

Asunto C-100/24

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

7 de febrero de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal,
Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

21 de diciembre de 2023

Parte demandante y recurrente en casación:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Parte demandada y recurrida en casación:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[omissis]

**BUNDESGERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE LO
CIVIL Y PENAL)**

RESOLUCIÓN

[omissis]

En el litigio entre

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [omissis]

[omissis] Hamburgo,

demandante y recurrente en casación,

– [omissis]

y

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [omissis]

[omissis] Hamburgo,

demandada y recurrida en casación,

– [omissis]

la Sala Primera de lo Civil del Bundesgerichtshof, tras la vista celebrada el 21 de diciembre de 2023 [omissis],

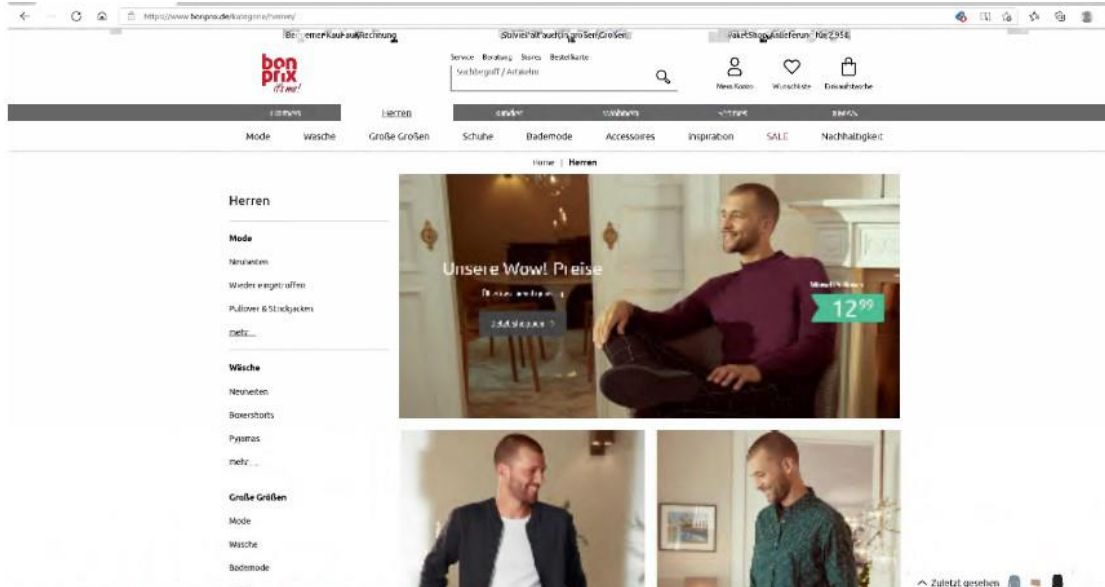
ha resuelto:

- I. Suspender el procedimiento.
- II. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial en relación con la interpretación del artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1):

¿Constituye la publicidad de una modalidad de pago (en este caso: «cómoda compra a cuenta») que tiene un escaso valor monetario pero que sirve a la seguridad y al interés jurídico del consumidor (en este caso: no se revelan datos de pago sensibles y en caso de resolución del contrato no se reclama la devolución de una prestación aportada por adelantado) una oferta promocional a efectos del artículo 6, letra c), de la Directiva sobre el comercio electrónico?

Fundamentos:

- 1 A. La demandante es una asociación inscrita en la lista de conformidad con el artículo 4 de la Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Ley de demandas de cesación en materia de Derecho de los consumidores y otras infracciones; «UKlaG»). La demandada explota un negocio de venta por correspondencia en línea.
- 2 En diciembre de 2021, la demandada hizo publicidad en su sitio web www.bonprix.de con la declaración «Cómoda compra a cuenta» (véase el anexo K2 reproducido a continuación al que se ha añadido una flecha para señalar la declaración).



- 3 La demandante se opuso a esta publicidad por considerarla engañosa, ya que no permitía conocer la reserva real de una comprobación de solvencia, y requirió a la demandada, aunque sin éxito.
- 4 La demandante ha solicitado que se condene a la demandada, so pena de una multa coercitiva, a
 - que se abstenga de hacer publicidad con el eslogan «CÓMODA COMPRA A CUENTA» en un sitio web publicado con vistas a la negociación de contratos de compra con consumidores, como se desprende de la impresión de pantalla aportada como anexo K2, si la compra a cuenta así anunciada solo se ofrece a reserva de la comprobación de la solvencia del comprador.
- 5 Además, la demandante exige el reembolso de los gastos de requerimiento.
- 6 El Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) desestimó la demanda. El tribunal de apelación desestimó el recurso de la demandante por decisión unánime, previa información. Con su recurso de casación, admitido a trámite por la Sala y cuya desestimación solicita la demandada, la demandante insiste en sus pretensiones.
- 7 B. El éxito del recurso de casación depende de la interpretación del artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE. Por consiguiente, procede suspender el procedimiento y recabar una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267, párrafos 1, letra b), y 3, del TFUE antes de que se adopte una decisión sobre el recurso de la demandante.
- 8 I. El tribunal de apelación justificó la desestimación de las pretensiones formuladas en la demanda del siguiente modo:

- 9 La publicidad con la declaración «Cómoda compra a cuenta» no es engañosa ni incumple una obligación de información.
- 10 La declaración no es engañosa. En el presente contexto, el público solo entiende esta declaración general en el sentido de que es posible una compra a cuenta. Sin embargo, el consumidor destinatario no espera que se le informe de todas las condiciones y detalles de una compra a cuenta en este momento. No interpreta la información en el sentido de que esta opción se concede incondicionalmente y sin reservas a todos los compradores. No se trata de un anuncio llamativo porque no se ha resaltado. Por tanto, no se llama la atención del consumidor sobre una afirmación sensacionalista o extraordinaria.

Por el contrario, sí sería extraordinario que la demandada no impusiera condiciones a la compra a cuenta. La demandada ha acreditado que en el negocio de la venta por correspondencia en línea es habitual en el mercado que la compra a cuenta esté sujeta a condiciones. Esta cuestión no ha sido suficientemente rebatida por la demandante. Aun cuando un consumidor no tuviera que preguntarse sobre las eventuales reservas de la demandada por no hacerse referencia a ellas, no habría engaño. La declaración denunciada es objetivamente cierta porque es posible una compra a cuenta con la demandada, y la ponderación de intereses que debe realizarse al examinar declaraciones engañosas basadas en informaciones objetivamente ciertas es favorable a la demandada. No existe un efecto de atracción incrementado de la publicidad. En el proceso de pedido se informa al cliente de las condiciones de la compra a cuenta.

- 11 La declaración tampoco vulnera ningún deber de información. Procede examinar si, habida cuenta del diseño específico del sitio web de la demandada, el consumidor debe recibir información, en relación directa con el enunciado publicitario «Cómoda compra a cuenta», y, en caso afirmativo, en qué condiciones está disponible esta compra a cuenta. Por las razones expuestas, procede responder negativamente a esta cuestión. En particular, no se infringió la obligación de información del artículo 6, apartado 1, punto 3, de la Telemediengesetz (Ley de Servicios de Telecomunicación; en lo sucesivo, «TMG»), que exige que las ofertas promocionales, como los descuentos, premios y regalos sean claramente identificables y se trata de una de las disposiciones legales a las que se refiere el artículo 5a, apartado 4, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley contra la Competencia Desleal; en lo sucesivo, «UWG») para la aplicación de las directivas de la Unión. La compra a cuenta no es una ventaja pecuniaria comparable a los descuentos, premios o regalos mencionados en la disposición. No existe un beneficio adicional, tangible e identificable en el contexto de una oferta de bienes o servicios sin una contraprestación añadida. En el caso de una compra a cuenta, el comprador debe pagar el mismo precio, que es exigible inmediatamente después de la recepción de los bienes sin ningún otro acuerdo. La única ventaja económica para el comprador reside en el hecho de que tiene que pagar el precio de compra unos días más tarde que con otros métodos de pago. No se concede ninguna ventaja más allá de la compra propiamente dicha.

- 12 A falta de un derecho de cesación, no procede reembolsar los gastos de requerimiento.
- 13 II. El recurso de casación deberá estimarse si el tribunal de apelación concluyó erróneamente que la demandada no había infringido el artículo 5a, apartados 2 y 4, de la UWG en su versión vigente hasta el 27 de mayo de 2022 (UWG versión antigua)/los artículos 5a, apartado 1, y 5b, apartado 4, de la UWG en su versión vigente a partir del 28 de mayo de 2022 (UWG versión actual), en relación con el artículo 6, apartado 1, punto 3, de la TMG.
- 14 1. [omissis] Existencia [omissis] de legitimación activa [omissis]
- 15 2. De conformidad con el artículo 5a, apartado 2, primera frase, de la UWG (versión antigua), actúa de forma desleal quien, en un caso concreto y teniendo en cuenta todas las circunstancias, oculta al consumidor información sustancial (n.º 1) que el consumidor necesita, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa, y (n.º 2) cuya omisión haga que el consumidor tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. En virtud del artículo 5a, apartado 1, de la UWG en su versión actual, actúa de forma desleal quien induce a error a un consumidor u otro operador económico al ocultarle información sustancial (n.º 1) que el consumidor u otro operador económico necesita, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y (n.º 2) cuya omisión haga que el consumidor u otro operador económico tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. De conformidad con el artículo 5a, apartado 4, de la UWG (versión antigua) y el artículo 5b, apartado 4, de la UWG en su versión actual, también se considerará sustancial, en el sentido del artículo 5a, apartado 2, de la UWG (versión antigua) o del artículo 5a, apartado 1, de la UWG en su versión actual, la información que no pueda ocultarse al consumidor en virtud de la normativa de la Unión Europea o de la legislación para la aplicación de las directivas de la Unión sobre comunicaciones comerciales, incluidas la publicidad y la comercialización.
- 16 Las disposiciones del artículo 5a, apartado 2, primera frase, de la UWG (versión antigua) y del artículo 5a, apartado 1, de la UWG en su versión actual tienen por objeto transponer el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (véase Bundesgerichtshof, sentencia de 26 de octubre de 2023 — I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 [juris, apartado 20] = WRP 2024, 65 — Zigarettenausgabeautomat III, y la jurisprudencia citada). Según esta disposición, se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. El artículo 7, apartado 5, de la Directiva

2005/29/CE, sobre cuya base se adoptaron el artículo 5a, apartado 4, de la UWG (versión antigua)/el artículo 5b, apartado 4, de la UWG en su versión actual (véase Bundesgerichtshof, GRUR 2023, 1704 [juris, apartado 20] — Zigarettenausgabeautomat III, y la jurisprudencia citada), establece que se considerarán sustanciales los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión en materia de información relacionados con las comunicaciones comerciales, con inclusión de la publicidad o la comercialización, de los que el anexo II de la Directiva contiene una lista no exhaustiva. Dicha lista del anexo II de la Directiva 2005/29/CE remite al artículo 6 de la Directiva 2000/31/CE, transpuesta al Derecho alemán por el artículo 6, apartado 1, de la TMG.

- 17 3. En el presente caso, es posible que la demandada haya incumplido el deber de información regulado en el artículo 6, apartado 1, punto 3, de la TMG. Según dicho artículo, los prestadores de servicios deben observar los siguientes requisitos en las comunicaciones comerciales que constituyan o formen parte de medios telemáticos: las ofertas promocionales, como los descuentos, premios y regalos, deberán ser claramente identificables como tales, y serán fácilmente accesibles y presentadas de manera clara e inequívoca las condiciones que deban cumplirse para acceder a ellos. Esta disposición tiene por objeto transponer el artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE [la disposición predecesora, idéntica a este respecto, del artículo 7 de la TMG (versión antigua), véase la exposición de motivos del proyecto de ley del Gobierno sobre el marco jurídico del comercio electrónico, BT-Drucks. 14/6098, p. 22] y, por tanto, requiere una interpretación acorde con la Directiva. Según el artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE, además de otros requisitos en materia de información establecidos en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que las comunicaciones comerciales que forman parte o constituyen un servicio de la sociedad de la información cumplan al menos las condiciones siguientes: las ofertas promocionales, como los descuentos, premios y regalos, cuando estén permitidos en el Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios, deberán ser claramente identificables como tales, y serán fácilmente accesibles y presentadas de manera clara e inequívoca las condiciones que deban cumplirse para acceder a ellos.
- 18 a) Como operador de un negocio de venta por correspondencia en línea, la demandada es un prestador de servicios en el sentido del artículo 2, punto 2, de la TMG/artículo 2, letra b), de la Directiva 2000/31/CE (sobre el concepto de prestador de servicios, véase Bundesgerichtshof, sentencia de 9 de septiembre de 2021 — I ZR 90/20, BGHZ 231,38 [juris, apartado 106] — Influencer I).
- 19 b) La declaración «Cómoda compra a cuenta» objetada en el litigio es una comunicación comercial y forma parte de un medio telemático o de un servicio de la sociedad de la información en el sentido del artículo 6, apartado 1, punto 3, de la TMG/artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE.
- 20 Por comunicación comercial en el sentido del artículo 2, punto 5, de la TMG/artículo 2, letra f), de la Directiva 2000/31/CE, se entenderán todas las

formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas, pero no los datos que permiten acceder directamente a la actividad de dicha empresa, organización o persona y, concretamente el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, organización o persona, elaboradas de forma independiente de ella, en particular cuando estos se realizan sin contrapartida económica. Según la Sala, esta definición de comunicación comercial es igualmente pertinente para la interpretación del artículo 5a, apartado 4, de la UWG (versión antigua), del artículo 5b, apartado 4, de la UWG en su versión actual/artículo 7, apartado 5, de la Directiva 2005/29/CE (véase Bundesgerichtshof, GRUR 2023, 1704 [juris, apartado 22] — Zigarettenausgabeautomat III). Por consiguiente, la declaración de la demandada denunciada en el litigio está comprendida en el concepto de comunicación comercial porque sirve para promocionar directamente los bienes de la demandada.

- 21 La declaración también forma parte de un medio telemático (artículo 1, apartado 1, primera frase, de la TMG) o de un servicio de la sociedad de la información [artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31/CE] porque la demandada la ofrece en el sitio web en el que anuncia su actividad de venta por correspondencia (véase el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE que modifica la Directiva por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas).
- 22 c) Procede aclarar si la declaración impugnada, mediante la que se anuncia la posibilidad de una «cómoda compra a cuenta», está comprendida en el concepto de oferta promocional en el sentido del artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE.
- 23 aa) El significado y el alcance de un término jurídico del Derecho de la Unión que no esté definido en dicho Derecho deben determinarse conforme al sentido habitual de este concepto en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta también el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2014, Deckmyn y Vrijheidsfonds, C-201/13, GRUR 2014, 972 [juris, apartado 19] = WRP 2014, 1181, y de 7 de abril de 2022, Y GmbH, C-668/20, ZfZ 2022, 184 [juris, apartado 67]).
- 24 bb) Según el sentido literal del término «ofertas promocionales» (en inglés: «promotional offers»; en francés: «offres promotionnelles»), la oferta de una «cómoda compra a cuenta», que un empresario hace para promover la venta de sus bienes, es susceptible de cumplir los elementos del tipo. El mero hecho de que

la demandada considere que la mención tiene valor demuestra que espera que tenga un efecto promocional, es decir, de fomento de las ventas.

- 25 cc) El contexto normativo plantea la cuestión de si el término «ofertas promocionales» está restringido por la mención a título de ejemplo («como») de «descuentos, premios y regalos», en el sentido de que las meras modalidades de pago, como la opción de compra a cuenta, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición. En la medida en que se considere que el artículo 6, apartado 1, punto 3, de la TMG se refiere únicamente a las ventajas pecuniarias [véase BeckOK.*Informations- und Medienrecht*/Pries, 42.^a edición (versión de 1 de noviembre de 2023), comentario al artículo 6 de la TMG, apartado 7; BeckOK.*IT- Recht*/Sesing-Wagenpfeil, 12.^a edición (versión de 1 de julio de 2023), comentario al artículo 6 de la TMG, apartado 31; Spindler en Spindler/Schmitz, *TMG*, 2.^a edición, comentario al artículo 6, apartado 23], ello no se opone a la inclusión de la oferta de una compra a cuenta en el concepto de oferta promocional, siempre que, como ocurre en el presente litigio, la modalidad de pago anunciada esté asociado a una ventaja pecuniaria (aunque sea escasa) en vista del aplazamiento *de facto* del pago asociado. Si se renuncia al requisito de una ventaja pecuniaria y basta con la promesa de un trato preferente (así Roßnagel/Schmitt, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, comentario al artículo 6 de la TMG, apartado 24), se cumpliría en cualquier caso el elemento del tipo.
- 26 Por otra parte, podría abogar en contra de la inclusión de las modalidades de pago en el tipo si, como se señala en la contestación al recurso de casación, se hace hincapié en el «carácter promocional» de las medidas promocionales enumeradas como ejemplos para distinguir el concepto de promoción de ventas del concepto (más amplio) de promoción de bienes [artículo 2, punto 5, de la TMG/artículo 2, letra f), de la Directiva 2000/31/CE].
- 27 dd) Según el considerando 10 de la Directiva 2000/31/CE, su objetivo normativo es crear un espacio sin fronteras interiores para el comercio electrónico con un alto nivel de protección de los objetivos de interés general, incluida la protección del consumidor. Con arreglo a la segunda frase del considerando 29 de dicha Directiva, en interés de los consumidores y en beneficio de la lealtad de las transacciones, las comunicaciones comerciales, incluidas las rebajas, ofertas y concursos o juegos promocionales, deben respetar algunas obligaciones en cuanto a su transparencia.
- 28 La inclusión de la publicidad de modalidades de pago en el concepto de ofertas promocionales parece conforme con el objetivo de protección de los consumidores. En el recurso de casación se argumenta acertadamente que conceder la opción de comprar a cuenta también sirve a los intereses de seguridad del comprador, porque al comprar mediante este mecanismo, no tiene que facilitar al vendedor datos de pago sensibles (en el caso del pago mediante tarjeta de crédito, el número de la tarjeta y el número de control, y cuando se paga mediante domiciliación, los datos bancarios). Además, al comprar a cuenta, en caso de una

posible resolución, por ejemplo, como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento al que tiene derecho el consumidor en la venta a distancia de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores o en caso de defectos de los bienes, no se expone al problema de una reclamación debido a su pago anticipado.

- 29 El hecho de que el artículo 6, apartado 1, letra g), de la Directiva 2011/83/UE exija que el consumidor sea informado de los procedimientos de pago en un contrato a distancia antes de la celebración del contrato no se opone a una interpretación amplia del concepto de ofertas promocionales. Es cierto que una interpretación amplia del artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE llevaría a una clara anticipación de la obligación de información prevista en el artículo 6, apartado 1, letra g), de la Directiva 2011/83/UE. Sin embargo, las obligaciones de información establecidas en el artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE existen según el tenor expreso de la disposición «además de otros requisitos en materia de información establecidos en el Derecho comunitario».
- 30 ee) Por consiguiente, se plantea la cuestión de si el concepto de ofertas promocionales en el sentido del artículo 6, letra c), de la Directiva 2000/31/CE abarca también la publicidad con una modalidad de pago (en este caso: «cómoda compra a cuenta») que solo tiene un escaso valor monetario, pero que sirve a la seguridad y a los intereses legales del consumidor (en este caso: no se revelan datos de pago sensibles y no se reclama la devolución de una prestación previa en caso de resolución del contrato).
- 31 4. La cuestión planteada es pertinente para la resolución del litigio.
- 32 a) En la medida en que la declaración denunciada constituya una oferta promocional en el sentido del artículo 6, apartado 1, punto 3, de la TMG, las pretensiones de cesación y de indemnización de los gastos de requerimiento formuladas en la demanda existirán porque la demandada no facilitó la información exigida por esta disposición sobre las condiciones para beneficiarse de la oferta promocional debido a la falta de información de que la opción de compra a cuenta anunciada depende de una comprobación previa de la solvencia.
- 33 b) El derecho invocado carece de fundamento en cuanto al carácter engañoso de la publicidad con arreglo al artículo 5, apartados 1 y 2, punto 1, de la UWG. El tribunal de apelación no incurrió en error de Derecho al negar la existencia de tal derecho.

[omissis]

Instancias inferiores:
Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo),
sentencia de 21 de julio de 2022 — 403 HKO 37/22 -
Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de
Hamburgo), sentencia de 9 de enero de 2023 -15 U 75/22 [omissis]

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO