

Versión anonimizada

Traducción

C-266/19 - 1

Asunto C-266/19

Procedimiento prejudicial

Fecha de presentación:

29 de marzo 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal,
Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de marzo de 2019

Parte demandante:

EIS GmbH

Parte demandada:

TO

**BUNDESGERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO DE LO CIVIL Y
PENAL)**

RESOLUCIÓN

[*omissis*]

en el litigio entre

EIS GmbH, [*omissis*]

parte demandante, demandada reconvenzional y recurrente en casación,

[*omissis*]

y

TO, [omissis]

parte demandada, demandante reconvenicional y recurrida en casación,

[omissis]

La Sala Primera de lo Civil del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), tras la vista celebrada el 20 de diciembre de 2018 [omissis],

ha resuelto:

- I. Se suspende el procedimiento.
- II. Se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 6, apartados 1, letra h), y 4, en relación con el anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 2011 304, p. 64):
 1. ¿Se «dispone» de un número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE si el comerciante indica el número de teléfono en el apartado de información legal o lo representa de un modo claro y legible en la página de inicio de su sitio web?
 2. ¿Se «dispone» de un número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE si el comerciante utiliza la línea telefónica para su empresa, pero no la usa para celebrar contratos a distancia y, en consecuencia, tampoco la mantiene para resolver tales contratos mediante la recepción a través de dicha línea de declaraciones de desistimiento?

Motivos:

- 1 I. Mediante carta de su abogado de 29 de diciembre de 2014, la parte demandante envió al demandado, con el que compite en la venta de artículos eróticos por Internet, un apercibimiento por el uso de una información al consumidor sobre el desistimiento errónea y por utilizar publicidad que contiene un resultado de ensayo. En este contexto, le requirió para que emitiera una declaración de cesación con cláusula penal y le reembolsara los costes del apercibimiento por importe de 612,80 euros.

- 2 El 8 de enero de 2015, el demandado emitió una declaración de cesación con cláusula penal. Mediante carta de su abogado de 12 de enero de 2015, el demandado apercibió a su vez a la demandante, reprochando que esta no indicaba un número de teléfono en la información al consumidor sobre el desistimiento en su página de Internet. También cifró en 612,80 euros los gastos en abogados por el apercibimiento y, partiendo de su derecho al reembolso de gastos, declaró la compensación frente al derecho de resarcimiento de costes de la demandante resultante del apercibimiento de esta de 29 de diciembre de 2014.
- 3 En su demanda interpuesta a continuación, la demandante pretendía que se declarase que el demandado no ostentaba los derechos a la cesación y al reembolso de gastos que este había reclamado con su apercibimiento de 12 de enero de 2015. También exigió que se le pagara el coste de su apercibimiento de 29 de diciembre de 2014. La demandante expuso que en el apartado de información legal de su página web indica el número de teléfono que utiliza. Afirmaba que ese número de teléfono también figuraba en la parte inferior de la página de inicio de dicho sitio web.
- 4 Con su demanda de reconvención, el demandado invoca el derecho a cesación que reclamó con su apercibimiento de 12 de enero de 2015.
- 5 Seguidamente, la demandante declaró solventada su pretensión declarativa de la inexistencia de dicho derecho a cesación.
- 6 El Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) desestimó la demanda y estimó la demanda reconvencional. El órgano jurisdiccional de apelación desestimó en esencia el recurso de apelación de la demandante.
- 7 Con el recurso de casación, admitido a trámite por el órgano jurisdiccional de apelación y cuya desestimación pretende el demandado, la demandante reitera las pretensiones formuladas en el marco de la demanda y de la demanda de reconvención, que no prosperaron en las instancias inferiores.
- 8 II. Para que el recurso de casación de la demandante prospere es determinante si la información al consumidor sobre el desistimiento que figura en la página de Internet de la demandante, y que el demandado objeta, infringe el artículo 312d, apartado 1, frase primera, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») y el artículo 246a, parágrafo 1, apartado 2, frases primera, número 1), y segunda, en relación con el anexo 1 de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Ley de Introducción al BGB; en lo sucesivo, «EGBGB») y, por tanto, es contraria a la competencia con arreglo a los artículos 3 y 4, número 11), de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb aF (Ley contra la competencia desleal, versión antigua; en lo sucesivo, «UWG»). Esto depende de la interpretación del artículo 6, apartados 1, letra h), y 4, en relación con el anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores (en lo sucesivo, «Directiva 2011/83/UE»). En consecuencia, antes de resolver el recurso de casación se debe suspender el procedimiento y plantear

al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra b), y tercero.

- 9 1. De conformidad con el artículo 312g, apartado 1, del BGB, en el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento (artículo 312b del BGB) y en el caso de contratos a distancia (artículo 312c del BGB), el consumidor ostenta un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 355 del BGB. A tenor del artículo 312c, apartado 1, frase primera, del BGB y el artículo 246a, párrafo 1, apartado 2, frase primera, número 1), de la EGBGB, el comerciante facilitará al consumidor con arreglo al artículo 355, apartado 1, del BGB información sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento que ostente conforme al artículo 312g, apartado 1, del BGB. De conformidad con el artículo 246a, párrafo 1, apartado 2, frase segunda, de la EGBGB, el comerciante puede cumplir la obligación de información remitiendo el modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento, establecido en el anexo 1, debidamente cumplimentado en forma de texto. El modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento contiene la siguiente indicación: «Para ejercer el derecho de desistimiento, deberá usted notificarnos (2) su decisión de desistir del contrato a través de una declaración inequívoca (por ejemplo, una carta enviada por correo postal, fax o correo electrónico).» En las instrucciones para su cumplimentación se indica acerca del punto 2: «Insértese su nombre, su dirección geográfica y, si dispone de ellos, su número de teléfono, su número de fax y su dirección de correo electrónico.»
- 10 Las disposiciones anteriores transponen al Derecho alemán el artículo 6, apartados 1, letra h), y 4, en relación con el anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE, por lo que deben interpretarse de conformidad con estas disposiciones. A tal efecto debe recordarse que conforme al artículo 4 y al considerando 7 de la Directiva 2011/83/UE, esta persigue una armonización plena de los aspectos cubiertos por la Directiva en materia de protección de los consumidores. En consecuencia, en esta materia los Estados miembros no mantendrán ni introducirán disposiciones más o menos estrictas [*omissis*]. Las disposiciones en cuestión de la Directiva se corresponden en esencia con las disposiciones equivalentes de la legislación alemana y tienen el siguiente tenor:
- 11 Conforme al artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83/UE, antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el comerciante le facilitará, cuando exista un derecho de desistimiento, información sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, de la Directiva. A tenor del artículo 6, apartado 4, primera frase, de la Directiva 2011/83/UE, esta información podrá proporcionarse a través del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento establecido en el anexo I, letra A. Con arreglo al artículo 6, apartado 4, segunda frase, de la Directiva 2011/83/UE, el comerciante habrá cumplido estos requisitos de información cuando haya proporcionado dicha información correctamente cumplimentada. El modelo de documento de información al consumidor sobre el

desistimiento contiene la siguiente indicación: «Para ejercer el derecho de desistimiento, deberá usted notificarnos (2) su decisión de desistir del contrato a través de una declaración inequívoca (por ejemplo, una carta enviada por correo postal, fax o correo electrónico).» En las Instrucciones para su cumplimentación del anexo I, letra A, se indica acerca del punto 2: «Insértese su nombre, su dirección geográfica y, si dispone de ellos, su número de teléfono, su número de fax y su dirección de correo electrónico.»

- 12 2. En el presente litigio, la demandante utilizó el modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento para cumplir los requisitos de información. No incluyó un número de teléfono en el lugar previsto en el formulario de información, a pesar de que, según las apreciaciones del órgano jurisdiccional de apelación, es incontrovertido que mantiene una línea telefónica que usa para su empresa. Según las apreciaciones del órgano jurisdiccional de apelación, la demandante alegó a este respecto que indicó un número de teléfono en el apartado de información legal y que el número de teléfono que utiliza también se representa de un modo claro y legible en la parte inferior de la página de inicio de su sitio web. En la motivación de su recurso de casación, la demandante también hizo referencia a su alegación en primera instancia de que no celebra contratos por teléfono, alegación no rebatida por el demandado. Opina que, en consecuencia, tampoco tiene que mantener dicha línea telefónica para resolver contratos a distancia mediante la recepción de declaraciones de desistimiento.
- 13 a) Por tanto, se suscita la cuestión de si se «dispone» de un número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE cuando el comerciante indica el número de teléfono en el apartado de información legal o lo representa de un modo claro y legible en la página de inicio de su sitio web (primera cuestión). A juicio de esta Sala, procede responder afirmativamente a esta cuestión.
- 14 Un comerciante que indica un número de teléfono en el apartado de información legal o lo representa de un modo claro y legible en la página de inicio de su sitio web genera frente al consumidor la impresión de que a través de dicho número de teléfono podrá ponerse en contacto con él y realizar declaraciones frente a él. Si dicho comerciante no aclara con la indicación correspondiente que el número de teléfono no se destina a recibir declaraciones de desistimiento, debe atenerse a la impresión causada por él de que el número de teléfono puede utilizarse también para declarar el desistimiento. En tal caso, se «dispone» de dicho número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE y deberá ser indicado en el lugar previsto en dicho modelo de documento.
- 15 b) Asimismo se suscita la cuestión de si se «dispone» de un número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de

documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE si el comerciante utiliza la línea telefónica para su empresa, pero no la usa para la celebración de contratos a distancia y, por tanto, tampoco la mantiene para resolver tales contratos mediante la recepción de declaraciones de desistimiento (segunda cuestión). A juicio de esta Sala, procede responder afirmativamente también a esta cuestión.

- 16 Se «dispone» de un número de teléfono en el sentido de las instrucciones para la cumplimentación del modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento conforme al anexo I, letra A, de la Directiva 2011/83/UE si el comerciante usa dicho número de teléfono para su empresa. El hecho de que el comerciante no destine a la celebración de contratos a distancia un número de teléfono que usa para su empresa no justifica que dicho comerciante no mantenga el número de teléfono para recibir declaraciones de desistimiento.
- 17 Las consideraciones por las que la Sala estimó en la resolución de remisión del asunto Amazon («sistema de rellamada telefónica», C-649/17) que es dudoso que deba apreciarse que también son medios de comunicación de la empresa, en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE, aquellos que solo son utilizados para fines distintos al de contactar con los consumidores con ocasión de la celebración de contratos a distancia ([*omissis*] [*omissis*] asunto C-649/17) no se oponen al análisis que antecede.
- 18 En aquel asunto, la Sala entendió que en contra de tal interpretación de la expresión «cuando proceda» cabía aducir que, en ese caso, al emprender la comercialización mediante la venta a distancia, el comerciante prácticamente quedaría obligado a modificar su organización operativa y probablemente a contratar nuevos trabajadores para poder atender también las consultas de los consumidores en relación con la celebración de contratos a distancia mediante las conexiones de teléfono o de fax utilizadas exclusivamente hasta ese momento en las comunicaciones profesionales u oficiales. Estimó que la apreciación de un deber de información tan amplio necesariamente conduciría a una injerencia en la libre organización de la empresa del comerciante, protegida por los artículos 16 y 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Apreció que, en cualquier caso, cuando un comerciante emplea en la celebración de contratos a distancia otros medios de comunicación que de por sí satisfacen las necesidades del consumidor de una rápida toma de contacto y una comunicación eficaz en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83, interpretar la expresión «cuando proceda» en el sentido de que el comerciante debe informar de los medios de comunicación ya existentes en su empresa con independencia de si los utiliza o no en la comercialización de sus productos mediante la venta a distancia entraría en contradicción con el objetivo expresado en el cuarto considerando de la citada Directiva de establecer un adecuado equilibrio entre un elevado nivel de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas [*omissis*].

- 19 La problemática a la que hizo referencia la Sala afecta a los requisitos generales de información precontractual establecidos en el artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE, que en caso de posibles consultas de los consumidores en relación con la celebración de contratos a distancia deben cumplirse mediante personal especialmente formado a tal efecto. Por el contrario, el presente asunto solamente versa sobre la recepción de las declaraciones de desistimiento en la empresa de la demandante y la documentación de las mismas. En general, estas actividades no requieren un gasto mayor en la empresa a la que se dirige la declaración de desistimiento que en los casos en que el desistimiento se realiza por carta o mediante la devolución de los bienes, acompañados de la correspondiente declaración. En consecuencia, en el presente caso precisamente no existen las dudas que en el [omissis] [asunto C-649/17] indujeron a la Sala a formular una petición de decisión prejudicial y que se referían a la cuestión de si debe considerarse que también son medios de comunicación de la empresa en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE aquellos que el comerciante haya utilizado hasta la fecha exclusivamente para fines distintos, como la comunicación con comerciantes o autoridades.

[omissis]

DOCUMENTO DE TRÁMITE