

Reitera el TS que tiene la consideración de cláusula abusiva incluir en las condiciones generales en contratos de Telefónica la obligación de recibir factura en soporte electrónico sin recabar el consentimiento expreso del consumidor

20/05/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

SENTENCIA 1935/2024, DE 09 DE DICIEMBRE DE 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 7881/2021

Ponente Excmo. Sr. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

En Madrid, a 9 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 7881/2021 interpuesto por Telefónica de España SAU, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª. Gloria Robledo Machuca, con la asistencia letrada de D. José Fernando Ponte Penedo, contra la sentencia número 2720/2021, de 2 de junio, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación 488/2021, en el que ha intervenido como parte recurrida la Generalitat de Catalunya, representada y defendida por su abogada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 2 de junio de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

“Primer.- Declarar la inadmissibilitat del recurs d'apel·lació en allò que es refereix a les sancions segona i tercera.

Segon.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació de Telefónica de España SAU.

Tercer.- No efectuar pronunciamient sobre les costes processals”

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Telefónica de España SAU, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 28 de octubre de 2021, tuvo por preparado el recurso con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1.ª de esta Sala dictó auto, de fecha 18 de octubre de 2023, con -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

“1.º) Admitir el recurso de casación n.º 7881/2021 preparado por la representación procesal de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U contra la sentencia número 2720/2021, de 2 de junio, de la Sección 5.ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación n.º 128/2021).

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Que se determine si puede considerarse válido el consentimiento expreso del consumidor en lo que respecta a la emisión de la factura vía electrónica, cuando se establezca su previsión a través de una condición general de la contratación, o es necesario un consentimiento separado y específico.

3.º) Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación el artículo 63.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.”

CUARTO.- La parte recurrente presentó, con fecha 13 de diciembre de 2023, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la sentencia impugnada infringe los artículos 63.3 del Texto refundido del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLUCU) y el artículo 9.2 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, puestos en relación con el artículo 86.7 del TRLUCU, así como la jurisprudencia que los interpreta, al reputar abusivas las cláusulas de facturación electrónica por considerar que el consentimiento expreso y previo del consumidor no es válido si se obtiene por medio de una condición general de la contratación incluida en el contrato-tipo de prestación del servicio.

La argumentación de la recurrente respecto de la norma citada como infringida y de la jurisprudencia que la interpreta, en síntesis, sostiene que el artículo 63.3 TRLUCU no exige un consentimiento específico, separado e individualizado, sino que exige un consentimiento previo y expreso y que es perfectamente válido obtener el consentimiento previo y expreso exigido por medio de una condición general de la contratación incorporada en el contrato-tipo de prestación del servicio. Añade que el artículo 63.3 TRLUCU, que integra el contenido de un precepto sancionador y, por tanto, es de interpretación restrictiva, no excluye en ningún momento la utilización de una condición general.

Señala también la parte recurrente que, de hecho, las cláusulas de facturación electrónica a que se refiere este recurso reconocen expresamente el derecho del usuario a optar por la factura en papel en cualquier momento, e indican el modo sencillo y gratuito de hacerlo (una llamada telefónica), siendo estas las razones que han llevado a la Sección 4.ª de esta Sala a confirmar la plena validez de una cláusula de facturación electrónica prácticamente idéntica a las que se discuten en este caso, transcribiendo al efecto los razonamientos de la sentencia de la citada Sección de esta Sala número 367/2023, de 21 de marzo. Señala igualmente que la tesis de la sentencia que cita ha sido compartida, en el plano civil, por la sentencia 443/2022, de 2.º de junio, de la Audiencia Provincial de La Coruña.

La representación de Telefónica SAU expone que la sentencia impugnada vulnera el precepto identificado como infringido por las razones que seguidamente se resumen:

i.- La normativa citada como infringida no exige un consentimiento separado y específico, sino expreso y previo.

ii.- Una condición general debidamente incorporada en el contrato-tipo de la prestación del servicio es un medio válido y apto para obtener el consentimiento expreso y previo preciso para la expedición de la factura electrónica.

iii.- Las cláusulas de facturación electrónica respetan la finalidad última del artículo 63.3 del TRLUCU: garantizar el derecho de los consumidores a optar de forma gratuita por el formato de expedición de sus facturas en cualquier momento, tanto al tiempo de la contratación como después.

iv.- La libertad de elección sobre el formato de la factura que consagran las cláusulas de factura electrónica es consistente con el marco normativo europeo y nacional y el actual contexto social y tecnológico.

La parte recurrente solicita a la Sala que fije la interpretación de la norma y jurisprudencia identificada en el auto de admisión, señalando que el consentimiento expreso y previo exigido por el artículo 63.3 del TRLCU para la emisión de la factura electrónica es perfectamente válido si se ha presentado a través de la aceptación de una condición general de la contratación que se inserta en el contrato-tipo de la prestación del servicio, sin que sea necesario un consentimiento separado y específico.

Finalizó su escrito de interposición la representación de Telefónica SAU solicitando a la Sala que estime el recurso de casación y, en su virtud, fije la interpretación de las normas y jurisprudencia invocadas de acuerdo con lo sostenido en el recurso, anule la sentencia recurrida, estime el recurso de apelación y acuerde la anulación del acuerdo en relación a la sanción impuesta a la recurrente, ordenando a la Administración a estar y pasar por esa declaración a todos los efectos y que determine la sanción que corresponda respecto de la Cláusula de Modificación y el resto de cláusulas, con imposición a la Administración de las costas causadas.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la abogada de la Generalitat de Catalunya por escrito de 15 de febrero de 2024, en el que alega que la forma en que viene redactada la cláusula a que se refiere el recurso limita los derechos de las personas consumidoras, pues el artículo 63 del TRLCU establece el derecho del consumidor a recibir la factura en papel, por lo que la posibilidad de recibir la factura electrónica ha de quedar condicionada al consentimiento expreso del consumidor y siempre con la posibilidad de revocar dicha autorización.

Añade la parte recurrida que el consentimiento expreso se exige para que no haya dudas respecto de la voluntad del consumidor, especialmente protegido por el TRLCU, mientras que la práctica de la compañía recurrente se centra precisamente en eludir esa exigencia del artículo 63.3 del TRLCU para imponer aquello que le resulta más conveniente, incluyéndolo en un clausulado genérico susceptible de despistar al consumidor y coartando su libertad de elección.

Respecto de la cita de la sentencia de esta Sala número 367/2023, de 21 de marzo, la parte recurrida indica que de la misma se desprende que hay que analizar cada caso y cada cláusula individualmente y que lo allí decidido no puede extrapolarse a otras cláusulas relativas a la facturación electrónica como la que nos ocupa, pues en el caso examinado en la citada sentencia la cláusula discutida contiene un consentimiento explícito por parte del cliente, mientras que en este caso la cláusula en cuestión se coarta la libertad de elección al condicionar la prestación del servicio al consentimiento de la facturación electrónica.

Como consecuencia de los anteriores razonamientos, la abogada de la Generalitat finalizó su escrito de oposición solicitando a la Sala que dicte sentencia por la cual declare no haber lugar a la casación formulada.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre de 2024, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar, que continuó el 20 de noviembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone por la representación de Telefónica SAU recurso de casación contra la sentencia 2720/2021, de 2 de junio, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en el punto al que se contrae el presente recurso de casación y al que ahora nos referiremos, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la citada

sociedad contra la sentencia 154/2020, de 7 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 7 de Barcelona.

2.- Hacemos una referencia de los antecedentes de la sentencia impugnada para una mejor comprensión de la cuestión litigiosa.

i.- La Agencia Catalana del Consumo, en resolución de 20 de abril de 2017, impuso a Telefónica SAU tres sanciones de multa de 38.000, 10.000 y 20.000 euros por, respectivamente, tres cargos imputados consistentes en: a) incluir cláusulas abusivas en los contratos, b) no informar en el contrato del proceso de devolución de los equipamientos y del importe del decodificador y c) poder dar de alta en las tiendas de Telefónica los servicios, pero no poder darles de baja en las referidas tiendas.

ii.- El recurso de alzada interpuesto por Telefónica SAU contra la anterior resolución sancionadora fue desestimado por la resolución de la Consejería de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Catalunya de 31 de enero de 2019.

iii.- El recurso contencioso administrativo interpuesto por Telefónica SAU contra la anterior resolución fue desestimado por la sentencia número 154/2020, de 7 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 7 de Barcelona (procedimiento ordinario 228/2019 B).

iv.- Interpuesto por Telefónica SAU recurso de apelación contra la indicada sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia número 2720/2021, de 2 de junio que: 1.º) declaró la inadmisibilidad del recurso en lo que se refiere a las sanciones segunda y tercera y 2.º) desestimó el recurso de apelación en lo demás (apelación 488/2021).

Esta última es la sentencia que se impugna en el presente recurso de casación.

3.- Cabe precisar ya en este momento que de las tres sanciones impuestas a Telefónica SAU por la resolución de la Agencia Catalana del Consumo de 20 de abril de 2017, el recurso de casación limita su impugnación a la sanción correspondiente a la inclusión de una cláusula abusiva en los contratos relativa a las facturas electrónicas, que se integra en el cargo primero junto con otras cláusulas también declaradas abusivas que no se impugnan en este recurso.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.

Como hemos indicado en los antecedentes de hecho, el auto de la Sección 1.ª de esta Sala de 18 de octubre de 2023, de admisión a trámite, consideró que la cuestión que en el presente recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar si puede considerarse válido el consentimiento expreso del consumidor en lo que respecta a la emisión de la factura vía electrónica, cuando se establezca su previsión a través de una condición general de la contratación, o es necesario un consentimiento separado y específico

TERCERO.- Sentencias precedentes en relación con la cuestión de interés casacional.

1.- La Sala ha dictado con anterioridad dos sentencias en relación con la misma cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia formulada por el auto de admisión a trámite de este recurso.

La primera es la sentencia número 367/2023, de 21 de marzo (recurso 3566/2021), en la que la Sala desestimó el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 15 de febrero de 2021 que había estimado el recurso interpuesto por Pepemobile S.L. contra una resolución sancionadora de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Andalucía, al considerar esta Sala que la cláusula entonces controvertida no llama a engaño y que la libertad de elección del cliente por una u otra forma de factura

no está coartada o condicionada, sin que pudiera apreciarse ninguna vulneración del artículo 63.3 LGDCU ni, por consiguiente, afirmarse que la cláusula examinada fuera abusiva.

En la indicada sentencia la Sala entendió, en respuesta a la cuestión de interés casacional, que el artículo 63.3 LGDCU no exige un consentimiento separado y específico del cliente para recibir la factura de forma electrónica, siempre que del contrato tipo resulte de manera clara que puede optar libremente y sin costes por una u otra forma de factura: electrónica o en papel.

2.- Sin embargo, la Sala modificó su criterio en la posterior sentencia 722/2024, de 29 de abril (recurso 4322/2021), a la que más adelante haremos referencia, que fue seguida de dos autos, ambos de 27 de junio de 2024, que no consideraron necesaria la aclaración solicitada y desestimaron un incidente de nulidad promovido por Telefónica Móviles de España S.A.U.

CUARTO.- La posición de la Sala

1.- En el presente recurso, como en los precedentes a que acabamos de referirnos, es de aplicación, para resolver sobre si la cláusula controvertida debe considerarse o no abusiva, el artículo 63.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU).

El citado artículo 63.3 de la LGDCU dispone lo siguiente:

“En los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel. En su caso, la expedición de la factura electrónica estará condicionada a que el empresario haya obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor. La solicitud del consentimiento deberá precisar la forma en la que se procederá a recibir la factura electrónica, así como la posibilidad de que el destinatario que haya dado su consentimiento pueda revocarlo y la forma en la que podrá realizarse dicha revocación.

El derecho del consumidor y usuario a recibir la factura en papel no podrá quedar condicionado al pago de cantidad económica alguna”.

2.- Exponemos seguidamente el contenido de las cláusulas controvertidas, que obran en el expediente administrativo y han sido reproducidas en el escrito de interposición del recurso de casación:

La cláusula 14 (IV) de las "Condiciones Generales del Servicio de Televisión Movistar+" expresa lo siguiente:

“(IV) La contraprestación de este servicio conlleva la aceptación por parte del CLIENTE de recibir la correspondiente factura en formato electrónico [...] Sin perjuicio de lo anterior, el CLIENTE podrá escoger, en cualquier momento, la recepción de la factura en formato papel solicitándolo mediante una llamada al Número de Atención Personal 1004 o al 900.10.10.10 para Autónomos”.

La cláusula 5.2 de las "Condiciones Particulares del Servicio Movistar Fusión" tiene el siguiente contenido:

“La contratación de Movistar Fusión conlleva la aceptación por parte del Cliente de recibir la correspondiente factura en formato electrónico no obstante su derecho a recibir la factura en papel, en este momento...Sin perjuicio de lo anterior, el Cliente podrá escoger, en cualquier momento, la recepción de la factura en papel solicitándolo mediante una llamada al Número de Atención Personal 1004 o Respuesta Profesional 1489”.

3.- Por su parte, la cláusula examinada en nuestra precedente sentencia 722/2024, de 29 de abril (casación 4322/2021), antes citada, se formuló en los términos que resultan recogidos en la misma;

“Pasamos a analizar las cláusulas en cuestión. En primer lugar la cláusula "Facturación", considerada abusiva al vulnerar lo dispuesto en el art. 63.3 TRLGDCU y *al suponer la imposición de una renuncia o*

limitación de los derechos del consumidor (art. 86.7 TRLGDCU), así como por vulnerar el principio de transparencia contenido en el art. 80.1.a) TRLGDCU. Incide el acto impugnado en el texto "En el caso de elegir la domiciliación bancaria como método de pago, la contratación de este servicio conlleva la aceptación por parte del cliente de recibir la correspondiente factura en formato electrónico". Por su parte, la recurrente alega que en la propia cláusula se establece que "Sin perjuicio de lo anterior, el Cliente podrá escoger, en cualquier momento, la recepción de la factura en formato papel solicitándolo a través de www.movistar.es o mediante una llamada al Número de Atención Personal 1004"; y que con la modificación realizada en la Condición General de "Facturación" de la versión MS.CO.O/29.05.18, la cláusula en cuestión quedó redactada del modo que a continuación se expone: "En el caso de elegir la domiciliación bancaria como método de pago, la contratación de este servicio conlleva la aceptación por parte del cliente de recibir la correspondiente factura en formato electrónico, no obstante su derecho a optar por la factura en papel en la contratación.""

4.- Al resultar idénticas las cuestiones de interés casacional formuladas tanto en el recurso de casación resuelto por nuestra sentencia 722/2024, de 29 de abril como en el presente recurso, resultar de aplicación el mismo artículo 63.3 de la LGDCU para la calificación como abusivas de las cláusulas y ser también de similar contenido sustancial las cláusulas controvertidas en uno y otro recurso, debemos seguir ahora los razonamientos expuestos en nuestra precedente sentencia, por razones de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación de la ley a supuestos de hechos iguales.

Decíamos en nuestra sentencia 722/2024, de 29 de abril, que el artículo 63.3 de la LGDCU contiene dos exigencias expresadas que no han sido respetadas. La primera es que la recepción de la factura en papel es considerada un derecho incondicionado del usuario. Y, en segundo lugar, que la renuncia a dicho derecho no solo ha de ser expresa, sino que ha de manifestarse mediante un procedimiento directamente contemplado en la propia ley.

Consideramos al respecto que el derecho a recibir la factura en papel, como literalmente establece la norma, es ya difícilmente compatible con la inclusión en las condiciones generales de un contrato de adhesión, cuya aceptación es forzosa e incondicionada en un primer momento en este tipo de contratación, aunque sea posible, como sucede en el caso de la oferta de Telefónica, optar tras su firma por una solución distinta.

Pero es que, además, estimamos que la renuncia a dicho derecho aceptando la expedición de factura electrónica ha de ser expresa, puesto que la empresa ha de haber "obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor" y mediando un determinado procedimiento. Así, el precepto requiere que sea la empresa emisora la que solicite el consentimiento y dicha solicitud debe precisar tanto la forma de recepción de la factura electrónica como la posibilidad y procedimiento para revocar el consentimiento a recibir una factura electrónica en vez de en papel.

Señalamos que, como resulta evidente, el que la renuncia al derecho a recibir la factura en papel y la aceptación de la factura electrónica por parte del consumidor deba ser solicitado de manera expresa por la empresa y recabando además determinada información sobre la recepción de la factura electrónica, la revocación del consentimiento excluye absolutamente la posibilidad de que la factura electrónica sea incluida en las condiciones generales del contrato, de necesaria e incondicionada aceptación previa a cualquier cambio u opción posterior.

Concluimos en nuestra sentencia 722/2024, de 29 de abril, que por todo lo dicho, no cabe duda de que la cláusula sobre facturación vulnera de manera directa lo establecido por el referido precepto legal al limitar de manera sustancial el derecho del usuario a recibir la factura en papel. Debe por ello ser considerada, como hizo la Administración sancionadora, una cláusula abusiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.7 de la LGDCU, que califica como tales a cualquier "renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario", además de las enumeradas previamente en los restantes apartados del propio precepto

QUINTO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con los razonamientos expuestos en el anterior fundamento de derecho hemos de desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España S.A.U. contra la sentencia número 2720/2021, de 2 de junio, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (apelación 488/2021).

En virtud de lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, en cuanto a las costas de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, con mantenimiento del pronunciamiento sobre las costas de la instancia de la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar no haber lugar y, por tanto, desestimar el presente recurso de casación número 7881/2021 interpuesto por Telefónica de España SAU, contra la sentencia 2720/2021, de 2 de junio, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo de apelación 488/2021).

2.- No imponer las costas de casación a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.