

La adaptación de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas a la contratación de servicios digitales

Sergio Cámara Lapuente, Universidad de La Rioja*

*A Gerald Spindler, siempre presente, querido amigo y faro,
imaginando el diálogo intenso que habríamos tenido
sobre este tema y lo mucho que hubiera aprendido de él.
No me acostumbro a la ausencia.*

Resumen: Ante el anuncio de la Comisión Europea de elaborar una propuesta de *Digital Fairness Act* para 2026 resulta oportuno plantear cuáles podrían ser las reformas necesarias en la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas (o en un nuevo instrumento) para actualizarla y acomodar su régimen a las especialidades del entorno digital. Para ello se examina el fragmentario tratamiento de las últimas normas europeas sobre contratación digital (Reglamentos DMA, DSA, P2B, Data Act y RIA) y, en particular, sus nuevas reglas sobre transparencia, equilibrio y cláusulas abusivas en contratos entre empresarios, con el fin de responder a la pregunta de si algunas de esas normas podrían replicarse o servir de guía en el nuevo marco legal de las cláusulas abusivas en contratos de consumo digital. Con esos materiales normativos europeos y otros nacionales, así como teniendo presentes diversas propuestas doctrinales e institucionales, este capítulo propone modificaciones al régimen existente, tanto en cuanto a concretas cláusulas abusivas como a nuevos requerimientos para potenciar la transparencia contractual respecto al suministro de contenidos y servicios digitales.

Palabras clave: Cláusula abusiva, servicio digital, transparencia, consumidor, práctica comercial desleal, internet de las cosas, plataformas digitales,

* Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de La Rioja (España). Este trabajo forma parte del proyecto de I+D+i PID2021-141910B-I00, financiado por MICIU / AEI /10.13039/501100011033 FEDER, UE, titulado *Consentimiento, abusividad y transparencia en los contratos de contenidos y servicios digitales*, del que el autor es IP.

equidad, condiciones generales de contratación, mercado digital, contratos de suscripción, patrones oscuros.

Zusammenfassung: Angesichts der Ankündigung der Europäischen Kommission, bis 2026 einen Vorschlag für eine Verordnung zur digitalen Fairness vorzulegen, ist es angezeigt, darüber nachzudenken, wie die Reformen ausgestaltet sein könnten, die erforderlich sind, um die Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Klauseln (oder ggf. einen neuen Rechtstakt) zu aktualisieren und an die Besonderheiten des digitalen Umfelds anzupassen. Zu diesem Zweck wird die fragmentarische Regelung der jüngsten europäischen Vorschriften für digitale Verträge (DMA, DSA, P2B, Data Act und RIA), insbesondere die neuen Vorschriften über Transparenz, Fairness und missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden, untersucht, um die Frage zu beantworten, ob einige dieser Vorschriften in eine neue Regelung über missbräuchliche Klauseln in digitalen Verbraucherverträgen übernommen werden oder als Leitfaden dienen können. Auf der Grundlage der genannten europäischen und von nationalen Rechtsvorschriften sowie unter Berücksichtigung verschiedener Vorschläge aus Wissenschaft und Praxis werden in diesem Beitrag verschiedene Änderungen des bestehenden Regelwerks vorgeschlagen, sowohl in Bezug auf konkrete missbräuchliche Klauseln als auch im Hinblick auf neue Anforderungen zur Verbesserung der Vertragstransparenz bei der Lieferung digitaler Inhalte und Dienstleistungen.

Schlüsselwörter: Missbräuchliche Klausel, digitale Dienstleistung, Transparenz, Verbraucher, unlautere Geschäftspraktiken, Internet der Dinge, digitale Plattformen, Fairness, allgemeine Geschäftsbedingungen, online-Marktplatz, Abonnementverträge, dark patterns.

A. Introducción: la futura Digital Fairness Act como ocasión para reformar la Directiva 93/13.

El propósito declarado de la Comisión Europea por presentar en la segunda mitad de 2026 una propuesta legislativa de *Digital Fairness Act* (DFA o “Ley de equidad digital”), con un contenido aún solo parcialmente acotado, es una ocasión idónea para reflexionar acerca de las reformas que ese instrumento podría contener en relación con el régimen de las cláusulas abusivas en la contratación en línea de servicios digitales, bien como parte

de la DFA o bien como cauce para reformar la Directiva (CEE) 93/13, de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas¹. Más de 30 años después de que esta directiva fuera aprobada, en un momento histórico en que no existían el comercio electrónico, las plataformas de internet ni los contenidos y servicios digitales hoy de uso diario por los consumidores, ese instrumento legislativo permanece casi inalterado. Su adaptación al nuevo ecosistema digital resulta necesaria.

En mayo de 2022 la Comisión Europea anunció el llamado *Fitness Check of EU Consumer Law on Digital Fairness*,² con el objetivo de comprobar si tres directivas nucleares en el ámbito de la contratación de consumo necesitaban cambios, puntuales o conjuntos, para seguir siendo eficaces en el contexto digital. Esa iniciativa, aún en curso, cubre la Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales³, la Directiva 2011/83 sobre derechos de los consumidores⁴ y la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. Tras la amplia consulta pública realizada entre noviembre de 2022 y febrero de 2023, sobre la base de un cuestionario de 19 preguntas, entre las que figuraban cuestiones más relacionadas con la transparencia en la presentación de las condiciones generales que con el posible contenido abusivo de concretas cláusulas⁵, en octubre de 2024 la Comisión Europea publicó un extenso documento de trabajo en el que exponía los resultados de la iniciativa sobre *Digital Fairness*⁶, acompañado de un amplio estudio complementario⁷. En aquel documento de trabajo para actuación futura se

1 DO L 95, de 21 de abril de 1993.

2 Documentación e hitos en https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13413-Digital-fairness-fitness-check-on-EU-consumer-law_en.

3 DO L 149, de 11 de junio de 2005.

4 DO L 304, de 22 de noviembre de 2011.

5 Se produjeron 350 respuestas en línea y 71 informes de posicionamiento de diversas instituciones, entre los que cabe destacar, por aportar nuevas soluciones, el evacuado por *European Law Institute (ELI)* (M. J. Sørensen, P. Rott, K. Sein, S. Cámara Lapuente, E. Mišćenić), *Response of the ELI to the European Commission's Public Consultation on Digital Fairness – Fitness Check on EU Consumer Law*, Viena, febrero 2023, pp. 1-41. Paralelamente se creó un cuestionario destinado a consumidores, cuyos resultados pueden verse en *European Commission*, *Factual summary – public consultation on the Fitness Check of EU consumer law on digital fairness* (Ref. Ares(2023)2578495, 12.4.2023, p. 1-8, p. 3).

6 *European Commission*, *Commission Staff Working Document: Fitness Check of EU Consumer Law on Digital Fairness*, SWD(2024) 230 final, Bruselas, 3 de octubre de 2024, 212 pp.

7 M. Whittle et al. (*Centre for Strategy & Evaluation Services*), *Study to support the fitness check of EU consumer law on digital fairness and report on the application of the*

identificaban como prácticas problemáticas que merecían ulterior análisis las siguientes siete: los patrones oscuros, el diseño adictivo y los videojuegos, la personalización (publicidad, prelación, recomendaciones y ofertas con precio), el comercio a través de redes sociales e influencers, las cancelaciones contractuales y las suscripciones digitales, la contratación automatizada y las cláusulas abusivas⁸. En ese documento, la Comisión Europea concluía, por voz de quienes respondieron a su consulta, que la Directiva 93/13 ha proporcionado estabilidad y certeza y se ha mostrado útil en el entorno digital, aunque se considera precisa “orientación adicional y ciertas actualizaciones” de la Directiva, con posibilidad de establecer una lista negra de cláusulas abusivas dentro de la misma⁹. También la transparencia en la presentación y comprensión de las cláusulas se marca como objetivo, amén de posibles penalizaciones, vigilancia transfronteriza coordinada y mayor diálogo preventivo con los proveedores de servicios digitales¹⁰.

La nueva Comisión Europea surgida de las elecciones trazó un calendario renovado a partir del encargo que la presidenta Ursula von der Leyen transmitió por escrito al nuevo Comisario de Justicia: la propuesta de una nueva *Digital Fairness Act* (DFA), que complementaría la DSA y la DMA y sería “la pieza que faltaba en el rompecabezas del código normativo digital de la UE”¹¹. Su formato, contenido y ámbito se desconoce por ahora, pudiendo ser (presumiblemente) un nuevo Reglamento Europeo o una Directiva, bien autónoma, bien consagrada a la modificación de otras (como las Directivas 93/13, 2011/83 o 2005/29). De acuerdo con las últimas previsiones¹² se puso en marcha una nueva consulta pública desde el 17 de

Modernisation Directive, Brussels, octubre 2024 (disponible en sus dos partes y anexos en https://commission.europa.eu/publications/study-support-fitness-check-eu-consumer-law-digital-fairness-and-report-application-modernisation_en).

8 *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), Anexo VI.1, p. 146 y ss. Sobre cláusulas abusivas, pp. 182-195.

9 *Ibidem* (n. 6), p. 194.

10 *Ibidem* (n. 6), p. 195.

11 M. McGrath, Respuestas al cuestionario al Comisario Propuesto, Comparecencia ante el Parlamento Europeo, Bruselas, 5 de noviembre de 2024, p. 5 (disponible en español en https://hearings.elections.europa.eu/documents/mcgrath/mcgrath_writtenquestionsandanswers_es.pdf y *verbatim* en inglés en https://hearings.elections.europa.eu/documents/mcgrath/mcgrath_verbatimreporthearing-original.pdf, fecha de consulta 20.4.2025); en esa comparecencia no se hicieron específicas menciones a reformas en el régimen de las cláusulas abusivas.

12 Según la información difundida en abril de 2025 en la web de la Comisión Europea: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14622-Digital-Fairness-Act_en (donde no se hace mención específica a las cláusulas abusivas).

julio al 24 de octubre de 2025, si bien entre las cuestiones planteadas no figura ninguna específica sobre cláusulas abusivas, aunque varios apartados abiertos sobre cuestiones horizontales, medidas de simplificación o propuesta de iniciativas sobre contratos digitales podrían permitir su abordaje¹³. Por el momento, la propuesta legislativa se prevé para el tercer cuatrimestre de 2026.

Esta nueva iniciativa debe ser contextualizada en la aprobación, solo en el último lustro, de 2019 a 2024, de un importante cuerpo de normas europeas dirigidas a la regulación de los aspectos de Derecho privado del mercado digital:

- Bien con una protección directa del consumidor, como ocurre con las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, de 20 de mayo de 2019, respectivamente, sobre el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales y sobre el contrato de compraventa de bienes¹⁴, o con la adaptación parcial de otras normas, como la Directiva (UE) 2011/83, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, a través de la Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre, de modernización de las normas de protección de los consumidores¹⁵.
- Bien con una protección indirecta o refleja de los consumidores, a través de la defensa de la competencia y las prácticas desleales (Reglamento [UE]) 2022/2065, de 19 de octubre de 2022, de Servicios Digitales [DSA] y Reglamento [UE]) 2022/1925, de 14 de septiembre de 2022, de Merca-

El importante paquete de propuestas aprobadas por la Comisión Europea el 19 de noviembre de 2025 (la *2030 Consumer Agenda and Action Plan* y el *Omnibus Digital Package*), con su máxima de "simplificación" confirma la ausencia, por el momento, de medidas específicas en materia de cláusulas abusivas. Al respecto, S. Cámara Lapuente, Digital Force, Green Fuse, and... Simplification: Do Not Let Consumer Law Wither Away (Editorial), EuCML, 6, 2025, pp. 281-286.

- 13 Convocatoria y resultados en el siguiente enlace: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14622-Digital-Fairness-Act_en (fecha de consulta: 17.10.2025). El cuestionario se divide en 8 secciones: (1) Patrones oscuros. (2) Diseño adictivo. (3) Características específicas de productos digitales, como los videojuegos. (4) Prácticas de personalización desleal (*unfair*). (5) Prácticas perjudiciales por influentes en redes sociales. (6) Comercialización desleal a través del precio. (7) Asuntos relacionados con los contratos digitales. (8) Medidas de simplificación. (9) Asuntos horizontales. La consulta ha recibido 4235 respuestas, mayoritariamente de ciudadanos europeos (3606 respuestas), lo que revela un creciente interés en la materia.

14 DO L 136, de 22 de mayo de 2019, ambas Directivas.

15 DO L 328, de 18 de diciembre de 2019.

dos Digitales [DMA])¹⁶, la delimitación de cláusulas abusivas entre empresarios en ámbito de la intermediación digital y de la reutilización de datos (Reglamento [UE] 1150/2019, 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 [Platform to Business o P2B] y Reglamento (UE) 2023/2854, de 13 de diciembre de 2023, de Datos [DA])¹⁷, o la prohibición o limitación de algunos servicios (Reglamento [UE] 2024/1689, de 13 de junio, sobre Inteligencia Artificial [RIA])¹⁸.

Con este marco normativo a la vista, las propuestas previsibles derivadas de la futura DFA y otras consideraciones de futuro, la presente contribución (B) tomará la Directiva 93/13 como punto de partida, en particular, los problemas que se han denunciado durante su vigencia y las cuestiones que habrían de plantearse para su adaptación al contexto de los servicios digitales; a continuación, (C) se afrontará el contraste entre la Directiva 93/13 y las últimas normas europeas sobre contratación digital y las posibles fertilizaciones cruzadas entre ambos tipos de normas, especialmente qué puede aprender la normativa de protección de consumidores de la reciente regulación de cláusulas abusivas para contratos entre empresarios en los Reglamentos P2B y DA. Con ese bagaje, (D) se revistarán los dos pilares de protección ante las cláusulas abusivas, con algunas propuestas concretas en relación con el control de contenido de las cláusulas predispuestas y con el control de transparencia. El capítulo se cerrará con (E) unas conclusiones.

B. La Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas como punto de partida: problemas y cuestiones sobre su adaptación

Confluyen en este momento, más de treinta años después de la aprobación de la Directiva 93/13, un ánimo de revisión general del texto a la luz de la ingente jurisprudencia europea y nacional recaída sobre su base¹⁹ (apro-

16 DO L 277, de 27 de octubre de 2022 y DO L 265, de 12 de octubre de 2022, respectivamente.

17 DO L 2854, de 22 de diciembre de 2023.

18 DO L 186, de 11 de julio de 2019 y DO L 1689, de 12 de julio de 2024, respectivamente.

19 V. gr., véanse los números monográficos dedicados a esos 30 años de vigencia en European Review of Contract Law, 19-4 2023, pp. 279-454 (editorial y 7 contribuciones) y en European Review of Private Law, 6, 2023, pp. 1141-1194 (editorial y dos contribuciones); también M. Lehmann y D. Busch, Plädoyer für eine Klauselverordnung, Juristenzeitung, 78, 14-2023, pp. 640-648 (idéntico en Lehmann – Busch, Make It

ximación retrospectiva general: consolidación y aclaración de soluciones, resolución de lagunas) y un ejercicio de pensamiento crítico para valorar cómo adaptar sus reglas al entorno digital (aproximación prospectiva digital)²⁰. Con ambas perspectivas a la vista, pueden sintetizarse los principales flancos sobre los que ha de trabajarse para conseguir ese objetivo.

I. Valor del concepto legal (cláusula general) de abusividad

Las nociones abiertas incluidas en el artículo 3 de la Directiva (cláusulas “no negociadas individualmente”, “buena fe”, “desequilibrio importante” de derechos y obligaciones) hasta la fecha se han adaptado a todo tipo de relaciones contractuales y han mostrado una versatilidad digna de encomio²¹, lo cual no ha impedido a la doctrina exigir una interpretación más uniforme y detallada de dichos conceptos²². Más complejo y quizás innecesario sea crear una específica cláusula general de abusividad respecto a servicios digitales, dada la multiplicidad y diversidad de las relaciones jurídicas, sin apenas regulación, que la noción de “servicios digitales” abarca; pese a lo cual, parte de la doctrina abogaría por ese enfoque, siquiera sea en el paralelo contexto de las DSA/DMA con la creación de nuevos conceptos de “práctica comercial digital desleal”, “diligencia profesional digital” o, en definitiva, de “equidad digital” (*digital fairness*) para una futura DFA.²³ El hecho constatado de la dispar apreciación del carácter abusivo o

Stringent: A Plea for an Unfair Terms Regulation, *European Review of Private Law*, 6, 2023, pp. 1175-1196). O S. Pagliantini (ed.), *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*. Trent'anni di Direttiva 93/13, *Il Foro Italiano*, 1, 2024, pp. 1-595 (con 10 contribuciones).

- 20 M. Loos – J. Luzak, Update the Unfair Contract Terms directive for digital services, *European Parliament*, febrero 2021, pp. 1-61; B. Hajek, Online Platform Service Providers on Platform 9¾: A Call for an Update of the Unfair Contract Terms Directive, *European Review of Private Law*, 28-5, 2020, pp. 1143-1174; C. Poncibò, The UCTD 30 Years Later: Identifying and Blacklisting Unfair Terms in Digital Markets, *European Review of Contract Law*, 19-4, 2023, pp. 321-345; F. Möslin, Digitized Terms: The Regulation of Standard Contract Terms in the Digital Age, *European Review of Contract Law*, 19-4, 2023, pp. 300-320.

21 *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 186.

22 V. gr., Poncibò, The UCTD (n. 20), p. 323; Möslin, Digitized Terms (n. 20) p. 310.

23 M. Namysłowska, Future-Proofing the Unfairness Test, en: N. Helberger – B. Kas – H.W. Micklitz – M. Namysłowska – L. Naudts – P. Rott – M. Sax – M. Veale, *Digital Fairness for Consumers*, Brussels: BEUC, marzo 2024, pp. 163–241 y 269–276 (disponible en: <https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2>

no de cláusulas similares de proveedores de servicios digitales por distintos tribunales nacionales²⁴ es un argumento esgrimible a favor de ese mayor ajuste de los conceptos generales al contexto digital.

II. Problemas en el ámbito de aplicación de la Directiva

Por una parte, la Directiva 93/13 se aplica a “contratos celebrados entre profesionales y consumidores” (art. 1.1). En el ámbito de las actividades en línea es en ocasiones difícil determinar si en algunas relaciones hay auténticos contratos o no, como es el caso de lo que la doctrina norteamericana denomina “navegación casual” (*casual browsing*, como ocurre al utilizar buscadores en línea, leer periódicos digitales de consulta abierta o visualizar vídeos en plataformas de entretenimiento sin suscripción ni identificación)²⁵. Una clarificación de situaciones comunes y ambiguas podría ser conveniente. Como ejemplo ilustrativo, la STJUE C-349/18 de 7 de noviembre de 2019, *Kanyeba*²⁶, se planteó si existía un contrato entre la empresa ferroviaria y los viajeros que accedían al tren sin obtener billete previo, concluyendo afirmativamente que procedía aplicar la Directiva de cláusulas abusivas a una cláusula penal elevada en esa relación contractual. Por otra parte, en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva 93/13 se alega también que está pensada para relaciones contractuales bilaterales, siendo usual en la contratación electrónica actual el carácter trilateral y la intermediación, de manera que quizás la norma en la actualidad no cubra todas las situaciones posibles²⁷, cuando la redacción de las condiciones generales de los contratos celebrados a través de plataformas no suelen redactarse por el empresario proveedor de los productos o servicios, sino por el propio intermediario, el proveedor del mercado en línea en muchos casos: ninguna de las partes contractuales predispone las condiciones gene-

024-032_Digital_fairness_for_consumers_Report.pdf), en especial, propuesta de definiciones en pp. 270 y 271.

24 *Hajek*, Online Platform Service (n. 20), p. 1143 y ss.

25 Sobre el fenómeno y las posibilidades de su categorización jurídica en el Derecho comparado y europeo, S. Cámara Lapuente, Nuevos perfiles del consentimiento en la contratación digital en la Unión Europea: ¿Navegar es contratar (servicios digitales “gratuitos”)?, en: F. Gómez Pomar, I. Gómez Chacón (eds.), Estudios de Derecho contractual europeo: nuevos problemas, nuevas reglas, Cizur Menor: Thomson-Reuters/Aranzadi, 2022, pp. 331-405.

26 ECLI:EU:C:2019:936, en especial considerandos 49, 51.

27 *Möslein*, Digitized Terms (n. 20) p. 306.

rales aplicables, sino que ambas se adhieren al contrato predispuesto para ellas por un tercero²⁸.

III. Actualizar o reorientar la lista de cláusulas abusivas

Para este fin existen, cuando menos, cinco orientaciones viables: (i) Agregar al listado de la Directiva 93/13 (anexo) las cláusulas abusivas específicas del entorno digital²⁹, lo cual pasa, sin duda, por identificar primero cuáles pudieran ser estas. (ii) Reformular el listado existente, redactado en términos generales para todo tipo de contratos, introduciendo matices que faciliten su aplicación en el contexto digital. (iii) Crear una nueva lista específica de cláusulas abusivas genuinas de los contratos de servicios digitales en un instrumento nuevo *ad hoc*, que bien podría ser la futura *Digital Fairness Act* (DFA) o incluso una nueva Directiva o Reglamento específico, una suerte de *Digital Unfair Contract Terms Act* (DUCTA), en el que necesariamente también deberían obrar nuevas reglas sobre el control de transparencia digital, de optarse por este cauce. (iv) Adoptar un enfoque sectorial, identificando las cláusulas potencialmente abusivas más específicas de concretos canales de contratación o del suministro de determinadas prestaciones digitales (en el empleo de la Inteligencia Artificial por usuarios, en el uso de plataformas de intermediación, en los contratos celebrados con proveedores de ciertos contenidos, en la cesión de derechos al crear contenidos generados por usuarios, en el sector de las apuestas online o de los videojuegos o del entretenimiento, etc.) para abordar una protección más “granular”, sin que sea incompatible con uno de los enfoques generales

28 Vid. M. Cuenca Casas, La contratación a través de plataformas intermediarias en línea, Cuadernos de Derecho Transnacional, 12-2, 2020, pp. 283-348, pp. 340-341; M. Cuenca Casas, Las FinTech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea, Reus: Madrid, 2019, p. 262 y ss.

29 V. gr., M. Durovic – J. Poon, Consumer Vulnerability, Digital Fairness, and the European Rules on Unfair Contract Terms: What Can Be Learnt from the Case Law Against TikTok and Meta?, Journal of Consumer Policy, 46, 2023, pp. 419-443, pp. 435-436. C. Busch – A. Fletcher, Shaping the Future of European Consumer Protection: Towards A Digital Fairness Act?, Centre on Regulation in Europe (CERRE), Brussels, diciembre 2024, pp. 1-20, p. 18. También Poncibò, The UCTD (n. 20), p. 345, quien propone actualizar la lista negra más directrices complementarias de la Comisión Europea. European Commission, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 186 afirma que la redacción de la Directiva 93/13 puede absorber esas posibles cláusulas abusivas genuinas de lo digital.

anteriormente expuestos. (v) No introducir modificaciones y dejar operar y autorregularse al mercado³⁰.

De cara a las soluciones proactivas (i-iv), las últimas actuaciones del legislador europeo han primado la inserción de cláusulas abusivas (“digitales”) más bien sectoriales, en contratos *entre empresarios* y dentro del texto de cada Reglamento, más que en forma de anexo: así acontece (*mutatis mutandis*) en los arts. 3 y 8 del Reglamento 1150/2019 (P2B), claramente en los arts. 8.2 y 13 del Reglamento 2023/2854, de datos (DA) y, de forma indirecta, en varios preceptos del Reglamento 2022/1925 (DMA), pues aunque su enfoque principal se basa en “prácticas” abusivas (esto es, desleales), sus artículos 5 y 6 introducen determinadas obligaciones para los guardianes de acceso a internet, que generan derechos para “usuarios profesionales” (empresarios) y para “usuarios finales” (sean “consumidores” en sentido de la Directiva 93/13 o sean otros empresarios) –a veces en beneficio de ambos³¹, a veces para unos³² u otros³³–, de manera que su vulneración podrá dar lugar bien a la nulidad directa de la cláusula por infracción de norma imperativa³⁴, bien a la consideración como cláusula abusiva (y práctica desleal en el enfoque de la DMA), cuando se imponga unilateralmente como condición general (v. gr. arts. 6.6, 6.12 o 6.13) ; téngase en cuenta que el art. 13.4 DMA establece una cláusula general “antielusión” de las obligaciones establecidas en los arts. 5, 6 y 7, fijando que los guardianes de acceso no incurrirán en un comportamiento que menoscabe su cumplimiento eficaz, sea ese comportamiento “contractual, comercial, técnico o de cualquier otra naturaleza”.

30 Esta aproximación ultraliberal, que siempre está encima de la mesa cuando se proponen reformas del acervo comunitario (v. gr., era una de las opciones, en su día, planteadas por la *Comisión Europea*, Comunicación: Derecho contractual europeo, Bruselas, 11 de julio de 2001 [COM (2001) 398 final] § 4.1, p. 14), no parece la más adecuada a la luz de los avances tecnológicos y la asimetría cada vez más acusada entre los prestadores de servicios digitales y los usuarios.

31 V. gr., arts. 5.6, 5.8 y 6.12 (el guardián de acceso “no establecerá condiciones generales para poner fin a la prestación de un servicios básico de plataforma que sean desproporcionadas”).

32 V. gr., sólo para usuarios finales ex art. 5.5, 5.7, 6.3 (desinstalación) o 6.6.

33 V. gr., sólo para usuarios profesionales, lo previsto en el art. 5.9 o 5.10, para anunciantes y editores de publicidad en línea, o el art. 6.12.

34 Cuando la obligación sea directa y de interpretación cerrada sin remisión a cláusulas de enjuiciamiento abierto sobre el “desequilibrio”, la “proporcionalidad” o la “razonabilidad”.

Adicionalmente, en relaciones puramente empresariales o B2B (entre el “guardián de acceso” y el “usuario profesional”) la DMA encauza las competencias de la Comisión Europea para la actualización y la especificación de las obligaciones de los guardianes de acceso (arts. 8.8 y 12.5.b DMA) mediante una noción de “falta de equidad” (*unfairness*, considerando 33), en una suerte de definición general de lo que puede considerarse como “práctica desleal” a efectos del Reglamento, cuando “exista un *desequilibrio entre los derechos y las obligaciones* de los usuarios profesionales y el guardián de acceso obtenga una *ventaja que sea desproporcionada* en comparación con el servicio que preste a dichos usuarios profesionales”; como se puede ver, un trasunto de lo que, en contratos de consumo, es la noción general de “cláusula abusiva” del art. 3 Directiva 93/13 –con los matices que pueden obtenerse de la ausencia de mención de la buena fe o del adjetivo “importante” [desequilibrio] o del empleo de la noción de “ventaja” en lugar de “perjuicio”). El lenguaje propio y oriundo de las cláusulas abusivas en contratos de consumo se malea y adapta a este contexto B2B en términos de este jaez (art. 6.12 DMA): “El guardián de acceso aplicará a los usuarios profesionales *condiciones generales equitativas, razonables y no discriminatorias* de acceso a sus tiendas de aplicaciones informáticas, motores de búsqueda en línea y servicios de redes sociales en línea”. De hecho, una de las investigaciones iniciadas por la Comisión Europea en relación con el modelo de negocio de *Apple* en cuanto a impedir la distribución alternativa de aplicaciones fuera de su canal propio apunta a conclusiones preliminares en abril de 2025 acerca de que sus cláusulas contractuales vulneran las obligaciones impuestas por la DMA al respecto.³⁵

35 Tanto al imponer una nueva comisión en sus condiciones generales a las empresas que quieran usar canales alternativos al Apple Store para distribuir apps (“Apple’s Core Technology Fee”) como al hacer gravoso y confuso para los usuarios finales instalar apps a través de esos canales alternativos. La Comisión Europea, por tanto, seguirá con el examen de las cláusulas contractuales de Apple a la luz de la DMA, aunque cierre la investigación abierta el 25 marzo 2024 sobre el incumplimiento de obligaciones relativas a libre elección de usuarios: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1086. Cfr. *Comisión Europea*, Informe anual en relación con el Reglamento (UE) 2022/1925 (...) (Reglamento de Mercados Digitales), Bruselas 25.4.2025, COM(2025) 166 final.

IV. Número de listas y grado de su vinculatoriedad (¿un Reglamento?)

La decisión de la Directiva 93/13 de incluir un listado final meramente indicativo³⁶ de cláusulas presuntamente abusivas es sometido a crítica en la actualidad, abogando buena parte de la doctrina por su conversión en una lista “negra” en la que las cláusulas incluidas (también las específicas del entorno digital) sean automáticamente abusivas en todo caso³⁷, con las ventajas aparejadas a ello en términos de seguridad jurídica también para los proveedores de servicios digitales, simplificación del control por parte de las entidades administrativas, mayor transparencia para la toma de decisiones informadas por los consumidores y reducción de la ambigüedad dejando menor margen a la interpretación jurisprudencial. Esta aproximación suele ir acompañada con proponer que la Directiva 93/13 tenga carácter de armonización máxima o plena y formato de Reglamento³⁸.

Naturalmente, también existen opiniones más cautelosas a la hora de codificar las nuevas cláusulas abusivas digitales, prefiriendo su incorporación inicial en una lista gris que, con decantación jurisprudencial, podrá convertirse con el tiempo en una lista negra, ya que, por su novedad, precisan de evaluación *ad casum* y la formulación en términos amplios parece requerida por neutralidad tecnológica y para resistir cambios futuros en el mercado³⁹.

En medio de ambas opciones, siguiendo la técnica que ya empleara la Propuesta de Reglamento de Normativa Común de Compraventa Europea de 11 de octubre de 2011 (CESL, art. 84 con una lista de 11 cláusulas siempre

36 Según el art. 3.3 de la Directiva 93/13, “El Anexo de la presente Directiva contiene una lista *indicativa* y no exhaustiva de cláusulas que *pueden* ser declaradas abusivas” (énfasis añadido). Unos países transpusieron el anexo como lista gris, otros como lista negra, abusivas en todo caso, como el caso de España (con sus matices derivados de los términos abiertos de algunas prescripciones).

37 Así, Poncibò, The UCTD (n. 20), pp. 341-342; Durovic – Poon, Consumer Vulnerability (n. 29), p. 435; Lehmann – Busch, Plädoyer (n. 19), p. 645. En el mismo sentido, en su respuesta a la consulta sobre la DFA, según *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 193, instituciones académicas y de defensa de consumidores: respectivamente, *ELI*, Response Digital Fairness (n. 5), y *BEUC* (*The European Consumer Organization*), Towards European digital fairness. BEUC framing response paper for the REFIT consultation, Brussels, 2023, pp. 1-27.

38 Lehmann – Busch, Plädoyer (n. 19), *passim*, en especial, p. 643 y ss.; Busch – Fletcher, Shaping the Future (n. 29), pp. 11, 17 y 19; Hajek, Online Platform Service (n. 20), p. 1143 y ss.

39 C. Gardiner, *Unfair contract terms in the digital age*, Cheltenham: Elgar, 2022, p. 69.

abusivas y art. 85, con una lista de 23 cláusulas presuntamente abusivas), el informe encomendado por el Parlamento Europeo para actualizar la Directiva 93/13 en relación con los servicios digitales también propone (2021) una doble lista de cláusulas abusivas impuestas por proveedores de servicios digitales, que comprende 22 cláusulas en su “*black list*” y 5 cláusulas en su “*grey list*”⁴⁰.

V. El control de transparencia y sus consecuencias

Una de las cuestiones más debatidas y sometidas a cambios interpretativos por la jurisprudencia ha sido la definición del control de transparencia derivado de los arts. 4.2 y 5.1 de la Directiva 93/13 y, en particular, las consecuencias de la falta de transparencia de una cláusula. Si bien el TJUE parece haberse decantado en los últimos años por un control de abusividad ponderada de las cláusulas no transparentes y no por una ineficacia directa, resultará imprescindible en la futura reforma de la Directiva 93/13 o en la promulgación de la *Digital Fairness Act* una clarificación de este extremo. Y, a mi modo de ver⁴¹, habida cuenta de los cada vez más crecientes deberes de transparencia de los prestadores de servicios digitales en las últimas normas europeas y de la facilidad de manipulación de los consumidores aprovechando los sesgos cognitivos del consumidor medio, ciertamente vulnerable en el contexto digital, la decisión más adecuada sería sancionar la cláusula no negociada carente de la transparencia debida como directamente nula (bien por tenerla por no incorporada, bien por considerarla directamente abusiva). Esta es la solución por la que optó el legislador español en la reforma del art. 83.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) por la Ley 5/2019, de 15 de marzo⁴². Es la interpretación de la Directiva que la Comi-

40 Loos – Luzak, Update (n. 20), pp. 49-52.

41 Vid. S. Cámara Lapuente, Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, vLex, marzo 2021, pp. 26-43 (disponible en: https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/transparencia_cámara_2021.pdf).

42 El art. 83.2 TRLGDCU establece (como el art. 5.5 de la Ley de Condiciones Generales de los Contratos, igualmente reformado por la Ley 5/2019): “Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”. El precepto no ha sido aún interpretado por el Tribunal Supremo en su *ratio decidendi* (cfr. STS 121/2020 de 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2020:504).

sión Europea considera más correcta⁴³. Es también la solución que, en contratos entre empresarios, establece el art. 3.3 del Reglamento 1150/2019 (P2B). El Reglamento 2022/2065 (DSA), que tantas nuevas obligaciones de transparencia impone a los prestadores de servicios digitales, en particular en su art. 14, no establece las consecuencias de su infracción, pero la doctrina interpreta que debe conducir a la nulidad directa de la cláusula, igual que en el Reglamento P2B⁴⁴. Por su parte, el Reglamento 2023/2854 (*Data Act*), curiosamente, prescinde del control de transparencia, pese a establecer de forma expresa cláusulas abusivas por su contenido en contratos entre empresarios.

VI. Consecuencias del carácter abusivo de una cláusula

Otra de las materias más controvertidas a la luz de la abundante y cambiante jurisprudencia del TJUE es la nulidad parcial del contrato (nulidad solo de la cláusula abusiva), con la posibilidad de que arrastre a la nulidad total cuando la cláusula versa sobre elementos esenciales del contrato y la viabilidad de una interpretación integradora o de la sustitución de la cláusula por el Derecho dispositivo nacional⁴⁵. La doctrina propone la creación de un régimen europeo claro, sin remisión de las consecuencias de la ineficacia al Derecho nacional⁴⁶. En las respuestas a la primera consulta

43 Aunque la guía interpretativa de la Comisión es una suerte de síntesis de la jurisprudencia del TJUE, con base en algunos fallos aislados, llega a proponer como conclusión (y en negrita en el original) que “el posible carácter abusivo de una cláusula contractual puede estar estrechamente relacionada con la falta de transparencia, o incluso indicar esta un carácter abusivo”: *Comisión Europea*, Comunicación: Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, DO C 323, de 27 de septiembre de 2019, apartado 3.4.6, p. 35.

44 B. Raue, Commentary to article 14 DSA. Terms and conditions, en: F. Hofmann – B. Raue (eds.), *Digital Services Act. Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden: Nomos – Beck – Hart, 2025, pp. 270-310, p. 293, con cita de otra doctrina y recordatorio de que en el Parlamento europeo se presentó enmienda (nº 539) el 20.1.2022, descartada, proponiendo la sanción.

45 Sobre ello, a la luz de la última jurisprudencia del TJUE, por todos, C. Gómez Ligüerre, Cláusulas abusivas, nulidad parcial del contrato y derecho dispositivo, en: F. Gómez Pomar – I. Gómez Chacón (eds.), *Estudios de Derecho contractual europeo: nuevos problemas, nuevas reglas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2022, pp. 261-330.

46 *Lehmann – Busch*, Plädoyer (n. 19), p. 645, quienes también patrocinan una mejor definición de las acciones colectivas para este fin.

sobre la iniciativa *Digital Fairness* varios participantes propusieron potenciar el efecto disuasorio de la Directiva 93/13 con el establecimiento de multas o sanciones a los mayores operadores globales siguiendo el patrón marcado por el Reglamento General de Protección de Datos o las normas de competencia, con multas “de millones de euros, bloqueo de páginas web y anulación del contrato que use cláusulas abusivas”⁴⁷.

VII. La escasa jurisprudencia sobre cláusulas abusivas en servicios digitales: causas

Por último, cabe plantearse una pregunta: ¿por qué existe tan poca litigiosidad (según reflejan los repertorios judiciales) y, por tanto, tan escasa orientación jurisprudencial en relación a las cláusulas abusivas existentes en contratos sobre contenidos y servicios digitales? Existiendo tantísima jurisprudencia europea y nacional sobre cláusulas abusivas en contratación bancaria, es llamativo que casi no haya pronunciamientos del TJUE sobre la materia (prácticamente sólo cabe evocar un par de fallos relacionados con el derecho de desistimiento en servicios digitales⁴⁸, el Derecho aplicable⁴⁹ o la consideración como consumidor de un jugador de póker *online*⁵⁰), ni tampoco de nuestro Tribunal Supremo, salvo en algún concreto sector⁵¹. Diversas consideraciones pueden dar razón del fenómeno de la escasa litigiosidad: en primer lugar, la escasa cuantía económica de cada suscripción a un servicio digital; en segundo lugar, los problemas aparejados a la litigación transfronteriza para pretensiones de tan escasa cuantía; en tercer lugar, la consolidación de la resolución interna de los problemas dentro del ecosistema de cada plataforma, que autoejecuta y resuelve los conflictos con

47 *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 194.

48 SSTJUE que, propiamente, no versan sobre la Directiva 93/13, sino sobre la Directiva 2011/83: STJUE C-641/19, de 8 de octubre de 2020, *PE Digital* (ECLI:EU:C:2020:808); STJUE C-565/22, de 5 de octubre de 2023, *Sofatutor* (ECLI:EU:C:2023:735).

49 STUE C-191/15, de 28 de julio de 2016, *Amazon EU Sàrl* (ECLI:EU:C:2016:612).

50 STJUE C-774/19, de 10 de diciembre de 2020, *Personal Exchange International Limited* (ECLI:EU:C:2023:735).

51 Como excepción, sí han sido declaradas cláusulas abusivas en el sector de los servicios de apuestas *on line*, las que reservan al empresario la facultad discrecional de anular apuestas o cerrar cuentas, entre otras: así, STS 154/2020, de 6 de marzo (ECLI:TS:ES:TS:2020:861) y STS 137/2021, de 11 de marzo de (ECLI:TS:ES:TS:2021:1036) y abundantes fallos de Audiencias Provinciales.

sus propias reglas⁵²; en cuarto lugar, por el escaso efecto disuasorio de la Directiva 93/13 para los actores globales por falta de sanciones sustantivas⁵³. En este sentido, son ilustrativos estos ejemplos del contexto judicial francés: la sentencia del TGI París TGI de París de 9 de abril de 2019⁵⁴ condenó a *Facebook* a pagar a la asociación de consumidores *UFC-Que Choisir* 30.000 euros como compensación por daño moral a los intereses colectivos de los consumidores por usar unas 400 cláusulas abusivas o ilícitas en sus términos de servicio; la sentencia del *Tribunal Judiciaire* de París de 9 de junio de 2020 condenó a *Apple* por el mismo concepto a 20.000 euros a la misma asociación⁵⁵; y la sentencia del Tribunal de Apelación de París de 14 de abril de 2023⁵⁶ condenó a *Twitter* al pago a la misma asociación de 50.000 euros por usar unas 200 cláusulas consideradas abusivas o ilícitas. Es obvio que la demandante hubo de realizar una fuerte inversión en cada uno de esos casos para afrontar los gastos de litigación con el resultado final de esas modestas condenas.

C. Un balance de contraste: la Directiva 93/13 vs. P2B, DMA, DSA y DA

Como regla, todas las últimas normas europeas que abordan desde ángulos dispares el régimen jurídico iusprivatista del mercado digital explicitan que son compatibles y complementarias con la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas⁵⁷. La reciente entrada en vigor de muchas de ellas hará preciso

52 *Möslein*, Digitized Terms (n. 20) pp. 308, 309 y 313.

53 Según *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 190, esta alegación se hizo por diversos operadores y Ministerios nacionales en la consulta, pese a las nuevas previsiones de sanciones. Los ejemplos de la jurisprudencia francesa proceden de esa fuente.

54 Sentencia de casi 140 páginas, disponible en <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-9-avril-2019/>.

55 Sentencia de 130 páginas en la que se consideraron abusivas varias condiciones generales de *iTunes* (*Apple Music*) por generar con su ambigüedad o listas no exhaustivas del tratamiento de los datos la potestad de interpretación unilateral del contrato; disponible en <http://www.clauses-abusives.fr/wp-content/uploads/2021/04/TGI-Paris-9-juin-2020-Apple-Music.pdf>.

56 De nuevo, una sentencia de más de 130 páginas, que indica la complejidad de llevar a buen término el procedimiento. Sentencia n° 19/09244, disponible en <https://www.courdecassation.fr/en/decision/643a42acd83dbd04f5fb2a86>.

57 Art. 24.4.f DSA y cdo. 10; cdo. 12 DMA; art. 1.9 DA y cdo. 10. El art. 1.5 Reglamento P2B no se refiere específicamente a la Directiva 93/13, al versar netamente sobre relaciones interempresariales, pero sí declara que el Reglamento entiende sin perjui-

evaluar la medida en que esas normas, más enfocadas a regular relaciones interempresariales –aunque estableciendo en algunos casos medidas de protección directa o indirecta a los consumidores⁵⁸–, inciden en el acervo normativo consumerista⁵⁹, ya que puede estar produciéndose una relegación de la política de protección de los consumidores en favor de la creación de un sistema jurídico de transparencia y equilibrio entre empresarios⁶⁰.

Es obvio que la Directiva 93/13 tiene un enfoque subjetivo, en lo que respecta al empresario predisponente, más amplio que el acervo normativo reciente sobre la contratación digital. En tanto que la Directiva 93/13 cubre cualquier profesional (art. 2.c) que contrata con un consumidor, los Reglamentos ahora referidos adoptan un enfoque más fragmentario: los proveedores de servicios de intermediación en línea (Reglamento P2B), los grandes guardianes de acceso a internet (DMA), los servicios intermediarios (con obligaciones especiales para los de gran tamaño) (DSA) o los titulares de datos extraídos o generados por un producto conectado (DA). La comparativa entre la Directiva 93/13 y estas normas arroja también muchas otras disparidades, por las sanciones contempladas (no vinculación en la Directiva 93/13 y sanciones y multas en DSA y DMA), por el carácter

cio del Derecho de la Unión sobre “la protección de los consumidores”. Cfr. cdo. 42 RGPD.

- 58 *Vid., v. gr.*, el desglose de esta protección directa e indirecta para consumidores en la DMA, *supra*, notas 32-34. Y en cuando al DSA, además de las reglas de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios (arts. 4-6) heredadas de la Directiva de comercio electrónico, *vid.* arts. 14, 17 y 23 como reglas *ad hoc* de protección de los consumidores. Sobre la relación entre la DSA y la específica protección de los consumidores, C. Cauffmann – C. Goanta, A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection, *European Journal of Risk Regulation*, 12-4, 2021, pp. 758 – 774; C. Busch – V. Mak, Putting the Digital Services Act in Context, *Journal of European Consumer and Market Law*, 10-3, 2021, pp. 109-114.
- 59 En aplicación del art. 91 DSA, la Comisión Europea ha publicado su informe sobre la interacción de la DSA con otras normas de protección de los consumidores y diversas otras normas comunitarias, 54 (!) en total (*European Commission*, Report on the application of Article 33 of Regulation [EU]2022/2065 and the interaction of that Regulation with other legal acts, Brussels, 17 de noviembre de 2025, COM(2025) 708 final, pp. 1-12); en él, concluye que se requiere, en particular, un análisis más minucioso del solapamiento de diversas reglas sobre transparencia en contratos de consumo (y, más en concreto, sobre patrones oscuros).
- 60 F. de Elizalde, Fragmenting Consumer Law Through Data Protection and Digital Market Regulations: The DMA, the DSA, the GDPR, and EU Consumer Law, *Journal of Consumer Policy*, 2025, pp. 1-35.

no negociado de los términos en la Directiva 93/13 y la aplicación de la DSA a todo tipo de cláusulas, negociadas o no, etc.

Pero lo que resulta más interesante es destacar las disparidades entre la Directiva 93/13 y estas normas cuando las últimas trasvasan de alguna forma la técnica de la transparencia y abusividad propia de las cláusulas abusivas en contratos de consumo a relaciones contractuales entre empresarios, tratando de acomodar aquellos parámetros a lo digital y a lo mercantil. Pues en ese contraste es donde cabe pensar en un hipotético viaje de vuelta al territorio del Derecho de consumo haciendo acopio de lo que pudiera ser útil para una reforma de la Directiva 93/13 o un nuevo DFA. En ese viaje de ida y vuelta de las cláusulas abusivas desde el adherente consumidor al adherente empresario en el entorno digital puede destacarse lo siguiente:

a) La sanción de nulidad directa para las *cláusulas no transparentes* establecidas sin negociación en condiciones generales que contempla el art. 3 del Reglamento P2B es un remedio digno de trasvase a la normativa de defensa del consumidor⁶¹.

b) Al tratar de fijar el legislador europeo un *canon general de abusividad* o “falta de equilibrio” para los contratos entre empresarios en el entorno digital, cada norma está acudiendo a parámetros distintos de los propios del art. 3 de la Directiva 93/13. El art. 8 del Reglamento P2B prohíbe modificaciones retroactivas de condiciones generales “a fin de garantizar que las relaciones contractuales” entre las plataformas intermediarias y los usuarios profesionales “se desarrollen *de buena fe* y se basen en la *lealtad* de las relaciones comerciales”, sin alusión al resto de requisitos de la Directiva 93/13 ni fijar propiamente una cláusula general de abusividad. El art. 13.3 del Reglamento de Datos (DA) sí consagra este tipo de cláusula para contratos B2B, como acabamos de ver, pero basada, además de en ser contraria a la buena fe y la lealtad, en apartarse “manifiestamente de las *buenas prácticas comerciales*”. Por su parte, los arts. 8.8 y 12.5.b DMA (*supra*), para delimitar otras posibles “prácticas desleales” además de las listadas en el Reglamento, en lugar de recurrir a la cláusula general de la Directiva 2005/29, remite a la Comisión Europea a que “exista un *desequilibrio entre los derechos y las obligaciones* de los usuarios profesionales y el guardián de acceso

61 En línea con lo que, en Derecho español, se consagró en el art. 83.2 TRLGDCU (*supra*, n. 43).

obtenga de los usuarios profesionales una *ventaja* que sea *desproporcionada* en comparación con el servicio que preste a dichos usuarios profesionales”, esto es, una combinación de parámetros de la Directiva 93/13 y la noción de “ventaja desproporcionada” que no se encuentra en ésta (sino su reverso, el mero “detrimento” del consumidor). Como cuestión de política legislativa, en una revisión de la Directiva 93/13 (o de aprobación del DFA) parece preferible proseguir con el canon del “desequilibrio [¿importante?]”⁶² entre los derechos y obligaciones de las partes”, es decir, seguir basando el control sustantivo de las cláusulas abusivas en el desequilibrio jurídico y en el papel que al efecto tiene el contraste con el Derecho dispositivo y no en confiar en el papel pseudolegislativo de cada plataforma y en unas “buenas prácticas comerciales” al socaire de un espontáneo y alegal Derecho de las plataformas autorregulado⁶³.

c) Todas las normas citadas contienen *nuevos deberes de transparencia* para los prestadores de servicios digitales, deberes que deberán tenerse presentes a la hora de aplicar los controles de transparencia y abusividad propios de la Directiva 93/13 cuando se enjuicie la validez de las cláusulas predispuestas de esos contratos⁶⁴. Un ejemplo particularmente elocuente en este sentido son las obligaciones (de fondo y forma) que el art. 14 DMA establece para los prestadores de servicios intermediarios (todos), los cuales deberán incluir en sus condiciones generales información sobre cualquier restricción sobre el uso de sus servicios (por ejemplo, señala el art. 14.1, sobre políticas, medidas y herramientas para moderar contenidos o sobre el procedimiento de su sistema interno de gestión de reclamaciones), así como de cualquier cambio significativo en las condiciones generales; además éstas deberán exponerse en un lenguaje claro, sencillo, inteligible, accesible al usuario e inequívoco, amén de publicarse en un formato fácilmente accesible y legible por máquina; cuando el servicio esté dirigido a menores, la explicación de las condiciones generales deberá hacerse de manera que los menores las puedan comprender. E incluso las plataformas en línea de muy gran tamaño y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño deben facilitar a los destinatarios de los servicios un resumen sucinto, fácilmente accesible y legible por máquina de las condiciones generales (art. 14.5) y en todas las lenguas oficiales de todos los Estados miembros en que

62 Es requisito en el art. 3.3 Directiva 93/13, pero no lo es, en un ámbito empresarial, en los arts. de la DMA citados.

63 En la misma dirección, *Möslein*, Digitized Terms (n. 20), pp. 312-313.

64 *European Commission*, Fitness Check Digital Fairness (n. 6), p. 192.

presten sus servicios (art. 14.6), que son medidas –en especial el resumen– que valdría la pena incorporar en la revisión de la Directiva 93/13 o en la DFA.

d) El mecanismo de la *doble lista de cláusulas abusivas*, con unas consideradas abusivas en todo caso y otras solo con una presunción de abusividad (como ya hiciera el CESL), cuenta también con el ejemplo de los arts. 13.4 y 13.5 del Reglamento de Datos, digno de seguimiento a la hora de positivizar las cláusulas de contratos sobre servicios digitales en la Directiva 93/13 o en el DFA.

e) La nueva configuración de algunas obligaciones y prohibiciones para los proveedores de servicios digitales mediante *conceptos jurídicos indeterminados o términos abiertos* que permiten cierto margen y modulación contractual y, a la postre, juicio de posible abusividad para evaluar si la forma en que esas obligaciones quedaron acotadas o limitadas mediante cláusulas no negociadas, abre nuevos campos a la aplicación de la Directiva 93/13 en el entorno digital, pero permite también pensar si esas nuevas reglas podrían pasar a la Directiva o al DFA con el carácter más general de presuntas cláusulas abusivas. Sirvan de ejemplo los arts. 6.6, 6.12 o 6.13 DMA⁶⁵.

f) Cuando las nuevas reglas para la contratación digital establezcan requisitos adecuados a la mayor diligencia profesional que cabe esperar en el empresario adherente, *que supongan por comparación un menor nivel de protección* que el que se dispensa al consumidor como parte contractual débil, no debería promoverse una modificación a la baja del régimen de la Directiva 93/13, habida cuenta de la diferente posición negociadora de empresarios y consumidores en la fase de formación del contrato⁶⁶. Así, no parece de recibo agregar al requisito del art. 3.2 de la Directiva, de “no

⁶⁵ *Supra*, apartado B.III.

⁶⁶ Recuérdese que, según el considerando 16 de la Directiva 93/13, “en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor”.

haber podido influir sobre su contenido”, la precisión más exigente del art. 13.6 DA, “pese a haber intentado negociarlo”⁶⁷.

D. La abusividad revisitada (cláusulas específicamente abusivas en la contratación de servicios digitales)

Es momento de reflexionar sobre los dos pilares de la protección del consumidor derivados de la Directiva 93/13 y la jurisprudencia que los ha interpretado: el control de abusividad y el control de transparencia, vistos ahora desde la óptica prospectiva de la contratación en línea de servicios digitales. En cuanto al primero, como ya se ha expuesto, las propuestas de refaccionar el vigente régimen del listado de cláusulas abusivas son variadas: mantener de la manera más escueta posible un listado gris general y no sectorial⁶⁸, escindir en elenco en un listado negro y otro gris e incorporar en ambos nuevas cláusulas *ad hoc* adaptadas a la praxis digital⁶⁹ o transformar el actual catálogo en una lista negra con adición de esas nuevas cláusulas vetadas⁷⁰. Planea sobre estos enfoques el ya clásico debate acerca de si los cambios sociales, en este caso promovidos por la revolución digital, obligan a modificar los principios básicos del Derecho contractual con nuevas reglas *ad hoc* o si esta rama del Derecho tiene una capacidad adaptativa que hace innecesarios grandes o abundantes cambios⁷¹.

En cualquier caso, tiene todo el interés la labor de imaginación jurídica en la detección de lo que pueden considerarse cláusulas desequilibradas y, a la postre, abusivas, genuinas y frecuentes en este contexto. Tarea que ya

67 Saluda favorablemente el requisito para la contratación entre empresarios S. Omlor, *Unfair Contractual Terms under the EU Data Act*, *European Review of Private Law*, 2, 2024, pp. 173-192, pp. 180-181, si bien apunta que puede conducir a meros intentos formalistas de negociación para garantizarse el control de abusividad por adherentes experimentados o con buen asesoramiento legal, en tanto que el requisito puede pasar desapercibido a empresarios con menos conocimientos jurídicos.

68 Gardiner, *Unfair* (n. 39), pp. 64-72 y 208-209, con crítica a nuevos listados extensos y propuesta de reviviscencia de la base de datos CLAB, con sentencias y resoluciones nacionales sobre cláusulas abusivas.

69 Loos – Luzak, *Update* (n. 20), pp. 1-61.

70 Durovic – Poon, *Consumer Vulnerability* (n. 29), pp. 435-437. *European Commission*, *Fitness Check Digital Fairness* (n. 6), pp. 194-195; cfr. p. 79.

71 *Vid.* C. Twigg-Flesner, *Disruptive Technology – Disrupted Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, en: A. de Franceschi (ed.), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge: Intersentia, pp. 21-48, p. 27 ss.

está siendo desarrollada en el Derecho comparado y en diversos informes y propuestas. Así, en el informe elaborado para el Parlamento Europeo en 2021 sobre la adaptación de la Directiva 93/13, Loos y Luzak proponen una lista negra de cláusulas abusivas con proveedores de servicios digitales de 22 cláusulas y otra lista gris con 5 cláusulas y estructuran ese elenco entre las que tienen que ver con la conclusión del contrato, las relativas a la limitación o exclusión de responsabilidad del suministrador del servicio digital, las que versan sobre el derecho de desistimiento, extinción o resolución del contrato, la herencia digital, el carácter gratuito de los servicios digitales, la personalización de los servicios (precio, decisión automatizada, perfilado persuasivo), los términos reputacionales, las cláusulas contrarias a los derechos y principios del RGPD, así como sobre la resolución de conflictos y sobre la propiedad intelectual⁷².

El documento de trabajo de 2024 de la Comisión Europea no contiene una prohibición de concretas cláusulas abusivas (aunque plantea trabajar en ello); en cambio, el estudio que da soporte a ese *Fitness Check on Digital Fairness* hizo uso de la herramienta *Claudette*⁷³ e identificó 7 tipos de cláusulas contractuales habituales y sospechosas de abusividad al estudiar las condiciones generales de 35 sitios web de uso corriente por los consumidores⁷⁴: (1) resolución unilateral de las cuentas o acceso del usuario (en 23 webs); (2) derecho a modificaciones unilaterales del contrato (en 30 webs); (3) derecho del empresario a editar o eliminar el contenido generado por el usuario (en 13 webs); (4) cláusulas de competencia judicial que, o bien son poco claras o confieren competencia exclusiva a los tribunales de la sede del empresario (en 13 webs); (5) cláusulas de limitación de responsabilidad (en 8 webs); (6) cláusulas de elección de ley aplicable al contrato incluyendo la legislación de un país no perteneciente a la UE (7 webs); cláusulas

72 Loos – Luzak, Update (n. 20), pp. 17-41.

73 Se trata de una herramienta potenciada por medio de inteligencia artificial diseñada por un equipo multidisciplinar del *European University Institute* (EUI, Florencia) con la que es posible monitorizar páginas web y contrastarlas con el régimen legal y jurisprudencial derivado de la Directiva 93/13 y del RGPD. Puede consultarse la herramienta, de libre acceso, y la exposición de sus objetivos y operativa en la web oficial del proyecto *Claudette* (“Machine Learning Powered Analysis of Consumer Contracts and Privacy Policies”, desde 2019) dirigido por H. Micklitz y G. Sartor: <http://claudette.eui.eu/index.html>. Vid. H. W. Micklitz – P. Palka – Y. Panagis, The Empire Strikes Back: Digital Control of Unfair Terms of Online Services, *Journal of Consumer Policy*, 40, 2017, pp. 367–388.

74 M. Whittle et al., Study to support (n. 7); *European Commission*, *Fitness Check Digital Fairness* (n. 6), p. 183.

de arbitraje, en algunos casos con imposición de arbitrajes vinculantes o privación de acudir a otros medios de resolución de conflictos (10 webs).

En su respuesta a la consulta al citado *Fitness Check*, BEUC, además de proponer una serie de nuevos derechos, es partidario de incorporar a la Directiva de cláusulas al menos seis específicas más: (1) obligar al consumidor a contratar contenido digital o *hardware* con terceros; (2) impedirle ejercer derechos de propiedad intelectual (como copias privadas o compartir en familia); (3) confundir sobre el servicio (si es compra o no), usar consentimiento tácito (*browsewrap*) o aparentar gratuidad cuando el proveedor se beneficia con datos o atención; (4) obligar a renunciar a la propiedad de lo que comparte (como fotos o vídeos en redes); (5) permitir al empresario eliminar la cuenta del usuario, incluso si afecta a su trabajo; (6) incluir una lista de prohibiciones contra cláusulas abusivas en productos conectados.

Estas propuestas y otras⁷⁵, incluso en proyectos de ley en curso de modificación del Código civil⁷⁶, permiten ir decantando esas cláusulas genuinas, en particular, cuando no encuentren un encaje más general en las ya existentes o convenga nominarlas siquiera por vía ejemplificativa dentro de las generales existentes. También parece defendible que el *mantenimiento de una noción general de cláusula abusiva*, como parámetro de control sustantivo para supuestos no recogidos expresamente en los listados pertinentes (gris/negro), al modo del vigente art. 3.1 de la Directiva 93/13, sigue siendo la opción más acertada para afrontar el futuro tecnológico y contractual (si

75 V. gr., Durovic – Poon, *Consumer Vulnerability* (n. 29), pp. 434-436, proponen incluir un listado de 6 cláusulas (algunas similares a las citadas sobre exenciones de responsabilidad o imposición de foro, otras distintas como las relacionadas con tasas arbitrarias de cambio de contenido pagado en redes sociales o videojuegos o cláusulas que no establezcan un preaviso razonable ante cambios unilaterales del servicio).

76 Es el caso de Brasil (proyecto de Ley nº 4 de 2025) que, además de contener un nuevo libro VI “*Do Direito Civil Digital*” (art. 2027-A y ss.), establece previsiones específicas sobre transparencia digital y abusividad (v. gr., art. 609 o 2027-V y W del Código civil). El enfoque de la *Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024* (DMCCA) del Reino Unido, que entró en vigor el 6 de abril de 2025, está menos centrado en cláusulas abusivas, cuanto en prácticas comerciales desleales y nuevos derechos para combatir las llamadas “trampas en la suscripción” de servicios digitales. Sobre ambas normativas y también sobre la aproximación que adopta el *Restatement on the Law on Consumer Contracts* (2024) de Estados Unidos, vid. S. Cámara Lapuente, *Cláusulas abusivas en los contratos de servicios digitales*, en *id.* (ed.), *Cláusulas abusivas y servicios digitales*, Atelier, Barcelona, 2026 (en prensa).

acaso eliminando, dada la actual asimetría digital, el término “importante” de la noción de “desequilibrio de derechos y obligaciones”)⁷⁷.

E. La transparencia revisitada (mecanismos idóneos para potenciar el control de transparencia en la contratación digital)

Resta por identificar y sintetizar, a la luz de los materiales analizados, cuáles serían los cambios y nuevos instrumentos más idóneos para obtener una alta protección de los consumidores –sin lastrar a los proveedores de servicios digitales con nuevos deberes excesivamente gravosos, en busca de un mercado digital leal y equilibrado–, en punto al control de transparencia de las cláusulas predisuestas y no negociadas con los consumidores. Cabe valorar, en principio, positivamente las siguientes acciones y postulados:

I. Más transparencia contractual, no más información: rasgos tendenciales en los últimos Reglamentos

La transparencia debería centrarse no en ofertar más información (“*qué*” ítems) sino en mejorar la *forma y momento* en que se presentan al consumidor (“*cómo*” se transmite esa información). Y esto puede hacerse tanto de forma general (vía reforma de la Directiva 2011/83, fundamentalmente, pero también de las Directivas 93/13 y 2019/770) como de manera sectorial, con unas directrices normativas *ad hoc* y la posibilidad de actos delegados a cargo de la Comisión Europea, amén de la publicación de guías interpretativas y aplicativas de esas directivas en las que se consigne lo que se considera pertinente teniendo presentes las evidencias provenientes de la sociología y la psicología respecto a los sesgos cognitivos de los consumidores digitales. El TJUE ha abierto la vía para considerar dentro de la noción de consumidor medio a aquel de racionalidad limitada, vulnerable por ende, que acaba siendo el patrón al uso en los consumidores de servicios digitales⁷⁸.

77 En línea con la senda iniciada por los arts. 8.8 y 12.5.b DMA. Vid. *supra* B.III y C.b.

78 Vid. STJUE C-646/22, de 14 de noviembre de 2024, *Compass Banca* (ECLI:EU:C:2024:957). Al respecto, S. Cámara Lapuente, Tres personajes (el consumidor medio, el vulnerable y el medio con sesgos cognitivos) en busca de transparencia objetiva ante cláusulas abusivas, *Pactum* (Rivista di Diritto dei Contratti), 2, 2025, pp. 269-283.

La expansión de los deberes de transparencia en todas las nuevas normas europeas sobre el mercado digital (P2B, DSA, DMA, DA, RIA) puede estar dando pie a la forja de una nueva noción europea de transparencia contractual⁷⁹ y, sin duda, la consagración de nuevos deberes de información precontractual transparente en la contratación de servicios digitales deben ser tenidos en cuenta por los tribunales a la hora de verificar si una cláusula no negociada supera o no el filtro de transparencia de los arts. 5.2 y 5 de la Directiva 93/13. De hecho, una parte de los últimos Reglamentos (UE) ya incide escuetamente en algunos de los rasgos que deberían adornar a una cláusula transparente por la forma de presentar su contenido; este debería ser: *organizado, destacado (en lo procedente), accesible, tempestivo y comparable*⁸⁰.

En esta línea, a modo de ejemplo, el art. 14 DSA no sólo adjetiva de forma más prolífica que sus precedentes, que la información contenida en las condiciones generales del contrato “se expondrá en lenguaje claro, sencillo, inteligible, accesible al usuario e inequívoco, y se hará pública en un formato fácilmente accesible y legible por máquina” (art. 14.1 DSA), sino que también descende a otras medidas de transparencia: para un colectivo vulnerable como los menores la explicación deberá hacerse “de manera que los menores lo puedan comprender” (art. 14.3 DSA); las condiciones deben estar publicadas en todas las lenguas oficiales de los Estados en que presten sus servicios (art. 14.6 DSA); y se impone, sólo a los prestadores de gran tamaño, “un resumen sucinto, fácilmente accesible y legible por máquina de las condiciones generales (...) en un lenguaje claro e inequívoco” (art. 16.5 DSA).

El Reglamento de Inteligencia Artificial, aun protegiendo a los responsables del despliegue (no propiamente a los consumidores), indica en su art. 13.2 RIA⁸¹ que “los sistemas de IA de alto riesgo irán acompañados de

79 A. Jablonowska – G. Tagiuri, Rescuing transparency in the digital economy: in search of a common notion in EU consumer and data protection law, *Yearbook of European Law*, 2023, pp. 1-41.

80 Me remito a S. Cámara Lapuente, La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la ley 3/2014, de 27 de marzo, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, 11, 2014, pp. 79-167, en especial, p. 142 y ss. *Vid. Gardiner*, *Unfair* (n. 39), pp. 117-134: sobre extensión y complejidad de los clausulados, estructura y diseño de las páginas web, visualización de la información, momento de presentación, enmarcado o “framing”, etc.

81 Art 13 RIA, rubricado: “Transparencia y comunicación de información a los responsables del despliegue”.

las instrucciones de uso correspondientes en un formato digital o de otro tipo adecuado, las cuales incluirán información *concisa, completa, correcta y clara* que sea *pertinente, accesible y comprensible*” (cfr. también art. 61.1 RIA)⁸²; y según el art. 50 RIA⁸³, ya destinado a promover la comprensión de los sistemas de IA por las personas físicas que interactúen con ellos, establece un elenco informativo (apartados 1 a 4) que “se facilitará a las personas físicas de que se trate de manera clara y distinguible *a más tardar con ocasión de la primera interacción o exposición*”, esto es, introduce un muy oportuno requisito temporal en la presentación de la información y las condiciones. Una vez más, el legislador explora la potencial eficacia de resúmenes informativos: según el art. 53.1.d RIA⁸⁴, los proveedores “elaborarán y pondrán a disposición del público *un resumen suficientemente detallado* del contenido utilizado para el entrenamiento del modelo de IA de uso general, con arreglo al modelo facilitado por la Oficina de IA”.

Otra decisión parcial pero en el buen sentido obra en el nuevo art. 16 bis de la Directiva 2011/83 introducido por la Directiva 2023/2673 de 22 de noviembre de 2023⁸⁵ sobre contratos de servicios financieros celebrados a distancia: la información se puede organizar “por niveles”, debe ser posible imprimirla como documento único y el uso de colores no debe mermar la comprensión cuando se imprime en blanco y negro (*vid.* ulteriores detalles de transparencia en el considerando 32).

Por todo ello, una mera mención legal a que una cláusula debe ser “transparente” –sin mayor orientación legislativa⁸⁶ acerca de cómo, en el contexto

82 En este precepto se reproducen los mismos adjetivos para el consentimiento de las personas que participen en pruebas en condiciones reales fuera de los espacios controlados de pruebas para la IA y, adicionalmente, puede entenderse que se adopta para ese consentimiento contractual los rasgos propios del consentimiento reforzado del interesado para el tratamiento de sus datos propio del RGPD (cfr. art. 12.1). Sobre la pertinencia de trasvasar los rasgos más protectores del consentimiento reforzado del RGPD al consentimiento contractual de los consumidores digitales, *vid. Cámara Lapuente*, Nuevos perfiles (n. 25), p. 383 y ss.; *vid. también Jabłonowska – Tagiuri*, Rescuing transparency (n. 79), p. 41.

83 Rubricado: “Obligaciones de transparencia de los proveedores y responsables del despliegue de determinados sistemas de IA”.

84 Rubricado: “Obligaciones de los proveedores de modelos de IA de uso general”.

85 DO L de 28.II.2023.

86 Se necesita algo más que un *nudge* o una llamada a la autorregulación: una imposición normativa con sanciones claras.

contractual en cuestión, debe ser su presentación o publicación–, es escasamente útil⁸⁷.

II. Ser y tiempo: cuándo emplear la transparencia

Tan importante respecto a condiciones generales relacionadas con servicios digitales es la transparencia *ex ante*, en el proceso de conclusión del contrato, como la transparencia *ex post*, en fase de ejecución del contrato⁸⁸. Obviamente, además del control de fondo de las cláusulas de modificación unilateral del contenido contractual, en el estado actual permitidas con ciertos requisitos –que quizás haya que revisar para servicios digitales cuasi-monopolísticos–, estas cláusulas deben pasar también el filtro de la transparencia, con su oportuna y tempestiva comunicación al usuario. Por su parte, el art 14.2 DSA acuña el siguiente mandato, aun sin precisar el formato: los prestadores de servicios digitales intermediarios informarán a los destinatarios del servicio “de cualquier cambio significativo en las condiciones generales”.

III. *Dazed and confused*: los patrones oscuros y la transparencia de la Directiva 93/13

Los “patrones oscuros” se encuentran sin duda en el punto de mira del legislador europeo, hasta ahora de una forma parcial, sectorial y más bien enfocada a su sanción mediante el régimen de las prácticas comerciales desleales⁸⁹. *Sería conveniente, de forma adicional, que cuando el diseño o arquitectura de la página web y la forma de presentar las condiciones*

87 En esta línea ya N. Helberger, Forms matter: Informing consumers effectively, estudio comisionado por BEUC, septiembre, 2013. Vid. también O. Seizov – A. J. Wulf – J. Luzak, The Transparent Trap: A Multidisciplinary Perspective on the Design of Transparent Online Disclosures in the EU, 42-1, 2019, Journal of Consumer Policy, pp. 159-161; J. Luzak – A. J. Wulf – O. Seizov – M. B. M. Loos – M. Junuzović, ABC of Online Consumer Disclosure Duties: Improving Transparency and Legal Certainty in Europe, Journal of Consumer Policy, 46, 2023, pp. 307–333, p. 310 y ss., con una serie de recomendaciones de política legislativa sobre la forma de redacción de los contratos (pp. 328-329).

88 Vid. al respecto la pionera STJUE C-92/11, de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (ECLI:EU:C:2013:180).

89 Art. 25 DSA; arts. 5.2.d, 5.8, 6.3 y 13.4 DMA; art. 6 DA; art. 16 sexies Directiva 2011/83 (introducido por la Directiva 2023/2673); art. 5.1.a/b RIA. Para el examen del

generales mediante “dark patterns” aboque en la falta de transparencia de éstas, se explicita la viabilidad de su sanción a través de la Directiva 93/13 (en particular, la ausencia de vinculación para el consumidor de la cláusula así incorporada al contrato, muy especialmente en relación al precio o la duración del contrato, con las consecuencias que ello lleva aparejadas según el TJUE, pero también respecto a cualquier aspecto accesorio *ex arts. 4.2 y 5* Directiva 93/13).

IV. El consentimiento implícito por mero acceso o navegación (*browsewrap agreements*)

La aceptación de las condiciones generales (o del contrato) por el mero hecho de navegar o acceder a una web (*browsewrap agreement*) debe ser sometida legislativamente a restricciones o debería considerarse cláusula abusiva o nula (por falta de transparencia) la que propicie ese resultado sin garantizar la advertencia plena del consumidor sobre la trascendencia jurídica de la actuación u omisión.

El TJUE no ha abordado directamente su eficacia, falta en la normativa europea sobre cláusulas abusivas una regla similar a la que obraba en los PECL, el DCFR o el CESL (en el sentido considerar que las cláusulas no negociadas individualmente sólo pueden desplegar su eficacia si la parte que las invoca “adoptó medidas razonables para captar la atención de la otra parte sobre ellas”, art. 2.104 PECL) y tampoco existe una jurisprudencia como la norteamericana que les confiere validez sólo si el adherente tuvo claro con antelación su valor contractual, pues de lo contrario podría invocarse el remedio de la *unconscionability*⁹⁰, como ahora recoge el § 6.d del *ALI Restatement on Consumer Contracts* 2024 y explicitan sus comentarios⁹¹. Para que tal cláusula conduzca al resultado de entender que el

concepto y su tratamiento en estos preceptos, *M. N. Mato Pacín*, Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros, Madrid: BOE, 2024, así como la contribución de la autora en el presente volumen. Sobre la catalogación y régimen de los patrones oscuros antes de esa normativa, *Cámara Lapuente*, Nuevos perfiles (n. 25), pp. 388-395.

90 Sobre los *browsewrap agreements* en Derecho contractual europeo y norteamericano, *Cámara Lapuente*, Nuevos perfiles (n. 25), pp. 367-388. Además de la bibliografía allí citada, *vid. Gardiner*, *Unfair* (n. 39) pp. 106-107 y (en Irlanda, Reino Unido, EEUU y bajo la Directiva 93/13) pp. III-117.

91 *The American Law Institute*, *Restatement of the Law. Consumer contracts*, St. Paul (Minnesota): ALI Publishers, 2024, pp. 24 y ss. y 42 y ss.

consumidor acepta contenido no negociado al meramente navegar por cualquier sitio de internet es preciso que el prestador del servicio demuestre que dispuso un aviso (*notice*) razonable de esta cláusula (*conspicuous* o prominente suele añadir con insistencia la jurisprudencia, recelosa con el método), con su intención de que forma parte de un contrato (§ 2.1 del *Restatement*).

Por lo tanto, en una futura DFA (o revisión de la Directiva 93/13) el régimen del fenómeno puede encararse de una de estas dos formas: o bien imponiendo este tipo de transparencia en formato de avisos prominentes que no dejen margen de duda de que el consumidor fue consciente de ese efecto y tuvo la posibilidad de revisar el contenido del clausulado que le vincularía antes de entenderse celebrado el contrato, o bien prohibir este tipo de cláusulas como un tipo de cláusula abusiva; este último es el planteamiento del Informe del Parlamento Europeo, cuyos autores proponen una doble aproximación: por una parte, incluir como cláusula abusiva en la lista negra aquella que permite al proveedor del servicio considerar que ha sido concluido un contrato por la mera navegación (incluso aunque no se estableciera pago monetario por emplear ese servicio) y, por otra parte, revisar el art. 1(i) del Anexo de la Directiva 93/13⁹² para incluir en lista gris que simplemente colocar un hipervínculo en el sitio web del proveedor del servicio es insuficiente para dar una “oportunidad real” a los consumidores de conocer el clausulado no negociado⁹³, es decir, crear una presunción *iuris tantum* de falta de transparencia con la mera ubicación en cualquier parte del sitio web de un hipervínculo.

92 Según ese inciso del anexo: “hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”.

93 Loos – Luzak, Update (n. 20), pp. 17-18, 49 y 52; BEUC, Towards European Digital (n. 37), pp. 1 y 11. Para un caso reciente de empleo válido de hipervínculo a unas condiciones generales a través de las que se puede conocer cómo queda determinado el precio, *vid.* STJUE C-518/23, de 23 de enero de 2025, *NEW Niederrehein Energie und Wasser* (ECLI:EU:C:2025:35), §§ 50-51.

V. Nuevas medidas para incrementar la transparencia en la contratación digital

1. Resúmenes de condiciones generales de la contratación.

Establecer la obligación de facilitar un resumen de las condiciones generales del contrato es otra medida que podría ser oportuna. Así lo entendió también el 63% de los participantes en la consulta pública lanzada para el *Fitness Check on Digital Fairness*⁹⁴. De hecho, existen estudios empíricos que demuestran que un mayor número de consumidores lee las condiciones generales cuando estas son cortas y están resumidas⁹⁵. Comienza a experimentarse legislativamente con esta técnica, como ocurre con su exigencia en el art. 14.5 DSA (*supra* C.c). Otro ejemplo de este proceder, en apariencia exitoso, son las fichas (FEIN) introducidas como resumen obligatorio en la contratación de créditos inmobiliarios⁹⁶ o en el formulario de información normalizada europea sobre crédito al consumo introducida por la nueva Directiva 2023/2225 sobre crédito al consumo⁹⁷. Naturalmente, pueden aducirse argumentos tanto a favor como en contra de la introducción imperativa de sumarios/resúmenes de las condiciones generales⁹⁸ (v. gr., el problema de decidir cuáles son los términos esenciales para el resumen o la disparidad entre el resumen y las condiciones) aunque, a mi juicio, los argumentos favorables resultan más convincentes (v. gr., se

94 *European Commission*, *Fitness Check Digital Fairness* (n. 6), p. 193.

95 Según un completo estudio (realizado en 12 Estados miembros, incluido España, con 1000 participantes por país) el 26,5% de los consumidores leyeron unas condiciones extremadamente cortas y sencillas, frente al 10,5% que leyeron las condiciones en formato extenso y complejo: *M. Elshout – M. Elsen – J. Leenheer – M. Loos – J. Luzak*, *Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs)*. Final report, Estudio encomendado por la Comisión Europea, Bruselas, 2016, disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/45ebfd93-3d90-11ea-ba6e-01aa75ed71a1/language-en>, pp. 1-171, p. 12.

96 Anexo II (“Ficha Europea de Información Normalizada [FEIN]”) de la Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 (DO L 60, de 28 de febrero de 2014); *vid.* arts. 2.2 y 14.

97 Anexo I de la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo (DO L, de 30 de octubre de 2023); *vid.* art. 10. Deberá constar la información principal en una sola página con opción a dos para algunas otras informaciones.

98 Así (y por ello el ELI dio una respuesta “neutra”, en lugar de “favorable” o “desfavorable” a la cuestión planteada sobre resúmenes de condiciones generales) *European Law Institute*, *ELI Response* (n. 23), pp. 9-10.

puede fijar una regla favorable a la versión que sea más beneficiosa para el consumidor, para acendrar la diligencia del predisponente). Por lo demás, el formato ya se implantó sectorialmente, desde 2019, con el modelo obligatorio de resumen de contrato para servicios de comunicaciones electrónicas en ejecución del Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas (Directiva 2018/1972)⁹⁹.

2. Iconos estandarizados

Otra técnica por la que vale apostar es la creación de un sistema de iconos estandarizados que permita al consumidor comprender rápidamente el objeto contractual y las principales condiciones que rigen el contrato, que resultarían así más fácilmente comparables con las de los competidores, al modo en que propusiera la Comisión Europea al promulgarse la Directiva 2011/83¹⁰⁰, aunque la propuesta no llegó a implantarse. El sistema de iconos normalizados, como forma combinada de transmitir la información preceptiva sobre protección de datos personales, también se prevé en el art. 12.7 RGPD¹⁰¹. En 2019, una de las principales asociaciones empresariales europeas promovió un sistema de iconos estandarizados para el comercio electrónico sobre varios aspectos como el precio, la entrega, la duración del contrato, la extinción y el derecho de desistimiento¹⁰². La misma idea, en el fondo, subyace tanto en las tan extendidas (y comprendidas) etiquetas de eficiencia energética de los determinados productos, como en la reciente etiqueta armonizada creada por la Directiva 2024/825, de 28 de febrero

99 Reglamento de Ejecución (UE) 2019/ 2243 de la Comisión de 17 de diciembre de 2019 por el que se establece un modelo de resumen del contrato que deben utilizar los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público con arreglo a la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo; en concreto, de acuerdo con su art. 102.3.

100 Sobre los beneficios y posibles inconvenientes de este sistema, *Cámara Lapuente*, La nueva protección (n. 80), p. 145 y ss.

101 Según el art. 12.7 RGPD, esa información “podrá transmitirse en combinación con iconos normalizados que permitan proporcionar de forma fácilmente visible, inteligible y claramente legible una adecuada visión de conjunto del tratamiento previsto. Los iconos que se presenten en formato electrónico serán legibles mecánicamente” (énfasis añadido). *Vid.* los considerandos 60 y 166 y el art. 12.8 RGPD.

102 *Business Europe*, Recommendations for a better presentation of information to consumers, 2019, disponible en <https://www.bussinesseurope.eu/publications/recommendations-better-presentation-information-consumers>.

de 2024¹⁰³, que ha de indicar el período mínimo de actualizaciones o la puntuación sobre reparabilidad del producto.

3. Modelos contractuales estandarizados

Desde algunas instancias¹⁰⁴ se sugiere también el establecimiento por la Comisión Europea de unos modelos contractuales (*templates*) estandarizados por sectores económicos, libres de cláusulas abusivas. Recientemente, el art. 41 DA ha adoptado ese enfoque “para ayudar a las partes en la elaboración y negociación de contratos con derechos y obligaciones contractuales justos, razonables y no discriminatorios” y, a tal efecto, la Comisión Europea, “elaborará y recomendará cláusulas contractuales tipo no vinculantes sobre el acceso a los datos y sus utilización (...) así como cláusulas contractuales estándar no vinculantes para contratos de computación en la nube”; así lo ha hecho a través de un borrador de Recomendación de 19 de noviembre de 2025, con anexos en que se contienen ambos tipos de modelos¹⁰⁵.

4. Nuevas obligaciones en suscripciones digitales y contratos de larga duración

El DFA seguramente contendrá otra serie de obligaciones para los proveedores de servicios digitales, vinculadas con la transparencia, a juzgar por los resultados preliminares a las cuestiones que planteaba la Comisión,

103 DO L, de 6 de marzo de 2024, Directiva 2024/825, sobre empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

104 V. gr., BEUC, Towards european digital (n. 37), pp. 2 y 23.

105 European Commission, Draft Commission Recommendation on non-binding model contractual terms on data access and use and non-binding standard contractual clauses for cloud computing contracts (with Annexes), Brussels, 19 de noviembre de 2025, C(2025) 7750 final. Este instrumento normativo era de obligada presentación para 12 de septiembre de 2025 ex art. 41 DA; dado el retraso de la Comisión en su confección y la publicación de los modelos solo en inglés, se ha optado por un “borrador de Recomendación” hasta que se produzca la completa traducción a las lenguas oficiales en la UE, momento en que se sancionarán definitivamente. Cfr. los modelos ya propuestos en su día a la Comisión Europea por el *Expert Group on B2B data sharing and cloud computing contracts*, Final Report, 2 abril 2025, disponibles en <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/core/api/front/document/116180/download>.

tanto en 2022 como en 2025, como nuevas limitaciones o requisitos informativos en relación con períodos gratuitos de prueba (v. gr., consentimiento expreso al cambiar el servicio a oneroso tras el *free trial*), recordatorios o notificaciones previas al momento de renovación automática del contrato (como ha introducido en el art. 97.1.p TRLGDCU en España la Ley 10/2025, de 26 de diciembre, por la que se regulan los servicios de atención a la clientela) y otras reglas respecto a las suscripciones digitales.

IV. La transparencia y el precio en la contratación digital

El control de transparencia formulado en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, en especial, respecto a las cláusulas que fijan el precio de un servicio o contenido digital, merece una reconsideración y ajuste a la realidad del mercado digital. Como es sabido, ese precepto exime del control de abusividad a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato si están redactadas de forma clara y comprensible. Tanto la exención plena del control de precios transparentes como qué haya de considerarse transparente en la presentación digital de la contraprestación merecen una reconsideración a la luz, al menos, de tres fenómenos: el uso habitual de patrones oscuros en la oferta contractual, deformando *ab initio* el precio real final¹⁰⁶; la fijación algorítmica de precios, también conocida como técnica de precios dinámicos o personalización de precios; y la consideración de los datos personales como precio o contraprestación.

En cuanto a la posible aplicación del art. 4.2 de la Directiva 93/13 a las cláusulas sobre personalización algorítmica de precios, debe tenerse en cuenta que, hasta la fecha, el TJUE ha sometido a las cláusulas no transparentes sobre el precio a un ulterior examen de “desequilibrio” (que deberá ser jurídico, “derechos y obligaciones”, y no económico según el art. 3.1), el cual ha ido mutando desde una estricta comparación con el Derecho dispositivo¹⁰⁷ –que frecuentemente no existirá en relación a los precios de cada servicio y es otra razón para nuestra propuesta de ineficacia

106 *Vid. supra*, E.III, así como las previsiones sobre *drip pricing* en la DMCCA-2024 del Reino Unido (*supra*, n. 76).

107 Desde la STJUE C-415/11, de 14 de marzo de 2013, *Mohamed Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164). En la STJUE C-226/12, de 16 de enero de 2014, *Constructora Principado* (ECLI:EU:C:2014:10), el tribunal declaró que “la existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante

directa de las cláusulas no transparentes como la que ya obra en el art. 3.3 del Reglamento P2B-, hacia una consideración de las prácticas del mercado¹⁰⁸ o del precio pagado por otros usuarios del mismo servicio o de competidores que ofrecen servicios similares¹⁰⁹ o incluso cierta evaluación de proporcionalidad (en préstamos) entre la cuantía prestada y el interés exigido¹¹⁰. En esa potencial retroalimentación de la Directiva 93/13 con las soluciones de los últimos Reglamentos sobre contratación en el mercado digital europeo debería tenerse presente cómo el contraste (sustantivo, incluso para estipulaciones transparentes) de una cláusula sobre precio (incluso no personalizado por algoritmos) con los precios del mercado ha llegado ya por vía legislativa a contratos entre dos empresarios; en efecto, el considerando 62 DMA establece cuatro parámetros para evitar que “la fijación de precios u otras obligaciones generales de acceso” impuestas por los guardianes de acceso a los usuarios profesionales de sus tiendas de aplicaciones informáticas sean “injustas o den lugar a una diferenciación injustificada”. De acuerdo con ese considerando 62 DMA:

“Los siguientes puntos de referencia pueden servir como criterio para determinar la equidad de las condiciones generales de acceso: los precios cobrados o las condiciones impuestas por otros proveedores de tiendas de aplicaciones informáticas por servicios idénticos o similares; los precios cobrados o las condiciones impuestas por el proveedor de la tienda de aplicaciones informáticas por servicios similares o relacionados diferentes o a diferentes tipos de usuarios finales; los precios cobrados o las condiciones impuestas por el proveedor de la tienda de aplicaciones informáticas por el mismo servicio en diferentes regiones geográficas; los precios cobrados o las condiciones impuestas por el proveedor de la tien-

para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica”.

108 Vid. STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017, *Banco Primus* (ECLI:EU:C:2017:60).

109 La STJUE C-641/19, de 8 de octubre de 2020, *PE Digital* (ECLI:EU:C:2020:808) dictaminó (§ 37) que para apreciar si es excesivo el precio total (para calcular el del uso de un servicio digital antes de desistir válidamente) debe tenerse en cuenta “el precio del servicio ofrecido por el comerciante de que se trata a otros consumidores en las mismas condiciones y el de los servicios equivalentes prestados por otros comerciantes en el momento de la celebración del contrato”.

110 Cfr. STJUE C-621/17, de 3 de octubre de 2019, *Gyula Kiss* (ECLI:EU:C:2019:820) § 55 y STJUE C-84/19, 222/19 y 252/19, de 3 de septiembre de 2020, *Profi Credit Polska* (ECLI:EU:C:2020:631) §§ 92, 95 y, sobre todo, 97. Sobre ello, *M. Tjon Akon, The Unfairness of Personalised Price Terms in Consumer Credit Products*, *European Review of Contract Law*, 20-1, 2024, pp. 77-104, pp. 98-99.

da de aplicaciones informáticas por el mismo servicio que el guardián de acceso se presta a sí mismo.”

En definitiva, por una parte puede pensarse *a fortiori* (contratos de consumo, cláusulas no transparentes y precios fijados mediante algoritmos)¹¹¹ que estos parámetros de contraste pueden servir también para las cláusulas de personalización automatizada de precios en contratos de consumo que den lugar a discriminación o diferenciación injustificada; por otra parte, es posible añadir legislativamente deberes *ad hoc* de transparencia que permitan al consumidor medio (vulnerable ante la existente asimetría digital generalizada) entender las consecuencias económicas de cláusula tan principal, en el sentido, cuando menos, de contener una descripción sobre cómo (a) los datos personales del consumidor determinan la categoría de comportamiento financiero que se le aplica y (b) la categoría de comportamiento financiero determina el precio final¹¹². A partir de ahí, el umbral de lo que deba desvelarse con carácter previo al consumidor sobre el funcionamiento del algoritmo (con su usual diseño de *black-box* y compleja explicabilidad) está sometido a gran debate e incertidumbre jurídica y práctica¹¹³. En cualquier caso, el fundamento subyacente en la excepción al control consagrada art. 4.2 de la Directiva 93/13, esto es, que el precio se determina de forma colectiva y anónima por todos los actores del mercado, con lo que su fijación puede considerarse “justa” (salvo que no se presente de forma transparente al concreto consumidor), puede considerarse insuficiente con la emergencia de las prácticas de personalización de precios basadas en el perfil digital de los usuarios¹¹⁴.

La revolución del mercado digital mediante la monitorización de los datos personales de los usuarios de servicios digitales, también ha llegado a las cláusulas que fijan, directa o encubiertamente, el tratamiento de dichos

111 O ir más allá y replicar ese régimen protector en contratos B2B para contratos de consumo B2C también para cláusulas transparentes y no necesariamente personalizadas con algoritmos si se decide –como a continuación se indica, *vid.* en nota ulterior las consideraciones de Durovic – Poon, Consumer Vulnerability (n. 29), p. 431– que la exención de control de cláusulas sobre precio fijado con transparencia podría ser revisada para su ajuste con las prácticas de la era digital.

112 Tjon Akon, The unfairness of Personalised Price (n. 110), pp. 102-103.

113 *Vid.* O. Bar-Gill – C. R. Sunstein – I. Talgam-Cohen, Algorithmic Harm in Consumer Markets, Discussion Paper nº 1091, Harvard Law School, 1, 2023, pp. 1-65 (disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4321763). *Vid.* también la contribución y, en especial, las conclusiones de E. Arroyo Amayuelas en el presente volumen.

114 Durovic – Poon, Consumer Vulnerability (n. 29), p. 431.

datos personales más allá de lo necesario para la prestación del servicio como forma de contraprestación. En definitiva, un tipo de cláusulas que deberían tener un régimen similar al de las que fijan el precio en dinero (esto es, el art. 4.2 en la versión actual o en la que resulte reformada conforme a las ideas antes expresadas). El Reglamento de Datos, al diseñar un régimen paralelo de cláusulas abusivas en contratos entre empresarios (B2B) en relación con los datos procurados por productos conectados, establece en su art. 13.8 DA: “el presente artículo no se aplicará a las cláusulas comerciales del objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio, *con respecto a los datos suministrados a cambio*”; como se puede apreciar, para estos contratos B2B, el legislador europeo excluye de control todas las cláusulas y no sólo las no transparentes dejando libertad total en este punto a la contratación entre empresarios. No es, por lo tanto, la fórmula que debería proponerse en la revisión del art. 4.2 de la Directiva 93/13 en contratos de consumo, máxime dada la interrelación entre los datos personales del consumidor y la fijación personalizada de la contraprestación (en dinero o en uso de sus datos).

En otro orden de ideas, algunos tribunales han comenzado a considerar como cláusulas abusivas por falta de transparencia las que declaran que un servicio es gratuito, sin desvelar el valor comercial de los datos del usuario y su utilización con fines comerciales¹¹⁵.

Por último, en cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia de una cláusula sobre el objeto principal del contrato de servicios digitales debe recordarse que la idea de que sea directamente nula, conforme se prevé en el art. 3.3 del Reglamento P2B, es una solución idónea para la futura reforma de la Directiva 93/13 o la futura DFA¹¹⁶.

F. Conclusiones

La evolución del mercado digital, la generalización de nuevas formas de contratación y de servicios digitales, así como la proliferación de nuevas

115 Sentencia TGI París de 12 de febrero de 2019 (disponible en <https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-donnees-personnelles-l-ufc-que-choisir-obtient-la-condamnation-de-google-n63567/>); C. Leone, French tribunal invalidates many terms in Google+ T&Cs, Recent developments in European Consumer Law, 14 de febrero de 2019, disponible en <https://recent-ecl.blogspot.com/2019/02/french-tribunal-invalidates-many-terms.html>. Vid. también Poncibò, The UCTD (n. 20), pp. 337-338. Y cfr., *supra*, n. 66, sentencia del TGI de París de 9 de abril de 2019.

116 Vid. *supra*, B.IV.

cláusulas no negociadas *ad hoc* hacen necesaria una revisión de la Directiva 93/13, aprobada en un contexto pre-digital. Las propuestas anunciadas por la Comisión Europea en torno a una *Digital Fairness Act* para 2026, sin contornos aún precisos, subrayan la urgencia de proponer actualizaciones del marco normativo.

Junto a debates tradicionales en torno a la Directiva de cláusulas abusivas –nivel de armonización, valor de la lista indicativa, perfiles del control de transparencia, efectos de la abusividad, etc.– surgen retos propios del entorno digital, como son el precisar el ámbito de aplicación de la Directiva respecto a contratos celebrados en plataformas o su operatividad en contratos gratuitos o pseudo-gratuitos o la tipificación de cláusulas abusivas específicas, como la cesión total de derechos sobre contenidos, la eliminación arbitraria de contenidos, cuentas y perfiles, el uso extralimitado de datos personales o de contenidos generados por los consumidores, los cambios unilaterales en las cláusulas predispuestas o en las prestaciones acordadas. La revisión de la exención de control de contenido en cuanto a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato cuando hay precios personalizados o contraprestaciones en datos también es digna de atención prioritaria.

Es posible decantar un elenco de cláusulas, a partir de los estudios doctrinales existentes y la (escasa) jurisprudencia recaída. Su consagración legal sería oportuna, por más que la cláusula general de abusividad del art. 3.1 de la Directiva 93/13 y el elenco existente se hayan mostrado suficientemente flexibles para cubrir la nueva praxis contractual.

La creciente regulación sobre contratación de y mediante servicios digitales —incluidos los Reglamentos P2B, DMA, DSA y DA— introduce normas pensadas antes bien para relaciones entre empresarios (B2B) que, en parte, adaptan principios propios del Derecho de consumo. Esta convergencia justifica examinar qué elementos podrían trasladarse al acervo europeo de protección de los consumidores (como la nulidad directa de cláusulas no transparentes o los nuevos estándares de transparencia) y cuáles deben excluirse (como el requisito del intento de negociación previa o el reemplazo del desequilibrio jurídico de la cláusula por su desajuste con las “buenas prácticas comerciales”, por ejemplo).

Estas nuevas normas, aunque centradas en la competencia leal entre empresas, contienen prohibiciones y mandatos imperativos que hacen directamente ilícitas las cláusulas que las contravengan (en perjuicio de consumidores o de empresarios), pero también hay prescripciones más genéricas o formuladas mediante conceptos jurídicos indeterminados que permiten

defender una reinterpretación del equilibrio contractual (una nueva *digital fairness*), cuya infracción podría desembocar en la declaración de cláusulas abusivas por perjudiciales para el consumidor.

Ahora bien, recientes estudios empíricos acreditan que los prestadores de servicios digitales ubicados fuera de la UE tienden a ignorar el Derecho de consumo europeo¹¹⁷ y a predisponer sus condiciones de acuerdo con sus sistemas nacionales de origen (habitualmente menos proteccionistas hacia el consumidor). La Unión Europea, reforzando las medidas de vigilancia y cumplimiento de su Derecho en relación con servicios dirigidos hacia sus ciudadanos, hará bien en seguir su senda normativa propia que, con la debida puesta al día, puede y debe seguir cumpliendo su papel de dispensar una elevada protección a los consumidores digitales.

117 P. Pałka, A. Porębski, R. Pałosz, K. Wiśniewska, Do Foreign Service Providers Simply Ignore the EU Consumer Law? An Empirical Study of 100 Online Terms of Service, *Journal of Consumer Policy*, 2025, pp. 1-36.