

TJCE-SENTENCIA DE 16.10.2008, *BUNDESVERBAND Y
DEUTSCHE INTERNET VERSICHERUNG AG - C-298/07 -*
«COMERCIO ELECTRONICO - PRESTADOR DE
SERVICIOS A TRAVES DE INTERNET - CORREO
ELECTRÓNICO»

LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN LA SOCIEDAD
DE LA INFORMACIÓN

RAÚL LAFUENTE SÁNCHEZ*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ANTECEDENTES DEL LITIGIO PRINCIPAL Y FALLO DEL TRIBUNAL.
- III. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO «SEÑAS QUE PERMITAN UNA COMUNICACIÓN DIRECTA Y EFECTIVA».
- IV. MEDIOS QUE PUEDEN PERMITIR UNA «COMUNICACIÓN DIRECTA Y EFECTIVA».
 1. EL TELÉFONO.
 2. EL CORREO ELECTRÓNICO.
 3. EL FORMULARIO DE CONTACTO ELECTRÓNICO.
- V. RECONOCIMIENTO MUTUO.

I. INTRODUCCIÓN

La Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico¹ ha contribuido de manera decisiva a la creación de un espacio sin fronteras en el ámbito de

* Doctor en Derecho, Profesor Asociado de Derecho Internacional Privado, Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, Universidad de Alicante, España. Abogado.

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información,

los servicios de la sociedad de la información y al desarrollo del comercio electrónico en el mercado interior. Con todo, su redacción es fruto de un delicado compromiso y desde el primer momento pareció evidente que no pocos de sus preceptos suscitarían problemas de interpretación y de aplicación. Aspectos tan importantes y tan sensibles como las comunicaciones electrónicas y la protección del consumidor han sido objeto de un amplio debate durante estos últimos años.

En este sentido, no es de extrañar que una de las controversias más recientes venga referida a la delimitación e interpretación del concepto «comunicación directa y efectiva» en el ámbito de las relaciones comerciales entre un prestador de servicios que opera exclusivamente a través de internet y sus destinatarios. Tal es el tema suscitado en la Sentencia del TJCE de 16 de octubre de 2008².

En el marco de un litigio entre *Deutsche internet versicherung AG* (en lo sucesivo, «DIV»), compañía de seguros de automóvil que ofrece sus servicios exclusivamente a través de internet, y el *Bundesverband* (Federación alemana de asociaciones de consumidores), el *Bundesgerichtshof* alemán planteó ante el TJCE una serie de cuestiones referidas a la interpretación del artículo 5, apartado 1, letra c) de la Directiva sobre el comercio electrónico³, cuestiones que pretendían dilucidar si un prestador de servi-

en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DOCE L 178, de 17.07.2000). Esta Directiva fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE n.º 166, de 12.07.2002) (en adelante, LSSI).

² STJCE de 16 de octubre de 2008, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Deutsche internet versicherung AG*, C-298/07, Rec. 2008, p. I-07841. Por lo que respecta a las notas doctrinales relacionadas con esta sentencia pueden consultarse los siguientes trabajos: BERTOLINI, E., «Il concetto di comunicazione diretta ed efficace tra prestatore e destinatario di servizi nell'e-commerce», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, p. 342-347; COSTES, L., «Obligations des commerçants en ligne: les précisions de la CJCE», *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n.º 43, 2008, pp. 52-53; KAUFF-GAZIN, F., «Application de la directive sur le commerce électronique», *Europe*, 2008 Décembre Comm. n.º 417, p. 22; MANARA, C., «Veuillez patienter, votre commerçant est déjà en ligne...», *Recueil Le Dalloz*, 2008 pp. 2716-2717; MELISON, D., «Arrêt Bundesverband c. DIV: l'identification du numéro de téléphone par les prestataires de service de la société de l'information», *Revue européenne de droit de la consommation*, 2009, p. 582-594; STAZI, A., «Commercio elettronico ed «utilità» delle informazioni da fornire ai clienti», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 2-3, juin 2009, p. 68-75.

³ Este artículo dispone: «Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que el prestador de

cios que opera exclusivamente en internet debía o no comunicar obligatoriamente su número de teléfono a sus clientes, incluso antes de la celebración de un contrato.

II. ANTECEDENTES DEL LITIGIO PRINCIPAL Y FALLO DEL TRIBUNAL

En el desarrollo de su actividad a través de internet la compañía DIV incluía en su página *web*⁴, como información general para todos los destinatarios de sus servicios, su dirección postal y su dirección de correo electrónico. La comunicación entre la compañía y sus potenciales clientes se llevaba a cabo a través de un formulario de contacto que aparecía en su *web* y de su dirección de correo electrónico. Pero en ningún momento aparecía un número de teléfono con el que poder comunicarse directamente.

La Federación alemana de asociaciones de consumidores considerando que la ausencia de referencia en la *web* de la compañía DIV de un número de teléfono de contacto infringía la Directiva sobre el comercio electrónico por ser éste el único modo de garantizar una comunicación directa entre la compañía y sus clientes, presentó una demanda ante el *Landgericht* (tribunal de Primera Instancia) de Dortmund contra DIV solicitando que se le condenase a cesar en su actividad principal y se le obligase a mostrar en su *web* un número de teléfono que permitiese garantizar tal comunicación. En opinión de esta Federación, la vía telefónica era la única capaz de cumplir estas condiciones por la inmediatez que caracteriza a este medio de comunicación. La sentencia estimatoria del *Landgericht* de Dortmund fue recurrida por la compañía DIV ante el *Oberlandesgericht* (tribunal de apelación) de Hamm. Éste estimó la apelación declarando que los medios de comunicación electrónica que DIV ponía en su *web* a disposición de sus potenciales clientes eran suficientes para lograr una comunicación directa entre éstos y el prestador de servicios, sin que fuese necesario habilitar un número de teléfono para conseguir una comunicación efectiva entre las partes.

servicios permita a los destinatarios del servicio y a las autoridades competentes acceder con facilidad y de forma directa y permanente como mínimo a los datos siguientes: (...) c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico».

⁴ *Vid.*, la página web de la compañía DIV en www.deutscheinternetversicherung.de/autoversicherung.jsp.

La Federación alemana de asociaciones de consumidores recurrió esta sentencia en casación ante el *Bundesgerichtshof*. La polémica estaba servida y por ello, prudentemente, el *Bundesgerichtshof* decidió suspender el procedimiento al considerar que la solución del mismo venía condicionada por la interpretación de la Directiva sobre el comercio electrónico y elevar al TJCE dos cuestiones prejudiciales con la finalidad de delimitar y definir el contenido del término «señas» al que se refiere la Directiva, así como el cumplimiento de las dos obligaciones que esta norma impone en materia de comunicación al prestador del servicio: que sea directa y que sea efectiva.

La primera de ellas pretende dilucidar si el prestador de servicios viene obligado a facilitar un número de teléfono antes de firmar un contrato con el usuario con el fin de que pueda contactarle rápidamente y establecer una comunicación directa y efectiva con él. La segunda, para el supuesto de que la respuesta a la cuestión anterior fuese negativa, si el prestador de servicios estaría obligado a proporcionar un segundo medio de comunicación con el usuario, además de la dirección de correo electrónico, con anterioridad a la firma del contrato y, si así fuese, si podría considerarse suficiente como segundo medio de comunicación que la empresa suministrase un formulario de consulta que se pudiese contactar por internet y en el que la respuesta se articulase a través del correo electrónico.

Al plantear estas cuestiones prejudiciales el *Bundesgerichtshof* consideraba que, aún cuando el artículo 5, apartado 1, letra c) de la Directiva no exige al prestador de servicios que ponga a disposición de los destinatarios su número de teléfono, esta obligación podría inferirse del espíritu de tal norma. Para fundamentar esta afirmación el Tribunal alemán mencionaba la exposición de motivos del anteproyecto del gobierno alemán relativo a una Ley sobre el comercio electrónico dónde sí se recogía la necesidad de indicar un número de teléfono. Al mismo tiempo defendía la idea de que el teléfono es el único medio que permite un diálogo real, es decir, una comunicación en forma de intercambio de palabras⁵.

Para responder a las cuestiones planteadas, el TJCE analiza la información que el proveedor de servicios implicado en el supuesto de hecho, la compañía DIV, incorporaba en su *web*, en este caso su dirección postal y su dirección de correo electrónico. La cuestión a debatir era si estas señas son suficientes para cumplir con los objetivos previstos en la Directiva o si, por el contrario, se requiere algún elemento adicional que coadyuve a la consecución de los mismos.

⁵ *Vid.*, apartado 10 de la Sentencia *Deutsche internet versicherung AG* (C-298/07).

En el análisis de las disposiciones de la Directiva aplicables al asunto de referencia, el TJCE señala que el legislador ha querido exigir al prestador de servicios que facilite a sus destinatarios otras informaciones —además de su dirección de correo electrónico— que permitan establecer con él una comunicación directa y efectiva y que esa comunicación electrónica viene justificada por el objetivo último de esta norma, favorecer el desarrollo del comercio electrónico, si bien ello no implica la renuncia a otros medios de comunicación no electrónicos complementarios. Sin embargo, recuerda el TJCE que cualquiera de las medidas que impone la Directiva han de aplicarse garantizando la protección de los intereses de los consumidores. En este sentido, considera el Tribunal que los prestadores de servicios que ofrecen sus servicios a través de Internet pueden ofrecer un medio complementario de comunicación no electrónico a sus destinatarios sin que ello pueda ser considerado como una carga excesiva, si bien una comunicación electrónica solamente habrá de sustituirse por otra no electrónica en circunstancias excepcionales.

De este modo, tras una elaborada argumentación el TJCE concluye que el prestador de servicios está obligado a facilitar a los destinatarios del servicio, antes de la celebración de un contrato con ellos, además de su dirección de correo electrónico, otras informaciones que les permitan una toma de contacto rápida y una comunicación directa y efectiva, si bien estas informaciones no tienen que incluir necesariamente un número de teléfono pues con carácter obligatorio únicamente habrá de facilitar su dirección de correo electrónico y, además, existen otros medios de comunicación distintos del teléfono que pueden cumplir los criterios que señala la Directiva para constituir una comunicación directa y efectiva. Estas informaciones, continua el TJCE, pueden consistir en un formulario de contacto electrónico mediante el cual los destinatarios del servicio puedan dirigirse por Internet al prestador de servicios y al que éste responda por correo electrónico, salvo en las situaciones en las que un destinatario del servicio que, tras la toma de contacto por vía electrónica con el prestador de servicios, se encuentre privado de acceso a la red electrónica solicite a éste el acceso a un medio de comunicación no electrónico. En definitiva, señala el TJCE en su sentencia que únicamente sería necesario incorporar un medio de comunicación adicional si el correo electrónico no garantizase ese tipo de conexión.

En este sentido, resulta obvio que la compañía DIV, tal y como declara el TJCE, venía cumpliendo con las obligaciones de información dispues-

tas en la Directiva y en la norma nacional alemana de aplicación, al facilitar a los usuarios su dirección de correo electrónico y un formulario de contacto electrónico enviado a través de ese medio.

Finalmente, en relación a la supuesta idoneidad como medio de comunicación complementaria al correo electrónico del formulario de contacto electrónico que la compañía DIV ponía a disposición de sus clientes, el TJCE argumenta que, en principio, este medio cumpliría los requisitos que establece la Directiva —facilitar una comunicación directa y efectiva—.

Como puede apreciarse del relato de los hechos y la decisión del Tribunal, el asunto plantea varios problemas de indudable interés práctico: de una parte, la delimitación del concepto «señas que permitan una comunicación directa y efectiva» (III); por otra, determinar si el teléfono, el correo electrónico y el formulario de contacto electrónico son medios suficientes para cumplir con los requisitos de la Directiva (IV); en fin, reflexionar sobre las consecuencias del carácter abierto de la noción «comunicación directa y efectiva» en el marco del mercado interior y, en particular, del principio de reconocimiento mutuo (V).

III. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO «SEÑAS QUE PERMITAN UNA COMUNICACIÓN DIRECTA Y EFECTIVA»

Una comunicación será «directa» cuando pueda ir de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios. Ello implica la comunicación de persona a persona con independencia del medio utilizado para ello. Lo determinante será que se cumpla el requisito de poner en contacto directo a los dos interlocutores. Por su parte, la «efectividad», se refiere a la cualidad que ha de reunir la comunicación, es decir, una comunicación eficaz, que tiene eficacia. Habrá de garantizar, por tanto, una respuesta inmediata excluyendo el tratamiento en diferido de la información que forme parte de esas comunicaciones⁶.

De este modo, si bien el término «comunicación directa y efectiva» al que se refiere la Directiva no parece que plantee problemas interpretativos, la cuestión podría trasladarse a la definición o delimitación de aquellas señas o datos que permitan establecer esa comunicación con el prestador

⁶ Así se recoge en el Diccionario de la Lengua Española cuando se refiere al término «directo» como «derecho o en línea recta; que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios; que se encamina derechamente a una mira u objeto», y al adjetivo «efectivo» como eficaz, «que tiene eficacia», *Vid.*, www.rae.es.

de servicios (teléfono, fax, dirección de correo electrónico, ...)⁷ ya que, si bien las diversas legislaciones nacionales pueden favorecer que en cada Estado miembro los prestadores de servicios designen uno o más medios capaces de facilitar al destinatario de sus servicios una comunicación directa y efectiva con él, la única imposición que establece la Directiva es que al menos uno de ellos sea su dirección de correo electrónico. A partir de ahí, los Estados podrán imponer como único y obligatorio medio el correo electrónico o disponer que junto a éste también se facilite otro medio de comunicación.

IV. MEDIOS QUE PUEDEN PERMITIR UNA «COMUNICACIÓN DIRECTA Y EFECTIVA»

1. EL TELÉFONO

En relación a los medios o señas que pueden permitir una «comunicación directa y efectiva» la Federación alemana de asociaciones de consumidores consideraba que la vía telefónica es la única capaz de cumplir estas condiciones, por la inmediatez que caracteriza a este medio de comunicación⁸. Interpretaba así la Directiva y la normativa alemana de un modo favorable al consumidor al considerar que si bien la empresa DIV, por imperativo legal, facilitaba en la *web* su dirección de correo electrónico, este medio *per se* no garantizaba la comunicación directa y efectiva, por lo que adicionalmente debería facilitar otro tipo de señas como, por ejemplo, el teléfono.

Consecuentemente, las comunicaciones telefónicas —bajo condiciones, como veremos después— pueden constituir un medio adecuado para asegurar una «comunicación directa y efectiva» en el sentido previsto por la Directiva sobre el comercio electrónico. Sin embargo, en mi opinión no representan el único medio para asegurar este objetivo: ni la Directiva establece un listado o catálogo de aquellos medios o instrumentos de comunicación que puedan cumplir esta condición ni tampoco se refiere expresamente a este medio.

⁷ «Señas», en la versión española de la Directiva, «*coordonées*» en la francesa, «*details*» en la inglesa, «*angaven*» en la alemana, «*estremi*» en la italiana o «*elementos de informação*» en la portuguesa.

⁸ El Gobierno italiano apoyó esta tesis en las observaciones presentadas en el presente procedimiento. *Vid.*, al respecto, las Conclusiones del Abogado General, Sr. Ruiz-Jarabo Colomer en este asunto, presentadas el 15.05.2008, en su Punto 25.

En este sentido, si se compara la eficacia del uso del teléfono con otros medios como el correo electrónico la conclusión ha de ser favorable al segundo, pues el uso del teléfono no siempre resulta ser un medio eficaz, especialmente en aquellos casos en los que no es capaz de garantizar una comunicación directa y efectiva entre los interlocutores. Así, por ejemplo, ¿podría calificarse la comunicación mantenida con una centralita de voz como una comunicación directa y efectiva? ¿o la comunicación mantenida con un operador que desconozca el tema objeto de comunicación o consulta?. En mi opinión esta comunicación carecerá del requisito de comunicación directa al que se refiere la Directiva en tanto en cuanto no se produzca sin detenerse en puntos intermedios con la persona capaz de dar una respuesta rápida y ágil a la cuestión que se le plantee. Tampoco cumpliría el requisito de ser efectiva en la medida en que el hecho de contactar con una centralita de voz o con un operador que desconozca el tema objeto de consulta impida dar una respuesta rápida y eficaz a la cuestión planteada⁹.

Paradójicamente, en el supuesto que he planteado la inclusión de un número de teléfono en la *web* del prestador del servicio en lugar de constituir un medio adecuado para favorecer una comunicación rápida y efectiva con él podría representar un obstáculo o escollo al desarrollo del comercio electrónico que afectase de manera negativa al buen funcionamiento del mercado interior, tal y como reconoce la Directiva en sus considerandos iniciales¹⁰.

2. EL CORREO ELECTRÓNICO

Frente al uso del teléfono, las comunicaciones por medios electrónicos —por ejemplo, el correo electrónico— también permiten establecer una comunicación directa entre la empresa y sus clientes, en este caso de forma escrita frente a la forma verbal que caracteriza el uso telefónico, lo cual no menoscaba el concepto de «comunicación directa» que preconiza la Directiva. En este sentido, baste recordar que la perfección de los contratos celebrados por vía electrónica se produce en el momento en el que destinatario-aceptante emite su declaración de voluntad telemática¹¹, declaración

⁹ *Vid.*, las Conclusiones del Abogado General, Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, en este asunto, en su Punto 31.

¹⁰ *Vid.*, Considerandos 3, 4, 5, 6 y 8 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹¹ Tal y como disponen los artículos 1.262.2 del CC. y 54 del CCom., modificados por la LSSI, en su Disposición adicional cuarta. Modificación de los Códigos Civil y de Comer-

que llega a su destinatario de forma inmediata, fundamentalmente por la inmediatez que permite el uso de los medios electrónicos¹². Por otra parte, si consideramos que en las comunicaciones electrónicas no intervienen intermediarios entre las partes contratantes, no parece lógico concluir que en este tipo de comunicaciones no existe una relación directa entre las partes.

Aceptada pues la inmediatez que caracteriza a los medios electrónicos que facilitan la contratación electrónica, debe concluirse que no es correcta la tesis según la cual la vía telefónica es la única apropiada para garantizar una comunicación directa entre la empresa y sus clientes: también el uso del correo electrónico cumplirá esta condición.

Si consideramos que la comunicación por vía electrónica reúne los requisitos necesarios para garantizar la comunicación directa entre las partes, habremos de concluir igualmente que este medio garantiza que esa comunicación sea efectiva en el sentido previsto en la Directiva sobre el comercio electrónico. En definitiva, que permite al destinatario del servicio obtener en tiempo y forma la información solicitada, siempre que garantice unos plazos breves en el tiempo de respuesta y unas respuestas adecuadas.

A mayor abundamiento, el uso del comercio electrónico implica no sólo la inmediatez y la eficacia de la comunicación sino, igualmente, la seguridad de la forma escrita, todo lo cual permite mayores garantías en las comunicaciones, por ejemplo a efectos de prueba en caso de litigio.

La Directiva menciona de manera explícita el correo electrónico como el medio más adecuado para garantizar una comunicación directa y efectiva en la prestación de servicios por vía electrónica. Ahora bien, la inclusión de este medio ¿ha de entenderse como una obligación complementaria respecto al resto de información que ha de facilitar el prestador del servicio para garantizar una comunicación directa y efectiva con el destinatario del servicio? En mi opinión la obligatoriedad de incluir su dirección de correo electrónico lleva implícita la utilización de este medio de comunicación en este tipo de transacciones, lo que deberá permitir a los clientes establecer una comunicación directa y efectiva con el prestador del servicio.

cio: «(...) Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

¹² Así, el artículo 28.2 de la LSSI establece que «Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello».

De este modo, no será obligatorio incluir otras «señas» con el fin de permitir la comunicación entre las partes cuando el prestador del servicio haya facilitado su dirección de correo electrónico y este medio electrónico funcione adecuadamente y permita alcanzar el objetivo antes señalado. Tal y como declaró el TJCE en su Sentencia únicamente sería necesario incorporar un medio de comunicación adicional si el correo electrónico no garantizase ese tipo de conexión.

Precisamente, la Directiva sobre el comercio electrónico apuesta de forma muy clara por favorecer la prestación de servicios y la celebración de contratos por vía electrónica, obligando a los Estados a suprimir los obstáculos existentes con el fin de favorecer este tipo de contratación y de contratos¹³.

Ahora bien, y a pesar de lo mantenido anteriormente, si un Estado decide imponer a los prestadores de servicios establecidos en su territorio, como requisito adicional a la dirección de correo electrónico, otro tipo de «señas» el destinatario podrá utilizar ese canal para establecer y mantener la comunicación entre ambos.

No es este el caso de la legislación alemana aplicable al supuesto objeto de análisis, pues la inclusión de la dirección de correo electrónico en la *web* de la compañía DIV cumplía los requisitos de la normativa comunitaria y alemana facilitando un medio que objetivamente permitía a los destinatarios de sus servicios la posibilidad de mantener una comunicación directa y efectiva con la misma. La Ley alemana de servicios de telecomunicación, normativa nacional que incorpora la Directiva sobre el comercio electrónico en el ordenamiento jurídico alemán, y que era de aplicación en el asunto objeto de estudio, es muy similar a la de la Directiva pues, con carácter general, se refiere a las señas que permitan una comunicación directa y rápida, mencionando únicamente como obligatoria la dirección de correo electrónico¹⁴.

Tampoco el de la mayoría de las legislaciones nacionales, pues tras examinar las disposiciones que incorporan la Directiva sobre el comercio electrónico en sus legislaciones nacionales y, en concreto, el artículo refe-

¹³ *Vid.*, Considerandos 34, 35, 37, 38 y 61 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹⁴ *Vid.*, *Telemediengesetz*, de 26 de febrero de 2007 (*BGBI.* 2007 I, p. 179) que dispone: «1. Los prestadores de servicios que ofrezcan sus servicios por vía electrónica con finalidad comercial, normalmente a cambio de una remuneración, deberán permitir un acceso fácil, directo y permanente a los siguientes datos: ... 2) señas que permitan un contacto electrónico rápido y una comunicación directa, incluida la dirección de correo electrónico [...]»

rido a la información que los prestatarios de servicios han de facilitar a los destinatarios de los mismos, es posible aseverar que, con carácter general, acogen el modelo diseñado por la Directiva al referirse de modo expreso a la inclusión de la dirección de correo electrónico como medio para facilitar una comunicación directa y efectiva entre las partes. Por ello, no suelen exigir la designación de otro medio complementario de comunicación entre las partes diferente al mencionado. Esto excluye, explícitamente, el uso del medio telefónico. Demuestran, de este modo, la confianza en el buen funcionamiento del correo electrónico para garantizar este tipo de conexión entre las partes¹⁵.

Sí es, en cambio, el caso de otros ordenamientos: así, el Derecho francés al referirse a las personas que desarrollen la actividad de comercio electrónico establece obligatoriamente la designación de la dirección del correo electrónico y del número de teléfono del prestador del servicio¹⁶.

¹⁵ Así, la ley belga de 11 de marzo de 2003, *Loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information*, en su . *Vid.*, artículo 7, 3º, *Vid.*, http://www.juridat.be/cgi_loi dispone que los prestadores de servicios habrán de facilitar a los destinatarios de servicios: «ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui». Por su parte, la legislación italiana establece: «1. Il prestatore, in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, deve rendere facilmente accessibili, in modo diretto e permanente, ai destinatari del servizio e alle Autorità competenti le seguenti informazioni:

c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lo stesso, compreso l'indirizzo di posta elettronica». *Vid.*, el artículo 7, e) del Decreto legislativo de 9 de abril de 2003, «Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico», *Gazzetta Ufficiale Della Repubblica Italiana*, de 14 de abril de 2003 (SG(2003)A/03980), en www.studiofal.com. En el mismo sentido, se manifiesta la legislación del Reino Unido, en el artículo 6 (1), c) del Statutory Instruments 2002 N° 2013, *Electronic Communications*, cuando dispone: «the details of the service provider, including his electronic mail address, which make it possible to contact him rapidly and communicate with him in a direct and effective manner». *Vid.*, www.opsi.gov.uk/SI/SI2002/20022013.HTM o la legislación portuguesa que menciona explícitamente la dirección de correo electrónico como medio para establecer una comunicación directa y eficaz. *Vid.*, artículo 10, 1, b) del Decreto-Lei n.º 7/2004, *No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 7/2003, de 9 de Maio, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/13*, en <http://dre.pt> que establece: «...Endereço geográfico em que se encontra estabelecido e endereço electrónico, em termos de permitir uma comunicação directa...»

¹⁶ *Vid.*, el artículo 19, 2º de LOI n.º 2004-575 du 22 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispone que habrán de asegurar a sus destinatarios un acceso fácil,

3. EL FORMULARIO DE CONTACTO ELECTRÓNICO

Pues bien, para el supuesto de que el prestador de servicios esté obligado a facilitar un segundo medio de comunicación complementario al correo electrónico que permita al usuario mantener una comunicación directa y efectiva con el prestador del servicio ¿podría considerarse como tal un formulario de consulta que el usuario tiene a su disposición a través del correo electrónico del prestador de servicios?

En relación a la supuesta idoneidad como medio de comunicación complementaria al correo electrónico del formulario de contacto electrónico que la compañía DIV ponía a disposición de sus clientes, el TJCE declaró que este medio facilitaría una comunicación directa y efectiva entre las partes. Y en el caso de autos resultaba ser así porque, aún cuando no facilitaba una comunicación simultánea, quedaba probado que el prestador del servicio respondía a las cuestiones que los consumidores planteaban a través del mencionado formulario en un plazo de tiempo que cabe considerarse razonable —entre 30 y 60 minutos—. De no ser así, la respuesta no podría ser la misma pues un formulario que no permitiese una respuesta rápida y eficaz no cumpliría las condiciones que impone la Directiva sobre el comercio electrónico.

V. RECONOCIMIENTO MUTUO

Cuando la Directiva sobre el comercio electrónico impone a los Estados el resultado de garantizar una comunicación directa y efectiva entre los prestadores de servicios y sus destinatarios sin especificar los medios para alcanzar tal objetivo está facultando al legislador nacional a adoptar aquellas medidas que considere más oportunas para el cumplimiento de este objetivo, siempre dentro de los límites que la propia norma comunitaria impone.

Sin embargo, basta que, como hemos visto, la legislación de algún Estado miembro se aparte de la línea general seguida por el resto de legislaciones nacionales para que pueda plantearse otra cuestión que no resulta

directo y permanente con el prestador del servicio facilitándole para ello «L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone». *Vid., Le Journal Officiel de la République Française*, de 22 juin 2004 - Edition número 0143, en www.journal-officiel.gouv.fr.

baladí: los efectos negativos que puede provocar en el buen funcionamiento del mercado interior la discordante incorporación de un acto comunitario en las respectivas legislaciones nacionales.

El hecho de que las legislaciones nacionales difieran y prevean distintas obligaciones en el ámbito de la información precontractual que los prestadores de servicios han de poner a disposición de los usuarios no favorece la armonización de las legislaciones ni contribuye al buen funcionamiento del mercado interior y al desarrollo del comercio electrónico. Al contrario: penaliza a las empresas que deberán hacer frente a distintas obligaciones según el mercado al que se dirijan y confunde a los consumidores que pueden tener la percepción de que la protección de los derechos de los consumidores difiere de un Estado a otro y de que no existe un nivel de protección común en todo el territorio del mercado interior.

En este sentido, resulta obvio que la compañía DIV, tal y como declara la Sentencia del TJCE, venía cumpliendo con las obligaciones de información dispuestas en la Directiva y en la norma nacional alemana de aplicación al facilitar a los usuarios su dirección de correo electrónico y un formulario de contacto electrónico enviado a través de ese medio.

Por lo tanto, si bien las comunicaciones telefónicas, bajo determinadas condiciones, pueden constituir un medio adecuado para asegurar una «comunicación directa y efectiva» en el sentido previsto por la Directiva sobre el comercio electrónico, no es obligatorio para el prestador del servicio incluir este medio en su *web*, pues la Directiva menciona únicamente el correo electrónico. Distinto sería el planteamiento si los medios electrónicos incluidos por el prestador del servicio no fuesen suficientes ni apropiados para garantizar la comunicación entre las partes.

Sin embargo, si el mismo supuesto se analizase al amparo de la legislación francesa que incorpora la Directiva sobre el comercio electrónico, legislación que establece obligatoriamente la designación de la dirección del correo electrónico y del número de teléfono del prestador del servicio en su página *web*, la conclusión sería bien distinta: el prestador de servicios establecido en Francia estaría incumpliendo sus obligaciones al no incorporar en la *web* su número de teléfono.

En consecuencia, cabe concluir que si el prestador del servicio consigue alcanzar el objetivo contemplado en la Directiva con las medidas propuestas por su legislación nacional será suficiente para que la empresa pueda desarrollar su actividad en todo el ámbito comunitario y los Estados miembros de acogida no podrán alegar sus específicas normativas impera-

tivas de protección de los consumidores para impedir la prestación del servicio en su territorio. Se estará aplicando de este modo el principio de reconocimiento mutuo que constituye el eje nuclear de la Directiva¹⁷.

TJCE-SENTENCIA DE 16.10.2008, *BUNDESVERBAND Y DEUTSCHE INTERNET VERSICHERUNG AG* - C-298/07 – «COMERCIO ELECTRONICO - PRESTADOR DE SERVICIOS A TRAVES DE INTERNET - CORREO ELECTRONICO»

LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

RESUMEN: Este trabajo analiza el artículo 5.1 c) de la Directiva sobre el comercio electrónico a la luz de la doctrina del TJUE en su Sentencia *Deutsche internet versicherung AG*. El prestador de servicios ha de facilitar a los receptores del servicio, antes de la conclusión del contrato, su dirección de correo electrónico, así como otras informaciones que les permitan una toma de contacto rápida y una comunicación directa y efectiva. La Directiva se refiere expresamente al correo electrónico como el medio de comunicación más apropiado y el más coherente para alcanzar ese objetivo pero no excluye que las legislaciones nacionales impongan además otros requisitos. Esta circunstancia puede generar que las legislaciones nacionales difieran y prevean distintas obligaciones en el ámbito de la información precontractual que los prestadores de servicios han de poner a disposición de los usuarios. No obstante, cuando el prestador del servicio consigue alcanzar el objetivo contemplado en la Directiva con las medidas propuestas por su legislación nacional será suficiente para que la empresa pueda desarrollar su actividad en todo el ámbito comunitario y los Estados miembros de acogida no podrán alegar sus específicas normativas imperativas de protección de los consumidores para impedir la prestación del servicio en su territorio.

PALABRAS CLAVE: Derecho comunitario, Directiva 2000/31, comercio electrónico, prestadores de servicios por Internet, información al consumidor, comunicación directa y efectiva, correo electrónico.

ECJ – JUDGMENT OF 16.10.2008, *BUNDESVERBAND Y DEUTSCHE INTERNET VERSICHERUNG AG* - C-298/07 - «ELECTRONIC COMMERCE - INTERNET SERVICE PROVIDER -ELECTRONIC MAIL»

THE SERVICES PROVIDERS IN THE INFORMATION SOCIETY

ABSTRACT: This article analyzes Article 5.1 c) of the Directive on electronic commerce in the light of the European Court of Justice Case Law in *Deutsche internet versicherung AG*. The service provider is required to supply to recipients of the service, before the conclusion of a contract with them, its electronic mail address, as well as other information which allows the service provider to be contacted rapidly and communicated with in a

¹⁷ *Vid.*, artículo 3 de la Directiva sobre el comercio electrónico.

direct and effective manner. The Directive expressly refers to electronic mail as the most appropriate means of communication and to appear more consistent to achieve that goal but does not preclude national laws also impose other requirements. This may lead to differing national laws and provide for different obligations in the field of pre-contractual information service providers must make available to users. However, when the service provider manages to reach the objective set out in the Directive with the measures proposed by its national legislation will be sufficient to allow the company to develop its activities in all EU Member States and the host can not claim their specific mandatory rules of consumer protection to prevent the service in its territory.

KEY WORDS: Community Law, Directive 2000/31, Electronic commerce, Internet service provider, consumer information, direct and effective communication, electronic mail.

CJCE – ARRÊT DU 16.10.2008, *BUNDESVERBAND Y DEUTSCHE INTERNET VERSICHERUNG AG* - C-298/07 – «COMMERCE ÉLECTRONIQUE – PRESTATAIRE DE SERVICES AU MOYEN DE L'INTERNET – COURRIER ÉLECTRONIQUE»

LES PRESTATAIRES DE SERVICES DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION

RÉSUMÉ: Ce travail analyse l'article 5.1 c) de la Directive sur le commerce électronique vue la doctrine de la Cour de Justice dans sa Sentence *Deutsche internet versicherung AGS*. Le prestataire du service doit fournir aux récepteurs du service, avant la conclusion du contrat, leur adresse de courrier électronique, ainsi que d'autres informations qui leur permettent une prise de contact rapide et une communication directe et effective. La Directive se réfère expressément au courrier électronique comme le moyen de communication le plus approprié et le plus cohérent pour atteindre cet objectif, mais ne s'oppose pas à la législation nationale aussi imposer d'autres exigences. Cela peut conduire à différentes législations nationales et prévoir des obligations différentes en matière de pré-contractuelle des fournisseurs de services d'information doivent mettre à la disposition des utilisateurs. Toutefois, lorsque le prestataire parvient à atteindre l'objectif fixé dans la directive avec les mesures proposées par sa législation nationale sera suffisante pour permettre à l'entreprise de développer ses activités dans tous les États membres de l'UE et l'hôte ne peut pas faire valoir leurs propres règles impératives de protection des consommateurs afin de prévenir le service sur son territoire.

MOTS CLÉS: Droit communautaire, Directive 2000/31, commerce électronique, prestataire de services au moyen de l'internet, information au consommateur, communication directe et efficace, courrier électronique.