



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 25 de enero de 2017

Sala Tercera

Asunto C-375/15

SUMARIO:

Protección a los consumidores. Banca electrónica. Comunicaciones electrónicas a los clientes. Concepto de «soporte duradero». Puesta a disposición de la información. Los artículos 41.1 y 44.1 de la Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior, en relación con el artículo 4, punto 25, de la misma, deben interpretarse en el sentido de que las modificaciones de la información y de las condiciones previstas en el artículo 42, así como las modificaciones del contrato marco, que se transmiten por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio de Internet de banca electrónica, sólo pueden considerarse facilitadas en un soporte duradero, en el sentido de tales disposiciones, si se cumplen los dos requisitos: 1) ese sitio de Internet permite al usuario almacenar la información que se le envía personalmente de manera que pueda acceder a ella y reproducirla sin cambios, durante un período de tiempo adecuado, sin que sea posible ninguna modificación unilateral de su contenido por el proveedor o por cualquier otro profesional; y 2) si el usuario de servicios de pago está obligado a consultar ese sitio de Internet para tener conocimiento de dicha información, la transmisión de esta información se ve acompañada de un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en ese sitio de Internet. En el supuesto de que el usuario de servicios de pago esté obligado a consultar un sitio de estas características para tener conocimiento de la información considerada, esta se pone simplemente a disposición del usuario, en el sentido del artículo 36.1 de la mencionada Directiva 2007/64, cuando la transmisión de dicha información no se ve acompañada de tal comportamiento activo del proveedor de servicios de pago.

PRECEPTOS:

Directiva 2007/64/CE (servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE), arts. 4, 30, 31, 35, 36, 37 y 40 a 44.

PONENTE:

Don M. Safjan.

En el asunto C-375/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria), mediante resolución de 27 de mayo de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de julio de 2015, en el procedimiento entre



www.civil-mercantil.com

**BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse
AG**

y

Verein für Konsumenteninformation,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan (Ponente) y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 30 de junio de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, por el Sr. G. Schett, Rechtsanwalt;
- en nombre de la Verein für Konsumenteninformation, por el Sr. S. Langer, Rechtsanwalt;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. L. D'Ascia, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. W. Mölls y la Sra. H. Tserépa-Lacombe, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de septiembre de 2016;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 36, apartado 1, y del artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DO 2009, L 302, p. 97) (en lo sucesivo, «Directiva 2007/64»).

2. Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (en lo sucesivo, «BAWAG») y la Verein für Konsumenteninformation (Asociación para la información de los consumidores; en lo

sucesivo, «Asociación») en relación con una cláusula incluida en los contratos que BAWAG celebra con consumidores.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3. Los considerandos 18, 21 a 24, 27 y 46 de la Directiva 2007/64 declaran lo siguiente:

«(18) Es preciso establecer un conjunto de normas que garanticen la transparencia de las condiciones y los requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

[...]

(21) La presente Directiva debe especificar las obligaciones impuestas a los proveedores de servicios de pago al facilitar información a los usuarios de dichos servicios, los cuales deben recibir información de un mismo nivel de claridad sobre los servicios de pago a fin de poder elegir con información suficiente y comparar precios dentro de la UE. En interés de la transparencia, la presente Directiva debe establecer los requisitos armonizados necesarios para garantizar el suministro de la información necesaria y suficiente a los usuarios de servicios de pago en relación con el contrato de servicio de pago y con las operaciones de pago. Para promover un funcionamiento correcto del mercado interior de los servicios de pago, los Estados miembros no deben poder adoptar disposiciones en materia de información que difieran de las establecidas en la presente Directiva.

(22) Procede proteger a los consumidores contra prácticas comerciales engañosas y desleales, tal como establece la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior[, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales") (DO 2005, L 149, p. 22)], así como la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) [(DO 2000, L 178, p. 1)], y la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores[, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO 2002, L 271, p. 16), en su versión modificada por la Directiva 2005/29]. Las disposiciones adicionales de esas Directivas siguen siendo aplicables. No obstante, conviene aclarar la relación entre la presente Directiva y la Directiva 2002/65 [...] por lo que se refiere a los requisitos de información precontractual.

(23) La información requerida debe ser proporcionada a las necesidades de los usuarios y comunicarse de modo normalizado. Sin embargo, los requisitos en materia de información aplicables a una operación de pago individual deben ser diferentes de los aplicables a un contrato marco que contemple una sucesión de operaciones de pago.

(24) En la práctica, los contratos marco y las operaciones de pago en el marco de dichos contratos son mucho más frecuentes y tienen mayor importancia económica que las operaciones de pago individual. Si existe una cuenta de pago o un instrumento de pago específico, se requiere un contrato marco. Por lo tanto, los requisitos en materia de información previa sobre contratos marco deben ser bastante exhaustivos y la información debe facilitarse por escrito o a través de otros soportes duraderos, tales como impresos obtenidos mediante



www.civil-mercantil.com

impresoras de extractos, disquetes, CD-ROM, DVD y discos duros de ordenadores personales en los que se almacenen correos electrónicos y sitios de [I]nternet, en la medida en que para futuras referencias se pueda acceder a dichos sitios durante un período de tiempo adecuado a efectos de información, y que permitan la reproducción sin cambios de la información archivada. No obstante, el contrato marco entre el proveedor de servicios de pago y el usuario del servicio de pago puede estipular la forma en que se ofrece la información ulterior correspondiente a las operaciones de pago ejecutadas, por ejemplo que, por lo que respecta a las operaciones bancarias por [I]nternet, toda la información sobre cuentas de pago esté disponible en línea.

[...]

(27) [...] la presente Directiva debe distinguir entre las dos formas en las que el proveedor de servicios de pago debe facilitar la información, es decir, que o bien el proveedor de servicios de pago debe comunicarla de forma activa en el momento adecuado, tal como establece la presente Directiva, sin que el usuario del servicio de pago tenga que tomar ninguna iniciativa, o bien la información se debe poner a disposición del usuario de servicio de pago, tomando en consideración toda posible solicitud presentada en el sentido de obtener información adicional. En este último caso, el usuario del servicio de pago debe adoptar alguna medida activa para obtener la información, tales como solicitarla explícitamente del proveedor de servicios de pago, entrar en la cuenta de correo electrónico de la cuenta bancaria o introducir su tarjeta bancaria en una impresora de extractos de cuenta. [...]

[...]

(46) Para el funcionamiento eficaz y ordenado de los sistemas de pago es imprescindible que el usuario pueda confiar en que el proveedor de servicios de pago ejecute la operación correctamente y en el plazo acordado. Normalmente, el proveedor se halla en condiciones de evaluar los riesgos de la operación de pago. Le corresponde al proveedor proporcionar el sistema de pago, tomar medidas para reclamar los fondos asignados erróneamente y, en la mayoría de los casos, decidir qué intermediarios intervienen en la ejecución de una operación de pago. [...]

4. A tenor del artículo 4 de la Directiva 2007/64, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

12) "contrato marco": un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas y que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y las correspondientes condiciones;

[...]

25) "soporte duradero": cualquier instrumento que permita al usuario de servicios de pago almacenar la información que le ha sido transmitida personalmente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines de dicha información, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada;

[...]

5. Bajo el epígrafe «Transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago», el título III de la citada Directiva comprende el capítulo 1, titulado «Disposiciones generales». Entre las disposiciones de este capítulo figuran en particular los artículos 30 y 31 de tal Directiva.

www.civil-mercantil.com

6. El artículo 30 de la mencionada Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», dispone lo siguiente:

«1. El presente título se aplicará a las operaciones de pago de carácter aislado, a los contratos marco y a las operaciones de pago reguladas por dichos contratos. Las partes podrán acordar que no se aplique, en todo o en parte, en caso de que el usuario del servicio de pago no sea un consumidor.

2. Los Estados miembros podrán disponer que las disposiciones del presente título se apliquen a las microempresas de la misma forma que a los consumidores.
[...]

7. El artículo 31 de la misma Directiva, que lleva por título «Otras disposiciones de la legislación comunitaria», preceptúa lo siguiente:

«Las disposiciones del presente título se entienden sin perjuicio de las disposiciones de la legislación comunitaria que establezcan requisitos adicionales en materia de información previa.

No obstante, cuando sea de aplicación también la Directiva 2002/65[, en su versión modificada por la Directiva 2005/29], las disposiciones en materia de información recogidas en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, a excepción del punto 2, letras c) a g), del punto 3, letras a), d) y e), y del punto 4, letra b), de dicho apartado, se sustituirán por los artículos 36, 37, 41 y 42 de la presente Directiva.»

8. El capítulo 2 del título III de la Directiva 2007/64 se titula «Operaciones de pago único». Entre las disposiciones de este capítulo se hallan en concreto los artículos 35 a 37.

9. El artículo 35 de la referida Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», establece lo siguiente:

«1. El presente capítulo se aplicará a aquellas operaciones de pago único no cubiertas por un contrato marco.

2. Cuando una orden de pago correspondiente a una operación de pago único se transmita mediante un instrumento de pago regulado por un contrato marco, el proveedor de servicios de pago no estará obligado a proporcionar ni a poner a disposición del usuario información que ya se le haya facilitado en virtud del contrato marco con otro proveedor de servicios de pago, o que vaya a facilitársele en el futuro en virtud de dicho contrato.»

10. El artículo 36 de la citada Directiva, con el título «Información general previa», estipula lo siguiente:

«1. Los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, de un modo fácilmente accesible para él, la información y las condiciones establecidas en el artículo 37, antes de que el usuario quede vinculado por cualquier otro contrato u oferta relativos a una operación de pago de carácter único. Si el usuario del servicio de pago lo solicita, el proveedor de servicios de pago le facilitará la información y las condiciones mencionadas en papel u otro soporte duradero. La información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de

manera clara y legible, en una lengua oficial del Estado miembro en el que se ofrezca el servicio de pago o en cualquier otra lengua acordada entre las partes.

[...]

3. Las obligaciones impuestas por el apartado 1 podrán asimismo cumplirse proporcionando una copia del borrador del contrato de servicio de pago único o del borrador de la orden de pago que incluyan la información y condiciones contenidas en el artículo 37.»

11. El artículo 37 de la misma Directiva, titulado «Información y condiciones», enumera en su apartado 1 la información y las condiciones que deben facilitarse al usuario de servicios de pago o ponerse a su disposición.

12. El capítulo 3 del título III de la Directiva 2007/64, bajo la rúbrica «Contratos marco», comprende en particular los artículos 40 a 43.

13. A tenor del artículo 40 de la mencionada Directiva, titulado «Ámbito de aplicación»:

«El presente capítulo se aplicará a las operaciones de pago reguladas por un contrato marco.»

14. El artículo 41 de la citada Directiva, titulado «Información general previa», presenta la siguiente redacción:

«1. Los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, en papel u otro soporte duradero, la información y las condiciones contenidas en el artículo 42, con suficiente antelación a la fecha en que el usuario quede vinculado por cualquier contrato marco u oferta. La información y las condiciones estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera clara y legible, en una lengua oficial del Estado miembro en el que se ofrezca el servicio de pago o en cualquier otra lengua acordada entre las partes.

2. Si el contrato marco se ha celebrado a instancias del usuario del servicio de pago a través de un medio de comunicación a distancia que no permita al proveedor de servicios de pago cumplir lo dispuesto en el apartado 1, el proveedor cumplirá las obligaciones que le impone dicho apartado inmediatamente después de la celebración del contrato marco.

3. Las obligaciones dispuestas en el apartado 1 podrán asimismo cumplirse proporcionando una copia del borrador del contrato marco que incluya la información y condiciones contenidas en el artículo 42.»

15. El artículo 42 de la misma Directiva, titulado «Información y condiciones», enumera la información y las condiciones que deben proporcionarse al usuario de servicios de pago.

16. El artículo 43 de la Directiva 2007/64, titulado «Accesibilidad de la información y de las condiciones del contrato marco», prescribe lo siguiente:

«En cualquier momento de la relación contractual, el usuario de servicios de pago que así lo solicite tendrá derecho a recibir en papel o en otro soporte duradero las condiciones



www.civil-mercantil.com

contractuales del contrato marco, así como la información y las condiciones contempladas en el artículo 42.»

17. El artículo 44 de dicha Directiva, con el título «Modificación de las condiciones del contrato marco», dispone lo siguiente:

«1. El proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones especificadas en el artículo 42, de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha de aplicación propuesta.

Cuando proceda según el artículo 42, punto 6, letra a), el proveedor de servicios de pago informará al usuario de servicios de pago de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones de que se trate en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a rescindir el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de los cambios.

2. Las modificaciones de los tipos de interés o de cambio podrán aplicarse de inmediato y sin previo aviso, siempre que así se haya acordado en el contrato marco y que las variaciones se basen en los tipos de interés o de cambio de referencia acordados de conformidad con el artículo 42 [...]. El usuario de servicios de pago será informado de toda modificación del tipo de interés lo antes posible de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1, a menos que las partes hayan acordado una frecuencia específica o un procedimiento de comunicación o puesta a disposición de la información. No obstante, los cambios en los tipos de interés o de cambio que sean más favorables para los usuarios de servicios de pago podrán aplicarse sin previo aviso.

[...]

Derecho austriaco

18. La Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstegesetz - ZaDiG) (Ley de servicios de pago), de 2009 (BGBl. I, 66/2009; en lo sucesivo, «Ley de servicios de pago»), procedió a la transposición al Derecho austriaco de la Directiva 2007/64.

19. El artículo 26 de la Ley de servicios de pago es del siguiente tenor:

«1. Con suficiente antelación a la fecha en que el usuario del servicio de pago quede vinculado por un contrato u oferta, el proveedor de servicios de pago deberá

1) en el caso de contratos marco en el sentido del artículo 28, comunicar la información y los términos del contrato al usuario de servicios de pago por escrito o, cuando el usuario esté de acuerdo, mediante otro soporte duradero [...]

[...]

2. La información y los términos del contrato deberán redactarse de manera clara y comprensible [...]

20. Conforme al artículo 29, apartado 1, de la citada Ley:

www.civil-mercantil.com

«El proveedor de servicios de pago deberá

1) proponer al usuario de servicios de pago las modificaciones del contrato marco con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha prevista para su aplicación, de la manera contemplada por el artículo 26, apartados 1, punto 1, y 2 [...] [...]»

21. La Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz - ECG) (Ley sobre comercio electrónico), de 2001 (BGBl. I, 152/2001; en lo sucesivo, «Ley sobre comercio electrónico»), procedió a la transposición al Derecho austriaco de la Directiva 2000/31.

22. El artículo 11 de la Ley sobre comercio electrónico preceptúa lo siguiente:

«El proveedor de servicios deberá poner a disposición del usuario los términos del contrato y las condiciones generales de modo que tal usuario pueda llevar a cabo su almacenamiento o reproducción. Esta obligación no podrá modificarse en detrimento del usuario.»

23. El artículo 12 de la Ley sobre comercio electrónico establece lo siguiente:

«Se considerará que se han comunicado los mensajes electrónicos relativos al contrato, otros mensajes electrónicos jurídicamente relevantes y los acuses de recibo electrónicos si la parte a la que van destinados puede consultarlos en circunstancias ordinarias. La presente disposición no podrá modificarse en detrimento de los usuarios.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

24. La Asociación, de acuerdo con la legislación austriaca, tiene legitimación a efectos de proteger los intereses de los consumidores.

25. BAWAG es una entidad bancaria que ejerce su actividad en todo el territorio austriaco. En sus relaciones con los consumidores, aplica condiciones generales que regulan la utilización del sitio de Internet de banca electrónica e-banking.

26. Las condiciones generales relativas al sitio de Internet de banca electrónica e-banking contienen una cláusula según la cual «el cliente que contrate e-banking recibirá las comunicaciones y mensajes (en particular, los mensajes relativos a la cuenta, los extractos de cuenta, los extractos de tarjetas de crédito, las comunicaciones de modificación, etc.) que la entidad bancaria debe facilitar al cliente o poner a su disposición mediante correo o a través de una consulta o de una transmisión por vía electrónica en el marco del sistema e-banking de [BAWAG]».

27. El acceso a dicho sitio de Internet se proporciona con arreglo a un contrato que es accesorio a un contrato relativo a la apertura y funcionamiento de una cuenta bancaria y que forma parte así de un contrato marco.

www.civil-mercantil.com

28. De la resolución de remisión se desprende que los mensajes enviados mediante las cuentas de correo electrónico relativas a los consumidores que se encuentran en el sitio de Internet de banca electrónica e-banking permanecen en ellas sin modificación y no se suprimen durante un período de tiempo adecuado a efectos de información de los consumidores, de tal modo que pueden ser consultados y reproducidos sin cambios por vía electrónica o imprimirse. Los consumidores pueden gestionar estos mensajes y eventualmente borrarlos.

29. La Asociación ejerció ante el Handelsgericht Wien (Tribunal Mercantil de Viena, Austria) una acción de cesación para que BAWAG dejara de utilizar la referida cláusula o cualquier otra cláusula equivalente en sus condiciones generales.

30. En efecto, según la Asociación, tales cláusulas son contrarias a las disposiciones de la Ley de servicios de pago.

31. Al haber estimado el Handelsgericht Wien (Tribunal Mercantil de Viena) la pretensión de la Asociación mediante resolución de 31 de octubre de 2013, BAWAG interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria).

32. Mediante resolución de 11 de abril de 2014, el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena) modificó parcialmente la resolución del Handelsgericht Wien (Tribunal Mercantil de Viena). BAWAG interpuso recurso de casación contra la resolución del Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena) ante el órgano jurisdiccional remitente.

33. Al considerar que la solución del litigio principal depende de la interpretación de la Directiva 2007/64, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal, Austria) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 36, apartado 1, de ésta, en el sentido de que la información (en formato electrónico) transmitida por el banco al buzón de correo electrónico del cliente en el marco del [sitio de Internet de banca electrónica e-banking], de tal manera que el cliente pueda acceder a ella haciendo clic tras haberse conectado al sitio de Internet de banca electrónica e-banking, se facilita al cliente en un soporte duradero?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse en tal caso el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 36, apartado 1, de ésta, en el sentido de que:

- a) la información se hace accesible por el banco efectivamente en un soporte duradero, pero no se facilita al cliente, [poniéndose] únicamente a disposición de éste, o
- b) se trata únicamente de la puesta a disposición de una información sin utilización de un soporte duradero?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

34. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si el artículo 41, apartado 1,

y el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 4, punto 25, de ésta, deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que las modificaciones de la información y de las condiciones previstas en el artículo 42 de la citada Directiva, así como las modificaciones del contrato marco, que se transmiten por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio de Internet de banca electrónica, se facilitan en un soporte duradero, en el sentido de esas disposiciones, o ha de considerarse simplemente que se ponen a disposición del usuario, tal como prevé el artículo 36, apartado 1, primera frase, de la misma Directiva respecto a la información y las condiciones establecidas en el artículo 37 de ésta.

35. Con carácter liminar, procede recordar que el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2007/64 establece un deber de información general previa del usuario de servicios de pago respecto a un contrato u oferta relativos a una operación de pago de carácter único que no se rige por un contrato marco en el sentido del artículo 4, punto 12, de dicha Directiva, mientras que, respecto a las operaciones de pago reguladas por un contrato marco, tal deber se prevé en el artículo 41, apartado 1, de la citada Directiva.

36. El «contrato marco» se define, a efectos de la Directiva 2007/64, en el artículo 4, punto 12, de ésta como un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago individuales y sucesivas y que puede estipular la obligación de abrir una cuenta de pago y las correspondientes condiciones.

37. A tenor del artículo 41, apartado 1, de la citada Directiva, los Estados miembros dispondrán que el proveedor de servicios de pago esté obligado a facilitar al usuario de servicios de pago, en papel u otro soporte duradero, la información y las condiciones contenidas en el artículo 42 de la propia Directiva, con suficiente antelación a la fecha en que el usuario quede vinculado por cualquier contrato marco u oferta.

38. Además, del artículo 44, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2007/64 resulta que el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones especificadas en el artículo 42 de esa Directiva, de modo idéntico al indicado en el artículo 41, apartado 1, de la misma Directiva, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha de aplicación propuesta.

39. A fin de dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas, es preciso examinar dos requisitos previstos en el artículo 41, apartado 1, de la citada Directiva, a saber, el requisito de la utilización de un soporte duradero en el que debe figurar la información concernida y el requisito de que tal información debe facilitarse al usuario de servicios de pago.

40. Por lo que se refiere, en primer lugar, al concepto de «soporte duradero», que figura en el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64, el mismo se define en el artículo 4, punto 25, de ésta como cualquier instrumento que permita al usuario de servicios de pago almacenar la información que le ha sido transmitida personalmente, de manera fácilmente accesible para su futura consulta, durante un período de tiempo adecuado para los fines de dicha información, y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada.

41. El considerando 24 de la mencionada Directiva precisa que los requisitos en materia de información previa sobre contratos marco deben ser bastante exhaustivos y la



www.civil-mercantil.com

información debe facilitarse por escrito o a través de otros soportes duraderos, tales como impresos obtenidos mediante impresoras de extractos, disquetes, CD-ROM, DVD y discos duros de ordenadores personales en los que se almacenen correos electrónicos y sitios de Internet, en la medida en que para futuras referencias se pueda acceder a dichos sitios durante un período de tiempo adecuado a efectos de información, y que permitan la reproducción sin cambios de la información archivada.

42. Refiriéndose, en particular, a la definición de «soporte duradero» contenida en el artículo 3, letra m), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66; corrección de errores en DO 2009, L 207, p. 14, DO 2010, L 199, p. 40, y DO 2011, L 234, p. 46,), el Tribunal de Justicia ha declarado que tal soporte debe garantizar al consumidor, al igual que el soporte papel, la posesión de la información requerida para que, en caso necesario, pueda ejercitar sus derechos. Es pertinente, a este respecto, la posibilidad para el consumidor de almacenar la información dirigida personalmente a él, la garantía de que no se ha alterado el contenido de la información, la accesibilidad a ésta por un período de tiempo adecuado y la posibilidad de reproducirla sin cambios (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de julio de 2012, *Content Services*, C-49/11, EU:C:2012:419, apartados 42 a 44, y de 9 de noviembre de 2016, *Home Credit Slovakia*, C-42/15, EU:C:2016:842, apartado 35).

43. Pues bien, ha de considerarse, tal como señaló el Abogado General en los puntos 51 a 63 de sus conclusiones y como declaró en esencia el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) en su sentencia de 27 de enero de 2010, *Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht* (E-04/09, EFTA Court Report 2009-2010, p. 86, apartados 63 a 66), que determinados sitios de Internet deben calificarse de «soportes duraderos», en el sentido del artículo 4, punto 25, de la Directiva 2007/64.

44. A la luz concretamente de los apartados 40 a 42 de la presente sentencia, así sucede cuando un sitio de Internet permite al usuario de servicios de pago almacenar la información que se le envía personalmente de tal manera que esa información pueda ser consultada posteriormente durante un período de tiempo adecuado a su finalidad y reproducida sin cambios. Además, para que un sitio de Internet pueda considerarse un «soporte duradero», en el sentido de dicha disposición, debe quedar excluida toda posibilidad de modificación unilateral de su contenido por el proveedor de servicios de pago o por cualquier otro profesional al que se haya confiado la gestión del sitio de Internet.

45. Esta interpretación se coherente con los objetivos enunciados en los considerandos 21 y 22 de la Directiva 2007/64, a saber, la protección de los usuarios de servicios de pago y, en particular, de los consumidores.

46. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el asunto principal, se cumplen los requisitos especificados en el apartado 44 de la presente sentencia.

47. En lo que atañe, en segundo lugar, a la cuestión de determinar en qué situación las modificaciones de la información y de las condiciones definidas en el artículo 42 de la Directiva 2007/64, así como las modificaciones del contrato marco, pueden considerarse «facilitadas» en un soporte duradero conforme al artículo 41, apartado 1, de dicha Directiva, no es baladí recordar que, tal como indica el considerando 27 de la citada Directiva, ésta debe distinguir dos

formas de transmisión de información por el proveedor de servicios de pago: o bien el proveedor de servicios de pago debe comunicar de forma activa la información concernida, sin que el usuario del servicio de pago tenga que tomar ninguna iniciativa, o bien la información se debe poner a disposición del usuario de servicio de pago, tomando en consideración toda posible solicitud presentada en el sentido de obtener información adicional. En este último caso, el usuario del servicio de pago debe adoptar alguna medida activa para obtener la información, como solicitarla explícitamente al proveedor de servicios de pago, entrar en la cuenta de correo electrónico de la cuenta bancaria o introducir su tarjeta bancaria en una impresora de extractos de cuenta.

48. De ello se desprende que, cuando la Directiva 2007/64 prevé que la información concernida se facilite por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios, es dicho proveedor el que debe comunicar la información activamente.

49. Al mismo tiempo, dado que la protección de los usuarios de servicios de pago y, en particular, de los consumidores es, como se ha recordado en el apartado 45 de la presente sentencia, uno de los objetivos de la citada Directiva, no cabe exigir razonablemente a los usuarios de servicios de pago, tal como señaló el Abogado General en los puntos 75 a 77 de sus conclusiones, que consulten habitualmente todos los servicios de comunicación electrónica que han contratado, máxime cuando, según el artículo 44, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2007/64, en las circunstancias que esta disposición prevé, cabe considerar que tales usuarios han aceptado las modificaciones de las condiciones del contrato marco propuestas por los proveedores.

50. Sentado lo anterior, la información concernida que se transmite por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un sitio de Internet de banca electrónica puede considerarse facilitada, en el sentido del artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64, si la transmisión se acompaña de un comportamiento activo de dicho proveedor destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en el sitio de Internet.

51. Tal como señaló esencialmente el Abogado General en el punto 79 de sus conclusiones, puede constituir tal comportamiento, en particular, el envío de un texto o de un correo electrónico a la dirección utilizada habitualmente por el usuario de estos servicios para comunicar con otras personas y cuya utilización han acordado las partes en un contrato marco celebrado entre el proveedor de servicios de pago y el usuario. No obstante, la dirección así elegida no puede ser la correspondiente a ese usuario en el sitio de Internet de banca electrónica gestionado por el proveedor de servicios de pago o por cualquier otro profesional al que se haya confiado la gestión de ese sitio de Internet, en la medida en que este sitio, incluso si contiene un buzón de correo electrónico, no es utilizado por ese usuario a efectos de su comunicación habitual con otras personas distintas del proveedor.

52. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar, teniendo en cuenta las circunstancias del asunto principal en su conjunto, si las modificaciones de la información y de las condiciones definidas en el artículo 42 de la Directiva 2007/64, así como las modificaciones del contrato marco de que se trata, pueden considerarse comunicadas activamente por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios.

53. En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales de la siguiente manera:

El artículo 41, apartado 1, y el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64, en relación con el artículo 4, punto 25, de ésta, deben interpretarse en el sentido de que las modificaciones de la información y de las condiciones previstas en el artículo 42 de la citada Directiva, así como las modificaciones del contrato marco, que se transmiten por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio de Internet de banca electrónica, sólo pueden considerarse facilitadas en un soporte duradero, en el sentido de tales disposiciones, si se cumplen los dos requisitos:

- ese sitio de Internet permite al usuario almacenar la información que se le envía personalmente de manera que pueda acceder a ella y reproducirla sin cambios, durante un período de tiempo adecuado, sin que sea posible ninguna modificación unilateral de su contenido por el proveedor o por cualquier otro profesional, y

- si el usuario de servicios de pago está obligado a consultar ese sitio de Internet para tener conocimiento de dicha información, la transmisión de esta información se ve acompañada de un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en ese sitio de Internet.

En el supuesto de que el usuario de servicios de pago esté obligado a consultar un sitio de estas características para tener conocimiento de la información considerada, ésta se pone simplemente a disposición del usuario, en el sentido del artículo 36, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2007/64, cuando la transmisión de dicha información no se ve acompañada de tal comportamiento activo del proveedor de servicios de pago.

Costas

54. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 41, apartado 1, y el artículo 44, apartado 1, de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE, en su versión modificada por la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en relación con el artículo 4, punto 25, de aquella Directiva, deben interpretarse en el sentido de que las modificaciones de la información y de las condiciones previstas en el artículo 42 de aquella Directiva, así como las modificaciones del contrato marco, que se transmiten por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio de Internet de banca electrónica, sólo pueden considerarse facilitadas en un soporte duradero, en el sentido de tales disposiciones, si se cumplen los dos requisitos:



www.civil-mercantil.com

- ese sitio de Internet permite al usuario almacenar la información que se le envía personalmente de manera que pueda acceder a ella y reproducirla sin cambios, durante un período de tiempo adecuado, sin que sea posible ninguna modificación unilateral de su contenido por el proveedor o por cualquier otro profesional, y

- si el usuario de servicios de pago está obligado a consultar ese sitio de Internet para tener conocimiento de dicha información, la transmisión de esta información se ve acompañada de un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la existencia y disponibilidad de la información en ese sitio de Internet.

En el supuesto de que el usuario de servicios de pago esté obligado a consultar un sitio de estas características para tener conocimiento de la información considerada, ésta se pone simplemente a disposición del usuario, en el sentido del artículo 36, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2007/64, en su versión modificada por la Directiva 2009/111, cuando la transmisión de dicha información no se ve acompañada de tal comportamiento activo del proveedor de servicios de pago.

Firmas

¹Lengua de procedimiento: alemán.
Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia