



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 19 de diciembre de 2013¹

Asunto C-515/12

«4finance» UAB

contra

**Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba
Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas)

«Protección de los consumidores — Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores — Plan piramidal — Si es preciso que los consumidores realicen una contraprestación para incorporarse a un plan piramidal — Si existe una relación entre la contraprestación realizada por los participantes entrantes y la compensación abonada a los participantes existentes — Si es relevante el importe de la contraprestación»

1. La Directiva 2005/29/CE (en lo sucesivo, «Directiva sobre las prácticas comerciales desleales» o «Directiva»)² prohíbe, en particular, los planes de venta piramidales (en lo sucesivo, «planes piramidales»). El Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas de Lituania (en lo sucesivo, «Tribunal Supremo Administrativo») plantea tres cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva con respecto a dichos planes. Desea saber si los consumidores necesitan realizar una contraprestación para que el plan piramidal esté comprendido por el ámbito de aplicación de la Directiva. En caso afirmativo, pregunta si debe establecerse que el plan de que se trata se financia mediante esta contraprestación y si es relevante el importe exigido para inscribirse en el plan.

Normativa

La Directiva

2. Los considerandos segundo a sexto de la Directiva señalan que la creación de un conjunto de normas uniformes para mejorar el funcionamiento del mercado interior constituye un objetivo fundamental. Los considerandos séptimo y octavo afirman, respectivamente, que la Directiva «aborda las prácticas comerciales que influyen directamente en las decisiones de los consumidores sobre transacciones relacionadas con productos» y «protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores». A tenor del undécimo considerando, la Directiva «crea un elevado nivel común de protección de los consumidores» mediante el establecimiento de «una única prohibición general de

¹ — Lengua original: inglés.

² — 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° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149, p. 22).

aquellas prácticas comerciales desleales que distorsionan el comportamiento económico de los consumidores». El duodécimo considerando reza: «La armonización reforzará considerablemente la seguridad jurídica tanto para los consumidores como para las empresas. Ambos podrán contar con un único marco normativo basado en conceptos jurídicos claramente definidos que regularán todos los aspectos de las prácticas comerciales desleales en toda la Unión Europea. Como consecuencia de ello, desaparecerán los obstáculos derivados de la fragmentación de las normas sobre prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores y será posible la consecución del mercado interior en este ámbito.» El décimo séptimo considerando tiene el siguiente tenor: «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.»

3. El artículo 1 señala que la 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».

4. El artículo 2 contiene ciertas definiciones importantes:

«[...]

- c) “producto”: cualquier bien o servicio, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones;
- 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;
- e) “distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de los consumidores”: utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que éste tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado;

[...]

- h) “diligencia profesional”: el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante;

[...]

- k) “decisión sobre una transacción”: toda decisión por la que un consumidor opta por comprar o no un producto y resuelve de qué manera y en qué condiciones efectúa la compra, si realiza un pago íntegro o parcial, si conserva un producto o se deshace de él y si ejerce un derecho contractual en relación con dicho producto, tanto si el consumidor opta por actuar como por abstenerse de actuar;

[...]»

5. El artículo 3 dispone, en particular, que la Directiva:

«1. [...] 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».

6. El artículo 3, apartado 9, reza: «Por lo que respecta a los “servicios financieros” definidos en la Directiva 2002/65/CE y a los bienes inmuebles, los Estados miembros podrán imponer requisitos más exigentes o más restrictivos que los previstos en la presente Directiva en el ámbito objeto de la aproximación que ésta realiza.»

7. El artículo 5, apartado 1, de la Directiva prohíbe las prácticas comerciales desleales. Con arreglo al artículo 5, apartado 2, una práctica comercial es desleal si es «contraria a los requisitos de la diligencia profesional» y «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 [...]». El artículo 5, apartado 5, dispone: «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.»

8. Los artículos 6 a 9 no son pertinentes al caso. Se refieren, respectivamente, a las prácticas comerciales engañosas, a las omisiones engañosas, a las prácticas comerciales agresivas y a la utilización del acoso, la coacción y la influencia indebida.

9. El punto 14 de la «lista negra» que figura en el anexo I de la Directiva tiene el siguiente tenor: «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.»³

Normativa nacional

10. Con arreglo al artículo 7, apartado 22, de la Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų draudimo įstatymas (Ley lituana sobre prohibición de las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores), se presume que una práctica comercial es engañosa, y por tanto desleal, cuando consista en la creación, dirección o promoción de un plan piramidal de venta de productos que ofrezca a los consumidores la posibilidad de recibir un pago por introducir nuevos entrantes al plan, y no por la venta o el consumo de productos.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

11. «4finance» UAB (en lo sucesivo, «4finance») concede, mediante contratos a distancia, créditos de baja cuantía a consumidores. Desde el 26 de octubre de 2010 hasta el 15 de febrero de 2011, llevó a cabo una campaña publicitaria en la que anunciaba que abonaría en la cuenta corriente bancaria de cualquier persona que se inscribiese en su sitio de Internet una cantidad por cada «amigo» que introdujera y que posteriormente se inscribiese en el sitio de Internet de 4finance. El procedimiento

³ — Entiendo el texto de la versión inglesa de la Directiva «[...] gives consideration for the opportunity to receive compensation [...]» en el sentido de «paga un precio a cambio de la oportunidad de recibir una retribución». Procede destacar que no todas las versiones lingüísticas de la Directiva, incluida la versión lituana, contienen la expresión «gives consideration» («realice una contraprestación», en la versión española).

era el siguiente. Para inscribirse el consumidor debía rellenar un formulario en Internet y pagar unos gastos de inscripción por un importe meramente simbólico de 0,01 LTL. 4finance pedía a quienes desearan inscribirse que invitasen a sus «amigos» a inscribirse y que a estos efectos indicaran, en el campo previsto para ello en el sitio de Internet, el número de teléfono móvil o dirección electrónica de dichas personas. La información facilitada le permitía a 4finance vender sus créditos de baja cuantía a dichos «amigos», a los que invitaba a inscribirse. Si esa persona se inscribía, el consumidor que había facilitado sus datos de contacto recibía una cantidad («un regalo») de 10 LTL o 20 LTL.⁴ Tras la inscripción, la persona interesada adquiría el derecho a solicitar un crédito de baja cuantía de 4finance, que se concluía mediante un contrato a distancia.⁵

12. La Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (Oficina nacional de protección de los derechos de los consumidores) estimó que 4finance había creado un plan de venta piramidal que concedía a los consumidores el derecho a obtener una cantidad, fundamentalmente por introducir a nuevos participantes al plan, y no por la venta o el consumo de productos. En consecuencia, resolvió imponer una multa de 8000 LTL a 4finance por la infracción de la normativa nacional que prohíbe semejantes planes.

13. 4finance interpuso un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, solicitando que se condenara a la Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos (Inspección del Ministerio de Hacienda) a la devolución de la multa. El 25 de octubre de 2011, el órgano jurisdiccional de primera instancia desestimó el recurso. 4finance interpuso entonces un recurso de apelación ante el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, el cual ha planteado las siguientes cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Debe interpretarse el número 14 del anexo I de la [Directiva] en el sentido de que el hecho de crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal debe considerarse una práctica comercial engañosa en cualquier circunstancia sólo cuando el consumidor tenga que realizar una contraprestación para recibir una compensación fundamentalmente por hacer entrar a otros consumidores en el plan, y no por la venta o el consumo de productos?
- (2) Si es necesario que el consumidor realice una contraprestación a cambio del derecho a recibir una compensación, ¿tiene el importe de la contraprestación realizada por el consumidor a cambio de la oportunidad de recibir una compensación fundamentalmente por hacer entrar a otros consumidores en el plan, y no por la venta o el consumo de productos, algún efecto sobre la calificación del plan de venta piramidal de práctica comercial engañosa en el sentido del número 14 del anexo I de la Directiva? ¿Pueden las contraprestaciones realizadas por consumidores cuyo importe sea meramente simbólico y que se paguen para poder identificar a los consumidores considerarse una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación en el sentido del número 14 del anexo I de la Directiva?
- 3) ¿Debe interpretarse el número 14 del anexo I de la Directiva en el sentido de que, para que un plan de venta piramidal se considere una práctica comercial engañosa, sólo es preciso que la compensación se pague al consumidor ya inscrito fundamentalmente por hacer entrar a otros consumidores en el plan, y no por la venta o el consumo de productos, o reviste también importancia la medida en que la compensación abonada a los participantes en ese plan por hacer entrar a nuevos consumidores se financie mediante las contribuciones de los nuevos

4 — Consta en el expediente judicial nacional que los consumidores podían invitar como máximo a cincuenta personas al día y doscientas personas al mes.

5 — Durante la campaña, se inscribieron aproximadamente 12.223 personas. De ellas, 3.577 personas solicitaron un crédito y 2.868 lo recibieron, recibiendo algunas de ellas más de un crédito. 4finance percibió aproximadamente 122 LTL en gastos de inscripción y abonó 236.060 LTL en regalos.

miembros? En el [asunto que es objeto del procedimiento principal], ¿debe la compensación abonada a los participantes en el plan de venta piramidal ya inscritos financiarse, en su totalidad o en su mayor parte, mediante las contribuciones de los nuevos miembros del plan?»

14. Se han presentado observaciones escritas por 4finance, los Gobiernos de la República Checa, Italia, Lituania y Polonia y por la Comisión Europea. No se ha solicitado ni celebrado vista.

Análisis

Observaciones preliminares

15. Es un hecho acreditado que el procedimiento principal se refiere a unas prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores que implican la promoción, la venta o el suministro de productos a los consumidores, a los efectos de la Directiva.

16. En el procedimiento principal una autoridad estatal pretende aplicar la normativa nacional de transposición de la Directiva. Según reiterada jurisprudencia, en su decisión el órgano jurisdiccional remitente debe, dentro de su competencia y teniendo en consideración la totalidad del Derecho nacional, hacer todo lo posible para garantizar la plena eficacia de la directiva y lograr un resultado conforme con los objetivos de dicha medida.⁶

Primera cuestión prejudicial

17. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es preciso que el consumidor realice una contraprestación para que pueda considerarse que un plan piramidal constituye una práctica comercial engañosa a los efectos del punto 14 del anexo I.

18. Al examinar esta cuestión debemos analizar qué constituye un plan piramidal. Todas las observaciones presentadas en este litigio (a excepción de las de la Comisión⁷) describen estos planes, si bien estas descripciones muestran diferencias.

19. 4finance alega que opera una red de comercialización legal y no un plan piramidal. Sostiene que un plan piramidal requiere: i) algún tipo de inversión; ii) un fraude relacionado con el uso del importe invertido; iii) la realización de pagos a los inversores existentes a cargo de los fondos aportados por los inversores entrantes; iv) la promesa de un rendimiento inusualmente alto y, v) los ingresos se generan por el número de nuevos inversores que se incorporan al plan y no por la venta de productos.

20. La República Checa opina que el elemento esencial de estos planes es que cada consumidor paga por inscribirse a sabiendas de que recibirá una compensación procedente de los consumidores que se inscriben al plan posteriormente. No se produce un valor añadido sino simplemente una redistribución de los fondos. Italia sostiene que en estos planes los productos tienen un valor secundario y son un simple pretexto para incorporar a otros consumidores al plan: el plan en sí constituye el valor principal. Lituania señala que no existe ninguna definición del término «plan piramidal» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien opina que se desprende de varios estudios que un elemento fundamental de dichos planes es la existencia de un vínculo entre la ventaja recibida por el consumidor (la compensación o el pago) y el hecho de que invita a nuevos participantes

6 — Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana (C-177/10, Rec. p. I-7907), apartado 50 y la jurisprudencia allí citada.

7 — Véase el estudio, encargado por la Comisión Europea, de Micklitz, Monazzahian y Rößler: «Door to door selling – Pyramid selling – Multilevel marketing».

a inscribirse en el plan. Este vínculo es lo que determina si estos planes son legales o ilegales. En opinión de Polonia, un plan piramidal se caracteriza principalmente porque sus ganancias o beneficios dependen de los pagos efectuados por las personas de los niveles inferiores de la estructura piramidal y no de la venta de productos.

21. El punto 14 del anexo I de la Directiva contiene una lista de carácter acumulativo y exhaustivo de aquellos elementos que deben apreciarse para que la prohibición prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva sea aplicable a los planes piramidales. El fraude no figura en esta lista. Tampoco se menciona que el beneficio o pago abonado a los participantes existentes que invitan a nuevos interesados a inscribirse en el plan deba tener un cierto valor (mínimo). Los planes basados en una técnica promocional piramidal que carezcan de estas características particulares enumeradas por 4finance pero que reúnan todos los elementos exigidos en el punto 14 del anexo I, constituyen prácticas comerciales engañosas y por tanto desleales a los efectos del artículo 5, apartado 5, de la Directiva.

22. Obviamente, los planes piramidales pueden ser perjudiciales, al prometer un alto rendimiento en un corto plazo durante el que no se hace nada más que pagar una cuota de inscripción e incorporar a nuevos participantes que hagan lo mismo, animando pues a los consumidores a invertir en atención a unas expectativas falsas o poco realistas. No obstante, el importe de la ganancia en comparación con los gastos de inscripción o la velocidad con la que se produce el beneficio no están entre los elementos enumerados en el punto 14 del anexo I. Por tanto, tampoco son relevantes al dilucidar si un plan concreto está prohibido.

23. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente llama la atención acertadamente sobre la lamentable disparidad existente entre las diversas versiones lingüísticas auténticas de la Directiva. La mayoría de las versiones incluyen la realización de una «contraprestación» a cambio de la oportunidad de recibir una compensación como uno de los elementos de los planes piramidales.⁸ Sin embargo, las versiones alemana, búlgara, eslovena, griega, húngara, lituana y sueca no mencionan expresamente el requisito de «realizar una contraprestación». Los textos lituano y alemán (citados por el órgano jurisdiccional remitente) tienen, respectivamente, el siguiente tenor: «piramidės pobūdžio skatinimo sistemos sukūrimas, naudojimas ar reklamavimas, kai vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį visų pirma už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą» y «Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist». Por tanto, en estas versiones lingüísticas la realización de un pago por el consumidor («contraprestación») a cambio de la participación en el plan no se menciona como una característica necesaria del plan piramidal. No obstante, en otras versiones lingüísticas (por ejemplo, las versiones española, francesa y polaca, igualmente examinadas por el órgano jurisdiccional remitente) sí figura como una característica esencial.

24. 4finance sostiene que el pago de 0,01 LTL exigido para la inscripción no se realizaba a cambio de la posibilidad de recibir una compensación sino simplemente a los efectos de identificar al consumidor en cuestión. Esta cantidad era el mínimo que 4finance podía cobrar para asegurar la obtención de información fiable relativa a la identificación de la persona que se inscribía. Al producirse el pago por transferencia en línea, 4finance podía acceder a la información relativa al nombre, apellido, número de identificación y de cuenta de la persona interesada y también a otros datos personales necesarios para la concesión de los créditos a distancia.

8 — Concretamente, las versiones checa, danesa, eslovaca, española, estonia, finesa, francesa, inglesa, italiana, letona, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa y rumana.

25. Italia opina que debe producirse la realización de un acto económico por el consumidor y que sin contraprestación no existe tal acto. Polonia alega que la contraprestación es un elemento esencial del plan piramidal. Interpretar la Directiva en otro sentido extendería su ámbito de aplicación, obstaculizaría el desarrollo del mercado interior y además no mejoraría la protección del consumidor. Lituania considera que el hecho de si el consumidor efectúa una contraprestación por la inscripción en el plan piramidal no puede ser un factor decisivo. Opina que si la definición de la venta piramidal exigiese una contraprestación por la inscripción, se restringiría innecesariamente el ámbito de aplicación de la prohibición.

26. La Comisión sostiene que las prácticas desleales están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva cuando tienen carácter comercial. Cuando un consumidor efectúa una contraprestación para inscribirse en un plan realiza una transacción comercial que, por tanto, está abarcada por la Directiva,

27. Según reiterada jurisprudencia, en caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición de la UE, la norma de que se trata debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra.⁹ En consecuencia, la necesidad de una aplicación y una interpretación uniformes de la legislación de la UE excluye que ésta sea considerada de manera aislada en una de sus versiones, exigiendo, por el contrario, que sea interpretada en función tanto de la voluntad real del legislador como del objetivo perseguido por éste a la luz, en particular, de las versiones adoptadas en todas las lenguas.¹⁰

28. Opino que un plan piramidal sólo existe a los efectos del punto 14 del anexo I cuando los consumidores realizan una contraprestación por la inscripción en el mismo.

29. Esta interpretación del punto 14 del anexo I se confirma cuando examinamos su contexto y su finalidad.

30. Según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva, ésta se aplica a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Un plan piramidal es una de estas prácticas.

31. Cuando unas prácticas están incluidas en la lista negra del anexo I, (a tenor del artículo 5, apartado 5) «se considerarán desleales en cualquier circunstancia». No será necesario examinar, a efectos de este precepto, si según el artículo 5, apartado 2, la práctica en cuestión es contraria a la diligencia profesional y si distorsionaría el comportamiento económico del consumidor medio. El anexo I contiene una lista de aquellas prácticas que se consideran engañosas en cualquier circunstancia. Ello obviamente incluye cualquier práctica que constituye un plan piramidal con arreglo al punto 14 del anexo. Se entiende que las prácticas incluidas en la lista negra automáticamente constituyen prácticas comerciales desleales prohibidas con arreglo al artículo 5, apartado 1.¹¹

32. La Directiva prohíbe la utilización de una práctica comercial con el fin de «mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que éste tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado». ¹² Por «decisión sobre una transacción» debe entenderse «toda decisión por la que un consumidor opta por comprar o no un producto y resuelve de qué manera y en qué condiciones efectúa la compra, si realiza un pago [...], si conserva un producto o se deshace de él y si ejerce un

9 — Sentencias de 6 de octubre de 1982, CILFIT (283/81, Rec. p. 3415, apartados 18 a 20; de 7 de diciembre de 1995, Rockfon (C-449/93, Rec. p. I-4291), apartado 28, y de 1 de abril de 2004, Borgmann (C-1/02, Rec. p. I-3219), apartado 25.

10 — Sentencia de 3 de junio de 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, Rec. p. I-4871), apartado 35 y la jurisprudencia allí citada. Véase más recientemente la sentencia de 25 abril de 2013, Bark (C-89/12), apartado 36.

11 — Véase asimismo la sentencia de 17 de octubre de 2013, RLvS (C-391/12), apartado 33.

12 — Artículo 2, letra e).

derecho contractual en relación con dicho producto [...]».¹³ Lo relevante para la Directiva es, por tanto, si la capacidad del consumidor de adoptar la decisión económica que mejor le convenga queda mermada por las prácticas empleadas por la empresa de que se trate. De estas dos definiciones se deduce que la Directiva se refiere a aquellas prácticas que requieren una contraprestación (es decir, el pago de una cantidad) del consumidor y no a los supuestos en los que no existe tal obligación económica. La inclusión de la contraprestación en la definición concuerda con el objetivo de proteger a los consumidores cuando toman decisiones relativas a sus intereses económicos. Sin contraprestación, habría inseguridad acerca de qué comportamiento económico está amparado por la Directiva.

33. Lituania sostiene que si se exige una contraprestación del consumidor por la inscripción en un plan piramidal se restringiría el ámbito de la prohibición prevista en el punto 14 del anexo I. Ello menoscabaría el efecto del artículo 3, apartado 9, y no sería conforme con los objetivos de la Directiva.

34. No estoy de acuerdo.

35. El artículo 3, apartado 9, permite que los Estados miembros introduzcan requisitos más exigentes para los servicios financieros. El requisito de que los consumidores deben efectuar una contraprestación para inscribirse en el plan piramidal, sea cual sea el objeto del mismo, no influye en absoluto en la facultad de los Estados miembros de introducir medidas más estrictas con respecto a los servicios financieros.

36. Es cierto que incluir la contraprestación como requisito para incluir el plan en el punto 14 del anexo I restringe el ámbito de aplicación. No obstante, no creo que esta interpretación menoscabe el objeto y la finalidad de la Directiva.

37. La Directiva pretende, por una parte, prohibir las prácticas comerciales que influyen directamente en las decisiones de los consumidores sobre transacciones relacionadas con productos y, por otra parte, proteger sus intereses económicos frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores,¹⁴ en el marco de la creación de un elevado nivel de protección de los consumidores en todo el territorio de la Unión Europea.¹⁵ Los considerandos duodécimo y décimo séptimo dejan claro asimismo que el legislador deseaba reforzar la seguridad jurídica, elemento esencial para el funcionamiento del mercado interior,¹⁶ tanto para los consumidores como para las empresas, identificando en particular aquellas prácticas comerciales, como los planes piramidales, que son desleales en cualquier circunstancia.

38. Al compilar la lista negra, que figura en el anexo I, de aquellas prácticas comerciales que, con arreglo al artículo 5, apartado 5, «se considerarán desleales en cualquier circunstancia», el legislador presumiblemente pretendía destacar las prácticas que son más obviamente infames. Debemos recordar que esta Directiva persigue la plena armonización¹⁷ y que los Estados miembros no pueden abstenerse de aplicar la lista negra: la misma sólo puede modificarse mediante una revisión de la propia Directiva.¹⁸ No se realiza ningún examen pormenorizado para determinar si una práctica que está incluida en alguno de los puntos del anexo I *efectivamente* reúne los requisitos para poder considerarse una práctica comercial desleal según lo establecido en el artículo 5, apartados 2 y 4. Una práctica incluida en la lista negra está prohibida *ipso facto* en todos los Estados miembros.

13 — Artículo 2, letra k).

14 — Véanse, respectivamente, los considerandos séptimo y octavo.

15 — Undécimo considerando.

16 — Sentencia de 18 de octubre de 2012, *Purely Creative y otros* (C-428/11), apartado 45.

17 — Véanse los considerandos quinto y sexto.

18 — Artículo 5, apartado 5.

39. Considero que cuando, como ocurre aquí, existen divergencias entre las versiones lingüísticas, dichos factores abogan a favor de tomar como válida aquella versión que exige el mayor y no el menor número de requisitos para considerar que una práctica en particular está incluida automáticamente en la lista negra con arreglo a los puntos del anexo I. Ello no obsta para que una práctica no incluida automáticamente en la lista negra pueda ser considerada una práctica ilegal si un examen pormenorizado demuestra que incumple alguno de los requisitos en particular, de forma que constituye una práctica desleal con arreglo al artículo 5. Semejante interpretación no menoscaba, pues, el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores. Por otra parte, favorece la obtención de seguridad jurídica con respecto a las prácticas abarcadas por la lista negra del anexo I.¹⁹

40. Por consiguiente opino que, para que el plan esté abarcado por la definición contenida en el punto 14 del anexo I, es preciso que el consumidor realice una contraprestación por la inscripción en el plan en cuestión.

Tercera cuestión prejudicial

41. Las cuestiones segunda y tercera están estrechamente relacionadas. Mediante las mismas el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es necesario establecer una conexión entre la contraprestación realizada por los nuevos participantes y la compensación abonada a los participantes ya existentes (tercera cuestión) y, en caso afirmativo, si es relevante el importe de dicha contraprestación (segunda cuestión). En la respuesta al órgano jurisdiccional nacional parece más lógico tratar las cuestiones en este orden.

42. El órgano jurisdiccional remitente explica que para pronunciarse en el procedimiento principal necesita saber si es relevante que la contraprestación efectuada por la inscripción en el plan controvertido era relativamente reducida (0,01 LTL) en comparación con los regalos abonados a cambio de la introducción exitosa de nuevos participantes (entre 10 y 20 LTL). Así, mediante la tercera cuestión pregunta, en primer lugar, si una práctica comercial es engañosa en el sentido del punto 14 del anexo I cuando el operador del plan abona una compensación fundamentalmente por la introducción exitosa de nuevos participantes y no por la venta o el consumo de productos. En segundo lugar, pregunta si la medida en que dicha compensación se financia mediante las contraprestaciones efectuadas por la inscripción en el plan es un factor relevante.

43. 4finance alega que no puede existir un plan piramidal cuando la compensación abonada proviene de los fondos de la empresa de que se trate y no de la contraprestación realizada por los nuevos participantes. La República Checa opina, por una parte, que debe haber un vínculo entre la contraprestación efectuada con la inscripción en el plan y los importes abonados a los participantes existentes por la introducción de nuevos participantes y, por otra parte, que la contraprestación debe ser suficiente por sí misma para garantizar el funcionamiento del plan. Italia, Lituania, Polonia y la Comisión opinan que no es necesario demostrar ningún vínculo de esta índole a los efectos del punto 14 del anexo I.

44. Desgraciadamente, el tenor del punto 14 del anexo I no es igual en todas las versiones lingüísticas.

45. Así, entre las versiones analizadas por el órgano jurisdiccional remitente las versiones alemana y lituana declaran que (el subrayado en todas las citas siguientes es mío) en un plan de venta piramidal, el consumidor recibe una compensación «*fundamentalmente por*» la entrada de otros consumidores en el plan y no por la venta o el consumo de productos.²⁰ Denominaré estas versiones las versiones «sin relación condicional».

19 — En relación con las dificultades que se plantean si *no* se exige contraprestación, véase el punto 31 de estas conclusiones.

20 — Véase el punto 22 de estas conclusiones.

46. Por contraste, la versión francesa dice «percevoir une contrepartie *provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système* plutôt que de la vente ou de la consommation de produits» y la española «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». La versión inglesa también está en esta línea, puesto que reza «the opportunity to receive compensation that is *derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme* rather than from the sale or consumption of products». Denominaré estas versiones las versiones «con relación condicional».²¹

47. Esta Directiva pretende lograr la plena armonización; y las prácticas enumeradas en la lista negra del anexo I están prohibidas *ipso facto*.²² Sin embargo, existe una clara división entre las versiones sin relación condicional y las versiones con relación condicional. ¿Cómo debe proceder el Tribunal de Justicia en estas circunstancias?

48. En esencia, un enfoque que siga las versiones de la «relación condicional» establece un vínculo económico claro entre la recompensa de los participantes existentes y la introducción de participantes nuevos. Constituye una interpretación restrictiva del precepto. Ello concuerda bien con el principio (que he defendido en la respuesta a la primera cuestión) de que la lista negra del anexo I debe ser interpretada de forma restrictiva. Porque es restrictivo, este enfoque también deja más espacio para una comercialización creativa. «Creativo» no significa necesariamente «desleal». Y además persiste una red de protección en la medida en que un examen pormenorizado con arreglo al artículo 5, apartados 2 o 4 debería concluir que una práctica creativa que *sí es* desleal quede prohibida. Los pagos que no se realizan en dinero sino en especie pueden evaluarse, en su caso, según su valor pecuniario (para el consumidor) al llevar a cabo dicho examen.

49. En cambio, el enfoque que se basa en las versiones «sin relación condicional» tiene la ventaja de la simplicidad. Los órganos jurisdiccionales nacionales no tendrían que evaluar qué proporción de la recompensa recibida por la introducción de nuevos participantes procede de lo que éstos pagan (bien sea como gastos iniciales de inscripción o mediante pagos posteriores). No tendrían que examinar, de forma pormenorizada, lo que significa «derivada fundamentalmente de» y la lista del anexo I pretende precisamente evitar la necesidad de un análisis pormenorizado de este tipo. El sentido dado por los diversos órganos jurisdiccionales nacionales de los diferentes Estados miembros probablemente varíe. Ello menoscabaría una uniformidad de criterio; y la falta de uniformidad no mejora el funcionamiento del mercado interior.²³ El enfoque basado en las versiones «sin relación condicional» (quizá) también podría ser más adecuado para evitar la elusión mediante planes que encubren sus operaciones recurriendo a pagos en especie en vez de en dinero.

50. Tras cierta vacilación considero que una interpretación a favor de las versiones «con relación condicional» concuerda mejor con la forma en la que he enfocado la primera cuestión prejudicial. Por tanto, concluyo que para que un plan piramidal quede comprendido en el punto 14 del anexo I y esté, por consiguiente, prohibido con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva, es preciso demostrar que la compensación abonada a los participantes existentes se deriva fundamentalmente de la contraprestación efectuada por los participantes entrantes.

51. En caso de que el Tribunal de Justicia alcance una conclusión diferente, ofreceré las siguientes observaciones adicionales. Éstas tratan de responder al posible argumento de que el enfoque basado en las versiones «sin relación condicional» podría conducir a un resultado injusto en ciertos casos, puesto que podrían verse afectados no sólo fraudes sino también operaciones legítimas.

21 — He elegido estas denominaciones sobre la base de si el texto incluye o no el requisito de que la contraprestación que reciben los miembros existentes debe «estar relacionada» con (o deriva de) lo que aporte la entrada de nuevos participantes.

22 — Véanse mis observaciones en el punto 31 de estas conclusiones en relación con la primera cuestión.

23 — Véase el artículo 1 de la Directiva.

52. Procede recordar que cuando no esté presente alguno de los requisitos acumulativos previstos en el punto 14 del anexo I, la operación no estará abarcada por dicha disposición. Por tanto, cuando por ejemplo no se exija una contraprestación para entrar en un plan en particular, la prohibición no será aplicable.

53. No obstante, supongamos que un operador desea cobrar unos gastos de inscripción para cubrir sus gastos administrativos (por ejemplo, los lectores que pagan unos gastos de inscripción en un grupo de lectores y reciben un vale para libros si introducen nuevos miembros al grupo). ¿Estaría esto prohibido? No lo creo, puesto que no existiría ninguna estructura piramidal.

54. La palabra «piramidal» aparece en todas las versiones lingüísticas, excepto en la alemana que utiliza el término «Schneeballsystem», por lo que para que el plan en cuestión esté abarcado por el punto 14 del anexo I, debe tener una estructura piramidal.²⁴

55. La expresión «plan de venta piramidal» no está definida en el artículo 2 de la Directiva. En las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia estos planes se describen de varias formas.²⁵ Las características mínimas comunes extraídas de dichas descripciones son las siguientes: i) estos planes obtienen un ingreso de la incorporación de nuevos participantes; ii) se realizan pagos a los participantes existentes; iii) estos pagos se financian con las contribuciones de los nuevos participantes y no con la venta de productos y, iv) los participantes posteriores (que se incorporan en los niveles inferiores del plan) tienen menos posibilidades que los participantes en los niveles superiores (los participantes ya existentes) de obtener un beneficio, puesto que para que cada participante en el plan pueda obtener un beneficio, tendría que haber una afluencia interminable de nuevos participantes.

56. Partiendo de estas características comunes, me parece que para demostrar que la operación controvertida constituye una pirámide, deben existir múltiples niveles, con el operador en la cúspide de la misma,²⁶ y debe producirse una introducción acumulativa de nuevos participantes que crece exponencialmente. Al contrario que las construcciones de piedra de la antigüedad -las pirámides del antiguo Egipto- la trayectoria es descendente, desde la cúspide hacia la base de la pirámide y no ascendente, desde el fundamento hacia la cúspide. Tal enfoque, que se centra en el elemento que convierte a estos planes en fraudes, es conforme con el objetivo de la Directiva de lograr un nivel elevado de protección de los consumidores. El ingreso principal de la empresa procede de los gastos de inscripción subsiguientes y no de la comercialización de bienes o servicios ofrecidos a los consumidores.

57. Obviamente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar los hechos del procedimiento principal. De la exposición que figura en la petición de decisión prejudicial parece deducirse que el plan operado por 4finance no tiene una estructura piramidal a los efectos del punto 14 del anexo I.

Segunda cuestión prejudicial

58. Mediante la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si una contraprestación simbólica exigida con el fin de identificar a los consumidores que se inscriben en el plan piramidal constituye una «contraprestación» a los efectos del punto 14 del anexo I.

24 — La palabra «Schneeballsystem» («sistema de la bola de nieve») cubre el mismo tipo de fraude a que se refiere el «plan piramidal» en todas las demás versiones lingüísticas de la Directiva. El hecho de que la acumulación de miembros emane del operador situado en el centro en vez de producirse en una trayectoria vertical desde la cúspide de una pirámide, no me parece significativo y por consiguiente no creo que la versión alemana pretenda describir un fenómeno diferente al descrito por las demás versiones lingüísticas.

25 — Véanse los puntos 18 y 20 de estas conclusiones.

26 — En el sistema de «Schneeball», el operador estaría en el centro y habría múltiples capas alrededor que se extienden hacia fuera.

59. Estoy de acuerdo con la opinión de la Comisión, Italia, Lituania y Polonia de que, siguiendo una interpretación literal de la Directiva, no se establece ningún importe mínimo para la contraprestación y tampoco puede implicarse. El tenor del punto 14 del anexo I es claro (por lo menos en este aspecto). La expresión «realice una contraprestación» no exige que el consumidor pague un importe determinado para inscribirse en el plan piramidal.²⁷

60. Las razones por las que una empresa que crea un plan de esta índole puede exigir una contraprestación (por ejemplo, como en este caso, para obtener información fiable sobre aquellos que se inscriben de cara a concluir un contrato de crédito), no es un factor relevante a los efectos de la Directiva.

61. Además, interpretar el punto 14 del anexo I en el sentido de que exige que el consumidor debe efectuar alguna contraprestación mínima discreparía de los objetivos de plena armonización, uniformidad y seguridad jurídica perseguidos por la Directiva.²⁸

62. De ello se desprende, que cualquier importe, por mínimo que sea, constituye una contraprestación a los efectos de la Directiva.

Conclusión

63. Por consiguiente, opino que el Tribunal de Justicia debe responder de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por el Lietuvos vyriausioji administracinis teismas:

«El punto 14 del anexo I de la Directiva 2005/29/CE (“Directiva sobre las prácticas comerciales desleales”) debe interpretarse en el siguiente sentido:

- Un plan de venta piramidal existe en el sentido de dicho precepto cuando un consumidor efectúa una contraprestación para inscribirse en semejante plan.
- Al comprobar si se reúnen los requisitos previstos en el punto 14 del anexo I en un caso particular, debe concluirse que el plan controvertido tiene una estructura piramidal en el sentido de que se compone de diferentes niveles, con el operador en la cúspide, y se produce una incorporación acumulativa de nuevos participantes, que crece exponencialmente. Para alcanzar esta conclusión, es preciso demostrar que la compensación abonada a los participantes existentes se deriva fundamentalmente de la contraprestación efectuada por los participantes entrantes.
- Cualquier importe, por mínimo que sea, constituye una contraprestación a los efectos de la Directiva.»

27 — Véase, por ejemplo, el enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Purely Creative* y otros, citada en la nota 16 de estas conclusiones, apartados 30 y 34.

28 — Véase el punto 2 de estas conclusiones.