

La nueva Ley alemana para la lucha contra la publicidad telefónica desleal y para la mejora de la protección de los consumidores ante determinadas formas de venta (*Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen*) entra en vigor

Por M^a. de la Concepción Chamorro Domínguez

La publicidad telefónica indeseada se ha convertido en los últimos años y de modo creciente en un molesto problema para los consumidores, los cuales sufren inoportunas interrupciones consistentes en llamadas telefónicas que ofrecen, con frecuencia a horas inadecuadas, productos y servicios que no interesan al consumidor. De acuerdo con el Derecho hasta ahora vigente en Alemania, la publicidad a través de llamadas telefónicas indeseadas, cuando el consumidor no había manifestado su previo consentimiento, ya se consideraba desleal y por tanto ilícita. Sin embargo, la aplicación de dichas normas contenidas en la Ley de competencia desleal (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* – en adelante UWG) encontraba complejos problemas en la práctica, que permitían que tales prácticas comerciales telefónicas siguieran teniendo lugar y ello con cada vez mayor frecuencia¹.

Ofrecer una solución a este problema y una mayor protección a los consumidores es la razón de política jurídica que subyace a la promulgación de la nueva Ley alemana para la lucha contra la publicidad telefónica desleal y para la mejora de la protección de los consumidores ante determinadas formas de venta (*Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen*, en adelante GBUt), la cual entró en vigor el pasado 4 de agosto de 2009². Esta Ley se complementa a su vez con la Ley para la modificación de la Ley de

¹ Véase en este sentido la fundamentación contenida en el aún Proyecto de Ley para la lucha contra la publicidad telefónica desleal y para la mejora de la protección de los consumidores ante determinadas formas de venta, Bundesrat Drucksache 553/08, 08.08.08, pág. 1 y ss.

² BGBl. (= Bundesgesetzblatt, Boletín Oficial del Gobierno Federal) 2009, I, Nr. 49, pág. 2413. Puede consultarse al respecto el comunicado de prensa emitido por el Ministerio de Justicia (Pressemitteilung des BMJ, de 03.08.2009, disponible en www.bmj.bund.de). Sobre el Proyecto de Ley *vid.* FEZER, K.H., «Die Nichtigkeit der Folgeverträge unlauterer Telefonwerbung - Ein Gesetzesvorschlag zur

Telecomunicación (*Gesetz zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes*)³, la cual incluye nuevas reglas para la solicitud de líneas telefónicas propias de servicios (las líneas que empiezan con 0180), que entrarán en vigor el 1 de marzo de 2010. La GBUt modifica a su vez diversos textos normativos como el Código Civil (*Bürgerlichen Gesetzbuch* – en adelante BGB), la UWG, la Ley de Telecomunicación (*Telekommunikationsgesetz* – en adelante TKG) y el Reglamento de obligaciones informativas conforme a lo dispuesto por el BGB (*BGB-Informationspflichten-Verordnung*).

Las novedades legislativas implican que una infracción relacionada con publicidad telefónica desleal puede llegar a ser sancionada con una multa dineraria de hasta 50.000 euros (esta previsión se ha introducido en el § 7, apartado 2 UWG). Además, se especifica que una llamada telefónica publicitaria sólo será lícita si el receptor consumidor de la misma ha manifestado previa y expresamente que desea recibir tal llamada, sin que quien llama o quien realiza la publicidad pueda alegar que el consumidor ha dado su consentimiento, apoyándose en supuestos consentimientos dados por el consumidor en un contexto muy distinto o de modo posterior a la llamada (§ 7, apartado 2, numeral 2 UWG)⁴.

Por otra parte, queda prohibido en supuestos de llamadas publicitarias que los oferentes hagan uso de la opción de suprimir u ocultar la aparición del número de quien llama (opción de número oculto o número privado), con la finalidad de evitar que el consumidor no atienda la llamada (§ 102, apartado 2 TKG). Esta medida se ha adoptado teniendo en cuenta que aquella es una práctica usual que obstaculiza además la

vertragsrechtlichen Ergänzung des Telefonwerbverbots nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt UWG», *WRP*, 2007, pág. 855 y ss.

³ BGBl. 2009, I, Nr. 49, pág. 2409.

⁴ En relación con ello *vid.* Oberlandesgericht (OLG) Köln, Sentencia de 25.02.2005, Referencia de actas: 6 U 155/04; VG Köln, Decisión del 07.08.2008, Referencia de actas: 1 L 872/08; OVG Nordrhein-Westfalen, Decisión de 26.09.2008, Referencia de actas: 13 B 1331/08; OVG Nordrhein-Westfalen, Decisión de 26.09.2008, Referencia de actas: 13 B 1330/08; “„Cold Calls“ zum Zwecke der Rückgewinnung von ehemaligen Kunden sind wettbewerbswidrig” LG Bonn, Sentencia de 09.10.2007, Referencia de actas: 11 O 61/07

identificación del oferente que realiza la llamada telefónica indeseada. Una infracción de esta prohibición será sancionada con una multa pecuniaria de hasta 10.000 euros.

Un aspecto central de la reforma lo constituye el reforzamiento del derecho de desistimiento del consumidor en supuestos de contratos celebrados por teléfono. La GBUt modifica el § 312d, apartado 4, numerales 3 y 4 del BGB, en el sentido de ofrecer al consumidor mayores posibilidades de desistir de contratos celebrados telefónicamente, eliminando las excepciones hasta ahora previstas en relación con contratos de abono o suscripción a periódicos, diarios informativos, revistas, etc.; así como aquellas excepciones en relación con servicios de apuestas y loterías. Con anterioridad a la reforma, en este tipo de contratos no se preveía un derecho de desistimiento (la anterior redacción del § 312d, apartado 4, numerales 3 y 4 del BGB exceptuaba estos contratos del derecho de desistimiento); tras la eliminación de estas excepciones a través de las modificaciones realizadas por la GBUt se establece que el consumidor podrá ejercer su derecho de desistimiento respecto de cualquier contrato celebrado telefónicamente. Para ello deberá simplemente respetar el plazo temporal fijado para ello, el cual, con independencia de las circunstancias que rodeen al caso concreto, será de dos semanas o un mes, sin que pueda empezar a computarse hasta que el consumidor haya recibido la correspondiente documentación informativa por escrito sobre el derecho de desistimiento que le corresponde, admitiéndose a estos efectos las comunicaciones por email o telefax. Además, si el consumidor no es informado por escrito sobre su derecho de desistimiento, tendrá la posibilidad de desistir de cualquier contrato de servicios celebrado por teléfono o internet, incluso cuando el empresario, con el expreso consentimiento del consumidor, ha comenzado con el cumplimiento y la ejecución de los servicios, o cuando el consumidor mismo ha promovido o solicitado la ejecución de los servicios. Ello constituye una novedad, dado que hasta ahora en tales supuestos no se reconocía un derecho de desistimiento al consumidor, lo que provocaba que determinados empresarios abusaran de esta previsión normativa, atribuyendo a los consumidores contratos celebrados por teléfono o internet. Con la nueva redacción dada al § 312d, apartado 4, numeral 3 del BGB tales conductas están actualmente prohibidas. A su vez, si el consumidor desiste de un contrato de estas características, sólo vendrá obligado a pagar los servicios que hasta el momento haya satisfecho el empresario, si el contrato, por expreso deseo del consumidor, ha sido correctamente ejecutado, con

anterioridad al ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor (§ 312d, apartado 4, numeral 3 del BGB). Asimismo, la finalización de un contrato que lleve aparejada una obligación de tracto sucesivo, en el sentido de una obligación asumible a largo plazo (como por ejemplo la obligación de pago periódico de un servicio), o la finalización del poder otorgado para ello, como puede ocurrir en caso de cambio de un oferente u operador, deberá, en los casos en los que el nuevo oferente cause la baja frente al anterior oferente del consumidor, ser realizada por escrito (nueva redacción del § 312f BGB).