

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 10 de enero de 1990 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

## A. Hechos

1. El procedimiento de decisión prejudicial sobre el que debo manifestarme hoy se basa en una problemática algo atípica, que posiblemente esté comprendida en el ámbito normativo del artículo 30 y siguientes del Tratado CEE.

2. En septiembre de 1986 la sociedad anónima belga GB-INNO-BM (en lo sucesivo, «INNO»), que explota supermercados en Bélgica, entre otras localidades en Arlon, cerca de la frontera belgo-luxemburguesa, distribuyó en el Gran Ducado de Luxemburgo prospectos publicitarios para promocionar las ventas de sus productos. Estos prospectos contenían indicaciones sobre la limitación temporal de reducciones de precios así como el anuncio de precios reducidos indicando los precios anteriores. La publicidad se hizo de acuerdo con la normativa belga<sup>1</sup> sobre competencia desleal, pero no de conformidad con la normativa luxemburguesa vigente en aquel tiempo, conforme a la cual las ofertas de venta o las ventas al por menor que conllevan, con carácter temporal, una reducción de los precios y que se efectúan al margen de las ventas especiales o de ventas en liquidación están prohibidas cuando se indica la duración de la oferta o hagan referencia a los precios anteriores.

3. Contra esta práctica publicitaria ejercitó una acción judicial la Confédération du commerce luxembourgeois (en lo sucesivo, «CCL») y solicitó ante los tribunales luxemburgueses competentes que acordaran una medida cautelar prohibiéndosela a INNO. Contra la correspondiente medida cautelar de la Sala de lo mercantil del Tribunal d'Arrondissement de Luxemburgo, INNO, tras una infructuosa apelación, interpuso recurso de casación ante la Cour supérieure de justice de Luxemburgo, como Tribunal de Casación.

4. Este Tribunal planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse el artículo 30, el párrafo 1 del artículo 31 y el artículo 36 del Tratado CEE en el sentido de que se oponen a que la legislación de un Estado miembro prevea que las ofertas de venta o ventas al por menor que conlleven una reducción con carácter temporal de los precios y que se efectúen fuera del período de ventas especiales o ventas en liquidación sólo estarán autorizadas a condición de que no indiquen su duración ni hagan referencia alguna a los precios anteriores?»

5. A lo largo de mis conclusiones examinaré, en la medida que fuera necesario, los demás antecedentes de hecho así como las alegaciones de ambas partes. Por lo demás, me remito al contenido del informe para la vista.

\* Lengua original: alemán.

<sup>1</sup> — En cualquier caso, el Tribunal de Justicia no tiene conocimiento de que las autoridades belgas hubiesen puesto reparos a las medidas publicitarias.

**B. Toma de posición**

6. La CCL, la República Federal de Alemania y el Gran Ducado de Luxemburgo opinan que la normativa controvertida en el presente asunto no debe juzgarse con arreglo a los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE, puesto que no se refiere al tráfico intracomunitario de mercancías, sino que afecta simplemente a la publicidad. La venta de mercancías por INNO se efectúa exclusivamente en territorio belga, de forma que hay que excluir de plano la existencia de trabas al comercio intracomunitario.

7. Por el contrario, INNO, la Comisión y la República Francesa ven en la normativa luxemburguesa que se discute medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE, puesto que una normativa que limita o prohíbe determinadas formas de publicidad puede limitar el volumen de importaciones al perjudicar las posibilidades de venta de los productos importados.

*1. Sobre la aplicabilidad de los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE*

8. En primer lugar debe reconocerse que la normativa nacional controvertida no regula directamente las importaciones de mercancías de otros Estados de la Comunidad, sino solamente la publicidad de esas mercancías. Sin embargo, ello no excluye el examen de la conformidad de semejante régimen con los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE, puesto que la prohibición formulada por el artículo 30 del Tratado, manifiestamente amplia, de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas comprende, conforme a la jurisprudencia reite-

rada del Tribunal de Justicia,<sup>2</sup> cualquier medida de los Estados miembros que pueda obstaculizar el comercio intracomunitario directa o indirectamente, efectiva o potencialmente.

9. Es cierto que una prohibición de hacer publicidad, como la del asunto que nos ocupa, no impide la importación en el Estado de que se trate de los productos procedentes de otros Estados miembros o que se encuentren en ellos en libre práctica. Sin embargo puede dificultar su comercialización y, de esa manera, obstaculizar el comercio entre los Estados miembros, al menos de manera indirecta.<sup>3</sup> En concreto, una normativa que limite o prohíba determinadas formas de publicidad y determinados métodos de promoción de ventas, aunque no regule directamente las importaciones, puede no obstante limitar el volumen de importaciones, al perjudicar las posibilidades de venta de los productos importados.<sup>4</sup>

10. La circunstancia de que las normas nacionales sobre la publicidad no puedan repercutir directa sino sólo indirectamente sobre el comercio intracomunitario no se opone a la aplicabilidad de los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE.

11. Igualmente, el hecho de que los negocios de ventas de los que hacía publicidad

2 — Desde la sentencia de 11 de julio de 1974 en el asunto 8/74 (Dassonville, Rec. 1974, pp. 837 y ss., especialmente p. 852).

3 — Véanse especialmente la sentencia de 16 de diciembre de 1980 en el asunto 27/80 (Procedimiento penal contra Fietje, Rec. 1980, pp. 3839 y ss., especialmente p. 3853) y la sentencia de 14 de julio de 1988 (Procedimiento de saneamiento con intervención judicial Smanor SA, 298/87, Rec. 1988, p. 4489).

4 — Véase sentencia de 15 de diciembre de 1982 en el asunto 286/81 (Procedimiento penal Oosthoek's Uitgevermaatschappij BV, Rec. 1982, pp. 4575 y ss., especialmente p. 4587).

INNO en Luxemburgo tuvieran lugar en Bélgica tampoco excluye la aplicabilidad de los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE. Los mencionados preceptos del Tratado CEE no distinguen entre comercio transfronterizo, practicado por comerciantes, y negocios en los que el cliente privado atraviesa la frontera para comprar con el fin de importar la mercancía comprada, como particular, en el territorio de su Estado miembro. Por lo que he podido averiguar, el Tribunal de Justicia hizo referencia a esos distintos aspectos de la actividad comercial por primera vez en su sentencia de 31 de enero de 1984 en los asuntos acumulados 286/82 y 26/83,<sup>5</sup> en la que manifestaba, sobre el concepto de libertad de prestación de servicios, que para la prestación del servicio puede desplazarse quien lo presta al Estado miembro donde reside quien recibe la prestación o éste al Estado miembro en que está domiciliado quien la efectúa. En su sentencia de 7 de marzo de 1989 en el asunto 250/87<sup>6</sup> el Tribunal de Justicia probablemente adoptó un punto de vista parecido en relación con el concepto de importación de mercancías, al enjuiciar una importación efectuada por un particular con arreglo al régimen de los artículos 30 y 36 del Tratado CEE y censurarla, en definitiva, como incompatible con los mencionados artículos.

12. El presente asunto es similar. En él los compradores de un Estado miembro se desplazan a otro para comprar en éste a mejor precio. Pero solamente pueden hacerlo si están informados sobre las condiciones de venta existentes en el país vecino.

5 — Sentencia de 31 de enero de 1984 en los asuntos acumulados 286/82 y 26/83 (Graziana Luisi y Giuseppe Carbone/Ministero del Tesoro, Rec. 1984, pp. 377 y ss., especialmente p. 401).

6 — Sentencia de 7 de marzo de 1989 en el asunto 250/87 (Heinz Schumacher/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost, Rec. 1989, p. 617).

13. ¿Cómo puede estar informada la población de un Estado miembro sobre las condiciones de venta en otro Estado miembro si se prohíbe la publicidad de éstas invocando la normativa vigente en el primer Estado? Semejante interpretación impediría precisamente a las poblaciones fronterizas gozar de las ventajas del mercado común y las mantendría en una situación marginal, caracterizada por las «fronteras divisorias». La eliminación de estas fronteras es un objetivo de actuación común de los países unidos en la Comunidad.<sup>7</sup> Por ello es incompatible con el «establecimiento de un mercado común», señalado en el artículo 2 del Tratado CEE en primer lugar como objetivo del Tratado.

14. Por otra parte, semejante interpretación limitaría el significado del objetivo del título I de la Segunda Parte del Tratado, la «Libre circulación de mercancías», puesto que, en una economía de mercado, la información de los sujetos económicos sobre las condiciones de mercado constituye un requisito fundamental de su funcionamiento. No se ha alegado que los padres del Tratado desearan semejante limitación. Por el contrario, la cláusula general de la prohibición «de todas las medidas de efecto equivalente (a las restricciones cuantitativas)» viene en apoyo de la interpretación que defendemos.

15. De esta manera, queda patente la relación con el tráfico de mercancías transfronterizo. Ello distingue la normativa nacional controvertida de otras normativas nacionales, pertenecientes meramente al ámbito de la política económica y social interna y que

7 — Segundo considerando del preámbulo.

no repercuten en el comercio exterior del Estado de que se trate, como por ejemplo el régimen sobre la prohibición de elaborar pan de noche<sup>8</sup> o la prohibición de ventas los domingos.<sup>9</sup>

16. Como primera conclusión, podemos afirmar ya que la normativa de un Estado miembro sobre la publicidad de mercancías también puede enjuiciarse con arreglo a los principios de los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE cuando la compra debe efectuarse en otro Estado miembro y la mercancía comprada es importada por un particular en el territorio del primer Estado miembro.

## 2. Sobre la prohibición de publicidad en particular

17. Como ya hemos expuesto, una normativa que limita o prohíbe determinadas formas de publicidad y determinados métodos de promoción de ventas, puede, desde luego, limitar el volumen de importaciones porque perjudica las posibilidades de venta de los productos importados. No se puede negar que la obligación del empresario afectado de o bien utilizar los distintos sistemas de publicidad y promoción de ventas de cada uno de los Estados miembros, o bien abandonar un sistema que considera especialmente eficaz puede constituir un obstáculo a las importaciones, incluso cuando dicha normativa sea aplicable indistintamente a los productos nacionales y a los importados.<sup>10</sup> Ello es así especialmente cuando, como sucede en el asunto presente, se trata

de publicidad para dos países con el mismo idioma y moneda.

18. Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia,<sup>11</sup> a falta de una normativa comunitaria hay que aceptar, en la comercialización de las mercancías afectadas, la existencia de obstáculos a la libre circulación de mercancías en el interior de la Comunidad, ocasionada por las diferencias de las normativas nacionales, cuando estas normativas, en la medida en que se aplican indistintamente a los productos nacionales y a los importados, se pueden justificar por uno de los motivos de interés público mencionados en el artículo 36 del Tratado CEE o por imperativos de la protección del consumidor o de la lealtad de la competencia. No obstante, semejante normativa debe guardar proporcionalidad con el objetivo pretendido. En el supuesto de que un Estado miembro pueda elegir entre diversas medidas aptas para la consecución del mismo fin, está obligado a elegir de entre ellas el método que perjudique en menor medida la libertad del tráfico de mercancías.

19. A la luz de estas consideraciones debemos hacer constar que como preceptos comunitarios o armonizadores sobre la publicidad solamente está en vigor la Directiva del Consejo de 10 de septiembre de 1984 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa.<sup>12</sup> No obstante, ésta sólo se refiere, como ya indica su título, a la publicidad *engañosa* y permite además, con arreglo a su artículo 7, una protección más amplia de los consumidores, de las personas

8 — Sentencia de 14 de julio de 1981 en el asunto 155/80 (Procedimiento de imposición de multa contra Sergius Oebel, Rec. 1981, p. 1993).

9 — Sentencia de 23 de noviembre de 1989 en el asunto 145/88 (Torfaen Borough Council/B & Q. PLC, Rec. 1989, p. 3851).

10 — Véase sentencia de 15 de diciembre de 1982 en el asunto 286/81 (citada en la nota 4, p. 4587).

11 — Véanse especialmente las sentencias de 20 de febrero de 1979 en el asunto 120/78 (REWE/Bundesmonopolanstalt für Brantwein, Rec. 1979, pp. 649 y ss., especialmente p. 662); de 10 de noviembre de 1982 en el asunto 261/81 (Walter Rau Lebensmittel AG/Desmedt PVBA, Rec. 1982, pp. 3961 y ss., especialmente p. 3972), y de 12 de marzo de 1987 en el asunto 178/84 (Comisión/Alemania, Rec. 1987, pp. 1227 y ss., especialmente p. 1270).

12 — DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55.

que ejercen una actividad profesional y del público en general, mediante disposiciones de los Estados miembros.

20. Puesto que no existe, pues, una normativa comunitaria que comprenda toda la actividad publicitaria, hay que examinar si la normativa nacional controvertida en el asunto presente se puede justificar por las exigencias imperativas ya mencionadas. Para ello deben analizarse las dos prohibiciones de publicidad por separado.

a) Sobre la prohibición de indicar la duración de una oferta especial

21. Para justificar esta norma, el Gobierno luxemburgués puso de manifiesto la necesidad, en interés de todos los agentes económicos, de conseguir una transparencia en los precios y distinguir las ventas a precios reducidos de las ventas en rebaja de fin de temporada que están permitidas y que tienen lugar dos veces por año. De esta manera, el legislador luxemburgués quiso organizar el mercado y limitar las prácticas comerciales que pudieran perjudicar al consumidor y distorsionar la competencia normal. A los consumidores no les interesa la multiplicación de semejantes prácticas comerciales, que tienen por consecuencia incrementar el margen de beneficios en relación con las pérdidas, como sucede en las ventas especiales.

22. En el transcurso de la vista, el Gobierno luxemburgués insistió más en otro aspecto y manifestó que el objetivo esencial de la normativa que se discute es la protección de los consumidores y no la del comerciante nacional.

23. La CCL señala además que, mediante las ventas especiales de duración determinada y cuya duración se indica, se altera la competencia normal entre los empresarios, en perjuicio de los consumidores.

24. El Gobierno de la República Federal de Alemania comparte esta opinión. Entiende que no se debe permitir a los competidores hacer creer al público en ventajas especiales en la compra, mediante acciones de venta fuera del funcionamiento normal del negocio, para obtener una ventaja respecto a sus competidores. A ello hay que añadir el aspecto de la protección de los consumidores frente a unas influencias excesivas y desprovistas de objetividad sobre su libertad de decisión económica. A este respecto tiene especial relevancia la protección frente a la imperiosidad psicológica de la compra, producida por la limitación temporal de la oferta.

25. INNO, el Gobierno francés y la Comisión consideran injustificada la prohibición de indicar la duración de la venta especial. No se obraría en protección de los consumidores si se le priva de informaciones ajustadas a la realidad.

26. A la hora de examinar si es justificable la prohibición de indicar la duración de la venta especial hay que destacar en primer lugar la declaración del Gobierno luxemburgués, que es quien mejor puede informar sobre los objetivos de su normativa interna. Este Gobierno justificó la mencionada prohibición aduciendo básicamente que las ventas especiales deben diferenciarse, en interés de los consumidores, fundamentalmente de manera clara de las ventas en rebaja de fin de temporada que están autorizadas dos veces por año.

27. Este Gobierno no ha manifestado por qué semejante decisión debe considerarse como una «exigencia imperativa» para la protección de los consumidores y de la lealtad de la competencia. Semejante explicación no sería fácil, puesto que las ventas normales en rebaja de fin de temporada tienen lugar dos veces al año en fechas determinadas, de manera que los consumidores sabrían desde luego que las ventas especiales fuera de esas fechas no pueden ser ventas en rebaja de fin de temporada. En cualquier caso no se aclaró por qué podrían tener los consumidores un interés en distinguir entre ventas especiales y ventas en rebaja de fin de temporada.

28. Tampoco se justificó por qué el principio de la transparencia en los precios exige no proporcionar a los consumidores informaciones que podrían serles útiles en su decisión de comprar, como la indicación de la duración de una venta especial.

29. Por ello, considerado en conjunto, no se ha probado la existencia de exigencias imperativas para garantizar la protección de los consumidores.

30. Lo mismo cabe decir respecto a la protección de la lealtad de la competencia. Si se admiten las campañas de ventas especiales —como sucede en Derecho luxemburgués, conforme al cual sólo se prohíbe la indicación de su duración—, no se comprende cómo se atenta contra los intereses de los competidores si se informa al consumidor sobre la duración de la campaña. La intervención en la estructura de la competencia que temen algunas de las partes, caso de que exista, tampoco debería resultar afectada por el hecho de que se indique la duración de la campaña especial.

tada por el hecho de que se indique la duración de la campaña especial.

b) Sobre la prohibición de la comparación del precio

31. El Gobierno luxemburgués justifica la prohibición de la indicación de los precios anteriores con consideraciones prácticas destinadas a evitar, por una parte, que los comerciantes utilicen la venta especial para efectuar una venta en rebaja encubierta fuera de los periodos admitidos legalmente para las ventas en rebaja de fin de temporada. Por otra parte, se pretende evitar la necesidad de comprobar los precios anteriores.

32. En el transcurso de la vista el Gobierno luxemburgués mencionó además el riesgo de engaño a los compradores alegando que el consumidor nunca puede comprobar la exactitud de los precios anteriores indicados. De esta manera, la prohibición de la comparación de precios se establece en aras de la protección del consumidor.

33. El Gobierno de la República Federal de Alemania y la CCL apoyan esta opinión del Gobierno luxemburgués, mientras que el Gobierno francés, INNO y la Comisión se manifestaron en contra.

34. Cuando se priva a los consumidores de informaciones en aras de su protección, debe justificarse dicha prohibición de manera convincente. Y ello porque, en principio, debe suponerse que cualquier información cierta sólo puede ser de utilidad al consumidor. La indicación de que la prohibición de la comparación de precios está destinada a hacer superfluo el control de la

veracidad de los precios indicados no basta para justificar la prohibición, puesto que el interés en la simplificación administrativa no está reconocido como un «exigencia imperativa» que permita limitar el principio de la libre circulación de mercancías.

35. Por el contrario, la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa no se puede desdeñar sin más como justificación puesto que, como se afirma en la exposición de motivos de la Directiva sobre publicidad engañosa, la publicidad engañosa entraña el riesgo de inducir al consumidor a tomar unas decisiones que le son perjudiciales cuando éste adquiere bienes o utiliza servicios.

36. Al mismo tiempo parece que una prohibición absoluta de comparación de precios es desproporcionada tomando también en consideración la protección de los consumidores. Si se sopesan el interés de los consumidores en una información completa, por una parte, y en una protección contra engaños, por otra parte, parece suficiente prohibir la comparación de precios cuando se basa en datos falsos y, en consecuencia, engañosos. Es decir, se puede prohibir la comparación de precios cuando el precio anterior que se indica no es cierto.

37. Puesto que, con arreglo al artículo 8 de la Directiva tantas veces mencionada sobre publicidad engañosa, todos los Estados miembros de la Comunidad están obligados desde el 1 de octubre de 1986 a perseguir la publicidad engañosa, una prohibición básica de la comparación de precios en aras de la protección de los consumidores aparece como desproporcionada puesto que basta con prohibir comparaciones de precios inexactas.

38. En este contexto se indicó que, con arreglo a la normativa belga, una vez que INNO elaboró su publicidad sólo puede admitirse una comparación de precios cuando se indica el precio habitual. Como tal se considera el precio que se exige durante el período de un mes antes de la reducción del mismo.<sup>13</sup>

39. No sólo las autoridades y los consumidores garantizan el control eficaz de la observancia de dicha normativa, sino también la competencia, como puso acertadamente de manifiesto la demandante en el procedimiento principal.

40. El Gobierno de la República Federal de Alemania entiende que la protección contra la competencia *desleal* es parte integrante de la protección de la propiedad industrial y comercial del artículo 36 del Tratado CEE. A este respecto baste con decir que, en nuestra opinión, no existe en el asunto presente ningún supuesto de competencia desleal y que el artículo 36 no puede invocarse contra la competencia que es conforme a Derecho.

41. De ello se deduce que la legislación luxemburguesa de que se trata no puede aplicarse a la publicidad distribuida en Luxemburgo de la demandante domiciliada en Bélgica, siendo por el contrario aplicable a los comerciantes luxemburgueses. Corresponde al legislador luxemburgués, y no al Tribunal de Justicia, deducir las consecuencias de ello, como ha indicado acertadamente el Gobierno francés.

13 — Apartado 1 del artículo 4 de la Ley de 14 de julio de 1971 sobre las prácticas comerciales (Loi sur les pratiques du commerce).

c) Sobre la cláusula «standstill» del artículo 31 del Tratado CEE

42. Respecto a la cuestión de hasta qué punto es aplicable la cláusula «standstill» del artículo 31 del Tratado CEE no puede deducirse nada ni de las observaciones de las

partes ni de la propia resolución de remisión. En concreto, no disponemos de puntos de referencia sobre si el Reglamento gradual de 23 de diciembre de 1974 introdujo restricciones cuantitativas que no existían anteriormente. Por este motivo no podemos manifestarnos sobre la aplicabilidad del artículo 31 del Tratado CEE.

### C. Conclusión

43. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada en los siguientes términos:

«Los artículos 30 y 36 del Tratado CEE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro conforme a la cual las ofertas de venta o las ventas al por menor de otros Estados miembros que conlleven, con carácter temporal, una reducción de los precios o que tengan lugar fuera de las ventas especiales o ventas en rebaja de fin de temporada sólo están autorizadas a condición de que en las ofertas no se indique su duración ni hagan referencia alguna a los precios anteriores.»