

Asunto C-455/21**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

23 de julio de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunalul Olt (Tribunal de Distrito de Olt, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

27 de mayo de 2021

Parte demandante y apelante:

OZ

Parte demandada y apelada:

Lyonesse Europe AG

Objeto del procedimiento principal

Recurso de apelación interpuesto ante el Tribunalul Olt (Tribunal de Distrito de Olt, Rumanía) por el demandante OZ, persona física, contra la sentencia civil de la Judecătoria Slatina (Tribunal de Primera Instancia de Slatina, Rumanía) por la que se desestimó su demanda relativa a la declaración del carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato celebrado con la parte demandada y apelada, Lyonesse Europe AG.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En virtud del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos

celebrados con consumidores, en el sentido de que, para la protección efectiva del consumidor, una persona física que es ingeniero mecánico especializado en máquinas hidráulicas y neumáticas (y que no ejerce actividades mercantiles con carácter profesional, en particular, no desempeña actividades de compra de mercancías y servicios para su reventa o actividades de intermediación) y que celebra con una sociedad mercantil (un profesional) un contrato de adhesión mediante el cual dicha persona física tiene el derecho de participar en la comunidad de compras operada por la sociedad mercantil a través del sistema Lyoness (un sistema mediante el cual se promete la obtención de ingresos económicos en forma de reembolsos en las compras, comisiones y otras ventajas promocionales), de adquirir mercancías y servicios de los comerciantes vinculados contractualmente con dicha sociedad (en lo sucesivo, «socios comerciales Lyoness»), así como de intermediar en el sistema Lyoness [para] otras personas (en lo sucesivo, «posibles clientes fieles»), puede considerarse «consumidor» en el sentido de esta normativa, a pesar de la cláusula contractual según la cual a la relación contractual entre Lyoness y el cliente se le aplica en exclusiva la legislación suiza, con independencia del país de domicilio del cliente?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en el sentido de que puede considerarse «consumidor», con arreglo a esta normativa, una persona que es parte en un contrato celebrado con un profesional con una doble finalidad, es decir, [cuando] el contrato se celebra con fines parcialmente incluidos y parcialmente ajenos a la actividad mercantil, de negocios o profesional de dicha persona física, y la finalidad mercantil, de negocios o profesional de esa persona carece de preponderancia en el contexto general del contrato?

3. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿cuáles son los criterios principales para determinar si la finalidad mercantil, de negocios o profesional de dicha persona física tiene o no preponderancia en el contexto general del contrato?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado relativo a la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea

Artículo 2 TUE y artículo 19 TUE, apartado 1

Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I): artículos 3 y 6

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: artículos 1 a 3 (en lo sucesivo, «Directiva»)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contactele încheiate între profesioniști și consumatori (Ley n.º 193/2000, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, en lo sucesivo «Ley n.º 193/2000»), que transpone la Directiva: artículos 1, 2 y 4 a 7, en particular el artículo 2, apartado 1, que define el «consumidor» como toda persona física o grupo de personas físicas constituidas en asociaciones que, en virtud de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley, actúe con un propósito ajeno a su actividad mercantil, industrial o de producción, artesanal o liberal.

Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului (Ley n.º 296/2004, sobre el Código del Consumo, en lo sucesivo, «Ley n.º 296/2004»): artículos 1, 3 y 75 a 81 y el Anexo, en particular el punto 13 del Anexo, que define el «consumidor» en los mismos términos que la Ley n.º 193/2000.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (Ley n.º 134 de 1 de julio de 2010, sobre el Código de Enjuiciamiento Civil, en lo sucesivo, «Ley n.º 134/2010»): artículo 205, que establece, entre otros, que el demandado puede formular excepciones procesales en el escrito de contestación a la demanda; artículo 237, que prevé que, en preparación del debate sobre el fondo del asunto, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse sobre las excepciones procesales formuladas o sobre las que examine de oficio; artículos 251 y 255, que establecen, respectivamente, que no existe obligación de probar aquello que el órgano jurisdiccional debe conocer de oficio y que el órgano jurisdiccional podrá eximir de prueba los hechos de notoriedad pública y no controvertidos; artículos 466, 476, 479 y 480, que regulan la sustanciación del recurso de apelación, que supone un nuevo enjuiciamiento sobre el fondo, tanto de hecho como de Derecho.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 9 de diciembre de 2020, la Judecătoria Slatina desestimó la demanda formulada por OZ, parte demandante, contra LyoneSS Europe AG, parte demandada, por la que solicitaba, en virtud de la Ley n.º 193/2000, que se declarase el carácter abusivo de determinadas cláusulas de las Condiciones Generales de la Contratación y de sus Anexos, y que se emplazara a la demandada en el domicilio de myWorld Retail Services SRL (antigua SC LyoneSS România SRL).
- 2 Dicho órgano jurisdiccional consideró que, según las Condiciones Generales de la Contratación, la demandada y sus socios son una comunidad de compras internacional, en la que se ofrece a los participantes la posibilidad de que, mediante la compra conjunta y las condiciones ventajosas obtenidas, obtengan ingresos en forma de reembolsos en las compras, comisiones y otras ventajas. La adquisición de los bienes y de los servicios tiene lugar directamente de los comerciantes vinculados contractualmente con la demandada.

- 3 En efecto, el cliente fiel tiene derecho a participar en la comunidad de compras operada por la demandada, pudiendo disponer de condiciones de compra ventajosas en forma de reembolsos, comisiones y otros descuentos en el precio ofrecidos por los socios comerciales a través de la demandada, pero los servicios de la demandada se reducen en la práctica a la intermediación y, parcialmente, al cálculo de los servicios de cada socio comercial, así como a los pedidos de vales Lyoness que hacen posible la compra de bienes y servicios de los socios comerciales.
- 4 Al considerar que la declaración del carácter abusivo de una cláusula exige, entre otros, que el demandante tenga la condición de consumidor y analizando las Condiciones Generales de la Contratación (CGC) del año 2009, dicho órgano jurisdiccional declaró que el contrato no se había celebrado entre un consumidor y un profesional, ya que las partes se ofrecían recíprocamente comisiones, descuentos en el precio y otras ventajas económicas en virtud de la comunidad de compras. Por consiguiente, el contrato no se puede examinar a la luz de la Ley n.º 193/2000 debido a que el demandante no reúne los requisitos para tener la condición de consumidor.
- 5 La Judecătoria Slatina también declaró que no existen pruebas de que la sociedad myWorld Retail Services SRL esté vinculada a la sociedad demandada ni de que sea una escisión de la sociedad demandada o de que el domicilio indicado pertenezca a una escisión de la sociedad demandada, y dispuso el emplazamiento de la demandada en su domicilio social de Suiza.
- 6 Contra la sentencia de la Judecătoria Slatina, OZ interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunalul Olt.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 7 En primer lugar, OZ expone con detalle sus alegaciones en virtud de las cuales debe considerarse que la demandada, una sociedad con domicilio social en Suiza, fue legalmente emplazada en el domicilio de Rumanía de myWorld Retail Services SRL, puesto que esta última sociedad, antigua Lyoness România SRL, es, según OZ, la representante de la demandada en Rumanía.
- 8 Por lo que respecta a la aplicabilidad de la Ley n.º 193/2000, OZ sostiene que el contrato celebrado entre él y la demandada es un contrato entre un consumidor y un profesional, que contiene varias cláusulas que causan, en su detrimento y en contra de la buena fe, un desequilibrio considerable entre los derechos y las obligaciones de las partes.
- 9 En cuanto a su condición de consumidor en el contrato controvertido, OZ sostiene que, mediante la sentencia civil impugnada, el órgano jurisdiccional de primera instancia desestimó su demanda sin analizar o evaluar en modo alguno las alegaciones que en ella formuló a este respecto, vulnerando con ello su derecho a un proceso equitativo.

- 10 En efecto, en su opinión, el órgano jurisdiccional de primera instancia consideró erróneamente que «en virtud del contrato más arriba mencionado, las partes se ofrecen recíprocamente comisiones, descuentos en el precio y otras ventajas económicas en virtud de la comunidad de compras» y que, por este motivo, OZ no tiene la condición de consumidor.
- 11 OZ prosigue afirmando que también del texto del apartado 2 del Preámbulo del contrato controvertido se desprende que, con arreglo al contrato, solo existía una comunidad de compras y que esta última solo tiene como socios a sociedades mercantiles, a saber, Lyoness Europe AG y las sociedades miembros, que en el contrato están expresamente designadas como comerciantes y denominadas «socios comerciales».
- 12 Además, mediante el contrato controvertido se excluye la asociación a la comunidad de compras definida en el contrato, puesto que, tal como también se desprende del artículo 2 del contrato, las partes contratantes son, por una parte, Lyoness Europe AG, y, por otra parte, el cliente fiel que, tal como también resulta del artículo 1.1, es quien solo tiene derecho a participar en la comunidad de compras operada por LYONESS en el sentido de adquirir mercancías y servicios de los socios comerciales.
- 13 OZ alega que tanto en la página 10 del contrato como en el formulario de adhesión al mismo se exige la firma del cliente y que, tal como también se desprende de los artículos 2.2 y 2.3 del contrato controvertido, cliente fiel en el sentido del contrato puede ser tanto una persona física mayor de 14 años como una persona jurídica. OZ sostiene que, en virtud de estas cláusulas contractuales, celebró el contrato en su condición de cliente, como simple persona física identificada por el apellido, nombre, código numérico personal y domicilio, que son los datos de identificación de una simple persona física y no de una persona jurídica.
- 14 Según OZ, ninguna cláusula del contrato indica que él ofrezca recíprocamente comisiones, descuentos en el precio u otras ventajas económicas a la sociedad Lyoness Europe AG y el órgano jurisdiccional de primera instancia no pudo indicar en concreto las supuestas comisiones, descuentos en el precio u otras ventajas económicas concedidas por él a la demandada.
- 15 OZ prosigue argumentando que, como persona física, tampoco habría podido ofrecer a la demandada ninguna comisión, descuento en el precio u otra ventaja económica, puesto que no actuaba en modo alguno en el marco de una actividad mercantil, industrial o de producción, artesanal o liberal, en el sentido de la Ley n.º 193/2002, actividades que, en cualquier caso, no se pueden ejercer sin autorización previa y sin obtener las aprobaciones y las licencias previstas en la Ley y sin la inscripción en el Registro Mercantil.
- 16 OZ añade que, hasta la fecha de celebración del contrato controvertido y durante su ejecución, no ejerció ninguna actividad económica con carácter profesional, en

el sentido de la Directiva o de la Ley n.º 193/2000, y menos aún actividades de intermediación como las que son objeto del contrato controvertido, ejercidas con carácter profesional.

- 17 OZ solicita al órgano jurisdiccional remitente una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.
- 18 La parte demandada y apelada, Lyoiness Europe AG, representada en Rumanía por myWorld Retail Services SRL (antigua SC Lyoiness România SRL), solicita la desestimación del recurso de apelación.
- 19 En primer lugar, myWorld Retail Services SRL sostiene que, aunque ejerce a favor de la parte demandada y apelada actividades de marketing y de publicidad, no es una escisión de aquella, sino que es, en realidad, una sociedad de responsabilidad limitada creada en el territorio de Rumanía, independiente, con patrimonio propio y cuyos socios son myWorld International Limited y myWorld Holdings Limited, ambas constituidas de conformidad con las leyes de Gran Bretaña y con domicilio social en Londres.
- 20 MyWorld Retail Services SRL manifiesta que no está controlada en modo alguno por la parte demandada y apelada ni tiene ningún poder de representación de esta ante los órganos jurisdiccionales.
- 21 En cuanto al fondo, myWorld Retail Services SRL sostiene que no puede considerarse que OZ tenga la condición de consumidor.
- 22 MyWorld Retail Services SRL especifica que la relación entre Lyoiness Europe AC y los miembros del sistema de fidelización Lyoiness, entre los que se encuentra el apelante, es una relación mercantil.
- 23 Añade que, de conformidad con el principio de funcionamiento del sistema Lyoiness, el apelante ejerce su propia actividad económica de forma independiente y sistemática, organizando sus recursos sociales y financieros y ejerciendo actividades mercantiles con la finalidad de obtener beneficios en forma de ingresos pasivos.
- 24 MyWorld Retail Services SRL prosigue afirmando que la inscripción en el sistema de fidelización Lyoiness es gratuita y que la actividad posterior del miembro en el sistema no está supeditada al pago de cantidad alguna. De ello deduce que la relación contractual entre los miembros Lyoiness y la apelada no implica coste alguno y que, por ello, no pueden cuantificarse los eventuales perjuicios producidos a un miembro. Los importes depositados por los miembros constituyen anticipos de sus propias compras futuras, con la única obligación de utilizarlos mediante el programa de fidelización, es decir, efectuar sus propias compras a los socios comerciales de Lyoiness. En efecto, los anticipos de compras no constituyen la contrapartida (precio) por bienes o servicios entregados o prestados por Lyoiness.

- 25 MyWorld Retail Services SRL añade que los bienes y servicios son adquiridos por los miembros directamente de los socios comerciales de Lyoneess Europe AG, de modo que la relación jurídica surge directamente entre dichos socios comerciales y los miembros del sistema Lyoneess.
- 26 MyWorld Retail Services SRL expone que la actividad ejercida por el sistema de fidelización Lyoneess no supone la fabricación, importación o comercialización de bienes por la apelada a los miembros del sistema Lyoneess. El sistema de fidelización Lyoneess y sus miembros crean una comunidad de compradores con el fin de obtener beneficios recíprocos. Sostiene que el apelante disfrutó de las ventajas de ser miembro del sistema de fidelización Lyoneess, consistentes en reembolsos en las compras propias, ventajas ampliadas, como miembro, sobre las compras de todos los miembros recomendados (el bono de amistad) y las ventajas ofrecidas por la condición de socio.
- 27 Según myWorld Retail Services SRL, al celebrar los contratos el apelante actuó con la finalidad de ejercer actividades que generan ingresos complementarios y pasivos, y no con el propósito de obtener unos meros descuentos.
- 28 myWorld Retail Services SRL sostiene que, a tenor del contrato, «cada cliente disfruta de la ventaja “Dinero devuelto en cada compra” y mediante el marketing activo de recomendación se ofrece a toda persona interesada en el negocio la posibilidad de obtener ingresos complementarios y de hacer de ello su actividad profesional principal» y «[...] el cliente deberá hacerse cargo por su medios de la tributación de las ganancias y comisiones obtenidas, del pago de las cotizaciones sociales correspondientes y de la presentación personal, dentro de plazo, de los demás documentos justificantes; [a] tal efecto el cliente presentará ante los órganos fiscales competentes, dentro del plazo legal, la declaración 201 “Declaración sobre los ingresos procedentes del extranjero, código 14.13.01.13/7”».
- 29 Además, la condición mercantil de los miembros del sistema Lyoneess ya ha sido declarada por una sentencia definitiva del año 2014 de la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía), al término de un procedimiento iniciado a instancias de un miembro del sistema Lyoneess. En el mismo sentido se pronunció también el Tribunalul București (Tribunal de Distrito de Bucarest, Rumanía) en el año 2016, en otro procedimiento.
- 30 Por lo que respecta a la remisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, myWorld Retail Services SRL sostiene que no procede plantearla, en la medida en la que, con carácter principal, la parte demandada y apelada es una sociedad suiza y, con carácter subsidiario, esta petición persigue, en realidad, obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 31 El órgano jurisdiccional remitente señala que, para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual debe examinar, entre otros, si el demandante tiene la condición de consumidor.
- 32 Añade que la Directiva no precisa a qué clases de contratos se aplica, sino que define esos contratos por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional, sustentándose el sistema de protección instituido por la Directiva, tal como se desprende también de la sentencia de 30 de mayo de 2013, *Asbeek Brusse y de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341), en la idea de que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de estas.
- 33 En el presente recurso, el Tribunalul Olt deberá realizar un análisis en dos fases, a saber, verificar la condición de consumidor del demandante y, posteriormente, decidir sobre la ley aplicable, bien la ley suiza, bien la ley rumana que transpone la Directiva 93/13/CEE. Solo después, en función de la respuesta del Tribunal de Justicia, podrá comprobar el contenido de las cláusulas criticadas como abusivas.
- 34 Según el órgano jurisdiccional remitente, OZ tiene la condición de consumidor pese a que se beneficia de descuentos comerciales por parte de comerciantes vinculados contractualmente con la parte demandada y apelada, siendo lo relevante el hecho de que es parte de un convenio en cuyo marco actúa con fines ajenos a su actividad mercantil, industrial o de producción, artesanal o liberal.
- 35 Además, también la cláusula contractual que declara aplicable la ley suiza puede analizarse desde la perspectiva de su eventual carácter abusivo.