

LA PRÁCTICA COMERCIAL CONSISTENTE EN INFORMAR AL CONSUMIDOR DE QUE HA GANADO UN PREMIO Y QUE LE OBLIGA A INCURRIR EN UN GASTO PARA RECIBIRLO ES UNA PRÁCTICA DESLEAL DE TODOS MODOS¹

Iuliana Raluca Stroie

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

STJUE (Sala Sexta) de 18 de octubre de 2012, asunto C-428/11

La petición de decisión prejudicial planteada por la Court of Appeal (England & Wales) ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tiene por objeto la interpretación del punto 31 del anexo I 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. Se trata concretamente de acciones publicitarias por parte de las cinco empresas partes en el pleito, que consistían en cartas enviadas individualmente, cupones y otros encartes publicitarios incluidos en periódicos y revistas mediante cuales se informa al consumidor que tiene derecho a obtener uno de los premios o recompensas especificados, que van desde premios de un valor considerable hasta premios con un valor insignificante, que fueron impugnadas por la Office of Fair Trading («OFT»). Para averiguar qué era lo que le había tocado y obtener un número de pedido, el consumidor tenía que llamar a un número de teléfono de tarificación incrementada, utilizar un servicio de SMS de teletexto inverso, o, por último, obtener información por vía postal ordinaria, figurando esta última vía en un lugar menos destacado que el que recurría al número de teléfono de tarificación incrementada, de modo que se alentaba al consumidor a utilizar un medio más oneroso que la vía postal. Los representantes de las empresas demandadas señalaron ante el Tribunal de Justicia, que lo importante para ellos son las bases de datos actualizadas de los participantes que responden a las acciones publicitarias en que se reparten premios, ya que tales datos pueden utilizarse para ofrecer a los consumidores otros productos pertinentes o cederse a otras sociedades que quieran ofrecer sus productos. La High Court estimó que las acciones publicitarias en

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

cuestión implicaban prácticas comerciales desleales, pero, señaló que el punto 31 del anexo I de la citada Directiva "no es aplicable si el pago requerido es de una cantidad módica (correspondiente a la compra de un sello de correos o al coste de una llamada telefónica ordinaria), si el profesional de que se trate no se beneficia de ninguna parte del pago y si éste es insignificante en relación con el valor del premio ganado".

En la resolución de la High Court se determinaban los compromisos contraídos por los profesionales, concretamente, no «*crear la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya, ganará, o conseguirá si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad, la realización de una acción recomendada por el demandado relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o de incurrir en un gasto:*

- a) *que represente una parte sustancial del coste unitario soportado por el demandado para proporcionar al consumidor el objeto descrito como premio o cualquier otra ventaja equivalente, o bien*
- b) *en caso de gastos estipulados por la entrega y el seguro, que el demandado utiliza para financiar total o parcialmente su adquisición, tratamiento o cualquier otro gasto relacionado con la puesta a disposición de tal objeto que no sea el coste real de entrega al consumidor y de seguro (en su caso) durante el transporte».*

Impugnada dicha resolución por las dos partes del proceso, La Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) considera necesaria la correcta interpretación del punto 31 del anexo I de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales por ser divergentes las normativas de los Estados miembros que proceden a la transposición de dicha disposición, y más concretamente la expresión «impresión falsa» y el segundo guión de ese punto, a fin de determinar si tal disposición prohíbe imponer un gasto, aunque sea insignificante, a un consumidor al que se ha comunicado que ha ganado un premio.

La controvertida norma es del tenor literal siguiente: «*Crear la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya, ganará, o conseguirá si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad:*

- *no existe tal premio o ventaja equivalente, o,*
- *la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o incurrir en un gasto.»*

El Tribunal señala en primer lugar que el citado precepto se compone de dos partes, la primera describe tres tipos de impresión falsa que pueden producirse en el consumidor respecto a un premio o ventaja y la segunda parte describe dos supuestos de hecho distintos. En el primero no existe ni premio ni ventaja equivalente, mientras que en el segundo existe un premio o ventaja, aunque para obtener el premio el consumidor debe realizar una acción que está sujeta a la

obligación de efectuar un pago o de incurrir en un gasto. El Tribunal entiende que la segunda parte explica a la primera, es decir, se creará una impresión falsa cuando existan los elementos de uno u otro de los supuestos descritos en la segunda parte.

Por lo contrario, los representantes de las empresas insisten en el hecho de que la «impresión falsa» es un elemento distinto de los supuestos descritos en esa segunda parte al ser esa expresión añadida por el Parlamento Europeo en la segunda lectura del proyecto de Directiva, por lo que se trataría de “un elemento constitutivo esencial de la práctica desleal, distinto de los supuestos descritos en los dos guiones del mencionado punto 31”.

El Tribunal rechaza estas alegaciones, en base a lo señalado anteriormente y además en el hecho reconocido por el Tribunal, que se refiere a que la modificación aludida no sólo incluye la expresión «impresión falsa», sino también los dos supuestos descritos en los dos guiones del referido punto 31, por lo que, las modificaciones introducidas por el Parlamento respaldan la interpretación expuesta. En definitiva, “la práctica prohibida es la acción de crear uno de los tipos de impresión previstos en la primera parte de ese punto, cuando, como se destaca en la segunda parte del mismo, tales tipos de impresión no se corresponden con la realidad”.

Además, se desprende del tenor literal del precepto controvertido, que constituye una práctica desleal el hecho de exigir al consumidor que efectúe un pago o incurra en un gasto cuando realiza una acción relacionada con la obtención de aquello que se ha presentado como un premio o ventaja equivalente, toda vez que la expresión «incurrir en un gasto» “no permite imponer al consumidor el más mínimo gasto, ya se trate de un gasto insignificante en relación con el valor del premio o de un gasto que no confiere ninguna ventaja al profesional, como puede ser el gasto en un sello de correos”. Esta prohibición de imponer un gasto al consumidor tiene carácter absoluto y no se puede salvar la lealtad de la práctica empresarial en base a la expresión «si realiza un acto determinado» que en interpretación de la parte demandada ofrece al consumidor la posibilidad de elegir entre varias opciones para proceder a la obtención del premio, de las cuales una es poco costosa o no entraña gasto alguno.

La decisión del Tribunal es tajante al establecer que el citado punto 31 del Anexo a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que prohíbe las prácticas agresivas mediante las que ciertos profesionales crean la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya un premio, cuando la realización de una acción relacionada con la obtención del premio, ya se trate de una solicitud de información sobre la clase de premio o de la recogida del mismo, está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o de incurrir en cualquier gasto. Es irrelevante que el gasto impuesto al consumidor, como puede ser el gasto en un sello de correos, sea insignificante en relación con el valor del premio o que no confiera ningún beneficio al profesional. Es irrelevante asimismo, que las acciones relacionadas con la obtención de un premio puedan realizarse según diversos métodos que el profesional propone al consumidor, de los que al menos uno de ellos es gratuito, cuando uno o varios de los métodos propuestos dan lugar a que el consumidor

incurra en un gasto para informarse sobre el premio o sus modalidades de obtención. Por último, declara el Tribunal que corresponde a los tribunales nacionales apreciar la información facilitada a los consumidores a la luz de los considerandos 18 y 19 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, así como del artículo 5, apartado 2, letra b), de ésta, es decir, teniendo en cuenta la claridad de tal información y si es comprensible o no para el público al que se dirige la práctica realizada. Además, para calificar la práctica como agresiva se ha de tener en cuenta también que la propia perspectiva de recoger el premio influye en el consumidor y le puede llevar a tomar una decisión que de otro modo no hubiera adoptado, como puede ser elegir el método más rápido para conocer el premio que ha ganado, aunque este método sea el que acarree el gasto más elevado.