

Asunto C-641/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

30 de agosto de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Amtsgericht Hamburg (Tribunal de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

23 de agosto de 2019

Parte demandante:

EU

Parte demandada:

PE Digital GmbH

Objeto del procedimiento principal

Contrato de agencia de citas online — Directiva 2011/83 — Artículo 14, apartado 3, y artículo 2, punto 11 — Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento — Servicio global compuesto por varias prestaciones parciales que se realizan en momentos diferentes — Importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato — Cálculo — Prestación parcial realizada de forma continuada, pero que al inicio de la duración contractual tiene mayor o menor valor para el consumidor — Directiva 2019/770 — Artículo 2, punto 1 — Ficheros suministrados como prestación parcial en el marco de un servicio global prestado principalmente como «servicio digital» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2019/770 — Concepto del precio total excesivo en el sentido del artículo 14, apartado 3, tercera frase, de la Directiva 2011/83

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra b), y tercero

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, habida cuenta de su considerando 50, en el sentido de que, en el caso de un contrato en virtud del cual no ha de realizarse una prestación única, sino que ha de prestarse un servicio global compuesto por varias prestaciones parciales, el «importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato», a pagar por el consumidor, debe calcularse exclusivamente *pro rata temporis*, cuando el consumidor paga por el servicio global *pro rata temporis*, pero las prestaciones parciales se realizan en momentos diferentes?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83 en el sentido de que el «importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato», a pagar por el consumidor, también debe calcularse únicamente *pro rata temporis* cuando una prestación (parcial) se realiza de forma continuada pero esta tiene mayor o menor valor para el consumidor al inicio de la duración contractual?
- 3) ¿Deben interpretarse el artículo 2, punto 11, de la Directiva 2011/83 y el artículo 2, punto 1, de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, en el sentido de que también pueden ser «contenidos digitales» en el sentido del artículo 2, punto 11, de la Directiva 2011/83 y del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2019/770, aquellos ficheros suministrados como prestación parcial en el marco de un servicio global prestado principalmente como «servicio digital» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2019/770, lo que tiene como consecuencia que el comerciante puede lograr la extinción del derecho de desistimiento con arreglo al artículo 16, letra m), de la Directiva 2011/83/CE en cuanto a la prestación parcial, pero que el consumidor, en caso de que el comerciante no lo consiga, podría desistir del contrato en su conjunto y en virtud del artículo 14, apartado 4, letra b), inciso ii), de la Directiva 2011/83 no tendría que pagar ninguna compensación por dicha prestación parcial?
- 4) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83, a la vista de su considerando 50, en el sentido de que el precio total acordado contractualmente para un servicio es «excesivo» en el sentido del artículo 14, apartado 3, tercera frase, de la Directiva 2011/83, si es

significativamente superior al precio total acordado con otro consumidor por un servicio del mismo contenido, prestado por el mismo comerciante durante el mismo período contractual y sujeto a las mismas condiciones generales?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64; en lo sucesivo, «Directiva 2011/83»), en particular sus artículos 2, 9, apartado 1, 14, apartados 3 y 4, letra b), inciso ii; y 16, letra m).

Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DO 2019, L 136, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 2019/770»), en particular su artículo 2, puntos 1 y 2.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Zivilprozessordnung (Código de Enjuiciamiento Civil; en lo sucesivo, «ZPO»), en su versión publicada el 5 de diciembre de 2005 (BGBl. I p. 3202; 2006 I p. 431; 2007 I p. 1781), modificado por última vez por el artículo 5, apartado 26, de la Ley de 21 de junio de 2019 (BGBl. I p. 846), en particular sus artículos 287 y 511, apartado 1.

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») en la versión publicada el 2 de enero de 2002 (BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738), modificado por última vez por el artículo 7 de la Ley de 31 de enero de 2019 (BGBl. I p. 54), en particular sus artículos 158, apartado 1, 312f, apartado 3, 312g, apartado 1, 355, apartado 1, 356, apartado 5, y 357, apartados 1, 8 y 9.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Ley de Introducción del Código Civil; en lo sucesivo, «EGBGB») en la versión publicada el 21 de septiembre de 1994 (BGBl. I p. 2494; 1997 I p. 1061), modificado por última vez por el artículo 2 de la Ley de 18 de diciembre de 2018 (BGBl. I p. 2648), en particular su artículo 246a, párrafo 1, apartado 2, párrafo primero, puntos 1 y 3.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Las partes litigan por la existencia y la cuantía del derecho de la demandada al pago de una compensación después de que la demandante hubiese ejercitado su derecho de desistimiento respecto de un contrato de agencia de citas online.

- 2 Bajo el dominio «www.parship.de», la demandada gestiona la plataforma de citas online «Parship», que opera a escala mundial. La demandada ofrece a sus usuarios dos tipos de afiliación: la suscripción básica, gratuita, pero con posibilidades muy limitadas para contactar con otros usuarios y la suscripción premium, de pago, con duraciones de 6, 12 o 24 meses. La suscripción premium permite a los usuarios durante el periodo de su suscripción contactar con cualquier otro suscriptor premium (más de 186 000 suscriptores premium en Alemania) por medio de la plataforma e intercambiar mensajes e imágenes en ese marco.
- 3 La suscripción premium incluye asimismo la denominada garantía de contacto que garantiza al usuario el establecimiento de un cierto número de contactos con otros usuarios, por ejemplo, el establecimiento de siete contactos en un período de 12 meses. A tal efecto se considera contacto cualquier respuesta de «texto libre», leída por el usuario, a un mensaje enviado este, así como todo mensaje recibido por el usuario en cuestión, si posteriormente ha intercambiado y leído al menos dos mensajes de «texto libre» con el otro usuario.
- 4 Como media se envían y se reciben 31,3 mensajes en la primera semana de contrato, 8,9 mensajes en la segunda semana de contrato, 6,1 mensajes en la tercera semana de contrato, 5,1 mensajes en la cuarta semana de contrato y, a partir de la quinta semana de contrato en adelante, se suelen recibir y enviar menos de cinco mensajes.
- 5 Inmediatamente después del alta, a cada consumidor que decide suscribir el servicio se le genera de forma automatizada una sección de sugerencias de pareja del mismo Estado federado, sobre la base de un test de personalidad de aproximadamente treinta minutos de duración, relativo a las características, los hábitos y los intereses relevantes para una relación de pareja. En el caso de una suscripción premium de 12 meses, esta selección ya representa casi la mitad de todas las sugerencias de pareja suministradas durante el período contractual. El algoritmo para el test de personalidad fue creado y desarrollado bajo la dirección de un psicólogo titulado. Los suscriptores premium reciben el resultado del test generado por ordenador en forma de un «informe de personalidad» de 50 páginas. Los suscriptores básicos pueden adquirirlo como una prestación parcial a cambio de una remuneración. El 4 de noviembre de 2018, la demandante celebró con la demandada un contrato de suscripción premium de 12 meses por un precio total de 523,95 euros. Este precio era más del doble del que la demandada cobraba a algunos de sus otros usuarios por la misma duración contractual y en el mismo año contractual. Conforme a lo exigido por el artículo 246a, párrafo 1, apartado 2, primera frase, puntos 1 y 3, de la EGBGB, la demandada informó a la demandante acerca de su derecho de desistimiento y la demandante confirmó a la demandada que esta debía comenzar a prestar su servicio antes de que finalizase el plazo de desistimiento. Después de que la demandante hubiese ejercitado su derecho de desistimiento del contrato el 8 de noviembre de 2018, la demandada le facturó una compensación por un importe total de 392,96 euros («compensación del valor») y retuvo dicho importe de la cantidad cargada en la cuenta de la demandante.

- 6 Mediante su demanda, la demandante solicita la devolución de todos los pagos efectuados.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 7 La demandante considera que la demandada puede reclamar una compensación del valor en el sentido del artículo 357, apartado 8, del BGB, como máximo sobre la base de un cálculo *pro rata temporis*.
- 8 La demandada considera que la compensación del valor en el sentido del artículo 357, apartado 8, del BGB no debe calcularse únicamente *pro rata temporis*. Sostiene que, por una parte, el servicio que propone consiste en diversas prestaciones parciales distinguibles, que debe realizar en momentos diferentes: comunicación ilimitada, visualización de fotografías autorizadas, un exclusivo filtro según intereses, análisis de la personalidad de pareja, garantía de contacto, búsqueda por radio regional, lista completa de los interesados, servicio de escaneo de las fotos del perfil del cliente, verificación del perfil y sugerencias de parejas continuamente actualizadas. La prestación principal del contrato, en particular el informe de personalidad, el cálculo/suministro de las sugerencias de pareja y varios días de uso completo de la plataforma, se presta en gran medida al inicio del contrato. Afirma que, en consecuencia, al menos el informe de personalidad y las sugerencias de pareja realizadas sobre la base del informe de personalidad deberían considerarse como una prestación única al inicio del contrato. Por otro lado, sostiene que la fase más temprana de la suscripción debería tener un valor desproporcionadamente más alto para el cálculo de la compensación del valor, porque el usuario puede contactar a todos los suscriptores desde el inicio mismo de la suscripción premium.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

- 9 El órgano jurisdiccional remitente considera que las cuatro cuestiones prejudiciales deben recibir una respuesta negativa.

Primera cuestión

- 10 En la sección 6.5.1. de su Documento de orientación sobre la Directiva 2011/83, publicado en junio de 2014, la Comisión aclaró que cuando la prestación de servicios implique costes únicos para el comerciante con el fin de ponerlos a disposición del consumidor, el comerciante tiene derecho a incluir estos costes en el cálculo del importe de la compensación. El Documento de orientación puede utilizarse como ayuda para la interpretación de la Directiva 2011/83 (y, por tanto, indirectamente para la interpretación del artículo 357, apartado 8, frases primera, segunda y quinta, del BGB). Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente considera que siempre que el servicio global incluya prestaciones parciales distinguibles que, según lo acordado, se presten en momentos diferentes, deben

tenerse en cuenta, a efectos del cálculo del importe de la compensación, las respectivas duraciones de dichas prestaciones.

Segunda cuestión

- 11 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, para calcular el «importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato» tal vez habría que atender, más allá de la literalidad del artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83, no (únicamente) al servicio prestado por el comerciante, sino también al valor de la prestación recibida por el consumidor (en el mismo sentido también la opinión del legislador alemán en el artículo 357, apartado 8, del BGB, así como del Hanseatisches Oberlandesgericht [Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Hamburgo; sentencia de 2 de marzo de 2017 — 3 U 122/14], en contraste con la opinión del Oberster Gerichtshof austriaco [Tribunal Supremo de lo Civil y Penal; sentencia de 23 de octubre de 2018 — 4Ob179/18d]). En efecto, habida cuenta del espíritu y de la finalidad de la Directiva 2011/83, el órgano jurisdiccional remitente considera, provisionalmente, que el importe que el consumidor debe abonar tras el desistimiento debe considerarse una compensación del valor y que, en consecuencia, es importante determinar si, y en qué medida, el consumidor ya se ha beneficiado del valor de la prestación empresarial, que debe determinarse partiendo del objeto respectivo del contrato. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente reconoce que el legislador europeo no utilizó el término «compensación del valor» en el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83 y que la discrepancia entre los términos de la Directiva 2011/83 y los del BGB puede, en su caso, dar lugar a valoraciones contradictorias. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente considera de momento que, habida cuenta del espíritu y de la finalidad de la Directiva 2011/83, el artículo 14, apartado 3, esta debe interpretarse en el sentido de que lógicamente comprende también el concepto de «compensación del valor», es decir, que debe interpretarse como si rezara «importe proporcional a la parte ya prestada del servicio [...] y que se haya materializado como valor para el consumidor.»
- 12 Partiendo de la obligación de tener en cuenta las prestaciones parciales realizadas en momentos diferentes (véase el apartado 10) y de la caracterización como «compensación del valor» de la compensación debida por el consumidor (véase el apartado 11), el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83 y el artículo 357, apartado 8, del BGB, adoptado para transponer dicho artículo de la Directiva, no deberían exigir para el presente caso un cálculo puramente *pro rata temporis* del importe de la compensación. Más bien, para su cálculo, en un primer paso, deberían delimitarse las prestaciones parciales incluidas en el servicio global. En una segunda fase habría que definir precios parciales para cada una de las prestaciones parciales, teniendo en cuenta su valor para el consumidor (medio) en el marco del objeto del contrato, para lo cual debe atenderse a la percepción del valor por el consumidor medio, expresada en el comportamiento estadístico de los usuarios. En la tercera fase habría que calcular las partes de la compensación del

valor respecto de cada una de las prestaciones parciales, teniendo en cuenta, por un lado, la medida en que las prestaciones parciales han sido realizadas, y, por otro lado, el grado en que su valor ya se ha realizado para el consumidor (medio). En una cuarta fase, la suma de los importes calculados de este modo arrojarían la compensación total del valor.

13 Procediendo del modo descrito se obtiene en el presente caso una compensación total del valor por importe de 50,77 euros.

14 Al calcular la compensación total del valor con arreglo al método expuesto, el órgano jurisdiccional ha considerado que cuanto más favorezca una prestación parcial el conocimiento de una pareja adecuada para entablar una relación, mayor será el valor objetivo de la prestación parcial para el consumidor medio. En consecuencia, ha estimado los precios parciales de las prestaciones parciales, con arreglo al artículo 287 del ZPO, de la siguiente manera (cuota en el precio total):

- Informe de personalidad: 3 %
- Acceso a la base de datos: 70 %
- Sugerencias de pareja: 20 %
- Identificación como (nuevo) usuario: 5 %
- Garantía de contacto: 2 %

15 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente ha considerado que, hasta el desistimiento de la demandante, los servicios parciales se habían prestado con la extensión que se indica a continuación:

- Informe de personalidad: 100/100
- Acceso a la base de datos: 4/365
- Sugerencias de pareja: 50/100
- Identificación como (nuevo) usuario: 4/365
- Garantía de contacto: 4/365

16 Sin embargo, en el caso de las prestaciones parciales «acceso a la base de datos» y «sugerencias de pareja», el órgano jurisdiccional considera que su valor no se obtenía de forma continua, sino especialmente en los primeros días. A este respecto tuvo en cuenta el comportamiento de un usuario medio y se sirvió de las estadísticas correspondientes para calcular el valor de estas prestaciones parciales, según lo realizado en el caso de la demandante.

17 Habida cuenta de la complejidad de este método de cálculo y de la transparencia para el consumidor que persigue la Directiva 2011/83, así como de la redacción

abierta del artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83, también parece posible, sin embargo, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responda afirmativamente a las dos primeras cuestiones y que, por lo tanto, no comparta la interpretación del legislador alemán de que la compensación que debe abonar el consumidor de conformidad con el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2011/83 es una «compensación del valor». Así, por ejemplo, podría no aplicarse la división conceptual del servicio acordado contractualmente en prestaciones parciales con sus propios precios parciales y podría ser necesario entender el servicio como una unidad con un precio único, que se presta linealmente a lo largo de toda la duración del contrato, con independencia de los diferentes momentos de realización parcial y de los diferentes ritmos de realización del valor.

- 18 En ese caso, el «importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato» tendría que calcularse meramente *pro rata temporis*, del siguiente modo: $4/365$ del precio total = 5,74 euros.

Tercera cuestión

- 19 No obstante, la transmisión del informe de personalidad al inicio de la duración del contrato podría considerarse aun así como una prestación parcial separable consistente en el suministro de contenido digital que no se presta en un soporte material, por lo que las consecuencias jurídicas se determinarían, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, letra m), y en el artículo 14, apartado 4, letra b), inciso ii), de la Directiva 2011/83, a través de lo dispuesto por los artículos 356, apartado 5, y 357, apartado 9, del BGB. El órgano jurisdiccional remitente considera que esta sería una posibilidad más bien remota, habida cuenta de la denegación (parcial) del derecho de desistimiento que ello implica, lo que no sería favorable al consumidor, así como del considerando 30 de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva por la que se modifica, entre otras, la Directiva 2011/83 («En caso de duda sobre si el contrato es un contrato de servicio o un contrato de contenido digital que no se suministre por un medio tangible, deben aplicarse las normas sobre el derecho de desistimiento para los servicios»).

Cuarta cuestión

- 20 Por lo que se refiere a la gran variedad de precios ofrecidos por la demandada a diferentes usuarios para duraciones contractuales similares, el órgano jurisdiccional remitente considera, por el momento, que un precio total que represente el doble del propuesto a otros usuarios, aun cuando el comerciante les ofrezca el mismo servicio, es decir, un servicio de idéntico valor (en cuyo caso el valor objetivo podría incluso ser inferior al de los precios totales), no sería sin embargo «desproporcionadamente elevado» mientras no alcance o supere de forma solo insignificante el nivel del precio de mercado. En efecto, el artículo 14,

apartado 3, de la Directiva 2011/83, a la luz de su considerando 50, relaciona el precio total con el precio de mercado y, por tanto, no con otros precios totales del mismo comerciante ni con el valor objetivo del servicio. Además, el considerando 45 de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva por la que se modifica, entre otras, la Directiva 2011/83 resalta que la personalización de los precios es en principio admisible.

DOCUMENTO DE TRABAJO