



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD



**INC**  
INSTITUTO  
NACIONAL  
DEL CONSUMO

# COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

## CONSULTAS 2012

<b>AÑO 2012</b>	
<b>CONSULTA</b>	<b>TÉRMINOS</b>
<b>Nº - 1</b>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA EFECTUADA SOBRE LA FECHA DE CADUCIDAD EN LAS CAJAS U OTROS ELEMENTOS DE TRANSPORTE DE PESCADO FRESCO</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.1.12/E</a></p>
<b>Nº - 2</b>	<p>INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVA DE LA CLAUSULA UTILIZADA EN EL CONTRATO DE ALQUILER DE VEHÍCULOS ANTE EL RETRASO EN LA DEVOLUCIÓN DEL MISMO.</p> <p><a href="#">SGANAC/1230/2012/E</a></p>
<b>Nº - 3</b>	<p>CONSULTA SOBRE LA PRÁCTICA DE LA EMPRESA ----, POR COBRO DE DETERMINADA CANTIDAD POR EL PAGO "POR VENTANILLA" DE LAS FACTURAS POR LOS CONSUMIDORES.</p> <p><a href="#">INF/8ªCSC/PAGO POR VENTANILLA</a></p>
<b>Nº - 4</b>	<p>INFORME SOBRE LOS EFECTOS DEL CAMBIO DE OPERADOR TELEFÓNICO, CON CONSERVACIÓN DE NÚMERO, EN CUANTO A LOS SERVICIOS ASOCIADOS A DICHO NÚMERO TELEFÓNICO.</p> <p><a href="#">SGNAC/119/2011/E</a></p>
<b>Nº - 5</b>	<p>INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVA DE LA CLÁUSULA INCORPORADA A LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES, QUE PERMITE A LAS ENTIDADES FINANCIERAS AMORTIZAR LAS CITADAS PARTICIPACIONES PASADOS CINCO AÑOS DESDE SU ADQUISICIÓN, SIN QUE EXISTA UNA CLÁUSULA EQUIVALENTE PARA EL CONSUMIDOR.</p> <p><a href="#">SGANAC/1288/2012/E</a></p>
<b>Nº - 6</b>	<p>INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DEL BLOQUEO DE TERMINALES QUE COMERCIALIZAN LAS OPERADORAS TELEFÓNICAS EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO TELEFÓNICO DE POSPAGO, QUE ESTÁN LIGADOS A CUOTAS O CONSUMOS MÍNIMOS Y COMPROMISOS DE PERMANENCIA.</p> <p><a href="#">SGANAC/1231/2012/E</a></p>
<b>Nº - 7</b>	<p>INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DEL COBRO A LOS CONSUMIDORES, POR PARTE DE LAS OPERADORAS DE TELEFONÍA, DE GASTOS DE GESTIÓN, FIANZA, DEPÓSITOS U OTROS CONCEPTOS SIMILARES, EN CASO DE QUE EL USUARIO DESISTA DE SU SOLICITUD DE PORTABILIDAD.</p> <p><a href="#">SGANAC/1199/2011/E</a></p>

<p><b>Nº - 8</b></p>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE SI LA DENOMINACIÓN “BOLLO RELLENO DE CREMA DE CACAO” ESTÁ AJUSTADA A LA NORMATIVA, CUANTIFICANDO LA CREMA Y EL CACAO</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.29.11/F</a></p>
<p><b>Nº- 9</b></p>	<p>INFORME SOBRE CONSULTA ACERCA DE LA INDICACIÓN DE LA GRADUACIÓN ALCOHÓLICA, EN AQUELLOS ALIMENTOS SÓLIDOS QUE ENTRE SUS INGREDIENTES CUENTAN CON BEBIDAS ALCOHÓLICAS CON UNA GRADUACIÓN SUPERIOR AL 1,2%.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.25.11/F</a></p>
<p><b>Nº - 10</b></p>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE LA LEGALIDAD DE LA VENTA DE ARROZ A GRANEL AL CONSUMIDOR FINAL.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.22.11/F</a></p>
<p><b>Nº - 11</b></p>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA RELATIVA SI EN LA ELABORACIÓN DE UNA CREMA A BASE DE VEGETALES DEBEN SER INDICADOS EN EL ETIQUETADO LOS INGREDIENTES EMPLEADOS EN LA ELABORACIÓN DEL CALDO.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.16.11/F</a></p>
<p><b>Nº - 12</b></p>	<p>INFORME SOBRE CONSULTA DE SI LA DENOMINACIÓN “MANGO, PREPARACIÓN A BASE DE VINAGRE Y PULPA DE MANGO” ESTARIA AJUSTADA A LA NORMATIVA.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.18.12/F</a></p>
<p><b>Nº - 13</b></p>	<p>INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DE DETERMINADAS PRÁCTICAS COMERCIALES Y CLÁUSULAS INCLUIDAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE LAS PÁGINAS WEBS DE LAS EMPRESAS DEDICADAS AL “CUPONING” (CUPONES DE DESCUENTO).</p> <p><a href="#">SGANAC/1291/2012/F</a></p>
<p><b>Nº - 14</b></p>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE SI ESTARÍA AJUSTADA A NORMATIVA, LA INCLUSIÓN DE LA MENCIÓN “ENRIQUECIDO/A” O SIMILARES, EN EL ETIQUETADO DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS.</p> <p><a href="#">REF.: SCC/AP/I.2.12/F</a></p>
<p><b>Nº - 15</b></p>	<p>INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA EFECTUADA SOBRE LA INTERPRETACIÓN ACERCA DE LA NECESIDAD DE INCLUIR OBLIGATORIAMENTE EN EL ETIQUETADO EL ANIÓN NITRATO COMO COMPONENTE CARACTERISTICO DEL AGUA MINERAL.</p> <p><a href="#">REF.: SCC/AP/I.17.12/F</a></p>

<b>Nº - 16</b>	<p>INFORME SOBRE CÓMO SE CONJUGA EL NUEVO PLAZO PARA REALIZAR LA PORTABILIDAD, QUE ESTABLECE EL REAL DECRETO-LEY 13/2012, QUE MODIFICA LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, Y EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA.</p> <p><a href="#">SGANAC/1379/2012/E</a></p>
<b>Nº - 17</b>	<p>INFORME SOBRE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE CONSUMO PARA ACTUAR EN EL SECTOR BANCARIO EN RELACIÓN CON LA NEGATIVA DE CIERTAS SUCURSALES PARA ATENDER A LOS CONSUMIDORES QUE SOLICITAN REALIZAR ALGUNAS GESTIONES EN CAJA, REMITIÉNDOLAS A LOS CAJEROS AUTOMÁTICOS O A DÍAS Y HORAS FIJADAS POR EL BANCO.</p> <p><a href="#">SGANAC/1307/2012/E</a></p>
<b>Nº - 18</b>	<p>INFORME SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA DE ALIMENTOS DICTADA CON ANTERIORIDAD AL REAL DECRETO 1334/1999, DE 31 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA LA NORMA GENERAL DE ETIQUETADO, PRESENTACIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y QUE NO HA SIDO EXPRESAMENTE DEROGADA.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.16.12/E</a></p>
<b>Nº - 19</b>	<p>INFORME SOBRE LA MANERA CORRECTA DE INFORMAR SOBRE LOS PRECIOS DE LOS PRODUCTOS O SERVICIOS QUE SE INCLUYEN EN UN CATÁLOGO O FOLLETO COMERCIAL.</p> <p><a href="#">SGNAC/1394/2012/E</a></p>
<b>Nº - 20</b>	<p>INFORME SOBRE</p> <p>I.-SI ESTARÍA AJUSTADA A LA NORMATIVA EN OFERTAS O PROMOCIONES DE PRODUCTOS QUE SE VENDEN POR UNIDADES COMO LA COLIFLOR Y OTROS SIMILARES, QUE SE INDIQUE EL PRECIO DE LA UNIDAD PERO NO EL PRECIO POR KILO</p> <p>II.- EN LA PROMOCIÓN DE UN DETERGENTE LÍQUIDO VINCULADA LA OFERTA A LA ADQUISICIÓN DE DOS UNIDADES DE PRODUCTO: A) SI ES OBLIGATORIO INCLUIR LOS LAVADOS EN LA PRIMERA UNIDAD, B) SI ES OBLIGATORIO INCLUIR A CÓMO SALE EL LAVADO EN LA PRIMERA UNIDAD Y EN LA SEGUNDA UNIDAD Y C) SI ES OBLIGATORIO COMUNICAR EL PRECIO DE VENTA DE LA PRIMERA UNIDAD, ADEMÁS, DEL PRECIO DE LA SEGUNDA UNIDAD.</p> <p><a href="#">SCC/AP/I.28.12/E</a></p>

<b>Nº - 21</b>	INFORME SOBRE SI EL POSIBLE EMPLEO DE LA EXPRESIÓN "SUCEDÁNEO DE CAVIAR A BASE DE..." DE LA MATERIA PRIMA UTILIZADA Y SUS CORRESPONDIENTES NOMBRES COMERCIALES, QUE INCLUYE LA PALABRA "PERLAS" COMO DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LA PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO, EN LA DENOMINACIÓN DE VENTA DE UN PRODUCTO DE LA PESCA TRANSFORMADO, ESTARIA AJUSTADO A LA NORMATIVA <a href="#">SCC/AP/I.26.12/F</a>
----------------	--

INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA EFECTUADA SOBRE LA FECHA DE CADUCIDAD EN LAS CAJAS U OTROS ELEMENTOS DE TRANSPORTE DE PESCADO FRESCO.

La Asociación Española de Codificación Comercial (AECOC) ha realizado una consulta acerca de si la fecha de caducidad debe ser incluida en las cajas u otros elementos de transporte de pescado fresco (venta a granel).

[\[Volver\]](#)

Al parecer se ha solicitado por parte de los cuerpos de inspección a una plataforma de distribución de pescado de La Coruña y a sus proveedores, que se indique la fecha de caducidad en las etiquetas de las cajas de pescado fresco, basando su requerimiento en el artículo 4 del Real Decreto 121/2004, de 23 de enero, sobre la identificación de los productos de la pesca, de la acuicultura y del marisqueo vivos, frescos, refrigerados o cocidos y el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

En relación con este asunto, una vez consultadas la Subdirección General de Economía Pesquera y la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se informa lo siguiente:

**Primero:** El Real Decreto 121/2004, de 23 de enero, recoge en el artículo 2 que la norma afecta a todos los intervinientes en las diferentes fases de comercialización de los productos de la pesca, la acuicultura y el marisqueo, desde la primera venta hasta la presentación al consumidor final.

En relación con el etiquetado, el artículo 4 señala que.

*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, y demás disposiciones de aplicación en la materia, los productos pesqueros vivos, frescos, refrigerados o cocidos, deberán llevar en el envase y/o embalaje correspondiente, o en los pallés, en lugar bien visible, una etiqueta cuyo contenido y configuración se especifica en el anexo I, con unas dimensiones mínimas de 9,5 centímetros de longitud por cuatro centímetros de altura y contemplará en caracteres legibles e indelebles, como mínimo, las siguientes especificaciones:*

*a) Denominación comercial y científica de la especie.*

*b) Método de producción:*

- Pesca extractiva o pescado.
- Pescado en aguas dulces.
- Criado o acuicultura.
- Marisqueo.

*c) Nombre de la zona de captura o de cría, conforme a lo establecido en el anexo II.*

d) *Peso neto, para productos envasados.*

e) *Modo de presentación y/o tratamiento:*

- *Eviscerado: evs.*
- *Con cabeza: c/c.*
- *Sin cabeza: s/c.*
- *Fileteado: fl.*
- *Cocido: c.*
- *Descongelado.*
- *Otros.*

f) *Identificación del primer expedidor o centro de expedición.*

2. *Esta etiqueta ha de constar en el envase y/o embalaje en su primera puesta a la venta, y deberá acompañar al producto en las diversas fases de comercialización desde dicha primera venta o puesta en el mercado hasta el consumidor final, incluyendo el transporte y la distribución.*

3. *En el caso de especies pesqueras que, por su tamaño u otras razones físicas, se expongan a la primera venta en envases o embalajes especiales, en el documento que acompañe a la especie durante su comercialización han de constar todos los requisitos de información requeridos en este Real Decreto.*

4. *El contenido del etiquetado, que ha de servir de información en la venta a granel al consumidor final será expuesto en los lugares de venta con la etiqueta o en una tablilla o cartel de tal forma que se puedan identificar las características del producto, conteniendo, como mínimo, las siguientes especificaciones:*

a) *Denominación comercial de la especie.*

b) *Método de producción:*

- *Pesca extractiva o pescado.*
- *Pescado en aguas dulces.*
- *Criado o acuicultura.*
- *Marisqueo.*

c) *Nombre de la zona de captura o de cría, conforme a lo establecido en el anexo II.*

d) *Modo de presentación y/o tratamiento:*

- *Eviscerado: evs.*
- *Con cabeza: c/c.*
- *Sin cabeza: s/c.*
- *Fileteado: fl.*
- *Cocido: cc.*
- *Descongelado.*
- *Otros.*

**Segundo:** Además, en materia de trazabilidad ha de tenerse en cuenta el contenido de la disposición adicional primera:

*1. A los efectos de poder conocer la trazabilidad de un producto, las informaciones exigidas en lo relativo a la denominación comercial y científica, al método de producción y a la zona de captura deberán estar disponibles en cada fase de su comercialización, y podrá facilitarse mediante el etiquetado o envasado del producto o por cualquier otro documento comercial adjunto a la mercancía, incluida la factura, sin perjuicio de presentar las informaciones obligatorias del etiquetado reseñadas en el artículo 4.*

*2. En el caso de que el producto envasado se destine a la venta directa al consumidor, toda la información obligatoria deberá facilitarse a través del etiquetado.*

En conclusión, el Real Decreto 121/2004, de 23 de enero, afecta a toda la cadena de comercialización.

**Tercero:** En otro orden de cosas AECOC hace la siguiente consideración: “... las cajas de transporte de pescado que se mueven en una plataforma de distribución o en la cadena de suministros no se pueden considerar como un producto envasado destinado a ser entregado sin ulterior transformación al consumidor final, ya que el producto puede ser manipulado, tanto a nivel de almacenes o de punto de venta, sin necesidad de abrir el envase en el que se encuentra, tal y como define el RD 1334/1999. Por otro lado, una plataforma de distribución envía el producto a puntos de venta, no considerándose éstos como consumidor final. En consecuencia no tiene sentido aplicar esta exigencia de etiquetado.”

Respecto a esta argumentación, habría que señalar que la Norma General de etiquetado en su artículo 1 no excluye esta forma de venta. Es más, en el artículo 15 se regulan aspectos relativos a la venta de productos sin envasar, citando la letra c) de manera expresa los productos de la pesca y acuicultura.

**Cuarto:** En lo que atañe a la información que debe proporcionarse a los consumidores en el establecimiento de venta minorista en relación con los productos de la pesca, la acuicultura y el marisqueo no envasados, el artículo 15 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, dispone que en el etiquetado de los productos alimenticios que se presenten sin envasar y los envasados en los lugares de venta, a petición del comprador, debe indicarse, al menos:

- La denominación de venta del producto.
- La categoría de calidad, la variedad y el origen cuando lo exija la norma de calidad correspondiente.
- La forma de presentación comercial en el caso de productos de la pesca y acuicultura.



- Los requisitos establecidos en el artículo 5 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, que establezcan, para esta modalidad de venta, las disposiciones específicas correspondientes.

En este último supuesto, las disposiciones específicas correspondientes son el Real Decreto 121/2004, de 23 de enero, en cuyo artículo 4 ya reseñado, se incluyen las menciones que deben constar en el etiquetado, y entre estas menciones no se encuentra la obligación de hacer constar la fecha de caducidad de los productos mencionados no envasados o sea, que se venden a granel, por lo que, esta mención será, si acaso, optativa.

En lo referente a la información que debe constar en las diferentes fases de comercialización de los productos de la pesca, la acuicultura y el marisqueo, se debe tener en cuenta que el artículo 2 del Real Decreto 121/2004, de 23 de enero, dispone que la norma afecta a todos los intervinientes en las diferentes fases de comercialización de los productos mencionados, desde la primera venta hasta la presentación al consumidor final, por lo que los distribuidores y proveedores de estos productos deben incluir la información reseñada en el artículo 4 del Real Decreto mencionado dónde no se incluye la obligación de hacer constar la fecha de caducidad de estos productos. Por lo tanto, esta mención también será optativa.

Madrid, 2 de marzo de 2012

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVA DE LA CLAUSULA UTILIZADA EN EL CONTRATO DE ALQUILER DE VEHÍCULOS ANTE EL RETRASO EN LA DEVOLUCIÓN DEL MISMO.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si puede considerarse como abusiva la cláusula de un contrato de alquiler de vehículos por días que establece una penalización por retraso en la devolución de los mismos

[\[Volver\]](#)

En concreto, dicha cláusula permite facturar al arrendatario un día completo de servicio en el supuesto de que la entrega del vehículo se retrase más de dos horas, así como facturar una hora completa por retraso de más treinta minutos hasta completar las dos horas, en lugar de facturar por el retraso efectivamente consumido, lo que en opinión de la Junta de Andalucía implica el cobro por un servicio que no se ha prestado y permite redondear a unidades de tiempo que no se consumieron efectivamente.

La Junta de Andalucía destaca que no se considera abusiva la cláusula de penalización en sí, pero en cambio se alega la falta de equilibrio y la desproporción que supone.

En torno a estas cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

Las cláusulas penales, como la que nos ocupa, son admitidas en el derecho civil en virtud del artículo 1152 CC<sup>1</sup>. Constituyen un acuerdo anticipado de las partes en cuanto a la tasación de daños y perjuicios producidos por el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de alguna de las partes. Se trata de un evidente método de presión cuya finalidad no es otra que la de asegurarse el adecuado cumplimiento de la otra parte. Ahora bien, aunque estemos ante un mecanismo jurídico admitido por el derecho, su formulación en el ámbito de consumo tiene que ajustarse a la normativa protectora de

---

<sup>1</sup> **Artículo 1152 Cc:** “*En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado...*”

los consumidores y usuarios. En caso contrario, las cláusulas del contrato pueden ser declaradas nulas por abusivas, al provocar un desequilibrio entre las partes contrario a las exigencias de la buena fe.

Las cláusulas abusivas, a diferencia de las condiciones generales, tienen su ámbito restringido a la relación de los profesionales con los consumidores, siempre que las cláusulas no hayan sido negociadas individualmente, sino "prerredactadas, predispuestas e impuestas". La ausencia de negociación individual se presume iuris tantum, de manera que "el profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asumirá la carga de la prueba" (art. 82.2 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)

La legalidad de las cláusulas de este tenor, incorporadas en este caso a las condiciones generales de un contrato de alquiler de vehículos, deben examinarse a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

De conformidad con las disposiciones del texto refundido, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del TRLGDCU que establece la denominada cláusula general y dispone al efecto lo siguiente:

***“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.***

*1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y*

*usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

*El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.*

*3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

Además, el apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas:

*“4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU).

Partiendo de estas premisas, en el supuesto debatido cabe concluir que estamos en presencia de una cláusula abusiva por los siguientes motivos: se trata de una condición general incorporada a un contrato que no ha sido negociada individualmente y que, en perjuicio del consumidor, produce un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe, en la medida en que nos encontramos con contratos de alquiler de vehículos sin conductor que aplican fórmulas de facturación por día completo, lo que supone un redondeo al alza y el cobro a los usuarios por servicios no prestados. Además, si se entrega el vehículo treinta minutos más tarde de lo contratado, el usuario deberá abonar el importe correspondiente a una hora, y si el uso excede de dos horas se le facturará un día completo.

En concreto, dicha cláusula puede encuadrarse en el supuesto contemplado en el apartado 5 del artículo 87 del TRLGDCU, que contempla las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad:

*Artículo 87. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.*

*Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

*5. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.*

*En aquellos sectores en los que el inicio del servicio conlleve indisolublemente unido un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.*

El legislador ha consagrado de esta manera el carácter abusivo de las cláusulas de redondeo al alza, o cualquier otra estipulación que prevea el cobro

por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

La falta de reciprocidad que contempla el artículo 87.5 se incorporó por la Ley 44/2006 con la finalidad de dar mayor claridad en las modalidades de cálculo del precio de los contratos, evitando la facturación de servicios no prestados efectivamente.

El antecedente inmediato de la norma se encuentra en diversas resoluciones jurisprudenciales que habían declarado el carácter abusivo de las cláusulas de redondeo al alza en la modificación del interés remuneratorio variable en los préstamos con garantía hipotecaria, en las cláusulas hora-fracción de los aparcamientos, y en la facturación por tramos –y no por segundos- en la prestación de servicios de telefonía.

En tal sentido se pronuncia la sentencia de 5 de octubre de 2005 de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma la ilegalidad del redondeo al alza, destacando que: *“No puede afirmarse que sea un comportamiento objetivo y leal, ni justo, adecuado y proporcionado al interés común de las partes, la imposición al contratante débil, además del pago por la cesión efectiva de la plaza de aparcamiento, de una cantidad adicional hasta completar ficticiamente la unidad de medida del tiempo que determina el precio”*.

Con esta práctica -añade la sentencia- se produce una clara situación de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes en perjuicio del usuario o consumidor, que es la parte contractual más débil, y que beneficia exclusivamente a la empresa que ve incrementado el importe a percibir sin prestar un servicio adicional.

En función de estas consideraciones y en respuesta a la consulta de la Junta de Andalucía cabe concluir que las referidas prácticas constituyen cláusulas abusivas por falta de reciprocidad, ya que suponen formulas de facturación por redondeo al alza y prevén el cobro por servicios no prestados. Si bien sólo serían abusivas en el caso de que el arrendatario fuera un consumidor, no cuando fuera un profesional en el ámbito de

su actividad, pues la declaración del carácter abusivo de una condición general está limitada al ámbito de los consumidores.

Madrid, 7 de mayo de 2012.

---

[\[Volver\]](#)

**CONSULTA SOBRE LA PRÁCTICA DE LA EMPRESA ----, POR COBRO DE DETERMINADA CANTIDAD POR EL PAGO "POR VENTANILLA" DE LAS FACTURAS POR LOS CONSUMIDORES.**

Desde el mes de febrero de 2011, aproximadamente, la empresa ---, cobra a los usuarios 2,32 € por el pago "por ventanilla" en determinadas entidades financieras, permitiendo como única otra opción la domiciliación de las facturas, en este caso, sin coste alguno.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede analizar si el cobro de 2,32 € por el pago "por ventanilla" impuesto por la empresa ---, vulnera los derechos de los consumidores.

[\[Volver\]](#)

En relación con estas cuestiones se emite el siguiente informe de acuerdo con el procedimiento de la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo.

**- . Planteamiento General.**

**El artículo 38. Derechos de los consumidores y usuarios finales, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, establece en su apartado 2.k) que:**

*2. Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por real decreto que, entre otros extremos, regulará:*

*K.- El derecho a elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.*

Por su parte, el artículo 25 del Real decreto 889/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, establece:

Artículo 25. Medios de pago

*Los abonados tendrán derecho a la elección del medio de pago entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial. El contrato celebrado entre el operador y el usuario final deberá reflejar este derecho.*

Teniendo en cuenta estos preceptos, puede concluirse de forma clara que:

- . Los abonados tendrán derecho a la elección del medio de pago entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial, y*
- . El contrato celebrado entre el operador y el usuario final deberá reflejar este derecho.*

**- . Normativa de Protección de los consumidores.**

Los artículos 82 y siguientes del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante TRLGDCU) establece:



Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

b) limiten los derechos del consumidor y usuario,

Artículo 86: Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.

En cualquier caso serían abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor o usuario.

A la vista del contenido de este precepto puede concluirse que la práctica llevada a cabo por la entidad --- consistente en el cobro a sus clientes de la cantidad de 2,32€ por efectuar el pago de sus facturas por ventanilla, vulnera la citada normativa, ya que supone una limitación de los derechos del consumidor o usuario, al exigirle el pago de determinada cantidad para el ejercicio de un derecho que tiene reconocido.

Artículo 87: Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad

Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

6. Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

A la vista del contenido de este precepto puede concluirse que la práctica llevada a cabo por la entidad ---. consistente en el cobro a sus clientes de la cantidad de 2,32€ por efectuar el pago de sus facturas por ventanilla, vulnera la citada normativa, ya que establece:

- Un obstáculo oneroso para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario.

Es evidente que cobrar 2,32€ por efectuar el pago de sus facturas por ventanilla, cuando es un derecho del consumidor elegir el *medio de pago entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial*, dejando sólo la domiciliación bancaria como alternativa única sin coste, supone *un obstáculo oneroso para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario.*

- El abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente.

Tampoco se alcanza a comprender qué servicio se está pagando por el consumidor con el cobro de los 2,32€ por la empresa.

- **Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.**

En relación a esta norma (Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago) por algún sector doctrinal se ha tratado de justificar este cobro de los 2,32€ por la aplicación del **artículo 24. Gastos aplicables**, que establece:

*3. Será nula toda cláusula que impida al beneficiario de una orden de pago exigir al ordenante el pago de una cuota adicional u ofrecer una reducción por la utilización de un instrumento de pago específico. En todo caso, las cuotas adicionales que pudieran imponerse por el uso de instrumentos de pago específicos no podrán superar los gastos diferenciales en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos.*

No obstante lo anterior, y al margen de que la finalidad de la citada norma no es pretender legitimar la práctica objeto de este informe, un análisis detallado de este precepto no habilita al cobro realizado por la empresa ya que no es de aplicación al supuesto de hecho analizado.

En efecto, este precepto para su aplicación exige dos presupuestos acumulativos:

- Que exista una "orden de pago", y
- Que se utilice un "instrumento de pago"

En el caso objeto de análisis ("pago por ventanilla"), como se explicará, no se da ninguno de estos dos presupuestos.

Efectivamente, como paso previo para determinar si se dan estos dos presupuestos es necesario conocer qué se entiende por "orden de pago", e "instrumento de pago". Para ello es necesario acudir a las definiciones de estos términos establecidas en el artículo 2 de la citada Ley 16/2009. Así,

*Orden de pago*: toda instrucción cursada por un ordenante o beneficiario a su proveedor de servicios de pago por la que se solicite la ejecución de una operación de pago;

*Instrumento de pago*: cualquier mecanismo o mecanismos personalizados, o conjunto de procedimientos acordados por el proveedor de servicios de pago y el usuario del servicio de pago, utilizado por éste para iniciar una orden de pago;

Teniendo en cuenta, lo anterior para que exista una *Orden de pago esta debe ser cursada a su proveedor de servicios de pago*. En el caso del "pago por ventanilla" no existe ninguna orden del consumidor a "su proveedor de servicios de pago" de hecho el banco no es "proveedor de servicios de pago" del consumidor, siéndolo, en su caso, de la empresa.

Esto se pone más de manifiesto, si cabe, cuando vemos la definición de *Instrumento de pago, que exige un contrato o acuerdo entre el consumidor y la empresa que realiza el pago y, es evidente, que no existe dicho contrato entre el consumidor y la entidad bancaria.*

[\[Volver\]](#)

**INFORME SOBRE LOS EFECTOS DEL CAMBIO DE OPERADOR TELEFÓNICO, CONSERVACIÓN DE NÚMERO, EN CUANTO A LOS SERVICIOS ASOCIADO DICHO NÚMERO TELEFÓNICO.**

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si al producirse el cambio de operador de una compañía de telefonía a otra, con conservación del número, el usuario causa baja en todos los servicios relacionados con dicho número (teléfono, Internet, televisión) o ha de comunicar la baja de cada uno de los servicios al operador.

[\[Volver\]](#)

En torno a cuestión planteada en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El proceso de cambio de un operador telefónico a otro se regula en el artículo 10 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, en los siguientes términos.

*“Artículo 10. Procesos de cambio de operador.*

*1. Con independencia de los mecanismos que utilicen los operadores para el acceso a las redes, los procesos de cambio de operador se realizarán, con carácter general, a través de la baja del usuario final con el operador de origen y el alta con el de destino. A los efectos de tramitación de la baja, el abonado deberá comunicarla directamente al operador de origen conforme al procedimiento que figure en el contrato.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número implicará la baja con dicho operador de todos los servicios asociados al servicio telefónico identificado por la numeración portada. La baja surtirá efectos a partir del momento en que el operador de origen deje de prestar efectivamente el servicio.*

*Asimismo, en caso de que un operador preste servicios soportados por una línea de acceso de titularidad de otro operador, una notificación por éste a aquél, a través de los procedimientos regulados para el acceso a las redes, de baja técnica que haga imposible la continuación en la prestación del servicio deberá ser considerada por ese operador como una baja contractual, una vez haya dejado de tener acceso a la red.*

*2. Los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados en los términos establecidos en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración”.*

La Resolución de 19 de junio de 2008, de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se publica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica, regula en su apartado tercero las garantías de

portabilidad y calidad del servicio. A tal efecto, dispone que *“los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, deberán garantizar el derecho de sus abonados a conservar su numeración telefónica en caso de cambio de operador de acuerdo a la normativa y especificaciones técnicas vigentes sobre portabilidad numérica”*. Además, *“la conservación de la numeración no afectará al acceso y uso de los servicios por los abonados, ni a su calidad de prestación”*.

De acuerdo con las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente, en caso de cambio de operador (portabilidad fija) aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en julio de 2009, el usuario podrá presentar su solicitud por cualquier medio que permita tener constancia de la misma, según la legislación vigente (tales como petición escrita, verificación por terceros o firma electrónica reconocida), debiendo quedar claramente recogido el deseo del abonado de causar baja en el operador donante y conservar su número. La solicitud que envía el operador receptor al operador donante por medios electrónicos supone la comunicación de los deseos del cliente, sustentada dicha comunicación sobre la existencia de una solicitud válida.

Dicha solicitud servirá como garantía de la decisión inequívoca del abonado de cambiar de operador conservando su numeración, para ello el abonado deberá quedar perfectamente identificado, de manera que no existan dudas respecto del objetivo último de dicha solicitud. Asimismo, el operador receptor directamente o mediante algún agente intermediario deberá asegurarse de la identidad del abonado para evitar que se pueda cursar una solicitud sin la autorización expresa del propio abonado que ha contratado el servicio previamente con el operador donante.

Conforme al art. 10.1 CDUSCE, la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número implicará la baja con dicho operador de todos los servicios suplementarios (llamada a tres, desvío inmediato, indicación de llamada en espera, buzón de voz...) en cuanto son, por lo general, servicios técnicamente asociados a la numeración portada. En cuanto a los servicios de tráfico (servicio telefónico de voz, servicio de acceso a datos o conexión a Internet y en su caso, el servicio de acceso a televisión de pago), en principio no debe entenderse necesariamente que son servicios asociados a la numeración telefónica, sino que su vinculación al servicio telefónico vendrá condicionada por la tecnología empleada, pudiendo seguir dados de alta otros servicios que pudieran estarse prestando sobre el mismo acceso telefónico (por ejemplo ADSL).

Asimismo, más allá de la regulación específica de la conservación de numeración, será necesario tomar en consideración las condiciones de contratación establecidas en las distintas ofertas y promociones de los operadores, ya que es práctica generalizada entre los operadores el empaquetamiento de servicios en sus ofertas comerciales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando un cliente solicita la portabilidad está manifestando su voluntad de poner fin al contrato que tiene con el operador de origen.

Por tanto, si este operador de origen entiende que el usuario desea que se le presten los servicios que no son exclusivamente de voz, debe remitirle de forma previa a su ejecución el nuevo contrato con las condiciones contractuales de los servicios que

entiende que el usuario quiere que le preste, de manera que éste tenga conocimiento del precio, prestaciones incluidas y condiciones a aplicar, y pueda realmente prestar su conformidad o rechazo a dicho contrato de forma previa a la ejecución del mismo, tal y como marca la norma, y evidentemente a la facturación de dichos servicios.

Así, por ejemplo, un usuario que tiene formalizado un contrato para la prestación de un producto en el que se proporcionan de forma conjunta (pack) los servicios de telefonía fija+Internet+televisión a un determinado precio, tiene un único contrato (no son tres contratos, uno para cada servicio). Por tanto, si el operador de origen considera que la portabilidad se refiere únicamente a la telefonía fija, debe cumplir con las obligaciones que implica este nuevo contrato, en lo que se refiere a la formalización y entrega del mismo. El artículo 5 de la carta de derechos, sobre la Celebración de contratos, establece que la formalización y entrega del contrato se regirá por lo dispuesto en el TRLGDCU 1/2007, sin perjuicio de otras formalidades adicionales que, en su caso, se establezcan en la regulación de la portabilidad y la preselección. Por su parte, el artículo 63 de esta norma, en relación con la confirmación documental de la contratación realizada, señala que “en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación. En este caso, además, se debe tener en cuenta que se trataría de un contrato a distancia, y que de acuerdo con el artículo 98 del TRLGDCU, sobre confirmación escrita de la información, antes de la ejecución del contrato deberá facilitarse al consumidor y usuario la información precontractual prevista en el artículo 97, por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera, adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada.

Por otra parte, el usuario podrá solicitar expresamente, en función de la oferta de cada operador y de sus relaciones mayoristas, reducir su solicitud de portabilidad a determinados servicios.

A este respecto, la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dispone que en caso de tramitación de solicitudes de alta/traspaso de un servicio mayorista de acceso desagregado o indirecto con o sin portabilidad asociada, se deberá de informar al usuario de que, en su caso, el alta del nuevo servicio solicitado requiere la baja o bajas de algunos servicios, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 de la citada Circular.

En consecuencia, la práctica de facturar servicios asociados, una vez ejecutada la portabilidad solicitada válidamente por el usuario, puede conllevar la facturación de servicios no solicitados ni prestados, ya que el usuario que ha solicitado la portabilidad de la línea no quiere, ni puede, acceder a tales servicios.

El artículo 7 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores, regula la prueba de la celebración del contrato y de su extinción, y en su apartado 2 prevé que *“en caso de que el operador de origen continúe facturando por no haberse solicitado la baja, se tendrá en cuenta si el usuario ha facultado al nuevo para que tramite dicha baja. En ese caso, el nuevo operador deberá soportar el*

*coste de las facturas que se hayan generado. En caso contrario, será el usuario el que deba soportarlo”.*

En consecuencia, de conformidad con el citado artículo, la diligencia profesional que es exigible a un operador habituado a gestionar los procedimientos de portabilidad le obliga a extremar las cautelas para garantizar el éxito de la portabilidad y la adecuada protección de los derechos de los usuarios, como es el no tener que hacer frente al importe de servicios que ya no utiliza.

En torno a la facturación de servicios asociados al número portado existe jurisprudencia que avala esta posición. Así, la Audiencia Provincial de Navarra señala que la actuación del operador receptor en relación con la portabilidad, no debe ser la meramente pasiva, sino que, por el contrario, éste debe efectuar una valoración o contrastación mínima de la solicitud del abonado (SAP Navarra de 10-2-2010 [JUR 2010\179570]). Así lo exige la buena fe aplicable a cualquier relación contractual (art. 7 y 1258 CC) y así se deriva de lo previsto expresamente en el artículo 10 de la CDUSCE.

También la Audiencia Provincial de Burgos, se ha pronunciado en torno a esta cuestión indicando que *“los problemas de portabilidad surgida entre ambas compañías telefónicas no deben repercutir en el cliente, sufrido consumidor que no fue informado con la debida diligencia y celeridad del problema existente y del proceso a seguir”* (SAP Burgos 27-7-2010 [AC 2010,1163]).

Existe también una línea jurisprudencial que declara a los operadores implicados en el proceso de portabilidad responsables solidarios de los defectos del procedimiento y por ello, de las consecuencias negativas derivadas de los mismos, como son la restitución o abono de facturas indebidas, pago de cláusulas de penalización o la indemnización de daños morales por interrupción del servicio (SAP de Burgos de 27-7-2010, [AC 2010,1163] y SAP Navarra de 10-2-2010 [JUR 2010,179570]).

En función de las consideraciones anteriormente formuladas, dado que cuando un usuario solicita la portabilidad está manifestando su voluntad de poner fin al contrato, e independientemente de la tecnología empleada o de las condiciones contractuales, cabe concluir, en respuesta a la consulta de la Comunidad de Madrid, que al producirse el cambio de operador de una compañía de telefonía a otra, con conservación del número, el usuario causará baja en todos y cada uno de los servicios asociados, ya sean servicios suplementarios (por ejemplo: llamada a tres, servicio de desvío de llamadas, indicación de llamadas en espera, buzón de voz, alquiler de terminales telefónicos, servicio de mantenimiento ... ) o bien servicios de tráfico (por ejemplo: servicio telefónico de voz, servicio de acceso a datos e Internet, servicio de acceso a televisión de pago ...), sin necesidad de comunicar la baja de cada uno ellos al operador, ya que se está rescindiendo el único contrato que el usuario mantiene con el operador (no puede entenderse el mismo como una sucesión de contratos diferentes, uno por cada uno de los servicios prestados). Sólo si el usuario lo solicita expresamente, en función de la oferta de cada operador y de sus relaciones mayoristas, podrá reducir su solicitud de portabilidad a determinados servicios, teniendo en todo caso el operador de origen la obligación de enviar las nuevas condiciones contractuales de forma previa a la ejecución del mismo.

La facturación de servicios asociados al servicio telefónico tras la ejecución de la portabilidad constituye una práctica abusiva para el usuario, en cuanto implica la facturación de servicios no solicitados, ni deseados, y supone obstáculos injustificados al derecho del usuario a cambiar de operador con conservación de número de teléfono (artículo 87.6 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), o bien por la declaración de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato (artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), sin perjuicio de poder considerar también estas actuaciones como prácticas comerciales desleales, en virtud del artículo 19 del RDL 1/2007, que en su caso podrán dar lugar a la correspondiente tramitación del oportuno procedimiento sancionador por parte de las administraciones autonómicas o locales en materia de consumo.

---

[\[Volver\]](#)



INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVA DE LA CLÁUSULA INCORPORADA A LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES, QUE PERMITE A LAS ENTIDADES FINANCIERAS AMORTIZAR LAS CITADAS PARTICIPACIONES PASADOS CINCO AÑOS DESDE SU ADQUISICIÓN, SIN QUE EXISTA UNA CLÁUSULA EQUIVALENTE PARA EL CONSUMIDOR.

El Instituto Galego de Consumo de la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la valoración desde el punto de vista del derecho de consumo, especialmente de la regulación de cláusulas abusivas y sus consecuencias, de la cláusula incorporada a los contratos de adquisición de participaciones preferentes, que permite a las entidades financieras amortizar las citadas participaciones pasados cinco años desde su adquisición, sin que exista una cláusula equivalente para el consumidor.

[\[Volver\]](#)

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

Por parte de determinadas entidades financieras se han comercializado entre los consumidores un producto denominado "*Participaciones Preferentes*". Este producto tiene carácter perpetuo, sin embargo en las emisiones se incorporaba una cláusula del estilo de:

*"Riesgo de Perpetuidad*

*Estos valores tendrán carácter perpetuo (es decir el Emisor no tendrá obligación de reembolsar su principal)*

*No obstante, transcurridos cinco (5) años desde la fecha de desembolso, el Emisor podrá, en cualquier momento, amortizar las participaciones preferentes con autorización previa del Banco de España.*

*En este supuesto, el inversor recibirá el valor nominal de la participaciones preferentes, más, en su caso, la parte correspondiente de la remuneración devengada hasta la fecha establecida para la amortización y no satisfecha." (Santander Finance Capital, SA Unipersonal Emisión de Participaciones Preferentes serie X con garantía de Banco Santander SA Junio 2009)".*

### **Regulación sectorial.**

La regulación sectorial de las participaciones preferentes se recoge esencialmente en la Disposición Adicional Segunda sobre "*Requisitos para la computabilidad de las participaciones preferentes como recursos propios y régimen fiscal aplicable a las mismas así como a determinados instrumentos de deuda añadida*", de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, añadida por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Debe indicarse que esta normativa sectorial “permite” la amortización de las participaciones preferentes a las entidades financieras, pero, en ningún caso lo “impone”, salvo en casos excepcionales. Así, la citada disposición adicional establece que las participaciones preferentes tendrán que cumplir entre otros el siguiente requisito:

*“Tener carácter perpetuo, aunque el emisor podrá acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España.”*

### **Regulación para la comercialización de Participaciones Preferentes.**

La Directiva de la Unión Europea de 21 de Abril de 1994, ya en vigor en España, sobre Mercados de Instrumentos financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (*Markets in Financial Instruments Directive*) se refiere a productos de inversión y establece una distinción entre productos no complejos que son acciones, instrumentos del mercado monetario como pagarés o deuda pública, fondos de inversión y SICAV, exceptuando los hedge funds y, por último, cédulas hipotecarias. Los productos complejos son así la deuda subordinada, participaciones preferentes, fondos de inversión libre o hedge funds, derivados financieros, caso de futuros, opciones, warrants, contratos financieros atípicos, seguros de cambio, y opciones sobre divisa.

Pues bien, la Directiva MIFID obliga a las compañías a clasificar a los clientes en función de su conocimiento y experiencia, de su situación financiera y objetivos de inversión, si bien no excluye la posibilidad de que tales productos puedan ser comercializados a los consumidores. La entidad financiera debe proporcionar información imparcial, clara y no engañosa a sus clientes ayudándoles a comprender el producto y tomar las decisiones y deben prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes. Dentro de la compra y venta de productos financieros, el test de conveniencia es un conjunto de preguntas que la entidad financiera hará al ahorrador para valorar sus conocimientos y experiencia.

Todo ello hace que el cliente al que está referido este tipo de productos deba ser un experto en los productos financieros de riesgo y estar suficientemente informado.

### **Comercialización de Participaciones Preferentes a Consumidores.**

Las disposiciones de la Directiva permiten concluir que las participaciones preferentes son productos financieros complejos, por lo que inicialmente se pueden plantear dudas sobre si el supuesto debatido estaría en este caso sometido a la normativa de consumo o de que estemos ante una condición general de la contratación, ya que se trata de productos de riesgo que por su naturaleza solo pueden ofrecerse a personas con experiencia en tales productos, por lo que exigen una negociación e información previa que pudiera ser incompatible con el carácter de cláusula predispuesta e impuesta por el empresario o profesional que caracteriza a toda condición general.

Sin embargo, frente a las dudas apuntadas, la realidad de los hechos es que por parte de las entidades financieras se han venido comercializando durante años Participaciones Preferentes a los consumidores medios, incluso a consumidores con pocos o nulos conocimiento en materia financiera, por lo que no cabe duda que nos encontramos frente a contratos celebrados entre un empresario, en este caso una entidad financiera, y un consumidor, lo que determina la aplicación de la legislación de protección de los consumidores y usuarios, en este caso del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en materia de cláusulas

abusivas. Por otra parte, no tendría sentido excluir su aplicación en un caso como este en que el consumidor está necesitado de una especial protección, precisamente por el sofisticado carácter de este tipo de productos.

Siendo esto así, procede analizar esa comercialización de Participaciones Preferentes a los consumidores desde el punto de vista de la regulación de las cláusulas abusivas.

En este sentido, el artículo 82, “Concepto de cláusulas abusivas” del Real Decreto Legislativo 1/2007 (TRLGDCU), equipara, dentro del concepto de cláusula abusiva, tanto las “prácticas” como las “estipulaciones” de los contratos, al señalar:

*“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”*

Teniendo en cuenta la realidad de la comercialización de las Participaciones Preferentes en el sentido de que estas se comercializaron a consumidores (no sólo a personas expertas en productos financieros de riesgo y suficientemente informadas), es por lo que procede el análisis de esta comercialización a consumidores desde el punto de vista de la regulación de las cláusulas abusivas, que, como se indicó, incluye tanto las prácticas como las estipulaciones de los contratos.

#### **Aplicación de la normativa de cláusulas abusivas a las entidades financieras.**

Con carácter previo debe señalarse que el artículo 87 sobre “Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad” del TRLGDCU, establece lo siguiente:

*“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

*3. La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad.”*

Partiendo de lo anterior, y siguiendo con el análisis, debe indicarse que, a la vista del contenido de lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2007, no cabe duda de su aplicación a los servicios financieros y a este tipo de productos cuando interviene un consumidor.

En este sentido, es especialmente ilustrativo el contenido del artículo 59 de la TRLGDCU donde se establece que:

*“2. Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta Norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles.  
La regulación sectorial de los contratos con los consumidores, en todo caso, debe respetar el nivel mínimo de protección dispensada en esta Norma.”*

Por su parte, ya en el ámbito de la regulación de las cláusulas abusivas, cuando existe alguna especialidad respecto a los servicios financieros esta se recoge expresamente, (como por ejemplo en el artículo 85.3 del TRLGDCU) lo que pone de manifiesto la aplicación del TRLGDCU a este tipo de servicios.

Al margen de lo anterior, si bien es cierto que el artículo 91 del TRLGDCU sobre “Contratos relativos a valores, instrumentos financieros y divisas” establece que:

*“Las cláusulas abusivas referidas a la **modificación unilateral** de los contratos, a la **resolución anticipada** de los contratos de duración indefinida y al **incremento del precio de bienes y servicios**, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros bienes y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el empresario no controle, ni a los contratos de compraventa de divisas, cheques de viaje o giros postales internacionales en divisas.”*

No es menos cierto que el contenido de los aspectos analizados en esta consulta no se ven afectados por este precepto, todo ello en base a lo siguiente:

- Con carácter previo debe señalarse que las excepciones a las normas de protección de los consumidores deben ser objeto de interpretación estricta. (STSJ de Galicia de 14 de marzo de 2007, con cita de jurisprudencia comunitaria)

- En la presente consulta no se cuestiona ni valora como abusiva ninguna de las cláusulas en función de los aspectos señalados en el artículo 91 del TRLGDCU:

- *Modificación unilateral de los contratos. (art. 85.3 del TRLGDCU)*
- *Resolución anticipada de los contratos de duración indefinida. (art. 85.4 del TRLGDCU)*
- *Incremento del precio de bienes y servicios. (art. 85.10 del TRLGDCU)*

O de forma más clara; en el presente informe no se valoran los apartados g), j) y l) del anexo de la Directiva 93/13/CEE, que son los que arrojan alguna especialidad respecto a los servicios financieros, sino fundamentalmente el apartado f) del anexo de la directiva.

Lo que se cuestiona y valora en la presente consulta, como se indicará más adelante, sería la imposibilidad del consumidor de resolver el contrato pasados cinco años como se le permite al empresario, es decir, el derecho reconocido a los consumidores en el artículo 62 y las cláusulas previstas en los artículos 87.3 y 6, por una parte, y la del artículo 86.4, por otra, del TRLGDCU (que nada tienen que las previsiones de los apartados 3, 4 y 10 del artículo 85 del TRLGDCU a las que hace referencia el artículo 91).

- Las previsiones del artículo 91 tienen como fundamento que “el precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el empresario no controle”, circunstancia que no se produce en el caso analizado donde claramente se indica en la cláusula que “el inversor recibirá el valor nominal de la participaciones preferentes”, sin referirlo a ningún índice y menos “que el empresario no controle”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el contenido de este artículo 91, no solo no excluye la aplicación del TRLGDCU al contrato objeto de esta consulta, sino que, “a sensu contrario”, ratifica su aplicación.

**Perpetuidad de las participaciones preferentes.**

Pese al carácter perpetuo de las participaciones preferentes, la normativa sectorial aplicable a las entidades financieras permite a estas la amortización a partir de los 5 años, lo que supone, como en el ejemplo de la cláusula indicada al comienzo, que muchas entidades financieras incorporen esta previsión en sus contratos.

Sin realizar en este momento una valoración de la situación de los consumidores durante los cinco primeros años, si que cabe preguntarse:

### ***¿En qué situación se encuentra el consumidor pasados cinco años?***

Como ya se indicó, con carácter previo debe señalarse que el artículo 87 sobre “cláusulas abusivas por falta de reciprocidad” del Real Decreto Legislativo 1/2007, (TRLGDCU), establece:

*“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

*3. La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad.”*

A la vista del contenido de la cláusula objeto de análisis, es evidente que se permite a la entidad financiera amortizar las participaciones preferentes pasados cinco años pero no existe una previsión similar para el consumidor.

Al margen de lo anterior, debe indicarse que en los contratos de duración indeterminada la doctrina del Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de cualquiera de las partes a poner fin al contrato.

En el ámbito de los derechos de los consumidores ese derecho viene establecido de forma genérica en el artículo 62 sobre “Contrato” del TRLGDCU donde se establece:

*“1. En la contratación con consumidores debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.*

*2. Se prohíben, en los contratos con consumidores, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.*

*3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato.*

*El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.*

*4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a*

*través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato.”*

Este derecho se recoge también para los empresarios en el TRLGDCU, aunque de forma implícita, pero con determinadas cautelas, al considerar como abusivas:

*“4. Las cláusulas que autoricen al empresario (...) resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.” (art. 85.4 TRLGDCU).*

Llegados a este punto puede concluirse que, al menos, pasados cinco años, el consumidor podrá resolver el contrato máxime cuando al empresario se le reconoce esa facultad.

### **Carácter abusivo de las condiciones o prácticas que impidan al consumidor resolver el contrato pasados cinco años.**

Según el artículo 82. *Concepto de cláusulas abusivas*, del TRLGDCU:

*1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”*

Este artículo equipara las prácticas a las estipulaciones de los contratos a los efectos de su consideración como abusivas.

Teniendo en cuenta lo anterior, cualquier cláusula o práctica que impida a los consumidores resolver el contrato debe considerarse abusiva y ello en base a las siguientes consideraciones:

Es evidente, de acuerdo con el artículo 82.1 indicado que si la entidad financiera incorpora una cláusula en el contrato por medio de la cual ella puede pasados cinco años resolver el contrato amortizando las participaciones preferentes, de igual forma podrá realizarlo el consumidor ya que de lo contrario existiría *“un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*, y en consecuencia adolecería de abusividad, como además se recoge de forma explícita en el artículo 87 del TRLGDCU que regula las *“Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad”* en los siguientes términos:

*“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

*3. La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad.”*

Al margen de lo anterior, el derecho expícito recogido para los consumidores en el artículo 62 del TRLGDCU, que regula el contrato, relativo a que puedan poner fin a los contratos de tracto sucesivo (con su equivalente para los empresarios, con determinadas cautelas, recogido de forma implícita en el artículo 85.4 del TRLGDCU), impide que por parte del empresario se imponga obstáculo alguno a una posible solicitud de amortización de las participaciones preferentes, ya que así lo prohíbe el artículo 87.6 del TRLGDCU que considera como abusivo:

*“Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.”*

### **Compensación de créditos.**

Partiendo de todo lo anterior, en el sentido de que los consumidores podrán resolver el contrato pasados cinco años discrecionalmente al igual que el empresario, y dando un paso más, cabe preguntarse por la posible abusividad de una cláusula o una práctica que impida la compensación de créditos entre el adquirente de participaciones preferentes y la entidad financiera.

En efecto, puede suceder que la entidad financiera se encuentre en una posición acreedora respecto a un consumidor (ej. un crédito), que, a su vez, se encontraría en una posición deudora frente a la entidad financiera.

En esta situación, si el consumidor, a su vez, es adquirente de participaciones preferentes y han pasado cinco años, a solicitud suya, podría compensar los créditos de ambos contratos (si respecto al crédito con la entidad financiera se le permitiera la amortización anticipada).

A este respecto, hay que tener en cuenta que el precio de amortización para la entidad financiera está claramente fijado en la cláusula correspondiente: el valor nominal de la participación preferente. En consecuencia, teniendo en cuenta que la entidad financiera puede amortizar las participaciones preferentes por el valor nominal, el consumidor, en virtud del principio de reciprocidad, deberá poder amortizar igualmente por ese mismo valor nominal.

El no permitir esta compensación determinaría el carácter abusivo de esta práctica de acuerdo con el artículo 86 sobre “Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario” del TRLGDCU que establece:

*“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:*

**4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.”**

Madrid, 23 de julio de 2012

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DEL BLOQUEO DE TERMINALES QUE COMERCIALIZAN LAS OPERADORAS TELEFÓNICAS EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO TELEFÓNICO DE POSPAGO, QUE ESTÁN LIGADOS A CUOTAS O CONSUMOS MÍNIMOS Y COMPROMISOS DE PERMANENCIA.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si puede considerarse como prácticas irregulares el bloqueo de terminales que comercializan en los contratos de servicio telefónico de pospago ligados a cuotas o consumos mínimos y compromisos de permanencia.

[\[Volver\]](#)

Dicha consulta deriva de una denuncia presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA Andalucía, el día 16-1-2012, contra los principales operadores de telefonía móvil, TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A.U. (MOVISTAR), VODAFONE ESPAÑA S.A.U., FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A (ORANGE) y XFERA Móviles, S.A (YOIGO).

La Dirección General de Consumo destaca que, en la actualidad, todos los contratos de servicio telefónico móvil pospago que llevan vinculados contratos de adquisición de terminal a precio promocional, tienen aparejadas cuotas mínimas o consumos mínimos y compromisos de permanencia que garantizan al operador de telefonía que los comercializa, como mínimo, un beneficio y la recuperación del coste del terminal a lo largo del compromiso de permanencia.

Los operadores de telecomunicaciones que utilizan este tipo de contrataciones, introducen una restricción técnica en el terminal, simlock (bloqueo de la tarjeta SIM), de tal forma que únicamente pueden funcionar a través del proveedor de servicios con el cual se contrata, con lo que se limitan y restringen las posibilidades de uso del terminal que el consumidor adquiere.



## **I. CUESTIONES PLANTEADAS**

En concreto, la citada Dirección General solicita un pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) En el supuesto de que un usuario haya adquirido un terminal "subvencionado" y haya finalizado el período de permanencia o, en caso de querer resolver el contrato, haya abonado la penalización correspondiente, teniendo en cuenta que por parte del consumidor se ha cumplido con las obligaciones contractuales, y la empresa, conforme a los requisitos que ella misma establece en el contrato, ha recuperado el importe del terminal subvencionado, ¿puede el operador negarse a liberar el terminal, cobrar al usuario por facilitarle el código, o dilatar en el tiempo la entrega del código cuando el usuario ya ha cumplido con su parte del contrato?
  
- 2) En el caso de que el cliente, dentro del periodo de permanencia, estando al corriente del abono de la factura y manteniendo el contrato durante el periodo de permanencia acordada, quiera hacer uso del terminal con una tarjeta de otro operador porque en un momento dado tenga condiciones económicas más ventajosas, ¿puede el operador negarse a liberar el terminal, limitando los derechos del consumidor si éste está cumpliendo con las obligaciones que contrajo en el momento de contratar?

## **II. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

En relación con las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía cabe señalar, en primer término, que no existe normativa sectorial alguna que obligue de manera expresa a las compañías a liberar un teléfono móvil, una vez superado el período de permanencia. En relación con este tema, el informe preceptivo al Servicio de Defensa de la Competencia emitido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) el 15-4-1999, se expresa en los siguientes términos:

*“Desde el momento de la entrada del segundo operador en el mercado hasta la actualidad todos los operadores de servicios de telefonía móvil automática en sus*

*distintas modalidades (analógica, GSM) y de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS 1800, utilizan la subvención de los aparatos terminales como estímulo para la contratación del servicio de telefonía móvil. De hecho, en algunos modelos de terminales se introduce una restricción técnica que garantiza que el teléfono únicamente pueda utilizarse con una red determinada. En este último caso, desde la perspectiva de la garantía de la libre competencia y de la protección de los consumidores, es necesario que el terminal pueda ser desbloqueado libremente, transcurrido el tiempo necesario para que el importe subvencionado del terminal haya sido recuperado por concepto de consumo telefónico, o en caso contrario, mediante el abono del importe de la subvención pendiente de recuperación."*

Al tratarse de un informe para otro organismo, tal como señala la CMT, no tiene carácter vinculante ni obliga a los operadores. Por otro lado, el citado informe subraya que tampoco la CMT podría intervenir en este asunto, ya que el mercado de minorista de móviles está liberalizado.

Partiendo de estas consideraciones, y ante la falta de una regulación de esta materia en la legislación sectorial, desde la perspectiva de la adecuada protección del consumidor, corresponde a las autoridades de consumo valorar si tales prácticas pudieran tener carácter abusivo o desleal, de acuerdo con la normativa de consumo.

A la hora de determinar el carácter abusivo de una práctica o cláusula abusiva contractual no negociada individualmente es preciso acudir al artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que dispone al efecto lo siguiente:

*“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.*

*2. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

(...)

*4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario.*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato.*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba... ”,*

El apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas.

Por otra parte, cabe destacar que el texto refundido de la Ley, en su redacción actual, no restringe la condición de abusivas a las estipulaciones contractuales, sino también a otras conductas, a todas aquellas que quepa incluir en la expresión "prácticas no consentidas expresamente", que abarca las prácticas comerciales realizadas por el empresario, que no se hayan plasmado en cláusulas integrantes del contrato de consumo, pero que produzcan los mismos efectos que ellas. Es decir, también pueden tener carácter abusivo como expresa la Exposición de Motivos, "*los obstáculos no contractuales*" para el ejercicio de los derechos contractuales del consumidor.

Según se refleja en el planteamiento de la consulta, en este tipo de contratos el consumidor, a través del largo compromiso de permanencia, está realmente adquiriendo el teléfono móvil mediante el pago de cuotas o consumos mínimos de carácter mensual, en tanto que se hace entrega al consumidor de un terminal en el que se ha incorporado una restricción técnica que limita las posibilidades de uso a un solo operador, restringiendo de este modo las posibles utilidades del mismo e impidiendo al consumidor beneficiarse de las promociones de otros operadores existentes en el mercado. Se trata, por tanto, de una práctica abusiva que en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Analizados los supuestos contenidos en la llamada lista negra, el supuesto que nos ocupa pudiera encuadrarse en los artículos 85.7, 86.7, 87,6 y 85.5 del TRLGDCU:

**Artículo 85.** *Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario*

*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas, y, en todo caso, las siguientes:*

*(...) 7. las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.*

**Artículo 86.** *Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.*

*En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:*

*(...) 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.*

**Artículo 87.** *Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.*

*Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

*(...) 6. Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos detracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado...*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función

de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU)

Con independencia del carácter abusivo de este tipo de prácticas, debe valorarse también su posible carácter desleal para los consumidores, ya que parece existir una falta de transparencia generalizada en las ofertas de las operadoras telefónicas, que en muchos casos no informan al usuario, entre otros aspectos, del bloqueo del terminal, del procedimiento para desbloquearlo, ni tampoco de la penalización por baja anticipada, y el cliente no tiene la opción de comparar la oferta del móvil subvencionado con lo que le costaría ese móvil libre. Por tanto, a estos efectos será preciso comprobar si la oferta comercial de la operadora correspondiente cumple con las exigencias de información que se establecen en el artículo 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que exige que de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando de este modo que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación. De conformidad con el apartado 2 del art. 20 TRLGDCU el incumplimiento de los requisitos de información que establece este artículo será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa.

## **II. CONCLUSIONES**

En función de estas consideraciones, partiendo de la valoración como abusiva de la práctica que realizan las operadoras telefónicas de bloquear el terminal en los términos referidos, y en respuesta a las preguntas concretas planteadas por la Junta de Andalucía cabe concluir lo siguiente:

1. En el supuesto de que un usuario haya adquirido un terminal "subvencionado" y haya finalizado el período de permanencia o, en caso de querer resolver el contrato, haya abonado la penalización correspondiente, teniendo en cuenta que por parte del consumidor se ha cumplido con las obligaciones contractuales, y la empresa, conforme a los requisitos que ella misma establece en el contrato, ha recuperado el importe del terminal subvencionado, el operador no puede negarse a liberar el terminal, cobrar al usuario por facilitarle el código para el desbloqueo o dilatar en el tiempo la entrega del código cuando el usuario ya ha cumplido con su parte del contrato.
2. En el caso de que el cliente, dentro del periodo de permanencia, estando al corriente del abono de la factura y manteniendo el contrato durante el periodo de permanencia acordada, quiera hacer uso del terminal con una tarjeta de otro operador porque en un momento dado tenga condiciones económicas más ventajosas, el operador no puede negarse a liberar el terminal, limitando los derechos del consumidor si éste está cumpliendo con las obligaciones que contrajo en el momento de contratar.

Las referidas prácticas constituyen infracciones en materia de consumo sancionables por las autoridades competentes de conformidad con el artículo 49.1 TRLGDCU.

Madrid, 23 de julio de 2012

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DEL COBRO A LOS CONSUMIDORES, POR PARTE DE LAS OPERADORAS DE TELEFONÍA, DE GASTOS DE GESTIÓN, FIANZA, DEPÓSITOS U OTROS CONCEPTOS SIMILARES, EN CASO DE QUE EL USUARIO DESISTA DE SU SOLICITUD DE PORTABILIDAD.

La Dirección General de Salud Pública y Consumo de la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la legalidad del cobro a los consumidores de gastos de gestión, fianza, depósitos u otros conceptos similares, en caso de desistimiento por parte del consumidor de su solicitud de portabilidad.

[\[Volver\]](#)

La Comunidad Autónoma centra su consulta en los contratos efectuados en establecimientos comerciales minoristas de prestación de servicios relacionados con las telecomunicaciones, especialmente con distribuidores, destacando que en el caso de portabilidades gestionadas vía telefónica o por internet no plantea dudas la aplicación del derecho de desistimiento al ser una venta a distancia, objeto de una regulación específica.

## **I. CUESTIONES PLANTEADAS**

En concreto, la citada Dirección General solicita un pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- ¿Es legal el cobro de cantidades en conceptos de gestión, fianza, depósito o similar, cuando un consumidor ejerce el derecho a cambiar de operadora de telefonía y dicha portabilidad no se perfecciona por desistimiento del usuario?
- En caso afirmativo, ¿en qué supuestos y bajo qué condiciones estaría el comerciante habilitado para cobrar?

## II. MARCO JURÍDICO RELEVANTE

- **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.**

**Artículo 68.** *Contenido y régimen del derecho de desistimiento.*

(...) 2. *El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.*

**Artículo 82.** *Concepto de cláusulas abusivas.*

1. *Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

(...)

4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

(...)

*b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*

*c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato...”.*

- **Circular 1/2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica.**

**Tercero.** *Garantías de portabilidad y calidad del servicio*

1. *Los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, deberán garantizar el derecho de sus abonados a conservar su numeración telefónica en caso de cambio de operador de acuerdo a la normativa y especificaciones técnicas vigentes sobre portabilidad numérica.*



- **Especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas, aprobadas mediante Resolución de la CMT de 6 de mayo de 1999.**

### *5.2.3 Causas de cancelación del proceso de cambio*

- 1. Bajo petición del operador receptor por cualquier razón.*
- 2. Causas justificadas de fuerza mayor (pe. huelgas, incendios, inundaciones... etc.)*
- 3. **Por solicitud del cliente al operador donante** (bastará que la solicitud sea enviada al operador receptor por cualquier medio que permita tener constancia de la acreditación de la misma, según la legislación vigente).*
- 4. El procedimiento bilateral de resolución de incidencias entre las personas de contacto del operador donante y receptor no se resuelve satisfactoriamente.*
- 5. Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

- **Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador (Portabilidad Móvil),** aprobada en virtud de la Resolución de 19 de junio de 2008.

### 7.3.2 Interacciones y estados

*A continuación se detallan las interacciones que existen entre los operadores dentro de este proceso.*

#### 1. Solicitud de Cancelación

*El operador receptor, mediante conexión al nodo central, accederá a la solicitud de portabilidad que desea cancelar mediante una consulta que la localice introduciendo alguno de los siguientes datos claves de búsqueda:*

- *Código de referencia de la solicitud*
- *Datos del abonado*
- *Datos de portabilidad*

*Para que la solicitud de cancelación sea aceptada, debe cumplir con las temporizaciones expuestas en el apartado siguiente y darse alguna de las **causas de cancelación mencionadas a continuación** (que deberá incluirse en la solicitud):*

- ***El abonado solicitante desea interrumpir el proceso de portabilidad.***
- *Problemas técnicos entre los operadores.*
- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada por los operadores, dentro del marco legal.*

*El nodo central actualiza sus bases de datos de estados de procesos de portabilidad y pasa la solicitud de portabilidad del estado de “enviada”, “solicitada” o “confirmada” a “cancelada”.*

*El operador donante y los operadores terceros podrán consultar el estado de la solicitud en cualquier momento conectándose al nodo central. El estado de una solicitud también será accesible mediante la interfaz de supervisión.*

### III. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

Los costes a los que se refiere la consulta de la Comunidad Autónoma de La Rioja son los costes que el operador receptor y el intermediario, en su caso, asumen para la prestación de sus servicios, tras iniciarse la tramitación de la solicitud de portabilidad numérica que posteriormente se cancela por el abonado.

El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU), regula, en su artículo 68.2, el derecho del consumidor a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato. Este artículo dispone también, en su apartado 3, que el derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este título.

El artículo 46 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones regula las competencias de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, y dispone al efecto que:

*“1. Tendrán la consideración de **Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones**:*

*a) El Gobierno.*

*b) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Ciencia y Tecnología que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias de esta ley.*

*c) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía en materia de regulación de precios.*

*d) **La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.***

*e) La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.”*

De conformidad con el artículo 48 de la Ley 32/2003, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto, entre otros, **el establecimiento y supervisión de**

**las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones.**

El apartado 4 de este artículo dispone que en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, las funciones sobre la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. A estos efectos, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

*“1.ª Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas. Estas instrucciones serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el “Boletín Oficial del Estado...”*”

Conforme a este marco legal, la CMT tiene capacidad reglamentaria para dictar “normas” o “instrucciones” dirigidas, entre otros aspectos, al establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones.

La normativa sectorial vigente dictada por la CMT reconoce el derecho del abonado solicitante de la portabilidad a revocar o desistir de su solicitud. Las disposiciones del texto refundido serán por tanto de aplicación subsidiaria, en cuanto que las “*instrucciones dictadas por la CMT*”, notificadas o publicadas en el BOE y por tanto de carácter vinculante, en este caso las correspondientes resoluciones y especificaciones técnicas, se pueden identificar con los “*supuestos previstos reglamentariamente*”, a que hace referencia el art. 68.2 TRLGDCU, que utiliza esta expresión en el más amplio sentido, a la luz de la legislación vigente en el momento de publicarse la Ley 26/1984, de 19 de julio, ahora refundida en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

La Circular 1/2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica, regula, en su apartado tercero, las garantías de portabilidad y calidad del servicio y dispone, en su número 1, que “*los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público u otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, deberán garantizar el derecho de sus abonados a conservar su numeración telefónica en caso de cambio de operador,*

*de acuerdo a la normativa y especificaciones técnicas vigentes sobre portabilidad numérica”.*

Concretamente, el **derecho a cancelar o desistir de la “portabilidad fija”** se contempla en el apartado 5.2.3 de las Especificaciones Técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas, aprobadas mediante Resolución de la CMT, de 6 de mayo de 1999, que bajo el epígrafe “*Causas de cancelación de proceso de cambio*” recoge expresamente, como posible causa de cancelación, la solicitud escrita del cliente al operador donante.

El **derecho a cancelar o desistir de la “portabilidad móvil”** se contempla en el apartado 7.3.2 de la Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador (Portabilidad Móvil), en el que se exige para que la solicitud de cancelación sea aceptada, que se den algunas de las causas de cancelación que se mencionan en el mismo (que deberá incluirse en la solicitud), entre ellas, *“que el abonado solicitante desea interrumpir el proceso de portabilidad”*.

El abonado puede solicitar la portabilidad por cualquier procedimiento que permita tener constancia de la misma (art. 44.2 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración)<sup>2</sup>.

Por otra parte, la normativa sectorial en la materia, prevalente sobre la normativa general, reconoce la posibilidad de que los operadores puedan repercutir a los usuarios los costes derivados de la conservación de la numeración que se compensen entre ellos, siempre que no tengan como efecto para los usuarios disuadirlos de que cambien de proveedor de servicios (Art. 18 LGtel y 30 de la Directiva 2002/22/CE).

Tomando en consideración dicha previsión legal, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante Resolución de 17 de febrero de 2011, procedió a

---

<sup>2</sup> *Los operadores sólo estarán obligados a ceder los números de un determinado abonado cuando éste se dé de baja como tal y, simultáneamente, de alta en otro operador. Se entiende que hay simultaneidad cuando la solicitud de alta en el nuevo operador efectuada por cualquier medio que permita tener constancia de la misma, incluya una petición a éste para tramitar su baja ante el anterior conservando sus números.*

actualizar las contraprestaciones económicas a cobrar entre los operadores por los procedimientos derivados de la conservación de la numeración por cambio de operador en red fija, fijando en 0,41 euros por solicitud la contraprestación que se pueden repercutir los operadores en caso de cancelación de la portabilidad, pronunciándose a favor de que los operadores fijos puedan trasladar a los abonados dicho cargo cuando cancelan la solicitud de portabilidad.

En cambio, respecto a los operadores móviles, debido a que en el Acta fundacional de la Asociación de Operadores para la portabilidad Móvil (AOPM) acordaron la inexistencia de las contraprestaciones económicas derivadas de los costes administrativos de la conservación de la numeración móvil por cambio de operador, la CMT considera que estos operadores no pueden repercutir al usuario coste alguno derivado de tramitar la solicitud de cancelación de portabilidad.

El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias reconoce el derecho del usuario a desistir de la celebración del contrato de prestación de servicios en el plazo de siete días hábiles, sin justificar su decisión, ni penalización de ninguna clase (art.68) y sin implicación de gasto alguno (art.73).

El artículo 74 del citado texto legal, establece la consecuencia que se deriva del ejercicio por el usuario del derecho de desistimiento, que es la restitución recíproca de las prestaciones, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, y no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio. No obstante, se dispone al efecto que si al usuario le fuera imposible la devolución de lo debido en el momento de ejercitar el desistimiento deberá pagar el valor de mercado que el bien tenga en dicho momento o el precio de adquisición si aquel fuera superior a éste (art.75).

Por otra parte, a la hora de determinar el carácter abusivo de una práctica o cláusula abusiva contractual no negociada individualmente, es preciso acudir al artículo 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de

noviembre, en virtud del cual se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

El apartado 4 del artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas. Analizados los supuestos contenidos en la llamada lista negra, el supuesto que nos ocupa, además de poder encuadrarse en la cláusula general del artículo 82, también encaja en el apartado 6 del artículo 87 del TRLGDCU, en el que se dispone que son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. Este podría ser el caso de las cláusulas que establezcan para el usuario un anticipo de pago, en concepto de gestión, fianza, depósito, o similar, para el supuesto de que se ejercite el desistimiento del contrato.

Además, en el caso concreto del contrato celebrado con el distribuidor para tramitar la portabilidad, éste no puede violar los derechos reconocidos al usuario en la normativa vigente: cancelación o desistimiento de la portabilidad y gratuidad de la misma en los términos referidos, es decir, sin perjuicio de la posibilidad de los operadores fijos de trasladar al usuario, en su caso, el coste de 0,41 euros por solicitud cancelada que debe pagar a los operadores donantes de la numeración que se pretendía portar. La cláusula correspondiente del contrato de gestión de la cancelación de la portabilidad sería igualmente abusiva en función de lo dispuesto en el artículo 86 TRLGDCU: *“serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas ... : 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”*.

En el supuesto de que efectivamente se produzcan costes para el distribuidor, hay que entender que éstos forman parte del riesgo que asume en la gestión de su negocio, en este caso al aceptar la tramitación de la portabilidad (siempre tiene la posibilidad de

reconducir a los consumidores a tramitar su portabilidad directamente ante el operador), por tanto, la determinación de quién los asuma es una cuestión que debe ser objeto de negociación con los operadores correspondientes, pero nunca hacerlos recaer sobre el consumidor. Permitir a los distribuidores cobrar por este concepto al consumidor sería dejar una puerta abierta a la violación de sus derechos: cancelación de la portabilidad y gratuidad de la misma. De esta forma los operadores podrían recurrir siempre a un intermediario para tramitar la portabilidad y enriquecerse injustamente.

A las autoridades de consumo les corresponde en estos casos la potestad de sancionar al profesional que utilice dichas cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU).

#### **IV. CONCLUSIÓN**

En función de las anteriores consideraciones, y en respuesta a la consulta de la Comunidad Autónoma de La Rioja, cabe concluir que los depósitos, fianzas o similares que algunos operadores y distribuidores de éstos cobran a los usuarios cuando inician una solicitud de portabilidad pueden ser considerados abusivos, de conformidad con el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

La repercusión de dichos costes a los abonados no se encuentra prevista en la normativa sectorial ni en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias, ya que no son costes derivados directamente de la conservación de la numeración. Cualquiera que sea el concepto (gestión, fianza, depósito, o similar) por el que el operador o el distribuidor autorizado pretendan cobrar al usuario por ejercer su derecho a cancelar la solicitud de portabilidad será considerado abusivo, de conformidad con el TRLGDCU, arts. 82, 86 y 87.6.

Madrid, 9 de julio de 2012

[\[Volver\]](#)

INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE SI LA DENOMINACIÓN “BOLLO RELLENO DE CREMA DE CACAO” ESTÁ AJUSTADA A LA NORMATIVA, CUANTIFICANDO LA CREMA Y EL CACAO

La Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios ha remitido la consulta planteada por la empresa ....., acerca de si la denominación “Bollo relleno de crema de cacao” está ajustada a la normativa, cuantificando la crema y el cacao. Asimismo, señala que al tener el producto un relleno de crema, después de la lista de ingredientes consolidada, cuantifica “Crema de cacao 29%”, ya que entre algunos consumidores puede ser la opción de compra.

[\[Volver\]](#)

En relación a las cuestiones planteadas y, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Real Decreto 496/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la Norma de Calidad para los productos de confitería, pastelería, bollería y repostería, en el apartado 1, subapart. 1.2, define a los productos de bollería y los tipos de bollería, entre los que se encuentra la bollería rellena o guarnecida.

Asimismo, en su artículo 4 dedicado al etiquetado, establece que *los productos recogidos en el citado Real Decreto 496/2010, de 30 de abril, deben cumplir lo dispuesto en el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.*

**Segundo.-** Por otra parte, la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en lo relativo a la denominación de venta, su artículo 6, apart.1.a) establece que *a falta de disposiciones de la Comunidad Europea, la denominación de venta será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en España.*

*En defecto de lo anterior, estará constituida por el nombre consagrado por el uso en España, o por una descripción del producto alimenticio y de su utilización, si fuera necesario, lo suficiente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, se entiende que la denominación de “bollo relleno de crema de cacao”, no sería contraria a la normativa y daría una información exhaustiva al consumidor sobre el relleno o guarnición del producto.

**Tercero.-** Con independencia de lo anterior, se observa que en la lista de ingredientes figura en quinto lugar el “cacao desgrasado en polvo (6%)” y debajo de la lista de ingredientes se resalta “crema de cacao 29%”.

Se considera que esta duplicidad de datos, puede inducir a error al consumidor respecto a la composición real del producto, ya que la crema de cacao no figura como ingrediente del producto, sino que el ingrediente utilizado es el cacao desgrasado en polvo (6%), cuya proporción respecto al producto total es considerablemente inferior al 29% que se resalta como “crema de cacao”.



En cualquier caso, la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en su artículo 7, apart. 3, prevé que *cuando un ingrediente de un producto alimenticio haya sido elaborado a partir de varios ingredientes, se considerará a estos últimos como ingredientes de dicho producto.*

*En tal caso, dicho ingrediente compuesto podrá figurar en la lista de ingredientes bajo su denominación en la medida que ésta está consagrada por el uso, en función de su peso global, a condición de que vaya seguida inmediatamente por la enumeración de sus propios ingredientes.*

Además, la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, cuando en el artículo 8 se refiere a las reglas relativas a la indicación cuantitativa de ingredientes cita que la información sobre la cantidad corresponderá a la cantidad del ingrediente o de los ingredientes en el momento en que se incorporen al proceso de fabricación del producto.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE CONSULTA ACERCA DE LA INDICACIÓN DE LA GRADUACIÓN ALCOHÓLICA, EN AQUELLOS ALIMENTOS SÓLIDOS QUE ENTRE SUS INGREDIENTES CUENTAN CON BEBIDAS ALCOHÓLICAS CON UNA GRADUACIÓN SUPERIOR AL 1,2%.

Se ha recibido un correo de fecha, 4 de mayo de 2011, de D....., por el que se solicita la interpretación de este Instituto acerca de la indicación de la graduación alcohólica, en aquellos alimentos sólidos que entre sus ingredientes cuentan con bebidas alcohólicas con una graduación superior al 1,2%. Se cuestiona si en el etiquetado debe figurar en productos sólidos, por ejemplo una tarta que entre sus ingredientes incorpora un licor con una graduación alcohólica superior al 1,2%, si deben: 1. Indicar en la lista de ingredientes a continuación del licor el % del grado alcohólico, 2. Indicar lo mencionado en el punto 1 y añadir el grado alcohólico del producto en su conjunto, siempre y cuando rebase el 1,2%, 3. Indicar directamente el % de alcohol del producto en su conjunto ó 4. Dado que el producto final no es una bebida alcohólica, no se exige la indicación del grado alcohólico.

[\[Volver\]](#)

En relación a las cuestiones planteadas y, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, del Ministerio de Presidencia, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en su artículo 7, apartado 2 establece que *la lista de ingredientes estará constituida por la mención de todos los ingredientes en orden decreciente de sus pesos en el momento en que se incorporen durante el proceso de fabricación del producto.*

De igual forma, en su artículo 9, sobre grado alcohólico, legisla que *las bebidas con grado alcohólico superior en volumen al 1,2% deberán incluir la indicación del grado alcohólico volumétrico adquirido.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, se entiende que en la lista de ingredientes debe figurar, en su orden correspondiente, la bebida alcohólica que forma parte del producto final.

**Segundo.-** De conformidad con lo señalado en el apartado **primero**, en cuanto a la pregunta relativa a si debe figurar el grado alcohólico junto a la bebida alcohólica en la lista de ingredientes, se señala que no sería obligatorio indicar su grado alcohólico en la mencionada lista, ya que dicha indicación es obligatoria en el caso de ser el producto final una bebida alcohólica.

**Tercero.-** Respecto a la cuestión sobre si se debería indicar el porcentaje de alcohol del producto en su conjunto, se considera que al no tratarse el producto final de una bebida alcohólica, no sería obligatorio el indicar el grado alcohólico del conjunto.

**Cuarto.-** Por otra parte, el artículo 19 del citado Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, sobre etiquetado facultativo, dispone que *la información del etiquetado de los productos alimenticios podrá presentar cualquier mención adicional escrita, impresa o*

*gráfica, siempre que no esté en contradicción con lo establecido en la presente Norma general.*

De la lectura anterior, se deduce que en la lista de ingredientes podrá figurar, con carácter voluntario, el nombre de la bebida alcohólica con su correspondiente grado alcohólico, o cualquier otra mención relativa al mismo, siempre que no sea contraria a lo establecido en el mencionado Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio.

---

[\[Volver\]](#)

## INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE LA LEGALIDAD DE LA VENTA DE ARROZ A GRANEL AL CONSUMIDOR FINAL.

La Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios ha remitido un escrito presentado por D....., en el que realiza una consulta sobre la legalidad de la venta de arroz a granel al consumidor final, (no destinado a alimentación animal ni a usos industriales que los utilicen como materia prima) y, en su caso, los requisitos que debe cumplir esa venta de arroz en lo relativo a denominación de venta, categoría, calidad, variedad, origen, fecha de caducidad e identificación de la empresa fabricante, a los efectos de dar información y garantía al consumidor de los productos que adquiere.

[\[Volver\]](#)

En relación a las cuestiones planteadas y, una vez consultada, la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Decreto 2257/1972, de 21 de julio, por el que se regula la normalización de productos agrícolas en el mercado interior, en su artículo cuarto, punto siete sobre Mercado, establece los requisitos para la identificación del producto y la adecuada información al consumidor, en los productos presentados en envases, para los productos presentados en mallas, o sacos y para los productos presentados a granel. Asimismo, en su artículo séptimo, indica *que las normas particulares de cada producto se promulgarán por Orden conjunta de los Ministerios de Agricultura y de Comercio*. De igual forma, en su artículo décimo, señala que *los agricultores o sus asociaciones que vendan directamente al público o a detallistas, y los comerciantes mayoristas y detallistas, deberán aplicar los requisitos de clasificación, envasado, presentación y marcado que figuren en las normas a que se refiere el artículo séptimo, pudiendo exceptuarse provisionalmente de este cumplimiento las ventas realizadas en el ámbito territorial que en ellas se determine*.

**Segundo.-** Posteriormente, de acuerdo con lo dispuesto en el citado Decreto 2257/1972, de 21 de julio, mediante la Orden de 12 de noviembre de 1980 se aprueba la Norma de calidad para el arroz envasado con destino al consumo humano en el mercado interior.

En su apartado II sobre Objetivo de la Norma, dicta que *la presente norma tiene por objeto definir las características de calidad y presentación que debe reunir el arroz envasado para su adecuada comercialización en el mercado interior. Esta norma no afecta los arroces destinados a la alimentación animal, ni a los destinados a usos industriales que los utilicen como materia prima*.

De la lectura anterior, se deduce que el objetivo de la Norma es definir las características de calidad y presentación que debe reunir el arroz envasado para su adecuada comercialización, no afectando al arroz a granel. Por otra parte, al no figurar en dicha Orden ninguna prohibición, de manera expresa, de la venta de arroz a granel y al no derogar en algún apartado lo dispuesto en el citado Decreto 2257/1972, de 21 de julio, sobre los productos presentados a granel, se entiende que dicha práctica no se considera prohibida.

**Tercero.**- En cuanto a la pregunta relativa a los requisitos que debe cumplir la venta de arroz a granel, respecto a la información que debe facilitarse al consumidor se señala que habrá de respetarse lo establecido en el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios y, de manera concreta, lo que dispone el artículo 15 y los apartados 3, 5 y 6, del artículo 17, así como las especificidades contempladas en el artículo cuarto, punto siete, del citado Decreto 2257/1972, de 21 de julio, respecto a la denominación del producto (naturaleza y características comerciales).

---

[\[Volver\]](#)

INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA RELATIVA SI EN LA ELABORACIÓN DE UNA CREMA A BASE DE VEGETALES DEBEN SER INDICADOS EN EL ETIQUETADO LOS INGREDIENTES EMPLEADOS EN LA ELABORACIÓN DEL CALDO.

El Departamento Jurídico, Relaciones Laborales y Responsabilidad Social Corporativa (ANFACO-CECOPECA) ha enviado un correo, de fecha 16 de marzo de 2011, en el que se plantea la consulta acerca de si en la elaboración de una crema a base de vegetales, deben ser indicados en el etiquetado los ingredientes empleados en la elaboración del caldo, aun cuando sean retirados antes de obtener la crema y, que por lo tanto, no estarían en el producto final.

[\[Volver\]](#)

En relación a la cuestión planteada y, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en el apartado 3 del artículo 7, establece que *cuando un ingrediente de un producto alimenticio haya sido elaborado a partir de varios ingredientes, se considerará a estos últimos como ingredientes de dicho producto.*

*En tal caso, dicho ingrediente compuesto podrá figurar en la lista de ingredientes bajo su denominación en la medida en que ésta esté regulada o consagrada por el uso, en función de su peso global, a condición de que vaya seguida inmediatamente por la enumeración de sus propios ingredientes.*

**Segundo.-** Asimismo, en su apartado 4, señala que *los ingredientes se designarán por su nombre específico, y siempre con las reglas del artículo 6, “Denominación de venta”, excepto en los casos especificados en los apartados 5 y 6 del presente artículo.*

**Tercero.-** Por otra parte, el Real Decreto 2452/1998, de 17 de noviembre, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico Sanitaria para la elaboración, distribución y comercio de caldos, consomés, sopas y cremas, en el apartado 1.a) del artículo 2, define los caldos y consomés, como *productos líquidos, claros y poco espesos, obtenidos cociendo con agua alguno de los siguientes ingredientes: cloruro sódico, grasas comestibles, extractos de carne, y, en su caso, vegetales, productos pesqueros, hidrolizados proteicos, condimentos, aromas y especias y sus extractos o destilados naturales u otros productos alimenticios para mejorar su sabor y los aditivos autorizados por la legislación vigente.*

**Cuarto.-** Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se entiende que el caldo obtenido mediante la cocción de los ingredientes que finalmente han sido retirados, se consideraría como un ingrediente compuesto que, junto con los otros ingredientes utilizados para obtener la crema, deberá indicarse en la lista de ingredientes en el producto final.

Por último, la forma de identificar este ingrediente compuesto, sería mediante la palabra “caldo” seguida de la enumeración de sus propios ingredientes.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE CONSULTA DE SI LA DENOMINACIÓN "MANGO, PREPARACIÓN A BASE DE VINAGRE Y PULPA DE MANGO" ESTARIA AJUSTADA A LA NORMATIVA.

La Dirección General de Planificación, Calidad y Consumo de la Junta de Extremadura, ha formulado una consulta acerca de si estaría ajustada a la normativa, la denominación "MANGO, preparación a base de vinagre y pulpa de mango", con la siguiente relación de ingredientes: pulpa de mango (42%), vinagre (8%), azúcar cristalizado y pectina.

[\[Volver\]](#)

En relación a las cuestiones planteadas sobre la denominación de venta y la lista de ingredientes y, una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en su art.6, punto1, establece que *la denominación de venta de un producto alimenticio será la denominación prevista para este producto en las disposiciones de la Comunidad Europea que le sean aplicables*. Asimismo, en el citado punto 1, ap. a) señala que *a falta de disposiciones de la Comunidad Europea, la denominación de venta será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en España. En defecto de lo anterior, estará constituida por el nombre consagrado por el uso en España, o por una descripción del producto alimenticio y de su utilización, si fuera necesario, lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse*. De igual forma, en el citado artículo 6, punto 2, determina que *no podrá ser sustituida la denominación de venta por una marca comercial o de fábrica o de una denominación de fantasía*.

Por otra parte, en su art.4, punto 1, indica que *el etiquetado y las modalidades de realizarlo no deberán ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:*

*a) Sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación y obtención.*

**Segundo.-** Teniendo en cuenta lo expuesto y, en concreto, la etiqueta recibida, se entiende que la denominación "MANGO, preparación a base de vinagre y pulpa de mango", induce a error al consumidor sobre la verdadera naturaleza del producto, al pensar que se trata de una elaboración de fruta mango, ya que en la etiqueta figura la palabra "mango" en caracteres mayores a los que se utilizan para indicar más abajo la descripción del producto como "preparación a base de vinagre y pulpa de mango".



**Tercero.-** Antes de entrar a valorar la denominación descriptiva del producto, es necesario analizar la lista de ingredientes en la que se observa lo siguiente: “pulpa de mango (42%), vinagre (8%), azúcar cristalizada, pectina”

Respecto al orden utilizado cabe señalar que, en ningún caso, el vinagre puede ocupar el segundo lugar en la lista de ingredientes, en tanto que si atendemos al porcentaje indicado de pulpa de mango (42%) y vinagre (8%) el total asciende al 50%, lo que permite deducir que los otros dos ingredientes (azúcar cristalizado y pectina) conforman el 50% restante, por lo que previsiblemente uno de ellos o ambos superen la cantidad de vinagre.

**Cuarto.-** A la vista de lo señalado, se entiende que la denominación descriptiva del producto como “preparación a base de vinagre y pulpa de mango”, no es correcta, al no seguir el orden de mayor a menor proporción que le corresponda en la lista de ingredientes, una vez que ésta se haya adecuado al requisito que establece el art. 7, punto 2, de la citada Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Por otro lado, en el etiquetado no se observa información sobre la utilización del producto, por lo que la denominación descriptiva del mismo, previamente adecuada a la proporción de ingredientes, debe ir acompañada de su utilización para que el consumidor pueda distinguirlo de otros productos con los que pudiera confundirse.

Asimismo, serán de aplicación los requisitos del Reglamento UE N° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que en materia de denominación resultan equivalentes con respecto a lo dispuesto en la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

**Quinto.-** Con independencia de lo anterior y, teniendo en cuenta la denominación descriptiva del producto, podría presumirse que se trataría de una salsa para aderezar alimentos. En este caso, debería cumplir lo establecido en el Real Decreto 858/1984, de 28 de marzo de 1984, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico –Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de las salsas de mesa.

**Sexto.-** Las conclusiones de este informe son extensivas a las etiquetas de las otras elaboraciones: higo, fruta de la pasión, frambuesa y tomate, que acompañan fotocopiadas a la del mango

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DE DETERMINADAS PRÁCTICAS COMERCIALES Y CLÁUSULAS INCLUIDAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE LAS PÁGINAS WEBS DE LAS EMPRESAS DEDICADAS AL "CUPONING" (CUPONES DE DESCUENTO).

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la legalidad de determinadas prácticas comerciales y cláusulas incluidas en las condiciones generales de contratación de las páginas webs de las empresas dedicadas al "cuponing" (cupones de descuento)

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la legalidad de determinadas prácticas comerciales y cláusulas incluidas en las condiciones generales de contratación de las páginas webs de las empresas dedicadas al "cuponing" (cupones de descuento).

La Junta de Andalucía destaca que en la contratación con las empresas "cuponing" la persona consumidora abona directamente el importe de un cupón a una de las páginas Webs de las empresas dedicadas a esta actividad, que son quienes han negociado previamente un paquete de productos o servicios con otra empresa o establecimiento en cuestión a unos precios atractivos y con supuestos descuentos para las personas consumidoras, a cambio de conseguir un número determinado de compras (concepto denominado como "compra colectiva").

En concreto, la Junta de Andalucía plantea las siguientes cuestiones:

- 1. El consumidor que accede a una página Web de "cuponing" y formaliza un contrato para la compra de un cupón, que da derecho a la contratación de diferentes servicios o a la adquisición de productos, ¿Tendría derecho a ejercer el derecho de desistimiento, contemplado en los artículos 68 y siguientes 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?**

En el caso que se plantea por la Junta de Andalucía, nos encontramos frente a un contrato con condiciones generales de la contratación celebrado a distancia, dirigido a la adquisición de bienes y servicios por parte del consumidor. El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, ha querido dotar al derecho de desistimiento de cierta autonomía y univocidad, configurándolo como una facultad propia y característica del consumidor. Lo ha hecho regulando en los artículos 68 y siguientes, lo que denomina "*derecho de desistimiento*", dotándolo de un régimen general que entrará en juego en defecto de regulación específica. Sin embargo, el

consumidor no tiene la facultad general de desistir del contrato de consumo, sólo podrá desistir “en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato (art. 68.2 TRLGDCU).

Por otra parte, a pesar de esta regulación general que lleva a cabo el texto refundido de la Ley, se dejan en vigor otras normas especiales aplicables al desistimiento del consumidor o usuario, incluso en el propio texto refundido. Entre estas normas especiales se encuentra el Real Decreto 1906/1999, de 17 diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, cuyo artículo 4 confiere al adherente un derecho de resolución en los siguientes términos:

*“1. Cumplidas las obligaciones a que se refieren los artículos 2 y 3, el adherente dispondrá de un plazo de **siete días hábiles**, según el calendario oficial de su lugar de residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien.*

*El ejercicio del derecho a que se refiere este apartado no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite, en cualquier forma admitida en derecho.*

- 2. El plazo para el ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior se computará, en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de bienes, a partir de su recepción por el adherente, y en los casos de prestaciones de servicios a partir del día de celebración del contrato.*
- 3. Si la información sobre las condiciones generales o la confirmación documental tiene lugar con posterioridad a la entrega de los bienes o a la celebración del contrato, respectivamente, el plazo se computará desde que tales obligaciones queden totalmente cumplidas. En caso de cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental de los términos del contrato a que se refiere el artículo anterior, la acción de resolución no caducará hasta transcurridos tres meses computados en la forma establecida en el apartado anterior.*
- 4. Ejercitado el derecho de resolución el predisponente estará obligado a devolver las cantidades recibidas sin retención alguna inmediatamente y nunca después de treinta días.*
- 5. Queda excluido el derecho de resolución en aquellos casos en que por la naturaleza del contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios sufridos.”*

Del examen del contenido de este artículo se concluye que, en los contratos electrónicos con condiciones generales, se contempla una regulación específica del

derecho de desistimiento, por lo que, en función de estas consideraciones, y para dar respuesta a la primera cuestión planteada por la Junta de Andalucía, es preciso acudir a las disposiciones de este Real Decreto 1906/1999, de 17 diciembre.

Conforme al citado marco legal, el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato durante el plazo de siete días hábiles, sin que sea necesario que esté reconocido expresamente en el contrato para que exista tal derecho, a contar desde la entrega de los bienes o desde la celebración del contrato, en el caso de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios, o, en su caso, desde que se cumplan las obligaciones de información o confirmación de los artículos 2 y 3 del Real Decreto, si es que tal cumplimiento tiene lugar con posterioridad.

- 2. Para el caso de la compra de un cupón para canjear por dos noches de hotel, ¿Sería de aplicación lo previsto en el artículo 93.2.b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en cuanto a la excepción de la aplicación del derecho de desistimiento a los contratos de servicios de alojamiento, transporte, de comidas o esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo de tiempo concreto?**

El apartado 5 del artículo 4 del Real Decreto 1906/1999 exceptúa de la aplicación del derecho de desistimiento a los contratos en que por la naturaleza del contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios sufridos.

En cuanto a cómo debe de interpretarse la expresión “*la naturaleza del contenido de las prestaciones*”, recogida en el apartado 5 de su artículo 4, al referirse a los casos en que está excluido el derecho de resolución, con esta excepción se pretende apartar del derecho de desistimiento a los productos o servicios que por su naturaleza no son susceptibles de devolución, lo que comporta una valoración del contenido de la prestación que deberá realizarse en cada supuesto concreto, para determinar si procede o es posible la devolución del producto o desistimiento del servicio. A la hora de realizar esta valoración y teniendo en cuenta que el artículo 59.2 *in fine* del TRLGDCU dispone que la regulación sectorial de los contratos con las personas consumidoras, en cualquier caso, tiene que respetar el nivel mínimo de protección que recoge el propio texto refundido, cabe acudir al artículo 93.2.b) del TRLGDCU, que contempla la excepción de la aplicación del derecho de desistimiento, entre otros, a los contratos de alojamiento “*cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo de tiempo concreto*”.

Por tanto, en respuesta a la segunda cuestión planteada por la Junta de Andalucía, se puede concluir que será de aplicación en este caso el 93.2.b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en cuanto a la excepción de la aplicación del derecho de desistimiento a los contratos de servicios de alojamiento, transporte, de comidas o esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo de tiempo concreto.

### **3. En relación con la excepción prevista en el artículo 93.2.b) del TRLGDCU, ¿Qué ha de entenderse, en el caso de los servicios de alojamiento, por suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo concreto?**

Los servicios de alojamiento son uno de los denominados “*servicios con reserva*”, por cuanto el prestador del servicio siempre efectúa en estos casos una reserva. La exclusión del derecho de desistimiento se justifica en la necesidad de compatibilizar la necesaria protección de los intereses y derechos de los consumidores, cuando utilicen medios de comunicación a distancia, con la de los intereses de los prestadores de algunos servicios, para que éstos no sufran los desproporcionados inconvenientes que puedan derivarse, en su caso, de la anulación sin gastos no justificada de servicios que haya dado lugar a una reserva. En consecuencia, la exclusión en este caso del derecho de desistimiento del consumidor se impone por la norma como razonable. En cuanto al plazo de ejecución del contrato, en el caso de los servicios de alojamiento, “*la fecha determinada*” o “*el periodo concreto*” serán los acordados por las partes en el contrato, y deberán ser acordes con la buena fe y la legislación vigente, y en su defecto, habrá que estar a las circunstancias concretas y en todo caso el “*periodo concreto*” deberá ser un plazo razonable acorde con las exigencias de la buena fe, y conforme con las normas de Derecho civil común.

En definitiva, cabe concluir que sólo se podrá excluir el derecho de desistimiento en aquellos casos en que la fecha del alojamiento sea una fecha concreta o para un periodo de tiempo perfectamente delimitado, que no pueda inducir a confusión con la caducidad u otras referencias imprecisas. Así, en el supuesto que suele darse en la mayoría de los casos, en el que se oferta, a un determinado precio, dos noches de hotel a disfrutar, por ejemplo, entre junio y septiembre de 2012 no resultaría aplicable la excepción al derecho de desistimiento. De hecho, en este caso, la reserva debe concretarse con el prestador del servicio, estando generalmente sujeta a disponibilidad, por lo que los intereses del prestador no se verían perjudicados. En cualquier caso, si dentro de este período de 7 días hábiles se concretase la fecha exacta para la reserva, dejaría de operar el derecho de desistimiento.

### **4. En el marco de dicha práctica de compra colectiva, ante la defectuosa entrega del producto o prestación del servicio, y ante cualquier problema que le surja a la persona consumidora, ¿qué empresa es responsable, la empresa dedicada al “*cuponing*” con la que contratas y a la que abonas el importe del cupón, la empresa**

## **que finalmente presta o suministra el bien, o ambas empresas, indistintamente?**

En lo que respecta a la determinación de la responsabilidad en este tipo de contratos, debe tenerse en cuenta los conceptos de empresario, proveedor y productor que maneja el TRLGDCU.

El texto refundido define como empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada (art. 4). En tanto que proveedor, es el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución (art. 7).

En cuanto al productor, el art. 5 del TRLGDCU lo define en los siguientes términos: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138, a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.*”

Partiendo de este marco legal y teniendo en cuenta que en estos casos la empresa de cuponing actúa frente al consumidor como auténtico vendedor de los bienes o servicios ofertados, a través de su página web, apareciendo directamente su identificación ante el comprador, y llevando a cabo, a través de su propia marca y con su nombre, todas las acciones tendentes a completar la venta del producto o servicio frente a terceros, no puede excluirse la posible existencia de responsabilidad de la empresa en relación a potenciales conflictos con los clientes.

La incorporación de una cláusula de este tipo en las condiciones generales de la contratación tendría carácter abusivo, de conformidad con el artículo 86 del TRLGDCU, en el que se regulan las “*cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario*”, y dispone al efecto que en cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

*1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario.*

*En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad.*

En relación con la venta de productos, habrá que tener en cuenta además la posibilidad que se deriva del artículo 124 del TRLGDCU, en el que se dispone que cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto. Con carácter general, y sin perjuicio de que la

responsabilidad del productor cesara, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. Además, dispone este artículo que quien haya respondido frente al consumidor y usuario dispondrá del plazo de un año para repetir frente al responsable de la falta de conformidad. Dicho plazo se computará a partir del momento en que se completó el saneamiento.

Por otra parte, en el caso concreto de los daños personales y materiales causados por productos o servicios defectuosos sería de aplicación el artículo 130 del TRLGDCU, que contempla la ineficacia de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad y dispone al efecto que *“son ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad civil prevista en este libro”*. Además, el artículo 132 del TRLGDCU contempla la regulación de la responsabilidad solidaria y dispone al efecto que *“las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados. El que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño”*.

En cuanto a la defectuosa prestación de un servicio habrá que estar a lo que dispone el artículo 21 del TRLGDCU de manera que el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor y usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del bien o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación ofrecidos, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso

En función de estas consideraciones y en respuesta a la cuarta de las cuestiones formuladas por la Junta de Andalucía, cabe concluir que la empresa de *“cuponing”* responderá directamente frente al consumidor por la venta de productos o servicios. No obstante, podrá exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de su falta de culpa, a través de los medios admitidos en Derecho, en la medida en que cada empresa responderá de su ámbito de actuación.

Por último, en el caso concreto de los daños personales y materiales causados por productos o servicios defectuosos, responderá solidariamente con las empresas que finalmente suministren el bien o presten el servicio.

**5. ¿Son legales las denominadas "cláusulas de caducidad", que emplean este tipo de empresas, según las cuales si no canjeas el cupón en el período previsto pierdes el dinero abonado sin derecho a la prestación del servicio?**

La legalidad de una cláusula de este tenor, incorporada a las condiciones generales de contratación debe examinarse a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el TRLGDCU.

De conformidad con el texto refundido, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del TRLGDCU y otras leyes complementarias, en el que se dispone lo siguiente:

*“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.*

*1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

*El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.*

*3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

*4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- g) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- h) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- i) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- j) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- k) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- l) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación



que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU).

Partiendo de estas premisas, en el supuesto debatido, cabe concluir que estamos en presencia de una cláusula abusiva por los siguientes motivos: se trata de una condición general incorporada a un contrato, no negociada individualmente y que, en perjuicio del consumidor, produce un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe, en la medida en que limita los derechos del consumidor y determina la falta de reciprocidad, al permitir al empresario resolver unilateralmente el contrato, una vez transcurrido el plazo fijado para la caducidad, y quedarse con el importe abonado por el cupón, sin que haya tenido lugar prestación alguna a favor del consumidor.

En particular, podría encuadrarse dicha cláusula dentro del supuesto del apartado 4 del artículo 87 del texto refundido, en el que se considera como abusiva:

*“4. La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato.”*

En definitiva, en respuesta a la quinta de las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía, se concluye que las “cláusulas de caducidad”, que emplean este tipo de empresas, según las cuales si no canjeas el cupón en el período previsto pierdes el dinero abonado sin derecho a la prestación del servicio son en toda circunstancia abusivas. Por tanto, en el caso concreto, tendrán carácter abusivo con independencia de que no haya disponibilidad para una fecha concreta dentro del periodo de validez del cupón (fecha preferente para el consumidor que quiera alojarse en el establecimiento) pero si para otras fechas que no sean de su agrado.

**6. Para el caso de que mediante el cupón, en lugar de contratar la prestación de un servicio, se formalice la adquisición de un bien de consumo, por ejemplo, una tostadora, y por lo que respecta a la garantía que posee dicho producto, ¿ante qué empresa hay que acudir para reclamar algún defecto del bien, ante la empresa dedicada al "cuponing" con la que contratas y a la que abonas el importe del cupón, o ante la empresa que finalmente suministra el bien?**

Sobre la base de las consideraciones formuladas anteriormente en respuesta a las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía, cabe concluir que para el caso de que mediante el cupón, en lugar de contratar la prestación de un servicio, se formalice la adquisición de un bien de consumo, por ejemplo, una tostadora, y por lo que respecta a la garantía legal que posee dicho producto, el consumidor podrá reclamar directamente ante la empresa dedicada al “cuponing” por las faltas de conformidad del bien con el contrato, ya que en este caso actúa realmente como un vendedor. El artículo 114 del TRLGDCU dispone que el vendedor está obligado a entregar al consumidor y

usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA SOBRE SI ESTARÍA AJUSTADA A NORMATIVA, LA INCLUSIÓN DE LA MENCIÓN "ENRIQUECIDO/A" O SIMILARES, EN EL ETIQUETADO DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS.

Se ha recibido un escrito de la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía por el que se formula la consulta acerca de si estaría ajustada a la normativa, la inclusión de la mención "ENRIQUECIDO/A", o similares, en el etiquetado de los productos alimenticios.

[\[Volver\]](#)

En relación a las cuestiones planteadas y, una vez consultada la Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, se informa lo siguiente:

**Primero.**- El Reglamento (CE) 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, en su art. 1 sobre Objeto y ámbito de aplicación dispone que el presente Reglamento armoniza las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los EE.MM. relativas a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz del mercado interior a la vez que se proporciona un elevado nivel de protección de los consumidores

Asimismo, en su art. 2 ap. 2.1) indica que se entenderá por "*declaración*" cualquier mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo a la legislación comunitaria o nacional, incluida cualquier forma de representación pictórica, gráfica o simbólica, que afirma, sugiera o dé a entender que un alimento posee unas características específicas.

De igual forma, en su art. 2 ap. 2.4) define que se entenderá por "*declaración nutricional*" cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee propiedades nutricionales específicas con motivo de [...].

Del mismo modo, en su art. 5 establece las condiciones generales que se tienen que cumplir para que se autorice el uso de declaraciones nutricionales o de propiedades saludables.

Además, en su art. 8 ap.1 especifica que solamente se autorizarán las declaraciones nutricionales si están enumeradas en el Anexo y se ajustan a las condiciones fijadas en el presente Reglamento.

En dicho Anexo figuran, entre otras, las declaraciones:

"Fuente de [nombre de las vitaminas] y/o [nombre de los minerales]" *Solamente podrá declararse que un alimento es una fuente de vitaminas y/o minerales, así*

*como efectuarse cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, si el producto contiene como mínimo una cantidad significativa tal y como se define en el Anexo de la Directiva 90/496/CEE o una cantidad establecida por la excepciones concedidas en virtud del art. 6 del Reglamento (CE) nº 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, [sobre la adición de vitaminas y minerales y otras determinadas sustancias a los alimentos].*

*“Alto contenido de [nombre de las vitaminas] y/o [nombre de los minerales]” Solamente podrá declararse que un alimento posee un alto contenido de vitaminas y/o minerales, así como efectuarse cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, si el producto contiene como mínimo dos veces el valor de la “fuente de [nombre de las vitaminas] y/o [nombre de los minerales]”.*

**Segundo.-** La citada Directiva 90/496/CEE del Consejo, de 24 de septiembre de 1990, relativa al etiquetado de propiedades nutritivas de los productos alimenticios, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno, mediante el Real Decreto 930/1992, de 17 de julio, en su art.1, ap. 4 dictamina que a efectos de la presente Directiva se entenderá por: letra a) “etiquetado de propiedades nutritivas”: toda información que aparezca en la etiqueta en relación con punto.ii) los nutrientes siguientes [...].*vitaminas y sales minerales, enumeradas en el Anexo, cuando estén presentes en cantidades significativas, tal como se especifica en dicho Anexo.*

Asimismo, dicha Directiva 90/496/CEE del Consejo, de 24 de septiembre de 1990, en su art.6 ap. 2 establece que *la información relativa al valor energético y al contenido de nutrientes deberá expresarse por 100g o por 100 ml.*, además, en su ap.4 indica que *las cantidades mencionadas deberán ser las correspondientes al alimento tal y como se vende.[...]* y en el ap.5.a) impone que *la información sobre vitaminas y minerales también deberá expresarse como porcentaje de las cantidades diarias recomendadas (CDR) indicadas en el Anexo.*

En el mencionado Anexo relativo a “vitaminas y sales minerales que pueden declararse y sus cantidades diarias recomendadas (CDR)”, se define como regla general que *para decidir lo que constituye una cantidad significativa se considera un 15% de la cantidad recomendada especificada en el presente anexo y suministrada por 100g o por 100ml o por envase si este contiene una sola porción.*

**Tercero.-** Por otra parte, el Reglamento (CE) nº 1925/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre adición de vitaminas y minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos en su art.1 relativo al Contenido y ámbito de aplicación, señala que el presente Reglamento tiene por objeto armonizar las disposiciones legales reglamentarias o administrativas de los EE.MM. relativas a la adición de vitaminas, minerales y otras determinadas sustancias a los alimentos, con el fin de garantizar el funcionamiento efectivo del mercado interior asegurando al mismo tiempo un elevado nivel de protección a los consumidores.

De igual modo, en su art. 4 establece las restricciones a la adición de vitaminas y minerales y en su art. 6 dicta las condiciones para la adición de vitaminas y minerales.

**Cuarto.-** Además, en el Foro Técnico que se celebró el pasado 18 de abril en la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, respecto a la mención "ENRIQUECIDO/A" o similares "RICO EN" en productos alimenticios, llegó a la conclusión que *según el art. 6.6 del citado Reglamento (CE) nº 1925/2006 sobre la adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos, establece como condición para la adición de vitaminas y minerales, que la presencia de la vitamina o mineral añadido en el alimento alcance al menos una cantidad significativa de las Cantidades Diarias Recomendadas, condiciones de uso idénticas a las requeridas para la declaración nutricional "FUENTE DE" del Anexo del Reglamento 1924/2006. Por lo que los términos "ENRIQUECIDO/A" y "FUENTE DE" podrían emplearse de manera equivalente, tal y como prevé el citado Reglamento 1924/2006, al considerarse "expresiones similares".*

*No obstante, se considera que la mención "RICO EN" sugiere un mayor contenido del nutriente que el exigido en la condiciones de uso de la declaración "FUENTE DE", y se asimila más en relación al entendimiento por parte del consumidor con la declaración nutricional "ALTO CONTENIDO DE".*

*Por lo tanto, se considera que sólo podrá utilizarse la mención "RICO EN" si se cumplen las condiciones de uso de la declaración "ALTO CONTENIDO EN".*

*Asimismo, aclara que las cantidades significativas que hasta ahora eran un 15% de las CDR, pasarán a ser un 7,5% de las CDR en bebidas, en virtud del nuevo Reglamento (UE) Nº 1169/2011 de información facilitada al consumidor.*

*De igual forma, señala que las disposiciones relativas a la información del citado Reglamento deberán aplicarse para productos que realicen alegaciones a partir del 13 de diciembre del 2014. No obstante, y a falta de pronunciamiento en contra por los Servicios de la Comisión Europea con competencias en este tema, podrá aplicarse el conjunto de tales disposiciones ante de dicha fecha.*

**Quinto.-** A la vista de lo expuesto y, en concreto, de las conclusiones citadas en el punto anterior, se entiende que la mención "ENRIQUECIDO/A" y "FUENTE DE" podrían emplearse de manera equivalente, así como la mención "RICO EN" y "ALTO CONTENIDO EN", siempre que se cumplan las condiciones previstas en el citado Reglamento 1924/2006.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME EN RELACIÓN A CONSULTA EFECTUADA SOBRE LA INTERPRETACIÓN ACERCA DE LA NECESIDAD DE INCLUIR OBLIGATORIAMENTE EN EL ETIQUETADO EL ANIÓN NITRATO COMO COMPONENTE CARACTERÍSTICO DEL AGUA MINERAL.

Se ha recibido un escrito de la Dirección General de Planificación, Calidad y Consumo de la Junta de Extremadura, por el que se solicita la interpretación acerca de la necesidad de incluir obligatoriamente en el etiquetado el anión nitrato como componente característico del agua mineral.

[\[Volver\]](#)

En relación a la cuestión planteada y, una vez consultados la Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición y el Centro de Investigación y Control de la Calidad, se informa lo siguiente:

**Primero.-** El Real Decreto 1798/2010, de 31 de julio, por el que se regula la explotación y comercialización de aguas minerales naturales y aguas de manantial envasadas para consumo humano, en el artículo 2, letra a) define las aguas minerales naturales como *aquellas microbiológicamente sanas que tengan su origen en un estrato o yacimiento subterráneo y que broten de un manantial o puedan ser captadas artificialmente mediante sondeo, pozo, zanja o galería, o bien, la combinación de cualquiera de ellos.*

Asimismo, en el citado art. 2, letra a) punto 3º, apartado segundo, establece que *Para la utilización de esta denominación, las aguas deberán cumplir las características establecidas en la parte A del Anexo I y [..].*

En dicho Anexo I, Parte A, punto 2, letra c) sobre características químicas, indica que *deberán cumplir, al menos, las especificaciones relativas a los parámetros químicos establecidos en la Parte B del apartado 1 del Anexo IV de la presente disposición.*

En el citado Anexo IV, Parte B, figura el anión nitrato con un valor paramétrico de 50 mg/l.

Además, en el Anexo III, se describen las exigencias específicas del etiquetado de las aguas minerales naturales complementarias de las generales establecidas en el citado artículo 2 del mencionado Real Decreto.

Por otra parte, en el artículo 9, punto 2, letra a), relativo a la información obligatoria, establece que en el caso *de las aguas minerales naturales, se incluirá obligatoriamente la composición analítica cuantitativa que enumere sus componentes característicos.*

**Segundo.-** A la vista de lo expuesto y teniendo en cuenta que los componentes característicos dependen del agua mineral natural, de su composición y de la permanencia del tipo de mineralización de cada agua (dentro de los límites impuestos por las fluctuaciones naturales) y que, a su vez, el tipo de mineralización depende de sus componentes mayoritarios y de aquellos otros parámetros que caractericen al agua, según se establece en el citado Anexo I, parte A, se concluye que no existe, según el citado Real Decreto 1798/2010, de 31 de julio, la exigencia de incluir en el etiquetado unos componentes característicos concretos (tan diferentes pueden ser de unas aguas a otras). La inclusión en el etiquetado de dichos componentes ha quedado por lo general a criterio de la empresa explotadora del producto, respetando las exigencias específicas complementarias del Anexo III para algunos minerales

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE CÓMO SE CONJUGA EL NUEVO PLAZO PARA REALIZAR LA PORTABILIDAD, QUE ESTABLECE EL REAL DECRETO-LEY 13/2012, QUE MODIFICA LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, Y EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre cómo se conjuga el nuevo plazo para realizar la portabilidad, que establece el Real Decreto-Ley 13/2012, que modifica la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y el derecho de desistimiento en la contratación telefónica.

[\[Volver\]](#)

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, refuerza, los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas, regulando, entre otros, su derecho al cambio de operador con conservación del número, en el plazo de un día laborable:

*“Veintinueve. Se añade el párrafo m) al apartado 2 del artículo 38 con la siguiente redacción:*

*m) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.»*

El Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 7/98, de 13 de abril, de condiciones generales de



contratación, confiere al adherente un "*derecho de resolución ad nutum*", es decir, un *derecho de desistimiento*, en virtud del cual, cumplidas por el predisponente las obligaciones de facilitación de la información previa y confirmación documental de la contratación efectuada, el consumidor o usuario adherente dispondrá de siete días hábiles, según el calendario oficial de su residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización, ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien (artículo 4). El plazo de siete días se computará en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de bienes a partir de su recepción por el adherente, y en el caso de que el contrato tenga por objeto una prestación de servicios a partir del día de la celebración del contrato.

Al margen del ámbito de aplicación concreto de la citada norma, el problema de esa regulación o, más estrictamente de la norma que la alberga, radica en su legalidad, como ha puesto de manifiesto la doctrina. El Real Decreto surgió para desarrollar reglamentariamente el artículo 5.3 LCGC – en concreto para determinar la forma en que se entendería aceptado el contrato realizado telefónica o electrónicamente– sin embargo, resulta palmario que el legislador se extralimitó en su cometido. En la norma reglamentaria se atiende a cuestiones para las que no estaba habilitada: obligación de información, confirmación y en lo que ahora importa, el derecho de resolución o desistimiento, con infracción notoria del principio de jerarquía normativa.

El artículo 4.5 del Real Decreto 1906/1999 dispone que quedan excluidos del derecho de resolución aquellos casos en que por el contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, quedando a salvo la indemnización de los daños y perjuicios. La pregunta que deviene necesaria es ¿A qué supuestos se refiere dicho apartado? A tal efecto, partiendo de la dudosa legalidad del precepto conforme a lo indicado anteriormente y de acuerdo con la exposición de motivos del Real Decreto, parece necesario integrar sus disposiciones con la normativa tanto interna como en el ámbito europeo, por lo que habrá que entender que deben quedar comprendidos aquellos contratos a los que se refiere el artículo 6.3 de la Directiva 97/7/CE, cuya transposición al ordenamiento interno español se recoge en el artículo 102 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, en el que se dispone que salvo pacto en contrario, el derecho de desistimiento no será aplicable, entre otros, a los contratos de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor y usuario, antes de finalizar el plazo de siete días.

La doctrina entiende que con su consentimiento el consumidor renuncia al derecho de desistimiento, ya que una vez suministrado el servicio éste en puridad no puede ser devuelto. Además, dicho consentimiento deberá ser expreso. De este modo se admite la posibilidad de prestar servicios contratados a distancia con la rapidez que exige el mercado habitualmente. En definitiva, no es que se excluya el derecho de desistimiento en esta hipótesis, el consumidor tiene la posibilidad de desistir o arrepentirse del contrato de prestación de servicios celebrado, en este caso de la portabilidad, pero siempre que se ejercite antes de la ejecución de la prestación.

El abonado puede solicitar la portabilidad por cualquier procedimiento que permita tener constancia de la misma (art. 44.2 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración)<sup>3</sup>. La Circular 1/2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, introduce la posibilidad de aplicar el consentimiento verbal con verificación por tercero a las solicitudes de portabilidad, tanto fija como móvil.

En función de las anteriores consideraciones y en respuesta a la Comunidad de Madrid, cabe concluir que el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en tanto no se haya ejecutado la portabilidad.

---

[\[Volver\]](#)

---

<sup>3</sup> *Los operadores sólo estarán obligados a ceder los números de un determinado abonado cuando éste se dé de baja como tal y, simultáneamente, de alta en otro operador. Se entiende que hay simultaneidad cuando la solicitud de alta en el nuevo operador efectuada por cualquier medio que permita tener constancia de la misma, incluya una petición a éste para tramitar su baja ante el anterior conservando sus números.*

INFORME SOBRE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE CONSUMO PARA ACTUAR EN EL SECTOR BANCARIO EN RELACIÓN CON LA NEGATIVA DE CIERTAS SUCURSALES PARA ATENDER A LOS CONSUMIDORES QUE SOLICITAN REALIZAR ALGUNAS GESTIONES EN CAJA, REMITIÉNDOLAS A LOS CAJEROS AUTOMÁTICOS O A DÍAS Y HORAS FIJADAS POR EL BANCO.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la competencia de las autoridades de consumo para actuar en el sector bancario, en relación con la negativa de ciertas sucursales bancarias de atender a los consumidores que solicitan realizar algunas gestiones en caja, remitiéndolas a los cajeros automáticos o a días y horas fijadas por el banco.

[\[Volver\]](#)

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, dotó al titular del entonces Ministerio de Economía y Hacienda de la facultad de dictar las normas necesarias para tutelar las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela y conducir las a la máxima transparencia.

El artículo 7 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, atribuye al Banco de España funciones de control y supervisión que *"deberá supervisar, conforme a las disposiciones vigentes, la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida, sin perjuicio de la función de supervisión prudencial llevada a cabo por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias y de la cooperación de éstas con el Banco en el ejercicio de tales competencias autonómicas de supervisión"*.

El artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone que *"los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de*

*Seguros y Fondos de Pensiones atenderán las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios de servicios financieros, que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, y que deriven de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros,"*

El artículo 31 de la citada ley habilita al Ministro de Economía y Competitividad para desarrollar los requisitos a respetar por el departamento o servicio de atención al cliente y el Defensor del Cliente, así como el procedimiento a que someta la resolución de las reclamaciones.

En tanto se aprueba la nueva Orden Ministerial que regula el régimen de reclamaciones de los usuarios de servicios financieros, esta materia viene regulada por el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, que tiene carácter básico al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.11 y 13 de la Constitución, en virtud de los cuales el Estado tiene la competencia exclusiva sobre bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, y sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

De acuerdo al mencionado Real Decreto, corresponde a los comisionados, entre otras funciones, atender, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente, las quejas o reclamaciones de los usuarios de servicios financieros que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, ya deriven de los contratos, de la normativa de transparencia y protección de la clientela, ya de las buenas prácticas y usos financieros.

Por otro lado, el artículo 1.3 del Real Decreto define como quejas aquellas referidas al funcionamiento de los servicios financieros prestados a los usuarios por las entidades de crédito y presentadas por "*las tardanzas, desatenciones o cualquier otro tipo de actuación que se observe en su funcionamiento.*"

Si bien no llegaron a crearse los comisionados previstos en el Real Decreto, en virtud de esta normativa, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones han habilitado mecanismos para el conocimiento de las quejas, reclamaciones y consultas que les dirijan los usuarios de entidades financieras. Estas instituciones cuentan con una profunda experiencia, como es natural, en el funcionamiento de las entidades de

crédito; y han establecido criterios uniformes y bien fundados sobre las formas de actuación debidas de las entidades financieras en diferentes supuestos.

No obstante, el párrafo segundo del artículo 5.1 del Real Decreto señala que "*la utilización por los usuarios de servicios financieros de los Comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros para atender sus quejas o reclamaciones se entiende **sin perjuicio de la utilización de otros sistemas de protección previstos en la legislación vigente, en especial, en la normativa arbitral y de consumo***". Por lo tanto, los usuarios de servicios financieros, no están obligados a utilizar de forma excluyente los cauces de reclamación previstos en el Real Decreto 303/2004, pudiendo utilizar otros disponibles de acuerdo con la normativa de consumo.

En consecuencia, el cauce ordinario para la atención de quejas y reclamaciones de usuarios de servicios financieros, será el previsto en la legislación estatal, sin perjuicio de que los ciudadanos opten por utilizar otras vías.

A la luz del citado marco jurídico y desde la perspectiva de la adecuada protección de los consumidores y usuarios, las autoridades autonómicas de consumo son competentes, en general, para conocer y sancionar el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidos en el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

La consulta de la Comunidad de Madrid se refiere en concreto a la negativa de ciertas sucursales bancarias de atender a los consumidores que solicitan realizar algunas gestiones en caja, remitiéndoles a los cajeros automáticos o a días y horas fijadas por el banco.

Con carácter general y sin perjuicio de las salvedades que más adelante se señalarán, se adelanta que la forma en la que las entidades de crédito prestan el servicio de caja básico asociado al contrato de cuenta corriente o de ahorro se enmarca en el ámbito de su autoorganización, de tal forma que la fijación de horarios para la realización de determinadas operaciones de caja o de concretos canales a través de los cuales realizar tales operaciones entraría, en principio, dentro de la esfera discrecional y de política comercial de las entidades para establecer los servicios que van a prestar a sus clientes, tratándose por tanto de

cuestiones que, en su caso, deberán valorar aquéllos a la hora de decidir con que entidad quieren mantener relaciones comerciales.

De conformidad con el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/2007, los contratos con consumidores y usuarios se rigen, en todo lo que no establezca expresamente esta norma u otras leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles. La regulación sectorial de los contratos con los consumidores, en todo caso, tiene que respetar el nivel mínimo de protección dispensada en esta norma.

El artículo 60.1 del TRLGDCU regula la información previa al contrato y dispone que antes de contratar, el empresario tiene que poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios que son objeto. A estos efectos son relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios que establecen esta norma y normas que sean aplicables.

El artículo 63 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, regula la confirmación documental de la contratación realizada y establece lo siguiente:

*“1. En los contratos con consumidores y usuarios se tiene que entregar un recibo justificativo, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuándo éstas sean utilizadas en la contratación.*

*2, Salvo lo que se prevé legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, se tengan que formalizar en escritura pública, la formalización del contrato es gratuita para el consumidor, cuando legalmente o por reglamento éste se tenga que documentar por escrito o en cualquier otro apoyo de naturaleza duradera.”*

Las entidades bancarias tienen libertad para decidir sobre los servicios que ofrecen a los clientes, así como las tarifas y las comisiones bancarias. Aun así, sólo podrán cobrar las comisiones o gastos por servicios que hayan sido aceptados y solicitados por el cliente y que además tenga la información necesaria y básica como es el precio del servicio.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que las entidades de crédito establezcan limitaciones horarias o incluso fijen días concretos de la semana para la realización de determinadas operaciones por ventanilla, debe tenerse en cuenta que la apertura de una cuenta corriente o depósito a la vista, comporta que el cliente pueda disponer y hacer ingresos y extracciones de forma ordinaria en las condiciones pactadas.

La característica fundamental de una cuenta corriente o depósito a la vista es que la entidad presta lo que se conoce como "servicio de caja", de manera que se compromete a realizar aquellos pagos o cobros que el cliente encargue (ingresos en efectivo, cobro de nóminas, domiciliaciones de recibos, pago de impuestos u otras gestiones de caja).

La aceptación de ingresos en efectivo, por el abono en una cuenta de la propia entidad receptora, no se puede considerar como una prestación ajena al servicio de caja inherente al contrato de cuenta. Tampoco lo es la gestión de pagos de recibos u otras operaciones habituales.

Además, el servicio de caja obliga a la entidad de crédito a aceptar la realización de cobros y pagos en efectivo con cargo en la cuenta. Dado que el servicio de caja se retribuye mediante una comisión de mantenimiento, sería improcedente el cobro de cualquier otra comisión o cargo para aceptar este ingreso.

Así, cuando se trata de operaciones que forman parte del servicio de caja básico asociado al contrato de cuenta corriente o de ahorro -esto es, los ingresos y reintegros en efectivo o a través de cheques, realizados por el cliente o por un tercero; los adeudos e ingresos derivados de liquidaciones de las propias cuentas; y la entrega de los medios de disponibilidad de la cuenta, tales como talonarios de cheques o Libretas- el Servicio de Reclamaciones del Banco de España viene considerando en sus informes que resulta contrario a las buenas prácticas bancarias el establecimiento de restricciones horarias o de fechas para la realización de tales operaciones durante el horario de apertura al público de la oficina en cuestión, salvo que se acreditara que las partes alcanzaron un acuerdo al respecto en el correspondiente contrato de cuenta, en cuyo caso, habría que estar a lo específicamente pactado él.

Sin embargo, cuando las restricciones horarias o la fijación de determinados días se establecen para el pago por ventanilla de recibos no domiciliados, en los que el servicio prestado por la entidad no lo es en beneficio del cliente al que se ha comprometido a prestar el servicio de caja básico, sino de un tercero (el emisor del recibo), cabe señalar que ninguna disposición establece un determinado horario como obligatorio para que las entidades de crédito admitan el pago de recibos no domiciliados, por lo que adoptar un horario más o menos amplio es una decisión libre de la entidad en su funcionamiento operativo y organización interna, sin perjuicio de las entidades de informar al público de forma visible sobre la existencia de tales limitaciones.

Ahora bien, tal como ha señalado la jurisprudencia, el principio de libertad de empresa y de organización del trabajo no puede entenderse de forma ilimitada. Dicho principio no puede amparar en este caso una privación injustificada de derechos de los consumidores. Por ello, respecto a este tipo de medida adoptada por las entidades bancarias para el pago de los recibos no domiciliados, cuando se fije un horario limitado y excesivamente reducido en relación con el horario comercial que poseen dichas entidades para la prestación ordinaria del servicio de caja y del resto de actuaciones que el mismo comprende (realización de otros ingresos, retirada de depósitos, etc.), deberá ponderarse si tal limitación horaria puede ser considerada desproporcionada y discriminatoria para los consumidores, al implicar una privación injustificada de sus derechos que excede de ese reseñado principio de libertad de autoorganización de la entidad.

Finalmente, si las entidades actúan como entidades colaboradoras de determinados organismos públicos (Ayuntamientos, Universidades, Seguridad Social, etc.) para el cobro de tasas, impuestos, multas, pagos de pensiones, u otro tipo de servicio de pago, deberá atenderse al convenio de colaboración que las entidades en cuestión hayan podido suscribir con tales Administraciones. En este sentido, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha venido considerando que, salvo que se hubiera pactado en el convenio un determinado horario para la admisión de este tipo de ingresos, no podría considerarse ajustado a las buenas prácticas bancarias la negativa a admitir los mismos durante el horario general de apertura de caja.

En relación con la prestación del servicio de caja por ventanilla y/o cajero automático y por lo que se refiere a la forma en la que las entidades de crédito podrán prestar a sus clientes el servicio de caja, el Servicio de Reclamaciones viene considerando que no se puede exigir que este tipo de servicio se realice de un



modo determinado, en lo que aquí interesa, por ventanilla o a través de cajeros automáticos, pues la casuística, según el tipo de entidad de que se trate es variada.

Así, hay entidades que no tienen una red de sucursales operativas al uso, en tanto que otras ofrecen como uno de sus principales reclamos la existencia de una extensa red de sucursales con amplios horarios. Debe ser, por tanto, el usuario quien valore los canales que la entidad pone a su disposición para la prestación de los diferentes servicios, entre ellos el de caja, y tomar una decisión sobre la conveniencia de entablar con ella una relación de clientela. Por ello, **resulta fundamental que la entidad ofrezca a aquéllos explicaciones adecuadas y, además, que lo incluya en los correspondientes contratos de cuenta.** Si posteriormente se produjera un cambio en el canal ofrecido, deberá comunicarlo previamente de forma individualizada a los clientes afectados conforme al procedimiento establecido para cualquier otro tipo de modificación contractual.

Por tanto, debemos concluir que la forma de operar de los clientes con la entidad bancaria será la que se haya acordado mediante el contrato, de manera que es posible que una entidad formalice un contrato con un cliente y se acuerde que las operaciones de ingreso se realicen mediante cajeros automáticos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en aquello no regulado y que tampoco esté previsto en el contrato hace falta estar a los usos mercantiles, es decir *“aquella práctica constante y reiterada que utilizan los comerciantes y banqueros en sus transacciones comerciales”*.

En consecuencia, la entidad bancaria podrá obligar a operar de una determinada manera (por ejemplo por cajero automático) o cobrar una comisión por las operaciones, de caja realizadas en ventanilla siempre que se efectúe a la cuenta de un tercero. Si posteriormente se modifican las condiciones pactadas (caso que inicialmente no se cobrara por un servicio y después se quisiera cobrarlo) se tendría que informar al cliente, de manera que tenga un conocimiento inequívoco de las nuevas condiciones contractuales y pueda optar por la rescisión del contrato con la entidad sin ningún gasto adicional.

En función de las anteriores consideraciones formuladas, cabe concluir que si el contrato formalizado con la entidad bancaria no prevé la forma en que se tienen que realizar los ingresos (por ejemplo, sólo mediante cajero automático) hace falta estar a los usos mercantiles para este tipo de operaciones y permitir que se realice

el ingreso en ventanilla, cuando la entidad disponga de oficinas de atención al público, sin cargos complementarios.

La petición realizada por los consumidores, en los términos referidos por la Comunidad de Madrid, se debe considerar en estos casos como una demanda de buena fe y conforme al uso establecido, que entra dentro de las disponibilidades del empresario, por lo que la entidad bancaria debería acceder a ello sin señalar condiciones que responden a criterios subjetivos e injustificados, en los que sólo se tienen en cuenta sus intereses y necesidades.

Por otra parte, la información en la sucursal de las restricciones a aceptar la prestación del servicio no puede eximir al empresario de la obligación de satisfacer la demanda justificada del consumidor, que entra dentro de su actividad empresarial y dentro del horario comercial que publicita en la entrada del establecimiento.

Por último, es preciso tener en cuenta que la negativa a aceptar el pago de recibos o de tasas municipales, cuando se publicita que son entidades colaboradoras de la administración pública o de la empresa de suministro a que se refiere el recibo, podría constituir un caso de publicidad engañosa, salvo que se hubiera pactado en el convenio correspondiente un determinado horario para la admisión de este tipo de ingresos.

Las citadas malas prácticas bancarias serían pues sancionables por las autoridades de consumo de conformidad con el artículo 47.3 del TRLGDCU, en el que se dispone con carácter general que las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.

A este respecto, el artículo 49.1.k) del TRLGDCU considera como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios la negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.

Además, en aquellos casos en que la entidad viene obligada a la prestación del servicio de caja en virtud de un contrato de cuenta corriente u otros análogos, las citadas prácticas pueden ser reputadas como abusivas, de acuerdo con el artículo 82 del TRLGDCU:

*“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.*

1. *Se considerarán cláusulas abusivas **todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente** que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

(...)

4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) *vinculen el contrato a la voluntad del empresario.*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,**
- c) *determinen la falta de reciprocidad en el contrato.*
- d) *impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba...”*,

El apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas.

Por otra parte, cabe destacar que el texto refundido de la Ley, en su redacción actual, no restringe la condición de abusivas a las estipulaciones contractuales, sino también a otras conductas, a todas aquellas que quepa incluir en la expresión "prácticas no consentidas expresamente", que abarca las prácticas comerciales realizadas por el empresario, que no se hayan plasmado en cláusulas integrantes del contrato de consumo, pero que produzcan los mismos efectos que ellas. Es decir, también pueden tener carácter abusivo como expresa la Exposición de

Motivos, "*los obstáculos no contractuales*" para el ejercicio de los derechos contractuales del consumidor.

En función de las anteriores consideraciones, cabe concluir que la citada práctica, en aquellos casos en que la entidad financiera está obligada a la prestación del servicio de caja, en virtud de un contrato de cuenta corriente u otros análogos, constituye además una práctica abusiva que podrá ser igualmente sancionable en tal concepto por las autoridades de consumo, al dar lugar a un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de ambas partes, que limita los derechos del usuario reconocidos en el contrato.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMATIVA DE ALIMENTOS DICTADA CON ANTERIORIDAD AL REAL DECRETO 1334/1999, DE 31 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA LA NORMA GENERAL DE ETIQUETADO, PRESENTACIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y QUE NO HA SIDO EXPRESAMENTE DEROGADA.

La Secretaria General de Consumo de la Junta de Andalucía formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la vigencia de la normativa de alimentos dictada con anterioridad al Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios y que no ha sido expresamente derogada.

[\[Volver\]](#)

En este Organismo se ha recibido una consulta de la Secretaria General de Consumo de la Junta de Andalucía sobre la vigencia de la normativa de alimentos dictada con anterioridad al Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios y que no ha sido expresamente derogada.

En relación con este asunto se informa lo siguiente, una vez consultadas la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición y la Subdirección General de Control y de Laboratorios Alimentarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente:

**Primero:** Si bien la unidad consultante pretende resolver la cuestión de la vigencia de ciertos requisitos de normativas de calidad que van más allá de lo que se recoge en la Norma general de etiquetado, cabe indicar que la prudencia aconseja dirimir cuestiones concretas como las planteadas para el ron, el anís en grano y los productos cárnicos, dado que en determinadas normas de calidad se recogen aspectos vinculados a las denominaciones cuya vigencia estaría amparada en el artículo 6 referido a la denominación de venta de la citada norma general.

**Segundo:** Por lo que respecta a la cuestión centrada en si siguen vigentes las obligaciones del artículo 29.1.6 del Decreto 1228/1975, de 5 de junio, por el que se aprueba la reglamentación para la elaboración, circulación y comercio del ron, y el resto del articulado (entendiendo el artículo veintinueve) y, por lo tanto, son de aplicación obligatoria por los responsables de esos productos, cabe señalar lo

siguiente para cada uno de los apartados del repetido artículo (se transcriben en cursiva):

*Uno. Uno. - Clase del producto.*

Esta obligación se habría superado con lo que se establece para la denominación de venta en los artículos 8 y 9 del Reglamento UE nº 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a la definición, designación presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas y por el que se deroga el Reglamento 1576/89 del Consejo.

*Uno. Dos. - Razón social elaboradora.*

La norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, establece en el artículo 5, apartado 1, letra i) la obligación de informar en el etiquetado de la identificación de la empresa: el nombre, la razón social o la denominación del fabricante o el envasador o de un vendedor establecido dentro de la Unión Europea y, en todo caso, su domicilio.

Por otro lado, el Reglamento (UE) nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, recoge en el artículo 9, apartado 1, letra h), en la lista de menciones obligatorias, el nombre o la razón social y la dirección del operador de la empresa alimentaria a que se refiere el artículo 8, apartado 1.

A continuación se transcribe el texto del artículo 8, apartado 1, para una mejor comprensión de estas obligaciones: 1. El operador de empresa alimentaria responsable de la información alimentaria será el operador con cuyo nombre o razón social se comercialice el alimento o, en caso de que no esté establecido en la Unión, el importador del alimento al mercado de la Unión.

De la evolución normativa acontecida en la Unión Europea, cabe deducir que las reglas generales sobre esta materia serían de aplicación al caso y habrían sustituido a las previstas en la reglamentación técnico-sanitaria del ron.

*Uno. Tres.- Volumen del contenido, expresado en litros y fracciones de litro, con una tolerancia del dos por ciento.*

La norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, establece en el artículo 5, apartado 1, letra e) la obligación de informar en el etiquetado de la cantidad neta. Por otro lado, en el artículo 10 se desarrollan los requisitos para la expresión de este dato en el etiquetado.

A la vista de lo anterior, se informa que en esta materia prevalecen las reglas de la norma general de etiquetado.

En materia de tolerancias sobre el contenido, habrá que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 1801/2008, de 3 de noviembre, por el que se establecen normas relativas a las cantidades nominales para productos envasados y al control de su contenido específico.

*Uno. Cuatro.- Graduación alcohólica en grados centesimales en volumen (G. L.), en una tolerancia en más o en menos del uno por ciento.*

Este requisito fue derogado por el Real Decreto 1045/1990, de 27 de julio, por el que se regulan las tolerancias admitidas para la indicación del grado alcohólico volumétrico en el etiquetado de las bebidas alcohólicas destinadas al consumidor final.

*Uno. Cinco.- Números del Registro de Fabricantes que se establece en el artículo veintitrés de este Decreto y del Registro de Envasadores o Embotelladores a que se refiere el Reglamento General del Estatuto de la Viña, del vino y de los Alcoholes.*

En relación a una consulta relativa a la necesidad de incluir el nº de registro de envasadores y embotelladores para los productos definidos en la Ley 25/1970 de 2 de diciembre, el Secretario de la Comisión Interministerial para la Ordenación Alimentaria, el día 14 de febrero de 2001, emitió la siguiente respuesta:

«La Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y

publicidad de los productos alimenticios, establece en el apartado 1 del artículo 3 las menciones obligatorias que deben llevar las etiquetas, como son por ejemplo la denominación de venta, lista de ingredientes, marcado de fechas, etc.

El apartado 2 del artículo 3 de la citada Directiva dice lo siguiente:

“Como excepción al apartado 1, los Estados miembros podrán mantener, en lo que se refiere a su producción nacional, las disposiciones nacionales que obligan a indicar el establecimiento de fabricación o de envasado.”

En virtud de lo expresado anteriormente, España puede mantener para los productos de fabricación nacional, la obligación de indicar en el etiquetado el número de registro del envasador o embotellador, en las disposiciones de derecho interno de carácter específico. En todas las disposiciones específicas relativas a las bebidas alcohólicas figura la obligatoriedad de indicar el número de registro del envasador o embotellador.»

Abundando en lo anterior, dado que el Reglamento 1169/2011, de 25 de octubre, deroga en el artículo 53 la Directiva 2000/13/CE a partir de 13 de diciembre de 2014, se considera que, hasta dicha fecha, lo informado por la CIOA seguiría siendo aplicable.

*Uno. Seis. La mención «elaborado en España», en tipo de letra no inferior a dos milímetros de altura.*

Sobre esta mención se señala que la misma excede lo previsto en la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios y, por lo tanto, no existe obligación de indicarla en el etiquetado. A mayor abundamiento, se señala que cuando la norma cita la obligación de incluir el dato sobre el país de origen (artículo 5, apartado 1, letra k), complementado con lo que se dicta en el artículo 13), lo hace vinculando esta información al hecho de que su omisión en el etiquetado de los productos procedentes de los Estados miembros de la Unión Europea, pudiera inducir a error al consumidor sobre su origen o procedencia real del producto alimenticio, por lo que cada etiquetado habría de ser valorado de manera particular.



*Dos.- Será potestativo del elaborador hacer constar la edad de envejecimiento, por encima de los límites mínimos previstos, para cada clase de ron, en el artículo séptimo, siempre que la determinación de la vejez se realice de acuerdo con lo dispuesto en el artículo veinticinco de esta Reglamentación.*

Respecto a la indicación de la edad de envejecimiento, habrá que estar a lo que dispone el artículo 12, apartado 3 del Reglamento 110/2008, de 15 de enero de 2008.

**Tercero:** La siguiente cuestión a resolver sería la que se refiere a si resulta obligatorio indicar en el etiquetado, por ejemplo en el anís en grano, el número de registro sanitario previsto en el artículo 18.5 del Real Decreto 2242/1984, de 26 de septiembre, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de condimentos y especias.

El párrafo al que alude la consulta es el siguiente:

*«Cuando la elaboración de un producto sometido a esta Reglamentación Técnico-Sanitaria se realice bajo marca de un distribuidor, además de figurar sus datos, se incluirán los de la empresa elaboradora o su número de registro sanitario, precedida de la expresión "Fabricado por...".»*

El artículo 5 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios establece la lista de indicaciones que deben aparecer con carácter obligatorio en el etiquetado de los alimentos. Ese mismo artículo indica en su apartado 3 que las indicaciones obligatorias del apartado 1 únicamente podrán complementarse, con carácter obligatorio, con las establecidas en las disposiciones comunitarias de aplicación directa o en las disposiciones nacionales que incorporen la normativa comunitaria.

Por lo anteriormente expuesto y en ausencia de normas comunitarias que obliguen a la indicación del número de Registro Alimentario en el etiquetado de los productos, dicha declaración tiene carácter voluntario.

**Cuarto:** En relación con la consulta acerca de si en los productos cárnicos crudos adobados o tratados por calor es obligatorio mencionar la fecha de fabricación o elaboración, prevista por sus respectivas Órdenes de 5 de noviembre de 1981, se informa que esta mención excede lo previsto en la norma general de etiquetado,

presentación y publicidad de los alimentos y, por lo tanto, no existe obligación de indicarla en el etiquetado.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE LA MANERA CORRECTA DE INFORMAR SOBRE LOS PRECIOS DE LOS PRODUCTOS O SERVICIOS QUE SE INCLUYEN EN UN CATÁLOGO O FOLLETO COMERCIAL.

La Agència Catalana del Consum de la Generalitat de Catalunya formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la correcta información de los precios que se incluyen en un catálogo de productos o servicios, teniendo en cuenta el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que establece una subida del tipo general del IVA del 18 al 21 %.

[\[Volver\]](#)

Interesa a la Agencia conocer qué criterio debe adoptarse respecto a aquellos catálogos que ya han sido editados con anterioridad y que tenían una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012, en concreto, respecto a la posibilidad de admitir o no que el empresario coloque una etiqueta o aviso en la portada del catálogo o folleto de ofertas comerciales o invitaciones a comprar, informando que los precios se incrementarán en un 3% respecto el precio total informado o, por el contrario se considera que esta práctica no se ajusta a lo establecido por la norma y se debe indicar el precio completo con impuestos.

En torno a la consulta planeada por la Generalitat de Catalunya se formulan las siguientes observaciones:

De conformidad con el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el interés de los consumidores determina la exigencia de que se proporcione a los mismos una información relevante sobre el producto o servicio ofrecido, en concreto sobre su precio y sus características esenciales. El derecho a la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios se configura como un derecho básico de los consumidores y usuarios, de cuya efectividad han de velar los poderes públicos, quienes asegurarán que estos dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado (artículo 17 TRLGDCU).

La consulta de la Generalitat de Catalunya se refiere en concreto a la información suministrada a los consumidores en catálogos o folletos de ofertas comerciales o invitaciones a comprar. Se trata por tanto de comunicaciones comerciales procedentes de un empresario directamente relacionadas con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios.

La información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios se regula en el artículo 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. De conformidad con dicho artículo, las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

*(...) c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.*

*En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales.*

El apartado 2 de este artículo califica como práctica comercial desleal engañosa la omisión de esta información.

De lo dispuesto en este artículo se desprende que toda oferta comercial que incluya información sobre las características de los bienes o servicios y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberá hacer referencia necesariamente al precio final de venta al público, lo que debe incluir los impuestos aplicables, como es -en este caso- el impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Esta interpretación viene avalada por el documento de trabajo elaborado por la

Comisión Europea, por la que se establecen "*Orientaciones para la aplicación de la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*", dado que mediante el artículo 20 TRLGDCU se procede a transponer al ordenamiento jurídico interno el artículo 7.4 de la citada Directiva. En el citado documento, en el primer párrafo de su página 54, se indica que por lo que se refiere al precio, es importante señalar que el artículo 7, apartado 4, letra c), exige que los comerciantes faciliten el precio total (o final), que debe incluir todos los impuestos aplicables (por ejemplo, el IVA).

En consecuencia, los catálogos o folletos de ofertas comerciales o invitaciones a comprar deberán hacer referencia al precio final completo de los distintos bienes y servicios, incluido el IVA, por lo que habrá que entender que mediante la colocación de una etiqueta o aviso en su portada informando que los precios se incrementarían en un 3% respecto al precio total informado no se cumple con la transparencia informativa exigible en virtud del citado artículo. La admisión de esta práctica nos conduciría a aceptar que en los folletos promocionales de ofertas comerciales se indicara el precio y una referencia al tipo impositivo. Dicha práctica es claramente desleal para con los consumidores y usuarios, perseguida en toda Europa, por lo que debe erradicarse en las relaciones de consumo.

Ahora bien, en aquellos casos en que excepcionalmente la modificación del tipo impositivo hubiere sido sobrevenida, es decir, cuando ya estuvieran distribuidos los folletos o documentos de la oferta comercial, podría justificarse una mayor flexibilidad a la hora de determinar la existencia de una infracción, siempre en atención al caso concreto, valorando las características y circunstancias concurrentes. Si bien no debe olvidarse que en este caso la subida de tipos del IVA se publicó en el mes de julio pasado y se aplica a partir de septiembre de 2012, por lo que la norma ya contemplaba el establecimiento de un periodo de adaptación por parte de los empresarios.

[\[Volver\]](#)

## INFORME SOBRE

I.-SI ESTARÍA AJUSTADA A LA NORMATIVA EN OFERTAS O PROMOCIONES DE PRODUCTOS QUE SE VENDEN POR UNIDADES COMO LA COLIFLOR Y OTROS SIMILARES, QUE SE INDIQUE EL PRECIO DE LA UNIDAD PERO NO EL PRECIO POR KILO Y

II.- EN LA PROMOCIÓN DE UN DETERGENTE LÍQUIDO VINCULADA LA OFERTA A LA ADQUISICIÓN DE DOS UNIDADES DE PRODUCTO: A) SI ES OBLIGATORIO INCLUIR LOS LAVADOS EN LA PRIMERA UNIDAD, B) SI ES OBLIGATORIO INCLUIR A CÓMO SALE EL LAVADO EN LA PRIMERA UNIDAD Y EN LA SEGUNDA UNIDAD Y C) SI ES OBLIGATORIO COMUNICAR EL PRECIO DE VENTA DE LA PRIMERA UNIDAD, ADEMÁS, DEL PRECIO DE LA SEGUNDA UNIDAD.

La Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), ha remitido un escrito por el que formulan dos consultas :

I.-Si estaría ajustada a la normativa en ofertas o promociones de productos que se venden por unidades como la coliflor y otros similares, que se indique el precio de la unidad pero no el precio por kilo y

II.- En la promoción de un detergente líquido vinculada la oferta a la adquisición de dos unidades de producto: a) si es obligatorio incluir los lavados en la primera unidad, b) si es obligatorio incluir a cómo sale el lavado en la primera unidad y en la segunda unidad y c) si es obligatorio comunicar el precio de venta de la primera unidad, además, del precio de la segunda unidad.

[\[Volver\]](#)

En este Organismo se ha recibido un escrito de fecha, 29 de octubre de 2012, de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), por el que se formulan dos consultas:

I.- Si estaría ajustada a la normativa que en ofertas o promociones de productos que se venden por unidades como la coliflor y otros similares, se indique el precio de la unidad pero no el precio por Kilo.

En relación a la cuestión planteada, se informa lo siguiente:

Primero.- El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, modificado por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, dispone:

Artículo 20. Promociones

Punto 1. *Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión*

sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

apart. a) *Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.*

apart b) *Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.*

apart. c) ***El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.***

Punto 2. *El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior o en las disposiciones a que se refiere el artículo 19.4 será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa, en iguales términos a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley de Competencia Desleal.*

Segundo.- El Real Decreto 3423/2000, de 15 de diciembre, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios, en su art.1º, Objeto y ámbito de aplicación, punto1, indica que *el presente Real Decreto tiene por objeto regular la indicación del precio de venta y del precio por unidad de medida de los productos ofrecidos por los comerciantes a los consumidores, a fin de mejorar la información de los consumidores y facilitar la comparación de los precios.*

Asimismo, en el punto 2, señala que *sin perjuicio de la normativa específica, no se aplicará esta disposición a: a) Los productos suministrados con ocasión de una prestación de servicios. b) Las ventas en subasta pública. c) Las antigüedades y obras de arte.*

De igual modo, en el art. 2º de Definiciones, indica que a efectos del presente Real Decreto se entiende por:

apart. a) "Precio de venta": *el precio final de una unidad del producto o de una cantidad determinada del producto, incluidos el Impuesto sobre el valor añadido (IVA) y todos los demás impuestos.*

apart. b) "Precio por unidad de medida": *el precio final, incluidos el IVA y todos los demás impuestos, por un kilogramo, un litro, un metro, un metro cuadrado o un metro cúbico del producto o una unidad de producto, o, con respecto a los productos especificados en el anexo II, la cantidad establecida en dicho anexo. Teniendo en cuenta que se puede emplear solo una unidad de medida para cada categoría de productos.*

Por otra parte, en el art. 3º de Indicaciones de los precios y excepciones, punto 1, establece que *se indicará el precio de venta en todos los productos ofrecidos por los comerciantes a los consumidores.*

De igual forma, en el citado art. 3º, punto 2, ordena que se indicará el precio por unidad de medida en:

apart. a) *Todos los productos que deban llevar una indicación de la cantidad a cuya magnitud deberán referirse.*

apart. b) *Los productos comercializados por unidades o piezas, utilizándose en este caso el uno como referencia de la unidad.*

Asimismo, dicho artículo 3º, punto 3, dispone que *No obstante lo anterior, no se indicará el precio por unidad de medida:*

apart. a) *Cuando éste sea idéntico al precio de venta.*

apart. b) *En los productos relacionados en el anexo I.*



Además, en el punto 5, indica que *En todas las formas de publicidad que mencionen el precio de venta de los productos a que se refiere el apartado 1 se indicará también el precio por unidad de medida, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo.*

**Tercero.-** Teniendo en cuenta lo expuesto y, en particular, lo señalado en el apartado b) del art. 3º, punto 2, se entiende que en los productos comercializados por unidades o piezas como la coliflor, así como los productos mencionados en la documentación aportada, no es necesario indicar el precio por kilo del producto, utilizándose la unidad del producto como la unidad de medida, al tener que abonar el consumidor el precio indicado con independencia del peso de la unidad o pieza.

**II.-** En la promoción de un detergente líquido vinculada la oferta a la adquisición de dos unidades de producto, se cuestiona lo siguiente: a) si es obligatorio incluir los lavados en la primera unidad, b) si es obligatorio incluir a cómo sale el lavado en la primera unidad y en la segunda unidad y c) si es obligatorio comunicar el precio de venta de la primera unidad, además, del precio de la segunda unidad.

Respecto a las cuestiones planteadas, se informa lo siguiente:

**Primero.-** Al margen de lo dispuesto en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre y de los artículos 1º, 2º y 3º, del Real Decreto 3423/2000, de 15 de diciembre, mencionados en la consulta I, cabe señalar que:

En el anexo II del citado Real Decreto 3423/2000, de 15 de diciembre, se dispone que:

*apart. c) En los detergentes destinados al uso doméstico para el lavado de ropa en máquinas automáticas, la unidad de medida se referirá a la cantidad necesaria para un lavado en condiciones normales de suciedad y dureza del agua de 25 grados franceses.*

**Segundo.-** En vista de lo expuesto, en relación con las cuestiones planteadas, se considera que:

1) En los detergentes es obligatorio indicar la dosis correspondiente a cada lavado, además del contenido total o número de lavados, según el Reglamento (UE) N° 259/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2012, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 648/2004 en lo que se refiere al uso de fosfatos y otros compuestos de fósforo en detergentes para lavavajillas automáticos y para ropa destinados a los consumidores.

2) Es obligatorio incluir el precio por unidad, en el caso de los detergentes la unidad de medida se referirá a la cantidad necesaria para un lavado.

3) En principio, cada envase es susceptible de venderse por separado por lo que se deberá indicar en todos los envases.

4) Al ser una oferta de lote, es decir una oferta llevando dos unidades de producto, lo que es obligatorio declarar es el precio final completo y el precio por unidad final referidos al total del producto ofertado, que es el conjunto de las dos unidades.

---

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE SI EL POSIBLE EMPLEO DE LA EXPRESIÓN "SUCEDÁNEO DE CAVIAR A BASE DE..." DE LA MATERIA PRIMA UTILIZADA Y SUS CORRESPONDIENTES NOMBRES COMERCIALES, QUE INCLUYE LA PALABRA "PERLAS" COMO DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LA PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO, EN LA DENOMINACIÓN DE VENTA DE UN PRODUCTO DE LA PESCA TRANSFORMADO, ESTARÍA AJUSTADO A LA NORMATIVA

La Subdirección General de Riesgos Alimentarios de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, da traslado a la consulta efectuada por la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región Murcia, acerca de si estaría ajustada a la normativa, el posible empleo de la expresión "sucedáneo de caviar a base de..." de la materia prima utilizada y sus correspondientes nombres comerciales, que incluye la palabra "Perlas" como descripción física de la presentación del producto, en la denominación de venta de un producto de la pesca transformado.

[\[Volver\]](#)

En relación a la cuestión planteada y, una vez consultadas la Subdirección General de Economía Pesquera y la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se informa lo siguiente:

**Primero.-** En la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las denominaciones de venta de los productos alimenticios (91/C/270/02) publicada en la serie C del DOCE de 15/10/91, la propia Comisión subraya que los principios explicitados en la misma y las soluciones que se proponen no afectan a la facultad, que en todo caso, mantienen los EE.MM.de permitir en su territorio la venta de productos alimenticios bajo sus actuales denominaciones, sino que se precisan las condiciones en las que un Estado miembro pueda legítimamente rechazar el uso de una denominación susceptible de confundir al consumidor, en cuyo caso, los EE.MM. tienen derecho a imponer una denominación de venta distinta con el fin de informar al consumidor sobre la verdadera naturaleza del producto.

En la mencionada Comunicación y con respecto a la denominación "Caviar", la Comisión indica que se había planteado la cuestión de si debía permitirse que las huevas de *Cyclopterus lumpus*, vendaditas en un Estado miembro bajo la denominación caviar, se comercializaran asimismo bajo esta denominación en otros EE.MM. que reservan el término caviar para las huevas de esturión.

La Comisión en el documento llega a las siguientes conclusiones:

“A falta de una definición en el código alimentario de la FAO y de la OMS, determinados actos comunitarios, cuyo objeto no es en principio armonizar esta materia, incluyen, sin embargo, ciertas indicaciones de las que pueden deducirse que el término “caviar” designa únicamente a las huevas de esturión, mientras que los demás productos se denominan “sucedáneos de caviar”.

Por otra parte, sólo dos EE.MM. permiten la utilización del término “caviar” como denominación genérica para las huevas de pescado. De todo ello, la Comisión deduce que este término podía considerarse como el generalmente conocido en la Comunidad para designar al producto elaborado a base de huevas de esturión.

Por consiguiente, los EE.MM. de importación estarán autorizados para denegar a otros productos el uso de dicha denominación en su territorio si no presenta esta característica fundamental”.

**Segundo.-** El Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria de los Establecimientos de la Pesca y de la Acuicultura con Destino al Consumo Humano (BOE 22/8/84), en su Anexo IV, que mantiene su vigencia, reserva el nombre vulgar de caviar para las huevas de la especie *Acipenser sturio* L (esturión).

**Tercero.-** La Subcomisión Delegada de la Interministerial para la Ordenación Alimentaria, referente a la utilización de la expresión “sucedáneo de caviar”, en su reunión del día 14 de diciembre de 1998, acordó contestar en los siguientes términos:

“De acuerdo con la comunicación interpretativa de la Comisión sobre las denominaciones de los productos alimenticios (91/C270/02), el término “caviar” designa únicamente las huevas de esturión. La legislación nacional específica, en el Anexo 4 del Real Decreto 151/1984, de 1 de agosto, establece las denominaciones de los productos de la pesca conservados, reservando la denominación caviar para las huevas del *Acipenser sturio* L (esturión).

Con objeto de identificar el producto y no confundir al consumidor cuando se trate de huevas de otra especie, la denominación del producto será: Huevas de...(indicando la especie), de forma destacada a la que podrá acompañar la expresión “sucedáneo de caviar”.”

**Cuarto.-** La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, establece en artículo 6, apartado 1, que la denominación de venta de un producto alimenticio será la denominación prevista para este producto en las disposiciones de la Comunidad Europea que le sean aplicables. Asimismo, en el citado punto 1, ap. a) señala que a falta de disposiciones de la Comunidad Europea, la denominación de venta será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en España. En defecto de lo anterior, estará constituida por el nombre consagrado por el uso en España, o por una descripción del producto alimenticio y de su utilización, si fuera necesario, lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse.

De igual forma, en el punto 2, determina que no podrá ser sustituida la denominación de venta por una marca comercial o de fábrica o de una denominación de fantasía.

Por otra parte, en su art.4, punto 1, indica que el etiquetado y las modalidades de realizarlo no deberán ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

a) Sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación y obtención.

**Quinto.-** De todo lo expuesto en los apartados precedentes, se deduce que:

a) La utilización de la palabra caviar no podrá admitirse para designar un producto que nada tiene que ver con la especie *Acipenser sturio* (esturión), dado que este caso concreto, habida cuenta de la Comunicación de la Comisión, se constituye en una excepción al principio según el cual el importador de un producto alimenticio, debe poder elegir entre la denominación utilizada en el país de importación o la del país de exportación, o incluso ambas.

b) Cuando se trate de huevas de otra especie, la denominación del producto será: Huevas de... (indicando la especie), de forma destacada a la que podrá acompañar la expresión "sucedáneo de caviar", con el fin de no inducir a error al consumidor.

c) En cuanto a la valoración de la etiqueta del producto, que se adjunta, se señala que:

- La mención "Perlas 550", no es una denominación de venta del producto, en todo caso, podrá ser una marca de fábrica o comercial o una denominación de fantasía, que no pueden sustituir, en ningún caso, a la denominación de venta del producto.

- En cuanto a la denominación descriptiva como "sucedáneo de caviar a base de caballa ahumada", entraría en contradicción con lo acordado por la Subcomisión Delegada de la Interministerial para la Ordenación Alimentaria, de la que se desprende que la expresión "sucedáneo de caviar" está reservado a las elaboraciones de huevas de otras especies diferentes al esturión. La utilización de dicha denominación en un producto de la pesca transformado, induciría a confusión al consumidor al hacerle creer que se trata de huevas de diferentes especies.

**Sexto.**- Las conclusiones de este informe son extensivas a las otras elaboraciones a base de arenque ahumado, anchoa y langosta, que figuran en la documentación aportada por la empresa.

Madrid, 17 de enero de 2013

---

[\[Volver\]](#)