

- (a) No tomen ninguna medida por la que se realice la concreción, en normas concretas, de las cláusulas generales de prohibición contenidas en la Directiva.
- (b) No procedan a transponer como prohibiciones propias y tipos de infracción de consumo la lista de prohibiciones cerradas que se contienen en el Anexo I de la Directiva.

Con todo, y a efectos pragmáticos de precaverse de las consecuencias de la dejación por el Estado del ejercicio de sus competencias [en *mi opinión*, las autoridades competentes estatales no están *preparadas* ni *habilitadas* para hacer una transposición *óptima* de la Directiva, que se me antoja como una tarea *muy difícil*], y tomando en consideración la doctrina del *efecto directo vertical de las Directivas no traspuestas*, aconsejo el siguiente modo de proceder: a partir del 12 diciembre 2007 (art. 19 de la Directiva), la aplicación de las competencias sancionadoras al tipo de infracción contenido en el apartado 4 (final) del art. 34 de la Ley 26/1984 deberá condicionarse a los nuevos estándares introducidos por la Directiva: distorsión sustancial del comportamiento económico del consumidor, inducción a error, afectación causal decisiva a la decisión de compra, omisión de informaciones sustanciales.

7. En particular, el Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha (Ley 11/2005)

El EC de CLM sólo resulta afectado por la Directiva en el extremo regulado en el art. 11 b) de la ley.

El art. 11 del EC establece que *En la oferta, adquisición, utilización y disfrute de bienes y servicios, los consumidores tendrán los siguientes derechos: b) A obtener información completa, veraz y transparente sobre las características esenciales de los bienes y servicios puestos a disposición en el mercado, de acuerdo con la normativa vigente.*

De hecho, el precepto contiene una norma de remisión a la normativa que imponga los deberes de información específicos. En cualquier caso, podría perfectamente modificarse para adecuarla a la Directiva. Una norma adecuada al mandato y límites de la Directiva debería limitarse a imponer deberes de información cuando se tratara de extremos sustanciales y que resultaren decisivos para motivar la decisión de compra del consumidor. Pero a estos efectos se puede optar por una de estas dos vías:

- (a) No hacer nada, esperar que el Estado realice la transposición, o, en su caso, considerar que es la propia norma de la Directiva no transpuesta la que constituye “normativa vigente”.
- (b) Proceder sin más a una reforma del EC, para reconducir la norma actual a la formulación contenida en el art. 7 de la Directiva.

El resto del EC no está afectado por la Directiva.

8. Normativa de desarrollo en CLM

Por lo que se refiere a la normativa secundaria de Castilla-La Mancha, será preciso reconducir al art. 7 de la Directiva aquellas normas propias que contienen imposiciones de deberes de información en sectores específicos. En mayor o menor medida, las normas que se citan imponen prohibiciones que no están amparadas en el estrecho espacio del art. 7 de la Directiva:

- 1) Decreto 96/2002, de protección de los consumidores en la prestación de servicios por talleres de reparación de vehículos automóviles (art. 10).
- 2) Decreto 255/1999, de prestación de servicios a domicilio (arts. 3 y 5).
- 3) Decreto 25/2000, de derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios (art. 3).

- 4) Decreto 33/2005, de los derechos de los consumidores y usuarios en el servicio de suministro al por menor de carburantes y combustibles de automoción en instalación de venta al público (arts. 3 y 4).
- 5) Decreto 315/2003, de protección de los derechos de los consumidores y usuarios en materia de telefonía móvil (arts. 4, 5, 10, 11, 13).

9. La afectación de la Directiva a la Ley del Comercio Minorista de CLM (Ley 7/1998)

A continuación reproducimos el texto de las normas relevantes de la LCM de CLM y a seguido realizamos el comentario oportuno sobre la compatibilidad con la Directiva:

Artículo 17. Pertenencia previa al inventario.

Para que pueda practicarse una promoción comercial es preciso que los artículos ofertados hubieren formado parte de las existencias previas del comerciante, sin que puedan ser adquiridos con el fin exclusivo de ser incluidos en aquellas promociones, salvo la promoción para lanzamiento de nuevos productos.

La norma no está amparada por la Directiva, pues la conducta prohibida no se corresponde con ninguno de los estándares de deslealtad comercial de los arts. 5, 6 y 7 de la Directiva.

Artículo 18. Medios de pago.

El comerciante que practique cualquier tipo de venta promocional tendrá la obligación de informar al consumidor sobre los medios de pago admisibles en la misma, advirtiéndolo claramente en forma visible desde el exterior del establecimiento.

Existe una invitación a comprar desde que se expone la promoción en el establecimiento o se anuncia por un medio de comunicación. La norma está cubierta por el art. 7.4 c) y d) de la Directiva.

Artículo 19. Concurrencia de promociones.

1. Podrán concurrir en un mismo establecimiento la venta de saldos y la venta en rebajas, pero los artículos deberán estar debidamente separados, de forma que la diferencia de unos y otros sea fácilmente perceptible para el comprador.

2. No podrán practicarse simultáneamente en un mismo establecimiento rebajas y ventas en liquidación.

3. Está prohibida la realización de cualquier tipo de promoción comercial que, por las circunstancias en que se practica, genere confusión con otra modalidad de promoción distinta y sea susceptible, objetivamente, de provocar una elusión de las normas aplicables.

El apartado 1 está cubierto por los arts. 5 y 6 de la Directiva. El apartado 2 no está cubierto por la Directiva, en cuanto se concibe en términos generales, sin afectación a la conducta del consumidor. El apartado 3 tampoco está cubierto por la Directiva, pues ésta protege las decisiones económicas fundamentales del consumidor, pero no la nomenclatura legal de las prácticas comerciales, que al consumidor no interesan.

Artículo 20. Duración de las promociones.

1. En toda promoción o publicidad de promoción de ventas, el comerciante deberá contar con las existencias suficientes para satisfacer la demanda previsible de los consumidores, salvo que se trate de una venta en liquidación.
2. En cualquier caso, se considerará que la promoción no satisface la demanda previsible si las existencias no son suficientes para atender la demanda originada durante un día completo de apertura comercial, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente sobre la duración de las rebajas.
3. En los envases de los productos en que se promocionen regalos deberá indicarse la duración de la promoción.
4. En el supuesto anterior, el fabricante o el comerciante, en su caso, estarán obligados a la entrega de la prima si el consumidor adquirió el derecho a ella mientras los productos han estado expuestos a la venta, aunque hubiera caducado la promoción.
5. Fuera de las reglas anteriores y de lo dispuesto especialmente para la venta en rebajas, no será preciso que en la promoción se indique la duración de la misma.

Los apartados 1 y 2 están cubiertos por el art. 6 y números 5 y 6 b) del Anexo I de la Directiva. Lo mismo ocurre con el apartado 3. El apartado 4 es una norma de Derecho contractual, no afectada por la Directiva. Con todo, sería preferible sustituir estas normas por normas que se correspondieran con los números 5 y 6 del Anexo I de la Directiva.

Artículo 21. Artículos promocionados.

1. El comerciante no podrá limitar el número de unidades del producto o productos promocionados que pueda adquirir cada comprador.
2. Tampoco podrá aplicar precios mayores o menores descuentos a medida que sea mayor la cantidad adquirida.
3. Cuando la oferta no sea suficiente para satisfacer toda la demanda, no se podrán establecer criterios discriminatorios de preferencias entre los compradores.
4. Cuando las promociones no alcancen a la mitad del inventario no podrán anunciarse como una medida general.
5. Los artículos promocionados deberán estar claramente separados del resto de los artículos y del resto de las promociones que puedan concurrir en el establecimiento.

Entiendo que los apartados 1, 2 y 3 se refieren a Derecho contractual, y no están afectados por las limitaciones de la Directiva, ni pueden ser considerados prácticas desleales o engañosas. El apartado 4 puede estar cubierto por el art. 6 de la Directiva y por el número 5) del Anexo I. El apartado 5 puede estar cubierto por el art. 6 de la Directiva.

Artículo 22. Constancia del doble precio.

Toda forma de promoción o publicidad de ventas que transmita al consumidor un mensaje sugestivo sobre la diferencia de precio de determinados productos respecto de los precios ordinarios anteriormente practicados obligará al comerciante a hacer constar en cada producto, dentro del establecimiento, el precio anterior y el precio actual.

Esta norma excede de lo exigido por la Directiva, y no puede ser considerada una práctica desleal cuando la promoción no es engañosa.

Artículo 24. Prohibiciones.

1. No podrá presentarse una promoción de ventas como rebajas si no se ofrecen a precio reducido al menos la mitad de los artículos existentes.
2. Tampoco podrán ofrecerse en rebajas artículos obsoletos, sin perjuicio de que se ofrezcan en el mismo establecimiento como saldos.
3. Igualmente, no podrán ofrecerse en rebajas artículos que no hubieran formado parte de la oferta habitual de ventas del establecimiento durante el mes anterior al inicio de las mismas, ni aquellos otros que hubieran sido objeto de cualquier tipo de promoción durante dicho período.

La conducta prohibida en los apartados 1 y 2 no puede considerarse per se y en términos absolutos una práctica desleal ni engañosa. El apartado 3 no está cubierto por la Directiva.

Artículo 27. Duración y localización.

Todo comerciante podrá ofrecer venta de saldos de sus propios artículos, con carácter permanente, siempre que estén debidamente separados del resto de los artículos y del resto de las promociones.

Una práctica comercial como la prohibida por la norma estaría prohibida por el art. 5 de la Directiva.

Artículo 28. Información.

1. Los establecimientos dedicados a la práctica permanente y exclusiva de saldos deberán indicarlo claramente en el exterior.
2. Si se ofrecen como saldos artículos defectuosos o deteriorados deberá constar expresamente esta circunstancia, de forma que tales extremos sean susceptibles de ser identificados por el comprador.

Es dudosa la cobertura que el apartado 1 pueda tener en la Directiva. El apartado 2 está cubierto por el art. 6.

Artículo 29. Información.

1. No se podrá anunciar una venta en liquidación con antelación superior a una semana de la fecha de inicio de la misma.
2. El comerciante deberá indicar en el exterior del establecimiento la fecha de inicio de la venta en liquidación y las causas de la misma.
3. El comerciante que practique una liquidación deberá comunicar este hecho a la Consejería competente en materia de comercio con una antelación de diez días a su inicio efectivo, expresando la causa de la liquidación, la duración prevista y las mercancías ofertadas. Una copia de esta notificación deberá estar expuesta al público.
4. Si se liquidan productos deteriorados, se deberá advertir claramente esta circunstancia.

El apartado 1 no tiene cobertura en la Directiva. La exigencia del apartado 2 tampoco está justificada conforme a los criterios de la Directiva, que sólo sanciona este extremo cuando la causa alegada (de la liquidación) fuere engañosa [art. 6.1 c)].. El apartado 4 está cubierto por el art. 7.4 de la Directiva.

Artículo 30. Duración.

La duración máxima de la venta en liquidación será de tres meses, salvo en el caso de cesación total de la actividad, que será de un año.

Una venta en liquidación de mayor duración no puede considerarse nunca una práctica comercial abusiva o desleal respecto de un consumidor.

Artículo 31. Promociones de productos.

1. Cuando se promocióne un producto o servicio determinado, éstos no podrán ser de calidad distinta a los que posteriormente serán objeto de la venta ordinaria.
2. No podrán ofertarse como promociones de productos aquellos que estén deteriorados.

El apartado 1 no tiene cobertura en la Directiva, pues la práctica prohibida no es per se desleal ni engañosa. El apartado 2 tampoco tiene cobertura en la Directiva, si la oferta no es engañosa.

Artículo 32. Plazo de entrega de los regalos.

Los bienes o servicios en que consistan los obsequios e incentivos promocionales deberán entregarse a los compradores en el plazo máximo de tres meses desde que el comprador reúna los requisitos exigidos.

Se trata de una norma de Derecho contractual, no afectada por la Directiva.

Artículo 33. Prohibiciones y limitaciones.

2. La comunicación a una o más personas de que han sido agraciadas con un premio o la promesa de entrega de un obsequio no condicionada a la adquisición de un producto o servicio, impedirá que el comerciante pueda exigir la adquisición de un producto o servicio como condición para la entrega del obsequio.

3. Las bases de los sorteos o concursos deberán ponerse en conocimiento de los compradores o anunciarse que están depositadas notarialmente y no podrán ser modificadas durante el período de vigencia de la oferta.

El apartado 2 está cubierto por el número 20 y por el número 31 del Anexo I de la Directiva. El apartado 3 establece una forma necesaria de suministrar información, que no está amparada en la Directiva, en tanto la oferta no sea engañosa. El inciso final es una norma de Derecho contractual.

En conclusión *¿Qué hacer con la regulación castellano-manchega del comercio minorista?* A diferencia de lo que es probable que ocurra con el Derecho de consumo en sentido estricto, es poco probable que el Estado (desde luego, no el INC) se encuentre en disposición de modificar su propia LOCM (Ley 7/1996). En cualquier caso, y aunque así ocurriera, CLM siguió la opción de tener una ley propia, que no quedaría sustancialmente afectada aunque se modificara la ley estatal. Por tanto, en este aspecto, la adecuación de la LCM a la Directiva es una *responsabilidad y una tarea propia de CLM. En tanto en cuanto eso no ocurra*, *procédase a aplicar el Derecho sancionador desde el 12 de diciembre de 2007 con el mismo “filtro” que antes hemos propuesto para la aplicación para la aplicación genérica del art. 34.4 de la Ley 26/1984.*