

DIRECTIVA 2006/114/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**de 12 de diciembre de 2006****sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa****(Versión codificada)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular su artículo 95,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽¹⁾,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa ⁽³⁾, ha sido modificada en varias ocasiones ⁽⁴⁾ y de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicha Directiva.
- (2) Existen grandes disparidades entre las legislaciones en vigor en los Estados miembros en materia de publicidad engañosa. La publicidad rebasa las fronteras de los Estados miembros y tiene, por consiguiente, una incidencia directa en el establecimiento y el buen funcionamiento del mercado interior.
- (3) La publicidad engañosa y la publicidad comparativa ilegal puede ocasionar una distorsión de la competencia en el seno del mercado interior.
- (4) La publicidad, lleve o no a la celebración de un contrato, afecta a la situación económica de los consumidores y de los comerciantes.
- (5) Las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros sobre la publicidad engañosa que induce a error a las empresas obstaculizan la realización de campañas publicitarias más allá de las fronteras y por ello afectan a la libre circulación de las mercancías y a la prestación de servicios.

- (6) Con la realización del mercado interior, la variedad de la oferta aumenta cada vez más. Dada la posibilidad y la necesidad de que los consumidores y los comerciantes obtengan el máximo beneficio del mercado interior, y que la publicidad es un medio muy importante para abrir, en toda la Comunidad, salidas reales a todos los bienes y servicios, las disposiciones esenciales que determinan la forma y el contenido de la publicidad comparativa deben ser uniformes y las condiciones de utilización de la publicidad comparativa en los Estados miembros deben armonizarse. Si se cumplen estas condiciones, contribuirán a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos comparables. La publicidad comparativa también puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor.

- (7) Deben establecerse unos criterios mínimos y objetivos sobre cuya base sea posible determinar si una publicidad es engañosa.
- (8) La publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener. Es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad.
- (9) Deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores. Tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios.
- (10) Los convenios internacionales sobre derechos de autor, así como las disposiciones nacionales relativas a las obligaciones contractuales y extracontractuales, deben ser de aplicación cuando se mencionen o reproduzcan, en la publicidad comparativa, los resultados de pruebas comparativas llevadas a cabo por terceros.

⁽¹⁾ Dictamen emitido el 26 de octubre de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽²⁾ Dictamen del Parlamento Europeo de 12 de octubre de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 30 de noviembre de 2006.

⁽³⁾ DO L 250 de 19.9.1984, p. 17. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 149 de 11.6.2005, p. 22).

⁽⁴⁾ Véase parte A del anexo I.

(11) Las condiciones aplicables a la publicidad comparativa deben ser acumulativas y cumplidas en su totalidad; que, de conformidad con el Tratado, la elección de la forma y de los medios de realizar dichas condiciones pueden dejarse a los Estados miembros, en la medida en la que tales formas y medios no estén ya determinados por la presente Directiva.

- (12) Estas condiciones deben incluir, en particular, la observancia de las disposiciones resultantes del Reglamento (CE) nº 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios ⁽¹⁾ y, en particular, de su artículo 13, así como las demás disposiciones comunitarias adoptadas en el sector agrícola.
- (13) El artículo 5 de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas ⁽²⁾ confiere al titular de una marca registrada un derecho exclusivo que incluye, en particular, el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar para productos o servicios idénticos o, en su caso, incluso para otros productos.
- (14) No obstante, puede ser indispensable, para efectuar una publicidad comparativa eficaz, identificar los productos o servicios de un competidor haciendo referencia a una marca de la cual éste último es titular o a su nombre comercial.
- (15) Una utilización tal de la marca, del nombre comercial u otros signos distintivos de un tercero, siempre que se haga respetando las condiciones establecidas mediante la presente Directiva, no atenta contra el derecho exclusivo, puesto que su objetivo consiste solamente en distinguir entre ellos y, por tanto, resaltar las diferencias de forma objetiva.
- (16) Las personas o las organizaciones que tengan, según la legislación nacional, un interés legítimo en la materia, deben tener la posibilidad de interponer un recurso contra cualquier publicidad engañosa o comparativa ilegal bien ante un tribunal, bien ante un órgano administrativo competente para pronunciarse acerca de las reclamaciones o emprender las actuaciones judiciales pertinentes.
- (17) Los tribunales o los órganos administrativos deben disponer de competencias que les permitan ordenar u obtener el cese de una publicidad engañosa o comparativa ilegal. En determinados casos, puede ser deseable prohibir una publicidad engañosa o comparativa ilegal antes incluso que ésta sea dada a conocer al público. Sin embargo, ello no implica en absoluto que los Estados miembros estén obligados a instituir una regulación que prevea el control sistemático previo de la publicidad.
- (18) Los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa o comparativa ilegal pueden evitar el recurso a una acción administrativa o judicial y que por ello deberían fomentarse;
- (19) Si bien corresponde al Derecho nacional determinar sobre quien recae la carga de la prueba, conviene que los tribunales o los órganos administrativos estén facultados para exigir a los comerciantes que aporten pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas.
- (20) La regulación de la publicidad comparativa, es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior y que, por tanto, se impone una acción a nivel comunitario; que la adopción de una Directiva es el instrumento adecuado, ya que establece principios generales uniformes pero deja a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos; que es acorde al principio de subsidiariedad.
- (21) La presente Directiva no debe afectar a las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho interno de las Directivas, que figuran en la Parte B del anexo I, y a su aplicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La presente Directiva tiene por objeto proteger a los comerciantes contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa.

Artículo 2

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) publicidad: toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones;
- b) publicidad engañosa: toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor;
- c) publicidad comparativa: toda publicidad que alude explícitamente o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor;
- d) comerciante: toda persona física o jurídica que actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, oficio, negocio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste;

⁽¹⁾ DO L 93 de 31.3.2006, p. 12.

⁽²⁾ DO L 40 de 11.2.1989, p. 1. Directiva modificada por la Decisión 92/10/CEE (DO L 6 de 11.1.1992, p. 35).

e) responsable del código: cualquier entidad, incluido un comerciante o grupo de comerciantes, que sea responsable de la elaboración y revisión de un código de conducta y/o de supervisar su cumplimiento por quienes se hayan comprometido a respetarlo.

Artículo 3

Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

- a) las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilidades, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios;
- b) el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;
- c) la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.

Artículo 4

La publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando cumpla las siguientes condiciones:

- a) que no sea engañosa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, apartado b, el artículo 3 y el artículo 8, apartado 1, de la presente Directiva y en los artículos 6 y 7 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 (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales) ⁽¹⁾;
- b) que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;
- c) que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio;
- d) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;
- e) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;

⁽¹⁾ DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

f) que no obtenga indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores;

g) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos;

h) que no dé lugar a confusión entre los comerciantes, entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor.

Artículo 5

1. Los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa y con miras al cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad comparativa en interés de los comerciantes y de los competidores.

Estos medios deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en la lucha contra la publicidad engañosa o en la regulación de la publicidad comparativa puedan:

a) proceder judicialmente contra esta publicidad,

o

b) someter esta publicidad a una autoridad administrativa competente bien para que ésta se pronuncie sobre las reclamaciones o bien para entablar las acciones judiciales pertinentes.

2. Corresponderá a cada Estado miembro decidir cuál de los procedimientos contemplados en el párrafo segundo del apartado 1 se adoptará y si conviene que el tribunal o el órgano administrativo esté facultado para exigir un recurso previo a otras vías establecidas para la solución de reclamaciones, incluidas las mencionadas en el artículo 6.

Corresponderá a cada Estado miembro decidir:

a) si estos procedimientos legales podrán utilizarse, por separado o conjuntamente, contra varios comerciantes de un mismo sector económico,

y

b) si podrán utilizarse contra el responsable de un código en caso de que el código en cuestión fomente el incumplimiento de requisitos legales.

3. En el marco de las disposiciones contempladas en los apartados 1 y 2, los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculten, en el caso de que éstos estimen que dichas medidas son necesarias habida cuenta de todos los intereses en juego y, en particular, del interés general:

a) para ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa ilegal, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad,

o

b) para prohibir tal publicidad o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa ilegal, cuando ésta no haya sido todavía publicada, pero sea inminente su publicación.

El primer párrafo se aplicará incluso cuando no haya prueba de una pérdida o de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del anunciante.

Los Estados miembros preverán que las medidas a que se refiere el párrafo primero puedan ser adoptadas en el marco de un procedimiento acelerado, bien con efecto provisional, bien con efecto definitivo, quedando a la discreción de los Estados miembros.

4. Los Estados miembros podrán otorgar a los tribunales o a las autoridades administrativas unas competencias que, con el fin de eliminar los efectos persistentes de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa ilegal cuyo cese haya sido ordenado por una decisión definitiva, les faculten para:

a) exigir la publicidad de dicha decisión total o parcialmente en la forma que juzguen adecuada;

b) exigir, además, la publicación de un comunicado rectificativo.

5. Los órganos administrativos contemplados en la letra b) del párrafo segundo del apartado 1 deberán:

a) estar compuestos de manera tal que no se ponga en duda su imparcialidad;

b) tener poderes adecuados para permitir supervisar e imponer de manera eficaz la observancia de sus decisiones cuando se pronuncien acerca de las reclamaciones;

c) en principio motivar sus decisiones.

6. Cuando las competencias contempladas en los apartados 3 y 4 sean ejercidas únicamente por un órgano administrativo, las decisiones deberán motivarse en todos los casos. En este caso, se deberán prever unos procedimientos mediante los cuales todo ejercicio impropio o injustificado de los poderes del órgano administrativo o todo incumplimiento impropio o injustificado en el ejercicio de dichos poderes pueda ser objeto de un recurso judicial.

Artículo 6

La presente Directiva no excluirá el control voluntario, que los Estados miembros podrán fomentar, de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa por organismos autónomos ni el recurso a tales organismos por las personas o las organizaciones a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 5, a condición de que existan procedimientos ante tales organismos además de los procedimientos judiciales o administrativos a que se refiere dicho artículo.

Artículo 7

Los Estados miembros atribuirán a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculten, cuando exista un procedimiento civil o administrativo a que se refiere el artículo 5:

a) para exigir que el anunciante presente pruebas relativas a la exactitud de las afirmaciones de hecho contenidas en la publicidad si, habida cuenta de los intereses legítimos del anunciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso y, en el caso de la publicidad comparativa, para exigir al anunciante que presente dicha prueba en un breve período de tiempo;

y

b) para considerar inexactos los datos materiales si no se presentan las pruebas exigidas de conformidad con la letra a) o si tales pruebas son consideradas insuficientes por el tribunal o el órgano administrativo.

Artículo 8

1. La presente Directiva no será óbice para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia, en materia de publicidad engañosa, de los comerciantes y los competidores.

El párrafo primero no será aplicable a la publicidad comparativa en lo que se refiere a la comparación.

2. Las disposiciones de la presente Directiva serán aplicables sin perjuicio de las disposiciones comunitarias sobre publicidad para productos y servicios específicos o ambas cosas, ni de las restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en medios de comunicación determinados.

3. Las disposiciones de la presente Directiva relativas a la publicidad comparativa no obligarán a los Estados miembros, que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado, mantengan o impongan, de forma directa o por medio de un organismo u organización competente con arreglo a la legislación de los Estados miembros, prohibiciones de publicidad sobre determinados bienes o servicios con el fin de regular el ejercicio de actividades comerciales, industriales, artesanales o profesionales, a permitir la publicidad comparativa de dichos bienes o servicios. Cuando dichas prohibiciones se limiten a medios de comunicación determinados, la presente Directiva se aplicará a los medios de comunicación que no estén cubiertos por tales prohibiciones.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Directiva impedirá que los Estados miembros, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, mantengan o establezcan prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional.

Artículo 9

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 10

Queda derogada la Directiva 84/450/CEE, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho interno de las Directivas, que figuran en la Parte B del anexo I, y a su aplicación.

Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

Artículo 11

La presente Directiva entrará en vigor el 12 de diciembre de 2007.

Artículo 12

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2006.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
J. BORRELL FONTELLES

Por el Consejo
El Presidente
M. PEKKARINEN

ANEXO I

PARTE A

Directiva derogada con sus sucesivas modificaciones

Directiva 84/450/CEE del Consejo (DO L 250 de 19.9.1984, p. 17)	Únicamente el artículo 14
Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 290 de 23.10.1997, p. 18)	
Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 149 de 11.6.2005, p. 22)	

PARTE B

Plazos de transposición al Derecho interno y fechas de aplicación

(contemplados en el artículo 10)

Directiva	Plazo de transposición	Fecha de aplicación
84/450/CEE	1 de octubre de 1986	—
97/55/CE	23 de abril de 2000	—
2005/29/CE	12 de junio de 2007	12 de diciembre de 2007

ANEXO II

TABLA DE CORRESPONDENCIAS

Directiva 84/450/CEE	Presente Directiva
Artículo 1	Artículo 1
Artículo 2, palabras introductorias	Artículo 2, palabras introductorias
Artículo 2, punto 1	Artículo 2, letra a)
Artículo 2, punto 2	Artículo 2, letra b)
Artículo 2, punto 2bis	Artículo 2, letra c)
Artículo 2, punto 3	Artículo 2, letra d)
Artículo 2, punto 4	Artículo 2, letra e)
Artículo 3	Artículo 3
Artículo 3 bis, apartado 1	Artículo 4
Artículo 4, apartado 1, párrafo primero, primera frase	Artículo 5, apartado 1, párrafo primero
Artículo 4, apartado 1, párrafo primero, segunda frase	Artículo 5, apartado 1, párrafo segundo
Artículo 4, apartado 1, párrafo segundo	Artículo 5, apartado 2, párrafo primero
Artículo 4, apartado 1, párrafo tercero	Artículo 5, apartado 2, párrafo segundo
Artículo 4, apartado 2, párrafo primero, palabras introductorias	Artículo 5, apartado 3, párrafo primero, palabras introductorias
Artículo 4, apartado 2, párrafo primero, primer guión	Artículo 5, apartado 3, párrafo primero, punto a)
Artículo 4, apartado 2, párrafo primero, segundo guión	Artículo 5, apartado 3, párrafo primero, punto b)
Artículo 4, apartado 2, primer párrafo, palabras finales	Artículo 5, apartado 3, segundo párrafo
Artículo 4, apartado 2, segundo párrafo, palabras introductorias	Artículo 5, apartado 3, tercer párrafo
Artículo 4, apartado 2, segundo párrafo, primer guión	Artículo 5, apartado 3, tercer párrafo
Artículo 4, apartado 2, segundo párrafo,	Artículo 5, apartado 3, tercer párrafo
Artículo 4, apartado 2, segundo párrafo palabras finales	Artículo 5, apartado 3, tercer párrafo
Artículo 4, apartado 2, tercer párrafo, palabras introductorias	Artículo 5, apartado 4, palabras introductorias
Artículo 4, apartado 2, tercer párrafo, primer guión	Artículo 5, apartado 4, letra a)
Artículo 4, apartado 2, tercer párrafo, segundo guión	Artículo 5, apartado 4, letra b)
Artículo 4, apartado 3, primer párrafo	Artículo 5, apartado 5
Artículo 4, apartado 3, segundo párrafo	Artículo 5, apartado 6
Artículo 5	Artículo 6
Artículo 6	Artículo 7
Artículo 7, apartado 1	Artículo 8, apartado 1, párrafo primero
Artículo 7, apartado 2	Artículo 8, apartado 1, párrafo segundo
Artículo 7, apartado 3	Artículo 8, apartado 2
Artículo 7, apartado 4	Artículo 8, apartado 3
Artículo 7, apartado 5	Artículo 8, apartado 4
Artículo 8, párrafo primero	—
Artículo 8, párrafo segundo	Artículo 9
—	Artículo 10
—	Artículo 11
Artículo 9	Artículo 12
—	Anexo I
—	Anexo II