

Asunto C-484/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

1 de octubre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de octubre de 2020

Parte demandada y recurrente en apelación:

Vodafone Kabel Deutschland GmbH

Parte demandante y recurrida en apelación:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
— Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

[omissis]

RESOLUCIÓN

En el procedimiento entre

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände —
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., [omissis] Berlin**

— parte demandante y recurrida en apelación —

[omissis]

y

Vodafone Kabel Deutschland GmbH, [omissis] Unterföhring

— parte demandada y recurrente en apelación —

[omissis]

la Sala Vigésimonovena de lo Civil del Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania) [omissis], el 1 de octubre de 2020,

ha resuelto:

- I. Se suspende [omissis] el procedimiento.
- II. Se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, para la interpretación del
 - artículo 62, apartado 4, de la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE (en lo sucesivo, «Directiva 2015/2366»)

la siguiente cuestión prejudicial:

- ¿Debe interpretarse el artículo 62, apartado 4, de la Directiva 2015/2366 en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional que establece un régimen transitorio conforme al cual, en el caso de obligaciones de tracto sucesivo con consumidores, solo se prohíbe exigir el pago de gastos por la utilización de instrumentos de pago y servicios de pago, con arreglo a la disposición nacional por la que se transpone aquella, si se trata de obligaciones contractuales nacidas a partir del 13 de enero de 2018, y no cuando se trata de obligaciones contractuales nacidas antes del 13 de enero de 2018, aun cuando la realización de otras operaciones de pago no se inicie hasta después de dicha fecha?

Fundamentos:

La partes litigan ante el órgano jurisdiccional remitente acerca de si la demandada, como operadora de red por cable y proveedora de acceso a Internet, tiene derecho a reclamar a los consumidores, con arreglo a sus condiciones generales de contratación, una cantidad a tanto alzado denominada «cargo directo por gastos» de 2,50 euros por pago, cuando aquellos no autorizan a la demandada a cobrar facturas por domiciliación bancaria, sino que son los propios consumidores los que pagan las facturas mediante una transferencia SEPA, si la relación obligatoria subyacente se constituyó antes del momento de la transposición al Derecho nacional de la Directiva 2015/2366, aunque la realización de otras operaciones de pago se iniciara después de dicha fecha.

1. Marco legal

a. Derecho de la Unión

Los considerandos de la Directiva 2015/2366 tienen, en extracto, el siguiente tenor:

(1) En los últimos años se han realizado importantes progresos de cara a la integración de los pagos minoristas en la Unión, especialmente en el contexto de los actos legislativos de la Unión en materia de pagos, en particular a través de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 924/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento (UE) n.º 260/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo. La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo vino a completar más el marco regulador de los servicios de pago, al poner un límite específico al recargo que los minoristas pueden cobrar a sus clientes por el uso de determinados medios de pago.

(6) Resulta oportuno establecer nuevas disposiciones que colmen las lagunas legales y, a la vez, aporten más claridad jurídica y garanticen una aplicación uniforme del marco regulador en toda la Unión. Es preciso garantizar condiciones operativas equivalentes, tanto a los operadores ya existentes en el mercado como a los nuevos, y facilitar que los nuevos medios de pago lleguen a un mayor número de consumidores, así como asegurar una elevada protección del consumidor en el uso de esos servicios de pago en toda la Unión. Se prevé que ello generará eficiencia en todo el sistema de pago e incrementará la gama de servicios de pago disponibles y la transparencia de estos, reforzando al mismo tiempo la confianza de los consumidores en un mercado de pagos armonizado.

(66) Las divergencias en las prácticas nacionales en cuanto a los gastos aplicados por el uso de un determinado instrumento de pago («recargo») han generado una extraordinaria heterogeneidad en el mercado de pagos de la Unión y constituyen una fuente de confusión para los consumidores, en particular en el comercio electrónico y en el contexto transfronterizo. Comerciantes radicados en Estados miembros en los que se autoriza el recargo ofrecen productos y servicios en Estados miembros en los que está prohibido y, aun así, aplican el recargo al consumidor. Hay también muchos ejemplos de comerciantes que han aplicado a los consumidores un recargo mucho más elevado que el coste soportado por el uso de un determinado instrumento de pago. Por otra parte, la clara necesidad de revisar las prácticas en materia de recargo se ve corroborada por el hecho de que el Reglamento (UE) 2015/751 establece disposiciones con respecto a las tasas de intercambio aplicables a las operaciones de pagos con tarjeta. Las tasas de intercambio constituyen el elemento principal de las comisiones que

aplican los comerciantes por pagos con tarjetas o basados en tarjetas. Los comerciantes han utilizado ocasionalmente el recargo para compensar los costes adicionales vinculados a los pagos basados en tarjeta. El Reglamento (UE) 2015/751 impone límites a las tasas de intercambio. Estos límites se aplicarán antes de la prohibición establecida en la presente Directiva. Por consiguiente, los Estados miembros deben examinar la posibilidad de impedir a los beneficiarios la exigencia de comisiones por el uso de instrumentos de pago para los que las tasas de intercambio se encuentran reguladas en el capítulo II del Reglamento (UE) 2015/751.

(99) Es preciso garantizar el cumplimiento efectivo de las disposiciones de derecho nacional adoptadas en virtud de la presente Directiva. Por consiguiente, deben establecerse procedimientos adecuados que permitan tramitar las reclamaciones contra aquellos proveedores de servicios de pago que no cumplan dichas disposiciones, y, en su caso, garantizar la imposición de sanciones adecuadas, efectivas, proporcionadas y disuasorias. [...]

La Directiva 2015/2366 dispone, en particular, lo siguiente:

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los servicios de pago prestados dentro de la Unión.
2. Los títulos III y IV se aplicarán a las operaciones de pago efectuadas en la moneda de un Estado miembro cuando tanto el proveedor de servicios de pago del ordenante como el proveedor de servicios de pago del beneficiario, o el único proveedor de servicios de pago que intervenga en la operación de pago, estén situados en la Unión.

Artículo 4

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...]

9. «beneficiario»: la persona física o jurídica que es el destinatario previsto de los fondos objeto de una operación de pago; [...]
14. «instrumento de pago»: cualquier dispositivo personalizado y/o conjunto de procedimientos acordados entre el usuario de servicios de pago y el proveedor de servicios de pago y utilizados para iniciar una orden de pago; [...]

Artículo 62

Gastos aplicables

4. En todo caso, los Estados miembros velarán por que el beneficiario no exija el pago de gastos por la utilización de instrumentos de pago cuyas correspondientes tasas de intercambio estén reguladas en virtud del capítulo II del Reglamento (UE) 2015/751 ni por los servicios de pago sujetos al Reglamento (UE) n.º 260/2012.

Artículo 107

Plena armonización

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, el artículo 8, apartado 3, el artículo 32, el artículo 38, apartado 2, el artículo 42, apartado 2, el artículo 55, apartado 6, el artículo 57, apartado 3, el artículo 58, apartado 3, el artículo 61, apartados 2 y 3, el artículo 62, apartado 5, el artículo 63, apartados 2 y 3, el artículo 74, apartado 1, párrafo segundo, y el artículo 86, y en la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o introducir disposiciones diferentes de las que en ella se prevén.

Artículo 115

Transposición

1. A más tardar el 13 de enero de 2018, los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.
2. Aplicarán dichas disposiciones a partir del 13 de enero de 2018.

El Reglamento (UE) n.º 260/2012 dispone:

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

1. El presente Reglamento establece disposiciones para las transferencias y los adeudos domiciliados denominados en euros en la Unión, cuando el proveedor de servicios de pago del ordenante y el del beneficiario estén radicados en la Unión, o cuando el único proveedor de servicios de pago que intervenga en la operación de pago esté radicado en la Unión.

b. Derecho nacional

El artículo 270a del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán; en lo sucesivo, «BGB»); introducido con efectos a partir del 13 de enero de 2018 por la Ley de 17 de julio de 2017 [*omissis*] reza como sigue:

Es nulo todo acuerdo que obligue al deudor a pagar gastos por la utilización de un adeudo básico SEPA, un adeudo de empresas SEPA, una transferencia SEPA o una tarjeta de pago. La primera frase solo se aplicará al uso de tarjetas de pago en el caso de operaciones de pago efectuadas con consumidores, en la medida en que les sea aplicable el capítulo II del Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (DO L 123 de 19 de mayo de 2015, p. 1).

La disposición transitoria del artículo 229, apartado 45, de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Ley de Introducción al Código Civil, insertada con efectos a partir del 13 de enero de 2018 por la Ley de 17 de julio de 2017 [*omissis*]) reza como sigue:

1. A las obligaciones que tengan por objeto el procesamiento de operaciones de pago y que hayan nacido a partir del 13 de enero de 2018 solo se les aplicará el BGB y el artículo 248 en su versión vigente a partir del 13 de enero de 2018.
2. A las obligaciones que tengan por objeto la ejecución de operaciones de pago y que hayan nacido antes del 13 de enero de 2018 solo se les aplicará el BGB y el artículo 248 en su versión vigente hasta el 13 de enero de 2018, salvo que los apartados 3 y 4 dispongan algo distinto.
3. Cuando, en el caso de una obligación contemplada en el apartado 2, el procesamiento de una operación de pago no se haya iniciado sino a partir del 13 de enero de 2018, dicha operación de pago solo estará sujeta al BGB y al artículo 248 en su versión vigente a partir del 13 de enero de 2018.
4. El artículo 675f, apartado 3, del BGB, en su versión vigente a partir del 13 de enero de 2018, se aplicará a partir de esa fecha también a las obligaciones previstas en el apartado 2.
5. El artículo 270a del BGB se aplicará a todas las obligaciones nacidas a partir del 13 de enero de 2018.

2. Circunstancias del procedimiento principal

- a. La demandante, una asociación de protección de los consumidores con legitimación activa en virtud del Derecho alemán, reclama a la demandada,

una operadora de red por cable y proveedora de acceso a Internet, después de haberla apercebido, que, en el marco de sus actos comerciales, salvo con empresarios, cese en el uso de una cláusula de las condiciones generales (o que deje de invocar tal cláusula en el marco de contratos de servicios de telecomunicaciones y de servicios de red por cable) que reza como sigue: *«Cargo directo de gastos: importe fijo de 2,50 euros por cada pago sin domiciliación bancaria.»*

A partir de la transposición al Derecho alemán de la Directiva 2015/2366 con fecha de 13 de enero de 2018, la demandada diferencia entre contratos antiguos y contratos nuevos. En los contratos antiguos, concertados antes del 13 de enero de 2018, la demandada usa en un pliego de precios y prestaciones la cláusula antes mencionada, que, por ejemplo, no excluye las transferencias SEPA. En la lista de precios equivalente, aplicable a los nuevos contratos celebrados a partir del 13 de enero de 2018, ya no se incluye dicha cláusula.

La demandada considera que tiene derecho a utilizar la cláusula para los contratos antiguos, ya que la prohibición de cobrar gastos adicionales del artículo 270a del BGB solo se aplica, según ella, a las obligaciones de tracto sucesivo nacidas a partir del 13 de enero de 2018. Afirma que, en consecuencia, también después de dicha fecha tiene derecho a cobrar el cargo directo por gastos en el caso de contratos celebrados antes de dicha fecha, dado que la inequívoca disposición transitoria del artículo 229, apartado 45, punto 5, de la Ley de Introducción al Código Civil atiende al nacimiento de la relación obligatoria a partir del 13 de enero de 2018, de modo que no puede contemplarse la aplicación retroactiva del artículo 270a del BGB, ni siquiera cuando los pagos se efectúan también después del 13 de enero de 2018.

La demandante estima, por el contrario, que la prohibición de cobrar gastos adicionales a partir del 13 de enero de 2018 se aplica también a los contratos celebrados antes del 13 de enero de 2018. Como el artículo 62, apartado 4, de la Directiva 2015/2366 tenía por objeto establecer una igualdad de condiciones en el mercado interior en la fecha de referencia, la disposición de transposición que es el artículo 270a del BGB debería aplicarse con independencia de la duración de un contrato y, por tanto, también a las obligaciones de tracto sucesivo nacidas antes del 13 de enero de 2018. Aduce que la disposición transitoria que figura en el artículo 229, apartado 45, punto 5, de la Ley de Introducción al Código Civil debe interpretarse de conformidad con la idea expresada en el artículo 229, apartado 45, punto 3, de la misma ley, de modo que también a los contratos anteriores al 13 de enero de 2018 se les aplicaría el nuevo régimen jurídico aplicable a partir de la fecha de referencia, si hay operaciones de pago que se inician también a partir del 13 de enero de 2018.

- b. El órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que la normativa nacional que transpone el artículo 62, apartado 4, de la Directiva 2015/2366 y que figura en el artículo 270a del BGB es aplicable incluso cuando la obligación de tracto sucesivo que subyace a los pagos fue concertada antes del 13 de enero de 2018, pero la realización de las operaciones de pago (adicionales) no comienza hasta después de esa fecha de referencia, ya que, por ejemplo, como sucede en el caso de autos, las tarifas por el uso del cable o el servicio de Internet son pagaderas periódicamente, normalmente cada mes.

En opinión del órgano jurisdiccional remitente, resulta determinante que el artículo 62, apartado 4, de la Directiva 2015/2366 se refiera únicamente a la utilización de instrumentos de pago y de servicios de pago para los que impone, mediante una armonización plena, una prohibición para el beneficiario de cobrar gastos adicionales una vez expirado el plazo de transposición, a saber, el 13 de enero de 2018. En cambio, la Directiva no atiende al nacimiento de la relación obligatoria subyacente a los pagos.

Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente tiende a favorecer que se aplique la prohibición de cobrar gastos también a los contratos celebrados antes del 13 de enero de 2018, en la medida en que, según el considerando 6 de la Directiva, conviene garantizar una aplicación uniforme del marco regulador en toda la Unión y garantizar condiciones operativas equivalentes, tanto a los operadores ya existentes en el mercado como a los nuevos, así como asegurar una elevada protección del consumidor en el uso de servicios de pago en toda la Unión. A tenor del considerando 66, las divergencias en las prácticas nacionales, en cuanto a los gastos aplicados, han generado una extraordinaria heterogeneidad en el mercado de pagos de la Unión y constituyen una fuente de confusión para los consumidores, debiendo ser unificadas prohibiendo a los beneficiarios exigir el pago de gastos por la utilización de determinados instrumentos de pago. Esta unificación a escala de la Unión se vería comprometida si, en el caso de las obligaciones de larga duración, en los Estados miembros fuera admisible también en el futuro el cobro de diferentes gastos, supuestamente porque el momento determinante es el nacimiento de la relación obligatoria según el Derecho nacional y no la expiración el 13 de enero de 2018 del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva.

El órgano jurisdiccional remitente considera que actualmente una aplicación general de la prohibición del cobro de gastos adicionales a los pagos a partir del 13 de enero de 2018 resulta cuestionada por el tenor de la disposición transitoria que figura en el artículo 229, apartado 45, punto 5, de la Ley de Introducción al Código Civil, que atiende únicamente al nacimiento de la relación obligatoria [omissis]. [Opiniones doctrinales pertinentes]

Mediante su [omissis] cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 62,

apartado 4, de la Directiva 2015/2366, al considerar que, habida cuenta del sentido de dicha norma, esta debe ser aplicada a partir del 13 de enero de 2018 sin excepciones, de modo que, a partir de esa fecha y con independencia de la fecha de nacimiento de las obligaciones de tracto sucesivo, se establezca un régimen uniforme de gastos para el mercado de pagos en la Unión[.]

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO