



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 15 de diciembre de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Práctica comercial engañosa — Plan de venta piramidal — Contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes y compensaciones percibidas por los participantes anteriores — Vinculación económica indirecta»

En el asunto C-667/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Apelación de Amberes, Bélgica), mediante resolución de 3 de diciembre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 2015, en el procedimiento entre

Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht

y

Paul Adriaensen,

Werner De Kesel,

The Right Frequency VZW,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. E. Regan, Presidente de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht, por los Sres. J. Muyldermans, P. Maeyaert y P. Vlaemminck, advocaten;
- en nombre de los Sres. Adriaensen y De Kesel y de The Right Frequency VZW, por el Sr. R. Peeters, advocaat;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. van Beek y D. Roussanov, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del anexo I, punto 14, de 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).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Loterie Nationale — Nationale Loterij NV van publiek recht (en lo sucesivo, «Nationale Loterij»), por una parte, y los Sres. Paul Adriaensen y Werner De Kesel y The Right Frequency VZW, por otra, en relación con el desarrollo y promoción de un plan de participación colectiva en las loterías públicas en Bélgica, denominado «Lucky 4 All» (en lo sucesivo, «plan Lucky 4 All»).

Marco jurídico

- 3 El considerando 8 de la Directiva 2005/29 tiene el siguiente tenor:

«La presente Directiva protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. [...]»
- 4 El considerando 17 de dicha Directiva establece:

«Para incrementar la seguridad jurídica, es importante que estén identificadas aquellas prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Ese tipo de prácticas se enumeran exhaustivamente en la lista del anexo I. Se trata exclusivamente de las prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9. La lista sólo puede modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»
- 5 El artículo 1 de la citada Directiva dispone:

«La presente Directiva tiene por objeto contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.»

6 El artículo 2, letra d), de la misma Directiva dispone:

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

d) “prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores” (en lo sucesivo “prácticas comerciales”): todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores.»

7 A tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29:

«La presente Directiva será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto.»

8 El artículo 5 de dicha Directiva establece:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

[...]

4. En particular, serán desleales las prácticas comerciales que:

a) sean engañosas según lo establecido en los artículos 6 y 7,

o

b) sean agresivas según lo establecido en los artículos 8 y 9.

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y sólo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

9 El anexo I de la citada Directiva, titulado «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia», establece, en su punto 14:

«Crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal en el que el consumidor realice una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 10 Nationale Loterij es una sociedad anónima pública domiciliada en Bélgica, en donde se encarga de la organización de las loterías públicas. Mediante su recurso interpuesto ante el Rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (Tribunal Mercantil de Amberes, sección de Amberes, Bélgica), esta sociedad perseguía que se declarase que el plan Lucky 4 All constituye un plan de venta piramidal prohibido o, al menos, una práctica comercial engañosa.
- 11 Mediante sentencia de 7 de octubre de 2014, ese tribunal declaró que el desarrollo y promoción del plan Lucky 4 All constituyen, efectivamente, una práctica comercial engañosa. En cambio, declaró que no se cumplía uno de los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), que permiten calificar una práctica comercial de «plan de venta piramidal» con arreglo al anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29. Más concretamente, dicho tribunal estimó que no quedaba acreditado que la financiación de la compensación abonada a los participantes existentes en el plan Lucky 4 All dependiese «fundamentalmente» o «principalmente» de la contraprestación económica de los nuevos participantes.
- 12 Nationale Loterij recurrió esa sentencia en apelación ante el Hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Apelación de Amberes, Bélgica) alegando, en particular, que, en primera instancia, se había declarado erróneamente que el plan Lucky 4 All no constituía un plan de venta piramidal prohibido.
- 13 El tribunal remitente señala al respecto que el plan Lucky 4 All permite constituir grupos de personas que desean participar en los sorteos de Lotto ofrecidos por Nationale Loterij. La idea de base que subyace en ese plan es que los jugadores incrementan recíprocamente sus posibilidades de ganar si juegan juntos. Un grupo completo de jugadores, en los términos previstos por dicho plan, es una pirámide de ocho niveles y permite jugar, de una vez, 9 841 combinaciones.
- 14 Cuando se incorpora, todo nuevo participante en el plan Lucky 4 All abona un primer pago por importe de 10 euros para recibir un «paquete de entrada» y después una contribución mensual de unos 43 euros. Este último importe permite la adquisición de los boletos de Lotto. Una vez abonadas sus contribuciones mensuales, los jugadores pueden cumplimentar telemáticamente un formulario que les permite elegir diez combinaciones de Lotto semanales. Posteriormente, un representante de dicho plan presenta los boletos de Lotto de todos los participantes en un punto de venta. En caso de ganar, las cuantías se distribuyen con arreglo a una clave predeterminada. Más concretamente, el ganador de una combinación percibe el 50 % de la ganancia total y el 40 % se asigna a los ocho niveles que se hallan por encima de esa combinación, entendiéndose que el propio plan Lucky 4 All ocupa los cuatro primeros niveles de cada grupo ya que sólo se admite a los primeros jugadores a partir del nivel 5. El 10 % restante del premio se reinvierte en la compra de nuevas combinaciones. Por último, las ganancias superiores al millón de euros no se abonan a los jugadores, con lo que se limitan de este modo sus eventuales ganancias.
- 15 El tribunal remitente recuerda que de la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), resulta que la prohibición de los planes de venta piramidal, en los términos definidos en el anexo I de la Directiva 2005/29, se basa en tres requisitos acumulativos. Sostiene que, en el caso de autos, consta que el plan Lucky 4 All cumple los dos primeros requisitos. Por una parte, promete la obtención de un beneficio económico consistente en mayores posibilidades de ganar y, por otra, el cumplimiento de esta promesa depende de que sigan entrando nuevos jugadores.
- 16 En lo que atañe al tercer requisito, el tribunal remitente recuerda que sólo se cumple si las contribuciones de los nuevos participantes financian fundamentalmente la compensación abonada a los miembros existentes. Por tanto, este requisito exige la existencia de una vinculación económica entre las contribuciones pagadas y la compensación abonada. No obstante, señala, no es seguro que

pueda prohibirse un plan cuando esa vinculación es únicamente indirecta. El tribunal remitente estima que el Tribunal de Justicia no adoptó una posición unívoca al respecto en la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211).

- 17 En estas circunstancias, el Hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Apelación de Amberes) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Para la aplicación del punto 14 del anexo I de la Directiva 2005/29 debe considerarse que sólo existe juego piramidal prohibido si el cumplimiento de la promesa económica respecto a los miembros anteriores:

– depende fundamental o principalmente del pago directo de las aportaciones [económicas] de los nuevos miembros (“vínculo directo”),

o bien

– basta con que el cumplimiento de esa promesa económica respecto a los miembros anteriores dependa fundamental o principalmente de un pago indirecto por medio de las aportaciones [económicas] de los miembros anteriores, es decir, sin que los miembros anteriores perciban fundamental o principalmente su compensación de la propia venta o consumo de bienes o servicios, y dependan, en cambio, para el cumplimiento de su promesa económica, fundamental o principalmente de la entrada y de las aportaciones [económicas] de nuevos miembros (“vínculo indirecto”)?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 18 Con carácter preliminar, procede señalar que, en el litigio principal, el tribunal remitente debe comprobar si debe prohibirse el plan Lucky 4 All con arreglo al anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29.
- 19 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la prohibición de los «planes de ventas piramidales», con arreglo al anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29, se fundamenta en tres requisitos acumulativos. En primer lugar, que el plan se base en la promesa de que el consumidor tendrá la posibilidad de obtener un beneficio económico. En segundo lugar, el cumplimiento de esta promesa depende de la entrada de otros consumidores en tal plan. Por último, la mayoría de los ingresos que permiten financiar la compensación prometida a los consumidores no procede de una actividad económica real (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 20).
- 20 Según el tribunal remitente, los organizadores del plan Lucky 4 All han desarrollado y promocionan un plan de participación colectiva en los sorteos de Lotto propuestos por Nationale Loterij particularmente complejo que cumple los dos primeros requisitos relacionados en el apartado anterior de la presente sentencia.
- 21 Por una parte, los consumidores son atraídos por la promesa de poder obtener un beneficio económico puesto que la participación colectiva en la Lotto supuestamente incrementa considerablemente sus probabilidades de ganar en ese juego de azar.
- 22 Por otra parte, de la resolución de remisión se desprende que el cumplimiento de esta promesa requiere que participen cada vez más jugadores, lo que resulta directamente de la organización y de la lógica propias del plan Lucky 4 All. En efecto, los grupos de jugadores adoptan la forma de pirámides cuyos cuatro primeros niveles ocupa el propio plan. Puesto que la distribución de las ganancias en los grupos favorece a los niveles superiores, es principalmente el plan quien tiene más posibilidades de

ganar, al igual que, en cierta medida, los jugadores anteriores que han incorporado a otros miembros. Por tanto, todo jugador, para mejorar su posición relativa, está interesado en incorporar a nuevos jugadores.

- 23 En cambio, el tribunal remitente se pregunta si se cumple el tercer requisito, relativo a la financiación de la promesa económica, dado que el apartado 28 de la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), puede interpretarse en el sentido de que esa promesa debe financiarse directamente con las contraprestaciones de nuevos miembros.
- 24 En consecuencia, mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que esa disposición permite calificar una práctica comercial de «plan de venta piramidal», aun en el supuesto de que, a su juicio, únicamente exista una vinculación indirecta entre las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes en tal plan y las compensaciones percibidas por los participantes anteriores.
- 25 Procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, a falta de una actividad económica real que permita generar suficientes ingresos para financiar la compensación prometida a los consumidores, un plan de venta piramidal se basa necesariamente en la contribución económica de sus participantes, ya que la posibilidad de que un miembro de este plan obtenga una compensación depende esencialmente de las cantidades que abonen otros nuevos miembros (sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 21).
- 26 Tal plan sólo puede ser «piramidal» en el sentido de que su perduración requiere que se incorporen un número cada vez mayor de nuevos participantes para financiar las compensaciones a los miembros anteriores. Asimismo, implica que los miembros más recientes tengan menos posibilidades de recibir una compensación por su participación. Este plan deja de ser viable cuando el crecimiento del número de miembros, que debería teóricamente tender al infinito para que el plan perdure, no basta ya para financiar las compensaciones prometidas a todos los participantes (sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 22).
- 27 De lo anterior resulta que la calificación de «plan de venta piramidal» en el sentido del anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29 exige que los miembros que se incorporan a tal plan abonen una contraprestación económica (sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 23).
- 28 Por los mismos motivos, esa calificación exige que exista una vinculación entre las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes y las compensaciones percibidas por los participantes anteriores (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 27).
- 29 Por lo que respecta a la naturaleza de dicha vinculación, del tenor de la mayoría de las versiones lingüísticas del anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29, resulta que la financiación de la compensación que un consumidor puede percibir depende «fundamentalmente» o «principalmente» de las contraprestaciones realizadas posteriormente por nuevos participantes en el sistema (véase la sentencia de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, apartado 28).
- 30 En cambio, no cabe deducir del tenor literal de esa disposición que la vinculación económica exigida deba ser necesariamente directa. Lo que importa es la calificación como «fundamental» o «principal» de las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes en tal plan. Así pues, cabe aplicar el anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29 a un plan en el que existe una vinculación indirecta entre las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes y las compensaciones percibidas por los participantes anteriores.

- 31 Por otra parte, una interpretación contraria de esta disposición podría privarla de su efecto útil puesto que la exigencia de una vinculación directa permitiría eludir fácilmente la prohibición absoluta de los planes de venta piramidal.
- 32 Por lo que respecta a la vinculación económica exigida para que haya tal «venta piramidal», de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, en el litigio principal, la probabilidad de ganar va ligada a la aportación ilimitada de nuevos jugadores al plan Lucky 4 All, aportación que se supedita a su vez a una cuota de ingreso y a apuestas regulares. Además, parece que la limitación de las ganancias, cuya probabilidad aumenta en función del número de jugadores también contribuye a financiar ese plan. Tal vinculación económica resulta indirecta pero cierta. Sin embargo, corresponde al tribunal remitente comprobar esos datos.
- 33 En cualquier caso, un plan como el plan Lucky 4 All parece cumplir los requisitos que permiten calificarlo de «práctica comercial» con arreglo al anexo I de la Directiva 2005/29 puesto que su finalidad es generar un beneficio para el propio plan, es decir, para sus promotores y no sólo para los jugadores. Corresponde al tribunal remitente asegurarse de ello.
- 34 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el anexo I, punto 14, de la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que esa disposición permite calificar una práctica comercial de «plan de venta piramidal», aun en el supuesto de que únicamente exista una vinculación indirecta entre las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes en tal plan y las compensaciones percibidas por los participantes anteriores.

Costas

- 35 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 Sexta) declara:

El anexo I, punto 14, de 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»), debe interpretarse en el sentido de que esa disposición permite calificar una práctica comercial de «plan de venta piramidal», aun en el supuesto de que únicamente exista una vinculación indirecta entre las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes en tal plan y las compensaciones percibidas por los participantes anteriores.

Firmas