

**LA VENTA PIRAMIDAL PARA GANAR LA LOTERÍA EN PEÑAS
DE APUESTAS ES DESLEAL**

STJUE de 15 de diciembre del 2016, asunto C-667/15

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 19 de enero de 2017

A todo el mundo le gusta el dinero fácil, pero unos arriesgan más que otros. Los juegos y apuestas de lotería son un clásico en lo que a vías para obtener dinero fácil se refiere, aunque las veces que se pierde suelen superar a aquellas en las que se gana. Las metodologías de juego han evolucionado con el paso del tiempo y es habitual que grupos de jugadores se unan entre sí buscando aumentar las posibilidades de éxito de sus apuestas. Nos estamos refiriendo a las peñas de apuestas. Pero muchos jugadores ignoran el funcionamiento real de éstas y desconocen cómo se reparten los beneficios entre los participantes o los límites de los ingresos a percibir por este concepto, desconocimiento del que se aprovechan los organizadores de las peñas en su propio beneficio.

Tal fue el caso de la peña de apuestas belga “Lucky 4 All”, cuya forma de operar ha sido considerada desleal por configurarse como un plan de venta piramidal, práctica comercial desleal con los consumidores de conformidad con lo previsto en el punto 14, del anexo I, 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.

Pero para llegar a esta conclusión, ha sido necesario que el Tribunal de Apelación de Amberes plantease una petición de decisión prejudicial al TJUE, que el 15 de diciembre de 2016 se pronunció al respecto en los términos que exponemos a continuación.

1. Lucky (but not) 4 All

El plan de “Lucky 4 All” consistía en reunir grupos de personas para participar conjuntamente en los sorteos de la lotería nacional belga. La idea de base del negocio es

que los jugadores incrementan recíprocamente sus posibilidades de ganar si juegan juntos. Un grupo completo de jugadores es una pirámide de ocho niveles y permite jugar, de una vez, 9841 combinaciones. Cada nuevo participante abona diez euros al incorporarse por el “paquete de entrada”, y contribuye al grupo con una aportación mensual de 43 euros, que se invierte para la adquisición de los boletos de lotería. Los jugadores pueden elegir diez combinaciones de lotería semanales. En caso de acertar, el ganador de una combinación percibe el 50% de la ganancia total y el 40% se asigna a los ocho niveles que se hallan por encima de esa combinación, entendiéndose que el propio plan Lucky 4 All ocupa los cuatro primeros niveles de cada grupo, ya que sólo se admite a los primeros jugadores a partir del nivel 5. El 10% restante del premio se reinvierte en la compra de nuevas combinaciones. Por último, las ganancias superiores al millón de euros no se abonan a los jugadores, lo que limita sus ganancias.

“Fortuna para todos”, pero no en la misma medida. De hecho, de conformidad con la configuración que se acaba de exponer¹, cabría pensar que en ocasiones el único participante de la peña que percibe beneficios, además de aquél que acertó la combinación ganadora, es el propio organizador de la misma, es decir, el plan “Lucky 4 All”, y exponemos a continuación el razonamiento de esta reflexión.



Pensemos que el jugador que acertó la combinación ganadora de la lotería se encontraba ya en el nivel 5 de la pirámide, tras haber incorporado nuevos jugadores al plan y haber ganado posiciones en el mismo. Resultaría entonces que el único beneficiario del 40% del premio a repartir entre los participantes de la peña de apuestas sería el plan Lucky 4 All, dado que los beneficios se reparten entre los ocho niveles por encima del jugador que acertó la combinación ganadora. Pero por encima del nivel 5 ya no hay ocho niveles entre los que repartir, sino sólo cuatro, y éstos están ocupados por el organizador de la peña.

Si aceptamos esta interpretación, que parece ser la que más se ajusta a lo descrito por el Tribunal de Apelación de Antwerpen en la cuestión prejudicial planteada al TJUE, cabría igualmente asumir que el jugador que se incorpora a la peña de apuestas, por tratarse de un nuevo participante, permanece en el nivel 8 de la pirámide constituida por la peña hasta que no se incorporen nuevos participantes, y tan sólo podría percibir

¹ La tenida en cuenta por el TJUE en la cuestión prejudicial resuelta en Sentencia de 15 de diciembre de 2016. No hay información al respecto en la web del organizador de las peñas de apuestas que, aparentemente, se encuentra cerrada (la única información disponible es un gran letrero que reza “under construction”, <http://www.lucky4all.com/>)

beneficios cuando sea él mismo quien haya acertado el número ganador de la lotería, caso en el que tan sólo percibiría un 50% del total del premio, atribuyéndose el 40% restante a los niveles superiores.

Es decir, al jugador que se acaba de incorporar a la peña de apuestas le interesa enormemente que se sigan incorporando nuevos jugadores, de forma que vea mejorada su posición dentro del plan y se incrementen sus oportunidades de percibir beneficios. De otra forma, parece que existirían más oportunidades de ganar si se comprasen los boletos de lotería fuera del plan pues, de acertar la combinación, el jugador podría cobrar el 100% del premio, sin tener que repartirlo con sus “colegas” de la peña de apuestas, donde el mayor beneficiario es el propio organizador de la misma, en este caso, Lucky 4 All.

2. Los planes de venta piramidal como práctica comercial desleal

El anexo 1 de la Directiva 2005/29/CE recoge un listado de prácticas comerciales que se consideran desleales sin necesidad de ulterior comprobación, entre las cuales se encuentran contemplados en el punto 14 los planes de venta piramidal. Sin embargo, la STJUE de 3 de abril de 2014 en el caso 4finance estableció la necesidad de que dichos planes de venta piramidal, para considerarse prohibidos, debían reunir tres requisitos cumulativos:

- Promesa de obtener un beneficio económico consistente en mayores posibilidades de ganar,
- Que el cumplimiento de esa promesa dependa de que sigan entrando nuevos jugadores, y
- Que las contribuciones de los nuevos participantes financien fundamentalmente la compensación abonada a los miembros existentes.

La cuestión requerida de interpretación es la referida al tercero de los requisitos, pues duda el órgano remitente que pueda prohibirse un plan piramidal cuando, como en el caso, la vinculación económica entre las contribuciones pagadas y la compensación abonada es exclusivamente indirecta, pues las contribuciones de los nuevos jugadores no se destinan a pagar compensación alguna a los miembros más antiguos de la peña, sino a la adquisición de boletos de lotería.

A este respecto, considera el TJUE que la probabilidad de ganar va ligada a la aportación ilimitada de nuevos jugadores al plan Lucky 4 All, aportación que se

supedita a su vez a una cuota de ingreso y al abono de la cuota mensual para realizar apuestas regulares. Además, parece que la limitación de las ganancias, cuya probabilidad aumenta en función del número de jugadores, también contribuye a financiar ese plan. Tal vinculación económica resulta indirecta, pero cierta. El propósito del plan Lucky 4 All es generar un beneficio para el propio plan, para sus promotores y no solamente para los jugadores, lo que permitiría calificar la práctica comercial como desleal.

Tras realizar esta evaluación del funcionamiento del plan piramidal de Lucky 4 All, concluye el Alto Tribunal afirmando que no cabe deducir del tenor literal del punto 14 del anexo I de la Directiva 2005/29/CE que la vinculación económica exigida deba ser necesariamente directa; lo que importa es la calificación como “fundamental” o “principal” de las contraprestaciones realizadas por los nuevos participantes en tal plan, y añade que *una interpretación contraria de esta disposición podría privarla de su efecto útil puesto que la exigencia de una vinculación directa permitiría eludir fácilmente la prohibición absoluta de los planes de venta piramidal*.

Dicha prohibición absoluta se encuentra igualmente contemplada en el artículo 24 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal², que califica como desleal por engañoso “*en cualquier circunstancia, crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal en el que el consumidor o usuario realice una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores o usuarios en el plan, y no de la venta o suministro de bienes y servicios*.” Así, cualquier peña de apuestas o negocio de otra índole que base su forma de operar en un plan de venta piramidal incurrirá en prácticas comerciales desleales por considerarse engañosas con los consumidores, de conformidad con la prohibición absoluta europea, implementada en Derecho nacional.

Sin embargo, las empresas en general³, y las peñas de apuestas en particular, recurren con demasiada asiduidad a tácticas de venta y/o captación de clientes de legalidad cuestionable.

² Versión consolidada <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628&p=20140328&tn=1>

³ En muchos casos, las empresas prestadoras de servicios de tracto sucesivo – telecomunicaciones, suministro de gas y/o electricidad, etc. – utilizan prácticas agresivas para la contratación con consumidores, sobre todo en la contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil; como, por ejemplo, a través de llamadas telefónicas o personación de representantes de la empresa (comerciales) en el domicilio del usuario final del servicio, en las que no se facilita la información precontractual de forma clara y comprensible, o no facilitan toda la información contractual que legalmente se les exige – arts. 97 ss. TRLGDCU –. Véase GARCÍA MONTORO, L., “La tomadura de pelo de la contratación de luz y gas con comerciales se confirma: el caso GALP”, CESCO, junio 2016; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/36/65.pdf>

3. Peñas de apuestas: un negocio rentable sólo para unos pocos

Parece que la calificación como desleal de la forma de operar de Lucky 4 All ha supuesto el cierre de la plataforma⁴, pero la estrategia de captación de clientes y la configuración de esta peña de apuestas no era un caso aislado. CESCO ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en un caso similar⁵, en el que la peña de apuestas a la que presuntamente se inscribió la consumidora⁶ prometía un premio mensual seguro para sus participantes, siempre que estos abonasen la cuota mensual de casi 60 € que implicaba pertenecer a la peña en cuestión, pero sin determinarse el importe mínimo de este premio mensual garantizado, pudiendo resultar inferior a la inversión realizada.

Esta práctica podría considerarse desleal por engañosa, pues genera en el consumidor la impresión falsa de que ya ha ganado, tal y como se recoge en el artículo 22.6 de la Ley de Competencia Desleal.

Además, la versatilidad de las casas de apuestas para adaptarse a las nuevas tecnologías es admirable y, con internet al alcance de todos, su poder de captación es inmenso. Las pancartas publicitarias de cualquier evento deportivo informan de la posibilidad de apostar en línea, no sólo para el evento en cuestión, sino para cualquier otro que se esté celebrando en ese momento o que esté programado en un futuro. Y las condiciones contractuales de éstas con sus usuarios no son en absoluto más beneficiosas que las que acabamos de ver.

Por ejemplo, Bet365 se reserva la facultad unilateral de cerrar las cuentas de los usuarios en su página web, a lo que de hecho se procedió cuando las ganancias de algunos de ellos aumentaron considerable y progresivamente⁷. Esta vinculación del contrato a la exclusiva voluntad del empresario podría considerarse abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 TRLGDCU.

⁴ La única página web registrada bajo el nombre www.lucky4all.com no muestra información alguna, más allá de su logo y una imagen que reza “under construction”.

⁵ GARCIA MONTORO, L., “Negociación telefónica ilícita de contratos de apuestas online”; CESCO, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/queja.pdf>

⁶ La consumidora precisamente alegó en su queja que no había prestado su consentimiento durante la contratación telefónica con Euroлото24 para la adhesión a la peña de apuestas.

⁷ Para profundizar en esta información véase STROIE, I.R., “Sobre las no tan recreativas actividades de juego y apuestas on line, ¿es abusivo restringir el uso de los usuarios?”; CESCO, octubre 2016; <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/10/Sobre-las-no-tan-recreativas-actividades-de-juego-y-apuestas-on-line.pdf>

Los órganos jurisdiccionales españoles ya han tenido la ocasión de pronunciarse respecto a la posible abusividad de las cláusulas contractuales utilizadas por la casa de apuestas Bet365⁸, en particular por lo que se refiere a la facultad unilateral de ésta, recogida en las condiciones generales de la contratación de su servicio, de no asumir responsabilidad por los errores cometidos en el cálculo del importe del beneficio derivado de las apuestas, de forma que el beneficio finalmente obtenido por el demandante por su apuesta en dicha plataforma difería en más de 2500 € con lo inicialmente pactado. El juzgador de instancia consideró que una cláusula, como la predispuesta por Bet365, que vincula el contrato a la voluntad del empresario y que transmite al consumidor y usuario las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le son imputables, debe considerarse abusiva por encajar en los supuestos típicos contemplados en los artículos 85 y 89.2 TRLGDCU respectivamente.

A pesar de la cada vez más escasa instalación de las clásicas máquinas tragaperras en bares y restaurantes, para descanso de sus comensales, el negocio de los juegos de azar no se encuentra ni mucho menos en declive, sino que cada vez gana más adeptos. La evolución tecnológica ha propiciado la aparición de nuevas modalidades de promoción de esta actividad y la posibilidad de operar por vía electrónica, lo que genera una serie de riesgos que pasan, en muchos casos, inadvertidos para un jugador poco experimentado. Mientras tanto, los tradicionales casinos, administraciones de lotería o casas de apuestas con establecimientos abiertos al público tampoco han caído en el olvido, y siguen funcionando a pleno rendimiento⁹.

⁸ SJPI Sanlúcar de Barrameda nº 86/2016, de 20 de junio (JUR\2016\165450). Ver análisis de sentencia por MARTÍN FABÁ, J.M., “*Es abusiva la cláusula predispuesta en un contrato de apuestas deportivas online que faculta al operador de juego a anular unilateralmente la apuesta o a modificar la cuota pactada ab initio*”; CESCO, septiembre 2016; <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-abusiva-en-contrato-de-apuesta-deportiva-online-y-abuso-de-derecho-del-consumidor1.pdf>

⁹ Una de las casas de apuestas con mayor actividad en España es Codere, que disponía ya en 2015 de un total de 9845 terminales de juego y 1651 puntos de apuestas, <http://www.codere.com/espana/>