

<https://idp.uoc.edu>

ACTUALIDAD JURÍDICA

# Jurisprudencia

Patricia Escribano

Profesora ayudante doctora

Universitat Jaume I

Fecha de publicación: marzo de 2021

## Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 8 de octubre de 2020

### Caso EU contra PE Digital GmbH

El presente litigio tiene como objeto el derecho de desistimiento en relación con el suministro de un contenido digital que no se presta en un soporte material. En concreto, la interpretación de los artículos 2.1<sup>1</sup>; 14 apartado 3<sup>2</sup>, y 16 letra m)<sup>3</sup> de la 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.

1. Hace referencia a la definición de «contenido digital» como «los datos producidos y suministrados en formato digital».
2. Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento: «3. Cuando un consumidor ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 3, o en el artículo 8, apartado 8, el consumidor abonará al comerciante un 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. El importe proporcional que habrá de abonar el consumidor al comerciante se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio».
3. «Excepciones al derecho de desistimiento: Los Estados miembros no incluirán el derecho de desistimiento contemplado en los artículos 9 a 15 en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento que se refieran a: m) el suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.»

## Hechos

Los hechos que dan lugar al conflicto son los siguientes: PE Digital es una empresa alemana que se dedica a la búsqueda de pareja. Para ello, a sus usuarios les ofrece dos modalidades de suscripción: la gratuita y la premium. Esta última es de pago y tiene una duración de seis, doce y veinticuatro meses en función de los intereses del usuario. Lo que permite es que este tipo de suscriptores puedan ponerse en contacto con otros usuarios premium e intercambiar mensajes e imágenes. Incluye lo que denominan «garantía de contacto», es decir, que se pueda establecer un número de contactos con otros usuarios. Tal y como dispone el párrafo 13 de la sentencia, «se considera contacto cualquier respuesta leída por el usuario en cuestión a un mensaje que él haya enviado, así como todo mensaje recibido por el usuario tras el cual haya leído e intercambiado al menos dos mensajes con otro usuario».

Después de darse de alta, cada persona recibe una serie de sugerencias de pareja, como consecuencia de la realización de un test de personalidad. Por lo que respecta a los usuarios de la web por un período de doce meses, «esta selección ya representa casi la mitad de todas las sugerencias de pareja suministradas al suscriptor durante el período contractual» (párrafo 15). Además, reciben el resultado del test mediante un «informe de evaluación de la personalidad» de cincuenta páginas, que pueden adquirir como una forma de prestación parcial mediante el pago de una cantidad.

E. U. celebra el 4 de noviembre de 2018 un contrato de suscripción premium por doce meses, pagando, a tal efecto, algo más de 520 euros. No obstante, esta cantidad era muy superior de lo que se le estaba cobrando a otros usuarios por el mismo tipo de contrato que tenía ella. PE Digital le informa a E. U. de su derecho de desistimiento, la cual responde que la empresa ha de empezar a prestar el servicio del contrato antes de que finalice tal plazo. E. U. desiste del contrato cuatro días después y la empresa le cobra un importe de casi cuatrocientos euros, motivo por el cual la usuaria demanda a la empresa ante el Tribunal Civil y Penal de Hamburgo, solicitando la devolución de todos los pagos realizados.

## Cuestiones prejudiciales

Debido a la complejidad del contrato, y en virtud de la Directiva 2011/83, así como el art. 357 apartado 8 del Código Civil alemán, el tribunal suspende el procedimiento y plantea al TJUE cuatro cuestiones prejudiciales:

1. Citamos textualmente: «¿Debe interpretarse el art. 14, apartado 3 de la Directiva (...), habida cuenta de su considerando 50<sup>4</sup>, en el sentido de que, en el caso de un contrato en virtud del cual no ha de

- 
4. «(50) Por un lado, el consumidor debe poder disfrutar del derecho de desistimiento aun cuando haya solicitado la prestación de los servicios antes de que finalice el período de desistimiento. Por otro lado, si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento, el comerciante debe tener garantías de que se le va a pagar convenientemente el servicio que ha prestado. El cálculo del importe proporcionado debe basarse en el precio acordado en el contrato, a menos que el consumidor demuestre que el precio total es ya de por sí desproporcionado, en cuyo caso el importe a pagar se calculará sobre la base del valor de mercado del servicio prestado. El valor de mercado se debe establecer comparando el precio de un servicio equivalente prestado por otros comerciantes en el momento de la celebración del contrato. Por lo tanto, el consumidor debe solicitar de forma expresa la prestación del servicio antes de que finalice el plazo de desistimiento mediante una solicitud expresa y, en el caso de un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil, deberá hacerlo en un soporte duradero. Del mismo modo, el comerciante debe informar al consumidor, utilizando un soporte duradero, de toda obligación de abonar la parte proporcional del coste de los servicios ya prestados. En el caso de contratos que tengan por objeto bienes y servicios, las normas previstas en la presente Directiva sobre la devolución de bienes deben aplicarse a los elementos relativos a los bienes y el régimen de compensación se aplicará a los elementos relativos a los servicios.»

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 mismo precepto de forma 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, que debe pagar 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 art. 2, punto 11, de la Directiva 2011/83 y el art. 2, punto 1, de la Directiva (UE) 2019/770 (LCEur 2019, 836) 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, pág. 1)], en el sentido de que también pueden ser «contenidos digitales», en razón del art. 2, punto 11, de la Directiva 2011/83 y del art. 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 art. 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 art. 16, letra m) de la Directiva 2011/83 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 art. 14, apartado 4, letra b), inciso ii), de la Directiva 2011/83 (LCEur 2011, 1.901), no tendría que pagar ninguna compensación por dicha prestación parcial?»
4. Si el art. 14 apartado tercero de la Directiva 2011/83 debe interpretarse, según el considerando 50, en el sentido de que el precio total que se acuerda de forma contractual para un servicio es «excesivo» en el sentido del art. 14, apartado tercero, tercera frase de la Directiva 2011/83, si es superior de forma significativa al precio total pactado con otro consumidor por un servicio del mismo contenido, que presta el mismo comerciante, durante el mismo período contractual y bajo las mismas condiciones generales.

## Resolución de las cuestiones prejudiciales

En relación con la primera y segunda de las cuestiones, parte de considerar que el contrato controvertido no establecía ninguna prestación separable de la prestación principal. De este modo, el art. 14 apartado tercero de la Directiva 2011/83 debe interpretarse del siguiente modo:

- Para calcular el importe proporcional que el consumidor debe pagar al comerciante cuando haya solicitado de forma expresa, que la ejecución del contrato inicie durante el período de desistimiento, desistiendo del mismo, se debe tomar, en principio, como referencia el precio acordado en dicho contrato para su objeto total y calcular el importe adeudado pro rata temporis. Si el contrato que se celebra prevé que alguna prestación se ha de llevar a cabo de forma íntegra, por separado, desde que se inicia el contrato a un precio que deberá abonarse separadamente, se deberá tener en cuenta el precio total que se haya establecido para esa prestación al calcular el importe adeudado al comerciante, en función de lo establecido en el art. 14, apartado 3 de la Directiva.

En lo atinente a la cuarta cuestión, es decir, qué criterios han de aplicarse para considerar si el precio total es excesivo según el art. 14 apartado tercero, el TJUE establece que:

- Hay que tener en cuenta el precio del servicio que se ha ofrecido por el comerciante a otros consumidores en las mismas condiciones, y los servicios equivalentes prestados por otros comerciantes en el momento en que se celebre el contrato.

Por último, y en lo que atañe a la tercera cuestión, se ha de determinar la consecuencia (a efectos del importe que ha de abonar el consumidor al comerciante), es decir, el hecho de que una de las prestaciones del contrato celebrado tenga por objeto el suministro de contenido digital que no se presta en soporte material (en el caso, el informe de evaluación de la personalidad). En este supuesto, el consumidor no puede ejercitar el derecho de desistimiento en virtud del art. 16, letra m) de la Directiva. El TJUE manifiesta que este precepto ha de interpretarse de forma estricta; de este modo, el servicio que presta PE Digital no puede considerarse, como tal, suministro de «contenido digital», en relación con dicho precepto. Del mismo modo que el informe de evaluación de personalidad tampoco puede entenderse englobado en tal excepción. En consecuencia, el art. 16, m) de la Directiva, en relación con el art. 2, apartado 11, ha de interpretarse de forma que la elaboración -por parte de una web que se dedica a la búsqueda de pareja- de un informe de evaluación de la personalidad no constituye suministro de «contenido digital».

## Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>) de 25 de septiembre de 2020

En este caso, se analiza la retirada de datos personales en el buscador de Google. El actor presenta una reclamación ante Google solicitando la retirada de sus datos personales y su fotografía contenida en un blog, en relación con diez URL. El buscador accede al blog interno de modo que los usuarios que entraran no vieran esa información, sino un aviso de censura. Sin embargo, buscando desde Estados Unidos o España (pero modificando la IP como si se estuviera en Estados Unidos), se podía acceder a sus datos personales en cuatro páginas web. El demandante presentó una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos solicitando que se bloquearan las URL cuando las búsquedas se realizaran en España «utilizando la funcionalidad de Google que permite al buscador geolocalizar la búsqueda en EE. UU., a pesar de encontrarse el usuario que realiza la búsqueda en España».

La AEPD desestima la pretensión al considerar que «el uso de sistemas técnicos que eludan los sistemas de geolocalización de dicha entidad y que simulen que las búsquedas se realizan en Estados Unidos, no justifican la aplicación extraterritorial de la normativa española y europea en materia de protección de datos y la restricción de la libertad de expresión en un ámbito territorial ajeno al de la Unión Europea». Hemos de precisar que, para resolver el caso, se había de aplicar normativa que, a día de hoy, se encuentra derogada, como es la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Con independencia de este hecho, la Audiencia Nacional hace referencia también a la nueva normativa que se aplicaría y trae a colación la STJUE de 24 de septiembre de 2019 para resolver el caso.

Lo que debe realizar la Audiencia Nacional es una ponderación entre los derechos del interesado relativos a su vida privada y la protección de datos personales, y el derecho a la libertad de información, a fin de determinar si se han de bloquear las URL objeto de litigio, cuando las búsquedas se efectúen en España utilizando la aplicación de Google que permite geolocalizar en Estados Unidos. El tribunal

analiza los derechos en cuestión, de forma pormenorizada, mediante las sentencias del Tribunal Constitucional, la STJUE de 13 de marzo de 2014 que resuelve un proceso similar y las directrices del Grupo de Trabajo del 29 en materia de derecho al olvido.

Como conclusión, considera que los datos contenidos en las páginas web son comentarios relacionados con la vida privada del actor que no tienen interés público y, además, datan de 2008, así que estima la pretensión del actor de bloquear en Google las cuatro URL «para la búsqueda de los datos personales del recurrente, cuando las búsquedas se realicen en España, en el uso de una funcionalidad aplicable en Google, que permite al buscador geolocalizar la búsqueda en EE. UU., a pesar de encontrarse el usuario que realiza la búsqueda en España».

Lo que desestima la AN es la pretensión del actor de eliminar el aviso de retirada de los contenidos publicado por Google, en relación con las cuatro URL. En los enlaces constaba el siguiente texto: «Entrada no disponible. Como respuesta a un requerimiento legal enviado a Google, hemos eliminado esta entrada. Puedes consultar más información sobre la solicitud en LumenDatabase.org». El demandante consideró que, aunque la información por la que se realizó el bloqueo estuviera anonimizada, podía ser relacionada con una de las cuatro páginas web. Google modificó el enlace para que este solo dirigiera a Lumen, en la que nada se decía sobre el actor. Por tanto, esta segunda pretensión no fue estimada.

#### Cita recomendada

ESCRIBANO, Patricia (2021). «Jurisprudencia». IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 32. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa] <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i32.378904>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

#### Sobre la autora

Patricia Escribano  
 Profesora ayudante doctora  
 Universitat Jaume I

