



SUMINISTRO DE SERVICIOS DIGITALES DE BÚSQUEDA ON LINE DE PAREJA *

STJUE (Sala Sexta) 8 octubre 2020. Asunto C-641/2019 (PE Digital GmbH vs. EU)

Irene Tapia Herrero**
Graduada en Derecho
Universidad Carlos III Madrid

Fecha de publicación: 18 de enero de 2021

Resumen: La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) dictada hace apenas dos meses, tiene por objeto la calificación, a efectos del derecho de desistimiento, de los servicios de búsqueda de pareja online como un posible “*suministro de contenido digital que no se presta en soporte material*”. Ello, con la relevante consecuencia de que, de ser así, dicho servicio, habiéndose contratado a distancia, sería objeto de exclusión del derecho de desistimiento. Asimismo, el TJUE aborda los criterios de determinación del importe que debe abonar el consumidor cuando se trata de servicios cuya ejecución comienza, a petición del consumidor, en el plazo de desistimiento.

Palabras clave: Derecho de desistimiento, consumidores y usuarios, servicios de citas, contraprestación, contenidos digitales, Directiva 2011/83/UE.

* Trabajo realizado bajo la tutela de la investigadora Iuliana Raluca Stroie en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: 2020-GRIN-29156 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

** Graduada en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente, estudiante del Máster de Acceso a la Profesión de Abogado en la Universidad Autónoma de Madrid.



1. Litigio principal

La sentencia objeto de análisis trae causa de la interposición de cuatro cuestiones prejudiciales por el *Amtsgericht Hamburg* (Tribunal de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el seno de un litigio que tiene por objeto determinar la cantidad que debe abonar el consumidor como consecuencia de su desistimiento en un contrato suscrito con la mercantil alemana PE Digital GmbH, dedicada a la explotación del sitio de Internet “*parship*”, dedicado a la búsqueda de pareja *online*.

Para comprender el devenir de los hechos, y el sentido del pronunciamiento del TJUE, es necesario traer a colación los servicios ofertados por la mercantil para la realización de su actividad comercial. Para ello, PE Digital GmbH ofrecía dos tipos de suscripción, ambas con las diferencias que a continuación se sintetizarán. A saber: una suscripción de base, y una suscripción “*premium*”.

- La primera de las suscripciones (“de base”), ofrecía al usuario los servicios de búsqueda de pareja de manera gratuita, permitiéndole contactar de manera muy limitada con los demás usuarios.
- Y la segunda de las suscripciones (“*premium*”), ofrecía los servicios mediante el pago de un precio, pudiendo elegir el consumidor entre una suscripción de seis, doce o veinticuatro meses, y que, mientras durase la misma, permitía al usuario contactar con todos los demás usuarios “*premium*”, así como intercambiar con ellos información e imágenes. Se sumaba a ello, lo que la mercantil denomina una “garantía de contactos”, que aseguraba al usuario el establecimiento de determinado número de contactos¹.

Además, de manera común a ambas suscripciones, la plataforma suministraba, tras el alta del usuario y previa respuesta por su parte de un test de personalidad, una selección de sugerencias de pareja en el mismo Estado federado del usuario -que, según la mercantil, en el caso de la suscripción “*premium*”, comprendía prácticamente la mitad de todas las sugerencias de pareja que se ofrecerían posteriormente como consecuencia del contrato-.

Ahora bien, la mercantil ofrecía la posibilidad de que el test, una vez hubiese servido para la configuración de las meritadas sugerencias, fuese obtenido por el usuario. No obstante, en condiciones distintas según el usuario hubiese contratado una u otra de las modalidades

¹ Según la mercantil, se reputaban por contactos, tanto la respuesta a un mensaje que el usuario hubiese enviado a otro usuario, como todo mensaje que éste recibiese tras haber leído e intercambiado al menos dos mensajes con otro usuario (párrafo 13 de la STJUE). En Alemania, según PE Digital GmbH, el número de usuarios “*premium*” ascendían a más de 186.000 personas (párrafo 12 de la STJUE).



de suscripción: así, de haber optado por la suscripción “de base”, el test de personalidad se oferta, entonces, como una prestación parcial y a cambio del pago de un precio; pero, en caso de la suscripción “*premium*”, el usuario la obtiene de manera gratuita.

De este modo, en fecha de 4 de noviembre de 2018, y a la vista de las dos modalidades de suscripción y las prestaciones que estas comprenden, el consumidor procedió, en fecha de 4 de noviembre de 2018, a contratar una suscripción “*premium*” por un período de 12 meses y un precio de 523’95 euros.

Empero, son de resaltar varios aspectos que incidieron en el íter contractual y, en consecuencia, en la resolución de las cuestiones prejudiciales que fueron planteadas por el Tribunal alemán ante el TJUE:

1.º Que el precio pagado ascendía a más del doble de lo que la empresa venía percibiendo por un contrato de la misma suscripción (“*premium*”) y duración (doce meses) con otros usuarios;

2.º Que el usuario había solicitado al empresario, de manera expresa, el inicio de la prestación del servicio -y, por ende, comenzar a disfrutar de los mismos- en el período de desistimiento².

3.º Que el usuario ejercitó su derecho de desistimiento apenas cuatro días después de haber contratado (esto es, el 8 de noviembre de 2018), y como consecuencia de ello, la mercantil procedió a facturarle la suma de 392’96 euros, en concepto de los servicios prestados hasta la fecha³.

2. Cuestiones prejudiciales

A la vista de las circunstancias de la relación contractual entre el consumidor y la mercantil PE Digital GmbH, y sus especiales características, asaltaron al *Amtsgericht Hamburg* varias dudas interpretativas en relación con dos aspectos fundamentales de la Directiva 2011/83/UE -transpuesta al *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán (BGB), el

² Recuérdese que el consumidor dispone de un plazo de 14 días, que, tratándose de servicios, se computarán a partir del día de celebración del contrato (artículo 9.1 Directiva 2011/83/UE). Nótese, además, que el derecho de desistimiento en los contratos a distancia o fuera del establecimiento mercantil, cuando no se trata de servicios excluidos en virtud del artículo 16 de la Directiva 2011/83/UE, no se pierde porque el consumidor haya solicitado la ejecución del servicio en el plazo de desistimiento (artículo 8.8 Directiva 2011/83/UE).

³ Recordemos en este sentido que, en teoría, el usuario ya habría procedido a responder a las preguntas del test de personalidad, en base al cual se emitía posteriormente la lista de sugerencias de pareja. Además, desde el momento en que el usuario había cursado su alta, ya podía contactar con el resto de usuarios “*premium*”.



equivalente a nuestro Código Civil español⁴. Por un lado, la eventual consideración de los servicios contratados como “contenidos digitales que no se prestan en soporte material”, que motivarían la exclusión del derecho de desistimiento (artículo 16 Directiva 2011/83/UE). Y por otro, el cálculo del importe a abonar por el consumidor, en virtud del artículo 14.3 de la Directiva 2011/83/UE, caso de admitirse el desistimiento.

Así, se plantearon las siguientes cuestiones prejudiciales, con su respectiva respuesta⁵:

- 1) Si debía interpretarse el artículo 14.3 de la Directiva 2011/83, “*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 (...) debe calcularse exclusivamente pro rata temporis cuando el consumidor paga por el servicio global (...) pero las prestaciones parciales se realizan en momentos diferentes*”;
- 2) Si debía interpretarse el artículo 14.3 de la Directiva 2011/83 “*en el sentido de que el importe proporcional a la parte ya prestada del servicio (...) 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*”.

Las respuestas a la primera y segunda cuestión las ofreció el TJUE de manera agrupada, tomando como base el considerando 4 de la Directiva 2011/83/UE, y cuyo objetivo no es otro que la garantía del “*equilibrio entre un nivel elevado de protección de los consumidores y la competitividad entre las empresas*”.

A tal efecto, el TJUE sostuvo que “*el importe proporcional que el consumidor debe abonar de conformidad con el artículo 14, apartado 3 de la Directiva 2011/83/UE (...) debe calcularse, en principio, teniendo en cuenta todas las prestaciones del contrato, a saber, la prestación principal y las prestaciones accesorias*”.

Cabe decir, en este sentido, que la expresión “en principio” no es superflua, pues seguidamente, nuestro Alto Tribunal europeo sostuvo que “*solo cuando el contrato*

⁴ 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. DOUE de 22 de noviembre de 2011 (N.º L 304/64).

⁵ Véanse, para ello, los párrafos 25 y siguientes de la STJUE.



prevea expresamente que una o varias prestaciones se llevarán a cabo íntegramente por separado desde el inicio de la ejecución del contrato, a un precio que deberá abonarse separadamente, procederá tener en cuenta el precio total establecido para esa prestación”⁶.

- 3) Si debía interpretarse el artículo 2.11 de la Directiva 2011/83 y el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2019/770 (...) *“en el sentido de que puedan ser contenidos digitales aquellos ficheros suministrados como prestación parcial en el marco de un servicio global prestado principalmente como “servicio digital”(…), lo que tiene como consecuencia que el comerciante puede lograr la extinción del derecho de desistimiento (...) 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 (...) no tendría que pagar ninguna compensación”⁷.*

El TJUE, a la hora de resolver esta cuestión, fue terminantemente claro al sostener que las excepciones al derecho de desistimiento eran, en tanto que limitativas de los derechos de los consumidores, de interpretación estricta. Por ello, sirviéndose de la definición de la expresión “contenidos digitales”, proporcionada por el considerando 19 de la Directiva 2011/83/UE, sostuvo precisamente que *“un servicio como el prestado (...) dedicado a la búsqueda de pareja (...), que permite al consumidor crear, procesar o almacenar datos en formato digital, o acceder a ellos y que permite compartir o interactuar de cualquier otro modo con datos en formato digital (...) no puede considerarse, como tal, suministro de contenido digital”*. Y, asimismo, bajo el mismo criterio de interpretación restrictivo de las excepciones al derecho de desistimiento, rechazó que la elaboración del test de personalidad tuviese que ser considerada como un “suministro de contenido digital”.

- 4) Si debía interpretarse el artículo 14.3 de la Directiva 2011/83, *“a la vista de su considerando 50, en el sentido de que el precio total acordado es “excesivo” si es significativamente superior al precio total acordado con otro*

⁶ La STJUE deja constancia, en su párrafo 31, del incumplimiento de estos requisitos en el contrato celebrado. En consecuencia, no procedía la determinación del importe proporcional a abonar por el consumidor tomando como base, exclusivamente, el precio del test de personalidad.

⁷ Obsérvese que el TJUE, a la hora de responder a esta cuestión, sólo se pronunciará sobre la interpretación de la Directiva 2011/83/UE, y no así, sobre la Directiva 2019/774/UE a que alude el Tribunal alemán. Es de entender que esto sea así, debido a que la naturaleza jurídica de los negocios debe regirse por la norma vigente en la realización del mismo y, en consecuencia, dado que la relación jurídica nació en el año 2018, sería de aplicación exclusiva, la Directiva 2011/83/UE.



consumidor por un servicio del mismo contenido, prestado por el mismo comerciante durante el mismo período contractual y sujeto a las mismas condiciones generales”.

La respuesta a esta cuestión es, sin duda, en comparación con la extensión de las restantes cuestiones prejudiciales, la más breve -aunque no por ello, carente de fundamento-. Así, el TJUE concluyó, de manera sucinta, que, de acuerdo con el considerando 50 de la Directiva 2011/83, para apreciar si el precio total es excesivo, procedía “*tener en cuenta el precio del servicio ofrecido por el comerciante (...) a otros consumidores en las mismas condiciones y el de los servicios equivalentes prestados por otros comerciantes en el momento de celebración del contrato*”.

3. Conclusiones

La sentencia reseñada pone de manifiesto los problemas interpretativos en relación con la Directiva 2011/83/UE a que puede dar lugar, a futuro, la prestación de una ingente variedad de servicios en el mercado comunitario. Prueba de ello es la diatriba a que se ha visto sometido el TJUE, en aras de dilucidar dos aspectos cruciales del derecho de desistimiento: si los servicios de citas *online* podrían ser calificados como “suministro de contenido digital que no se preste en soporte material”, y el modo de determinar el importe a abonar por el consumidor cuando ha solicitado el inicio de la prestación del servicio en el período de desistimiento. Cuestiones, éstas, que fueron resueltas por el TJUE de manera meritoria en una clara aplicación del principio *pro consumitore*. Imaginemos, pues, la palmaria desventaja que hubiese supuesto para el consumidor un fallo en sentido contrario. Es decir, si los servicios contratados hubiesen sido interpretados como “suministros de contenido digital que no se presten en soporte material”, y si se hubiesen efectuado distinguos entre prestaciones que, en el momento de contratar, no aparecieron de manera diferenciada.

He de decir a este respecto que, de haber sido así, sin lugar a duda, la balanza se hubiese inclinado sobremanera a favor del empresario, y en detrimento del consumidor. Queda a discreción del lector si, de un lado, el primero de los distópicos escenarios propuestos en estas últimas líneas, hubiese constituido una privación innecesaria del derecho de desistimiento y si, de otro, el segundo de ellos hubiese supuesto una clara omisión de los deberes de información del empresario con fuertes implicaciones sobre el derecho de desistimiento y el consentimiento del consumidor.