

Publicació 2/2024

Dra. Lúdia Arnau Raventós
Professora Agregada Dret civil.
Universitat de Barcelona

L'art. 8.2, II Directiva 2011/83, sobre els drets dels consumidors i l'obligació de pagament del preu sotmesa a condició

Paraules clau: contractació electrònica, preu, informació *precontractual*, informació *pericontractual*, eficàcia vinculant, condició suspensiva

1. Introducció. La (més recent) jurisprudència del TJUE sobre l'art. 8.2, II Directiva 2011/83

L'art. 8.2, II, Directiva 2011/83, de 8 d'octubre, del Parlament europeu i del Consell, sobre drets dels consumidors (en endavant, DCC) només s'aplica a la contractació a distància per mitjans electrònics. La disposició enclou tres regles. La primera, de caire general, imposa al professional el deure de vetllar per tal que el consumidor, quan contracti, confirmi que és del tot conscient d'atorgar un contracte que comporta, a càrrec seu, l'obligació de pagar un preu. La segona, que concreta l'anterior, regeix en aquells casos en els que, a fi de contractar, cal clicar un botó o pestanya; s'imposa, aleshores, etiquetar-los amb alguna expressió ("pedido con obligación de pago") que reblí aquell coneixement de contractació onerosa. La darrera, novament de tipus general, sanciona l'incompliment de la regles (general i específica) anteriors amb la ineficàcia contractual ("el consumidor no quedará obligado por el contrato").

La darrera de les sentències del TJUE que es pronuncien sobre el precepte és la 30.5.2024 (assumpte C-400/22, *Conny*)¹; essencialment, es conclou que també cal respectar l'etiquetatge o rúbrica que imposa el precepte en els supòsits en els que el pagament del preu resta condicionat a determinades circumstàncies. Abans, també s'hi havia referit la STJUE, 5.10.2023 (assumpte 565/22, *Sofatutor*)² i la de 7.4.2022 (assumpte C-249/21, *Fuhrmann*)³. Amb les ratlles següents només es vol contextualitzar aquesta jurisprudència en el marc d'un precepte que, sembla, admet molts matisos.

1. La rellevància de la *causa onerosa*: d'un deure aparentment només formal... a la manca de vinculació contractual

¹ ECLI: EU:C:2024:436

² ECLI:EU:C:2023:735

³ ECLI:EU:C:2022:269

Des d'una perspectiva material o teòrica, l'art. 8.2, II DCC planteja, d'entrada, un seguit de qüestions *sistèmiques*. Així, sembla que de cara a una contractació, diguem-ne, *ideal* no n'hi ha prou amb informar al consumidor *abans* de contractar del preu que haurà de satisfer (art. 6, lletra e DCC), sinó que cal: primer, reiterar aquesta mateixa informació en fase *pericontractual* ("justo antes de contratar" [art. 8.2, I DCC]); segon, preveure de quina manera el coneixement de la naturalesa onerosa del contracte sigui imprescindible a fi de poder expressar el consentiment contractual (art. 8.2, II DCC). Des d'aquella perspectiva teòrica, els dubtes passen per esbrinar què succeeix si el professional infringeix un o altre deure en el benentès que, a l'hora d'encarar aquest exercici de coherència jurídica (per què, cal entendre, tot incompliment ha o hauria de tenir una conseqüència), hom no pot descuidar la naturalesa de la DCC com a directiva de protecció plena (art. 4 DCC). Sigui com sigui, la DCC sí que és clara a l'hora de negar tot tipus d'eficàcia al contracte atorgat sense que el professional hagi disposat una manera de contractar que reveli la consciència i coneixement, per part del consumidor, de la naturalesa onerosa del contracte (art. 8.2, II, al final DCC). I, en aquest punt, la qüestió clau és que, en el marc del dret europeu, aquella ineficàcia es vincula, només, a la causa onerosa i no (almenys expressament) a la manca d'informació, *pre* i *pericontractual*, relativa al preu, precís i determinat, del producte que es volia contractar.

2. Què ens ensenya aquella jurisprudència?

La jurisprudència abans citada recau, en els tres casos, en contractes en els que calia prémer o activar un botó a fi de contractar. La STJUE *Fuhrmann*, a propòsit de la reserva d'un allotjament a través de la plataforma *Booking*, es centra en la fórmula que ha d'incloure o acompanyar el dit botó; al cas, es plantejava si l'expressió "acabar la reserva" era suficient o no per a esvair qualsevol dubte quant a la naturalesa onerosa del contracte. De la STJUE *Fuhrmann* se'n poden extreure dues dades. La primera és que apreciar si és o no indubtable l'etiqueta emprada pel professional a fi d'incidir en l'onerositat del contracte, és una tasca que pertoca fer al tribunal que hagi de jutjar el cas i que, evidentment, ha de tenir en compte el significat i sentit de les paraules emprades segons quin sigui l'idioma escollit per a la contractació. La segona és que, en l'exercici anterior, *gens* importa que fos clar, atenent al context o a les circumstàncies, que es tractava d'una oferta de contracte oneros; a l'hora de declarar la ineficàcia contractual, l'art. 8.2.II, al final, DCC es fixa, únicament, en els termes de l'etiqueta del botó o pestanya, de manera que, si no feia indicació de l'obligació de pagar un preu, el contracte serà ineficax per molt que fos inexcusable, per un consumidor mitjà, el desconeixement de la naturalesa onerosa del contracte.

Per la seva banda, la STJUE *Sofatutor* passa *per sobre* de l'art. 8.2.II DCC: no l'omet, ni descuida, però és com si, d'alguna manera, li fes realment nosa. Es tractava d'una contractació a través d'una plataforma de serveis docents i es plantejava si calia

atribuir al consumidor una *segona* facultat de desistiment un cop transcorregut un primer i breu període de prestació gratuïta del servei, si succeïa que no s'havia informat degudament al consumidor que, passat aquest primer moment, el contracte esdevenia onerós. El TJUE resol que sí, que procedeix aquell segon reconeixement, però sempre que el contracte hagués estat eficaç (altrament, *sense* contracte, no hi pot haver *res* del què desistir); la qüestió és que, a fi d'entendre's assolida o no aquesta eficàcia, el TJUE es remet a l'art. 8.2, II DCC (vegeu § 50), que es limita a reproduir (§45), però sense acabar de lligar de caps i, això, perquè si la dada inicial és que no es va etiquetar degudament el botó per a contractar, *estrictament* no hi podia haver contracte *desistible*.

A la STJUE *Conny*, el punt de partida és més enrevessat. El consumidor havia atorgat electrònicament un contracte de mandat amb una empresa dedicada a la gestió de cobrament de crèdits. A les condicions generals s'hi deia que el contracte era onerós, per bé que el pagament del preu exigia la realització, pel part del mandatari, de determinades actuacions (entre elles, haver requerit de pagament al deutor). El mandatari reclama judicialment al deutor del seu mandant (consumidor) el pagament del crèdit i aquest deutor (o part reclamada) al·lega la nul·litat del contracte de mandat per vulnerar l'art. 8.2.II DCC. Al marge de la qüestió afegida representada per la invocació de la norma per un *tercer*, la principal que és formula al TJUE és si el caràcter condicional de l'obligació de pagar el preu situava o no el contracte al marge de la norma interna que havia incorporat (en aquest cas, al *BGB*) l'art. 8.2.II DCC. El TJUE fa ús de dos arguments a fi de sotmetre el contracte atorgat al règim derivat de l'art. 8.2.II DCC i deixar anar un (inquietant) afegit final. El primer argument és que allà on la norma no distingeix, no cal fer distincions; d'aquí que, tal vegada que l'art. 8.2.II DCC no discrimina entre obligacions incondicionals i condicionals, cal entendre que s'aplica a totes (§ 46). El segon faria ús de la configuració de les actuacions del mandatari com a contingut d'una condició suspensiva (només) de l'*exigibilitat* del preu; així, al cas, l'atorgament del contracte clicant el botó ja va comportar, en aquell moment, el naixement de l'obligació de pagar un preu per molt que, a fi d'exigir-ne el compliment, al mandatari li calia adreçar-se primer al deutor (§ 47); des d'aquesta perspectiva, l'obligació de pagament naixia arran de l'atorgament del contracte i, en conseqüència, queia de ple en la literalitat de la norma europea. El TJUE clou (vegeu §55) amb una afirmació que incideix de ple en la intensitat de la ineficàcia que proclama l'art. 8.2, II, al final DCC. S'hi diu que el consumidor, un cop és coneixedor de l'onerositat que no traslluïa degudament el botó o funció que va activar per a contractar, és lliure de "decidir mantener los efectos de un contrato (...) que hasta entonces no lo vinculaba". Es tracta, doncs, d'una *eficàcia* claudicant (en el sentit que si el consumidor *no fa res* el contracte serà eficaç, també per ell? O, millor, d'una *ineficàcia* contractual (en el sentit que cal que el consumidor *faci* quelcom a fi de restar vinculat)?

3. Conclusions

Aquests darrers interrogants conviden a una primera conclusió, d'abast molt ampli i general, que remet a la dificultat que pot comportar reeixir sempre a l'hora d'emmotllar allò que estableix el dret europeu (incomplet, per definició) amb el dret intern (que regeixen plenament en els àmbits no uniformitzats [art. 3.4 DCC]). S'acaba de veure: què vol dir que el consumidor no queda obligat pel contracte, segons diu l'art. 8.2, II, al final, DCC? Que no hi ha contracte o que n'hi ha però sotmès a una acció (declarativa o constitutiva?) adreçada a fer valer la seva ineficàcia?

La segona conclusió és, de fet, un altre interrogant i, a més, de política legislativa i que va una mica a *contracorrent*: cal, de veritat, un botó degudament etiquetat a fi de blindar l'eficàcia del contracte, fins i tot quan el consumidor, ateses les circumstàncies, la informació facilitada..., raonablement no hi ha manera que pugui desconèixer, de forma excusable, la naturalesa onerosa del contracte?



