



## **PROPUESTA DE COMUNICACIÓN PARA EL CONGRESO INTERNACIONAL "DECLARACIÓN DE VOLUNTAD EN UN ENTORNO VIRTUAL"**

**TÍTULO DE LA COMUNICACIÓN:** Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales. Reglamento UE 2019/1150.

**PANEL AL QUE SE ADSCRIBE:** Panel 4: Cuestiones de actualidad en materia de contratación electrónica en el contexto del Mercado Único Digital de la Unión Europea

**NOMBRE Y APELLIDOS:** Carmen Villanueva Lupión

**PROFESIÓN:** Profesora Colaboradora Doctora de Derecho Civil

**INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE:** Universidad de Jaén

**RESUMEN:** (*Máximo 2.000 palabras*)

### **1. Objeto y ámbito del Reglamento UE 2019/1150**

El Reglamento UE 2019/1150, de 20 de junio de 2019, *sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea*, establece una regulación *ad hoc* para la protección de los usuarios profesionales en la contratación con las plataformas digitales, de las que dependen para hacer llegar sus bienes y servicios a los consumidores. La protección se pretende a través de la regulación, control y sanción de las condiciones generales de la contratación impuestas a los usuarios profesionales en los denominados *marketplaces*. El Reglamento, en vigor desde el pasado 12 de julio de 2020, se complementa con el régimen sancionador fijado por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre.

### **2. Control de las condiciones generales de la contratación**

La definición del Reglamento de las condiciones generales atiende la característica de estar determinadas unilateralmente por una de las partes en el contrato, en la que no es determinante que algunas de ellas hayan sido objeto de una negociación.

El art. 3.1 del Reglamento contempla un control o filtro negativo de incorporación de las condiciones generales al contrato, mediante la superación de los requisitos de cognoscibilidad y disponibilidad, incluso en la fase precontractual. También prevé la necesaria inclusión de determinadas reglas en las condiciones generales, sancionadas en caso contrario con la nulidad. Son las que estipulan las razones por las que el proveedor puede suspender, restringir o terminar la prestación de los servicios en línea; las de información sobre otros canales a través de los que el proveedor podría comercializar



bienes y servicios ofrecidos por usuarios profesionales; y la información sobre la titularidad y control de los derechos de propiedad de los usuarios profesionales.

El art. 8 del Reglamento, cuyo contenido no figuraba en la Propuesta, contempla unas “cláusulas contractuales específicas” para las situaciones de desequilibrio en la negociación. No obstante, no está prevista una sanción determinada para la contravención de lo dispuesto en las mismas. Se exige que las modificaciones de las condiciones generales no se impongan con efecto retroactivo, lo que debe ponerse en relación con el art. 3, con amplia libertad para las modificaciones con el único requisito del preaviso. Que se incluya información sobre las condiciones en que los usuarios profesionales pueden terminar la relación contractual, en consonancia con lo establecido para el proveedor. Así como una descripción del acceso permitido, o no, a la información proporcionada o generada por los usuarios profesionales, una vez rescindida. En este aspecto, la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, añade un nuevo artículo 12 ter a la LSSI, que establece las obligaciones relativas a la transmisión a los usuarios y la portabilidad de los datos no personales facilitados.

El art. 3.5 incluye entre las condiciones generales de la contratación, aunque sin sanción de nulidad, que los proveedores de servicios de intermediación garanticen la visibilidad de la identidad del usuario profesional. Esta previsión facilita al consumidor conocer que, en el contrato con el usuario profesional que proporciona los bienes o servicios, está amparado por las normas de protección de los consumidores. Está en consonancia con la exigencia de la Directiva 2019/2161: el proveedor de servicios de intermediación debe comunicar si el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital es un comerciante o no.

### **3. Modificación unilateral de las condiciones generales. Requisitos y efectos**

El documento de la Comisión de Evaluación de Impacto del Reglamento revela que es frecuente el cambio repentino e inexplicable en los términos y condiciones del contrato impuestos unilateralmente por las plataformas, sin previo aviso; así como que la mitad de estas condiciones impuestas otorgan a la plataforma un derecho explícito a hacerlo.

Para remediarlo, el art. 3.2 del Reglamento exige a los proveedores la notificación a los usuarios profesionales, en soporte duradero, de toda modificación “propuesta” sobre las condiciones generales. No surtirán efecto antes de que transcurra el plazo de notificación (mínimo, quince días). El usuario profesional puede renunciar al plazo: bien expresamente, por escrito; o bien tácitamente, mediante una “clara acción afirmativa”, deducida de la oferta de nuevos bienes y servicios. El art. 3.3 sanciona con la nulidad las modificaciones de las condiciones generales que no cumplan los requisitos establecidos.

Si el usuario profesional no acepta las modificaciones, se le reconoce el derecho de resolver el contrato antes de la expiración del plazo de notificación. Esta posibilidad no estaba prevista en la Propuesta de Reglamento. Se reequilibran las posiciones en el contrato; pero en la práctica puede ser una medida no idónea para el usuario profesional, que depende de la plataforma para ofrecer sus bienes y servicios a los consumidores.



El art. 3.4 excluye el plazo de notificación en las modificaciones debidas al cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria, que no permita respetar dicho plazo; o en el supuesto excepcional de problemas imprevistos e inminentes de seguridad o de fraude para los servicios en línea.

Una interpretación sistemática lleva a colegir que el derecho a resolver el contrato no se concede al usuario profesional en toda situación de modificación de las condiciones generales. Las excepciones al plazo de notificación del art. 3.4., así como la posibilidad de imponer modificaciones retroactivas en virtud del cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria, o cuando las modificaciones sean beneficiosas para el usuario profesional (art. 8), obliga a concluir que el derecho a resolver el contrato por la modificación impuesta no se aplica en estos supuestos.

#### **4. Sanción de nulidad**

El art. 3.3 del Reglamento establece la nulidad del pleno derecho de las condiciones generales o sus cláusulas específicas que no cumplan los requisitos del apartado 3.1.; así como de las modificaciones de las condiciones generales que realice el proveedor de servicios de manera contraria a lo dispuesto en el apartado 3.2.

La sanción se justifica no solo como una medida para proteger a los usuarios profesionales, sino también “para ofrecer seguridad jurídica a ambas partes”. En las causas específicas previstas en el Reglamento no queda margen a la aplicación del Derecho nacional, que solo cabrá para los aspectos pertinentes que no sean objeto de aquél, conforme a lo establecido en su art. 1.4., y lo manifestado al respecto por la posición del Consejo de 3 de junio de 2019.

Se ha interpretado por algunos autores que la sanción de nulidad sobre el contenido exigido en el art. 3.1. supone la invalidez del contrato. Pero esta interpretación no se compadece con el considerando 20 del Reglamento, que justifica la nulidad solo sobre las condiciones generales o las cláusulas específicas que no cumplan la normativa. Las demás pueden seguir siendo válidas y aplicables en la medida en que pueden disociarse de aquéllas no válidas.

#### **5. Requisitos de restricción, suspensión y terminación de los servicios**

Uno de los aspectos más relevantes del Reglamento es la corrección de la discrecionalidad del proveedor en la propia dinámica de la prestación del servicio de intermediación. El art. 4 exige que se motiven previamente las razones por las que restringe o suspende la prestación relacionada con bienes o servicios concretos ofrecidos por el usuario, y se le comuniquen en soporte duradero “antes o en el momento en el que surta efecto”. O por las que terminan todos los servicios de intermediación con el mismo, 30 días antes. No obstante, el plazo no se contempla cuando la motivación se fundamente en una obligación legal o reglamentaria para el proveedor que no le permita respetar el plazo; o se ejercite por una “razón imperiosa” conforme a una norma nacional; o cuando el usuario haya infringido reiteradamente las condiciones generales aplicables.



La motivación debe hacerse, aunque no sea necesario un plazo anticipado de notificación; salvo cuando la obligación legal o reglamentaria que la sustenta condicione a no hacerla, o se base en una infracción reiterada del usuario profesional. Debe contener los hechos y circunstancias que determinan la decisión del proveedor. Y estar justificada sobre las razones de las que debe haberse informado expresamente al usuario profesional, conforme al contenido obligado de las condiciones generales (art. 3.1.c). Si la condición general o la cláusula es nula por esta causa, no cabrá la aplicación de este artículo 4.

El proveedor debe ofrecer al usuario profesional la oportunidad de aclarar los hechos y circunstancias que sustentan la motivación, en el procedimiento interno de tramitación de reclamaciones. Lo que realmente solo tendrá transcendencia para el usuario profesional cuando la actuación del proveedor esté motivada sobre el pretendido previo y reiterado incumplimiento del usuario profesional que él pueda rebatir. Pero el proveedor no está obligado a motivar la restricción, suspensión o terminación en este caso, con lo cual el usuario profesional puede no ser consciente de las razones sobre las que cabría fundamentar su reclamación. En el supuesto en que la actuación del proveedor fuera revocada, deberá reincorporarse al usuario profesional en la prestación del servicio, sin demora indebida; también en el acceso a los datos personales o de otro tipo generados antes de la interrupción.

## **6. Otros contenidos de las condiciones generales de la contratación**

El Reglamento contempla otros contenidos de las condiciones generales de la contratación cuya falta de incorporación, si no puede ser reconducida a los requisitos generales del art. 3, queda sin sanción expresa en el Reglamento. Tal vez se cumple con ellos las aspiraciones de transparencia, pero no así de equidad entre proveedores y usuarios profesionales.

Así se incluyen determinadas previsiones en las condiciones generales, que pretenden conseguir resultados adicionales al Derecho de la competencia, por lo que deben cumplirse además las normas que regulan esta disciplina. Son:

- Los parámetros principales de clasificación (art. 5), y cómo el usuario profesional puede influir en estos. La Comisión ha publicado la Comunicación con las Directrices sobre la transparencia de la clasificación, de 8 de diciembre de 2020.
- Los bienes y servicios auxiliares que ofrezcan la plataforma o terceros, y si los usuarios profesionales están autorizados a ofrecer los propios (art. 6).
- El tratamiento diferenciado otorgado a los bienes y servicios que ofrezcan a los consumidores los proveedores u otros usuarios profesionales bajo su control (art. 7).
- El posible acceso a datos personales o de otro tipo que proporcionen o generen los usuarios profesionales o los consumidores, tanto para el proveedor, como para el propio usuario profesional (art. 9).



- Si las plataformas restringen o limitan la posibilidad de los usuarios profesionales de ofrecer los bienes o servicios ofertados en la plataforma en condiciones o medios distintos (art.10). Estas cláusulas no están prohibidas, pero deben respetar el Derecho de la Competencia (considerando 36), de modo que no supongan un posible abuso de la posición dominante de la plataforma.

### **7. Información en las condiciones generales sobre la resolución de conflictos**

Se debe articular un sistema interno de reclamaciones (art. 11), dirigidas directamente por el usuario profesional al proveedor. Y debe incluirse el nombre de dos o más mediadores especializados, con los que colaborar en un acuerdo extrajudicial en los litigios con los usuarios profesionales, incluidas las reclamaciones que no se hayan resuelto mediante el sistema de reclamaciones interno (art. 12). De la exigencia de estas obligaciones están exentas las pequeñas empresas.

### **8. Régimen sancionador. La Ley 6/2020, de 11 de noviembre**

Lo dispuesto en el Reglamento no es solo un decálogo de buenas prácticas, ni una autorregulación de la economía de las plataformas en el marco de la libertad de mercado y la restricción de las prácticas comerciales desleales. El art. 15, además, con el título “garantía del cumplimiento”, exige a cada Estado su aplicación mediante el establecimiento de las normas en caso de infracción.

La Ley 6/2020, que modifica en este aspecto la LSSI, ha recogido las sanciones administrativas. Como infracciones leves: el incumplimiento de las obligaciones exigidas como contenido de las condiciones generales. Como infracciones graves, además de la reiteración de las conductas sancionadas como leves: la imposición de la retroactividad de las modificaciones de las condiciones generales; la no creación de un sistema interno y gratuito de reclamaciones y la designación de mediadores, exceptuado para las pequeñas empresas.