

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 18 de noviembre de 2010*

En el asunto C-159/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el tribunal de commerce de Bourges (Francia), mediante resolución de 17 de marzo de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de mayo de 2009, en el procedimiento entre

Lidl SNC

y

Vierzon Distribution SA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann (Ponente) y L. Bay Larsen y las Sras. C. Toader y A. Prechal, Jueces;

* Lengua de procedimiento: francés.

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;
Secretaria: Sra. R. Şereş, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de julio de 2010;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Lidl SNC, por Me B. Braun, avocat;

- en nombre de Vierzon Distribution SA, por Mes G. Schank y F. Reye, avocats;

- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y S. Menez, así como por la Sra. R. Loosli-Surrans, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y D. Hadroušek, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. M. Van Hoof y W. Wils, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 de septiembre de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3 *bis* de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55), en su versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (DO L 290, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 84/450»).
- ² Dicha petición se presentó en el marco del litigio entre Lidl SCN (en lo sucesivo, «Lidl») y Vierzon Distribution SA (en lo sucesivo, «Vierzon Distribution») sobre una publicidad divulgada en la prensa en nombre de esta última sociedad.

Marco jurídico

Normativa de la Unión

- 3 El artículo 1 de la Directiva 84/450 dispone:

«La presente Directiva tendrá por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial o industrial, artesanal o profesional, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas, y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa.»

- 4 Con arreglo al artículo 2, apartado 2, de esta Directiva, se entenderá por 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».

5 El artículo 2, apartado 2 *bis*, de dicha Directiva define la publicidad comparativa como:

«toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor».

6 El artículo 3 de la misma Directiva dispone:

«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 utilizaciones, 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.»

7 Con arreglo al artículo 3 *bis*, apartado 1, de la Directiva 84/450:

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

- a) que no sea engañosa según la definición del apartado 2 del artículo 2 y lo dispuesto en el artículo 3 y el apartado 1 del artículo 7;
- 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;

[...]»

Normativa nacional

8 El artículo L.121-8 del code de la consommation (código de consumo) dispone: «La publicidad en que se comparen bienes o servicios y se identifique, de forma implícita o explícita, un competidor o los bienes o servicios ofertados por un competidor, sólo estará permitida si:

1° No resulta engañosa ni susceptible de inducir a error;

- 2° Se limita a bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;
- 3° Compara de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio.

[...]»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 9 Lidl explota en el territorio francés una cadena de supermercados alimenticios y, en particular, un comercio situado cerca del de Vierzon Distribution, quien, por su parte, comercializa productos de consumo habitual bajo el rótulo «Leclerc».
- 10 El 23 de septiembre de 2006, Vierzon Distribution publicó en un periódico local una publicidad (en lo sucesivo, «publicidad controvertida») en la que se reproducían recibos de caja en los que se enumeraban 34 productos, la mayor parte de ellos de carácter alimenticio, designados genéricamente y acompañados, según el caso, de indicaciones sobre el peso o el volumen, comprados respectivamente en el comercio

perteneciente a Vierzon Distribution y en el que explota Lidl, y que mostraban un coste total de 46,30 euros, en el caso de Vierzon Distribution, y de 51,40 euros, en lo que respecta a Lidl.

- 11 Dicha publicidad incluía igualmente los eslóganes «¡No todos pueden ser E. Leclerc! Precios bajos: como demuestran las pruebas, E. Leclerc sigue siendo el más barato» y «en inglés se dice “hard discount”; en francés, “E. Leclerc”».

- 12 El 16 de marzo de 2007, Lidl interpuso un recurso ante el tribunal de commerce de Bourges con el fin de obtener la condena de Vierzon Distribution al pago de daños y perjuicios por competencia desleal, así como a la publicación en prensa y mediante carteles en su establecimiento de extractos de la sentencia que se dictara.

- 13 En apoyo de su recurso, Lidl alega, en particular, la infracción del artículo L. 121-8 del code de la consommation. Sostiene que la publicidad controvertida induce a error e incluso engaña a los consumidores, tanto debido a su presentación como al hecho de que, a su juicio, Vierzon Distribution seleccionó únicamente los productos que le eran favorables, tras equiparar sus precios con los de su competidor en los casos en los que era necesario. Además, considera que dichos productos no eran comparables puesto que, a su parecer, sus diferencias cualitativas y cuantitativas implican, en efecto, que no satisfacen las mismas necesidades. Lidl añade que la mera reproducción en la publicidad controvertida de los recibos de caja en los que se recoge la lista de productos comparados no permite a los consumidores inferir las características propias de dichos productos ni, en consecuencia, comprender los motivos de la diferencia de precios invocada en dicha publicidad.

- 14 Vierzon Distribution rebate estas afirmaciones, alegando, en particular, que una comparación puede referirse a dos bien es que no sean idénticos, siempre que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad y sean, a este respecto,

suficientemente intercambiables, lo que, a su juicio, sucede en el caso de autos. En cuanto a las diferencias existentes entre los productos en cuestión, considera que se deducen de manera suficiente de los recibos de caja mencionados, de manera que no se induce a error a los consumidores. Añade que el hecho de que fuese la propia Vierzon Distribution quien seleccionó los productos objeto de comparación no es ilícito y que, por otro lado, la circunstancia de que las compras se realizasen el mismo día excluye que se hubiesen manipulado los precios.

- 15 En estas circunstancias, el tribunal de commerce de Bourges decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 3 *bis* de la Directiva [84/450], en el sentido de que no es lícito realizar una publicidad comparativa mediante los precios de productos que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, es decir, que presenten un grado de sustituibilidad recíproca suficiente, por el único motivo de que, cuando se trata de productos alimenticios, el carácter comestible de cada uno de éstos y, en cualquier caso, el placer que se obtiene al consumirlos varía completamente según las condiciones y los lugares de su fabricación, los ingredientes utilizados y la experiencia del fabricante?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 16 Procede recordar que el artículo 3 *bis* de la Directiva 84/450 a que se refiere la cuestión prejudicial enumera en su apartado 1, letras a) a h), los requisitos acumulativos que debe satisfacer una publicidad comparativa para poder ser calificada de lícita (véase, en particular, la sentencia de 18 de junio de 2009, L'Oréal y otros, C-487/07, Rec. p. I-5185, apartado 67).

- 17 En el caso de autos el Tribunal de Justicia considera que, para tomar en consideración las dudas planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y aportar a este último elementos de interpretación que puedan resultar de utilidad para resolver el asunto de que conoce, procede referirse a los requisitos de licitud de la publicidad comparativa recogidos en el referido artículo 3 *bis*, apartado 1, letras a) a c), como sugieren tanto los Gobiernos francés, austriaco y checo, como la Comisión Europea, así como, por último, el Abogado General en el punto 40 de sus conclusiones.
- 18 Asimismo, procede considerar que mediante su cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3 *bis*, apartado 1, letras a) a c), de la Directiva 84/450 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica publicitaria como la descrita en la resolución de remisión, que realiza una comparación desde el punto de vista de los precios de una cesta de productos alimenticios comercializados por dos cadenas de tiendas competidoras, teniendo en cuenta, en particular, las diferencias que presentan los productos alimenticios comparados en lo que respecta a su procedimiento y lugar de fabricación, sus ingredientes y la identidad de su fabricante, siendo así que tales diferencias implican, en particular, que dichos productos difieren desde el punto de vista de su carácter comestible y del placer que procura su consumo.
- 19 Habida cuenta de la formulación de la cuestión prejudicial y del hincapié que hace sobre el requisito establecido en el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450, el Tribunal de Justicia considera oportuno tratar en primer lugar dicha disposición y examinar, a continuación, el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra a), y por último, el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c).
- 20 No obstante, con carácter previo es preciso recordar que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los diversos requisitos de licitud de la publicidad comparativa que enumera el referido artículo 3 *bis*, apartado 1, pretenden ponderar los diferentes intereses que pueden resultar afectados por la autorización de la publicidad comparativa. De la lectura conjunta de los considerandos segundo, séptimo y noveno de la Directiva 97/55 se desprende que el objetivo de dicho artículo 3 *bis* es estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor, permitiendo a los competidores exponer de manera objetiva las ventajas de

los diferentes productos comparables y prohibiendo, al mismo tiempo, prácticas que puedan distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores (sentencia L'Oréal y otros, antes citada, apartado 68).

- 21 De ello resulta que los requisitos enumerados en el mencionado artículo 3 *bis*, apartado 1, deben interpretarse en el sentido más favorable para permitir la publicidad que compara objetivamente las características de bienes o servicios, garantizando al mismo tiempo que la publicidad comparativa no se utilice de manera desleal y contraria a la competencia o de modo que perjudique a los intereses de los consumidores (sentencia L'Oréal y otros, antes citada, apartado 69 y jurisprudencia citada).
- 22 Asimismo, es preciso recordar que la Directiva 84/450 procedió a una armonización exhaustiva de las condiciones con arreglo a las cuales la publicidad comparativa está permitida en los Estados miembros y que tal armonización implica, por definición, que la licitud de la publicidad comparativa en toda la Unión debe apreciarse únicamente a la luz de los criterios establecidos por el legislador de la Unión (véase la sentencia de 8 de abril de 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Rec. p. I-3095, apartado 44).
- 23 Por último, en lo que respecta a una comparación relativa a los precios, como en el asunto principal, procede recordar que el cotejo de las ofertas de competidores, especialmente en lo que atañe a los precios, se incardina en la naturaleza misma de la publicidad comparativa (sentencia de 19 de septiembre de 2006, Lidl Belgium, C-356/04, Rec. p. I-8501, apartado 57 y jurisprudencia citada).
- 24 Además, el octavo considerando de la Directiva 97/55 señala a este respecto que la comparación únicamente del precio de bienes y servicios debería ser posible si esa comparación respeta determinadas condiciones, en particular que no sea engañosa.

Sobre el artículo 3 bis, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450

- 25 El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 supedita la licitud de la publicidad comparativa al requisito de que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que este requisito implica que los bienes comparados sean suficientemente intercambiables para el consumidor (sentencias Lidl Belgium, antes citada, apartado 26, y de 19 de abril de 2007, De Landtsheer Emmanuel, C-381/05, Rec. p. I-3115, apartado 44).
- 26 Como han puesto de manifiesto el Gobierno francés y la Comisión, la propia formulación de la cuestión prejudicial sugiere que, si bien el órgano jurisdiccional remitente considera que los productos objeto de la publicidad controvertida son suficientemente intercambiables entre sí para que concorra este requisito, desea, sin embargo, asegurarse de que el carácter de producto alimenticio no se opone a esta apreciación. Dicho órgano jurisdiccional pregunta más concretamente si, habida cuenta de las diferencias que caracterizan a dichos productos en cuanto al procedimiento y al lugar de fabricación, sus ingredientes y la identidad de su fabricante, el hecho de que los productos de tal naturaleza presenten variaciones inevitables en cuanto a su carácter comestible o al placer que procura su consumo debe llevar a excluir toda posibilidad de comparación entre dichos productos, y, en consecuencia, a la conclusión de que las eventuales comparaciones sólo son posibles entre productos alimenticios idénticos.
- 27 A este respecto es preciso señalar con carácter preliminar, que, a diferencia, en particular, del artículo 3 *bis*, apartado 1), letra c), de la Directiva 84/450, el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la misma, no hace referencia a la perspectiva desde la que puede realizarse lícitamente la comparación, o en otros términos, las características de los bienes o servicios afectados a los que la publicidad comparativa puede hacer referencia, y por tanto, tampoco emite un juicio al respecto. De ello se desprende que, en contra de lo que sugirieron, en particular, los Gobiernos checo y austriaco, la perspectiva desde la que se realice la comparación, en el caso de autos los precios, no

influye sobre la cuestión de si dos bienes satisfacen las mismas necesidades o tienen la misma finalidad en el sentido del referido artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b).

- 28 Por otro lado procede recordar, en primer lugar, que las sentencias *Lidl Belgium y De Landtsheer Emmanuel*, antes citadas, en las que el Tribunal de Justicia precisó, tal como se recuerda en el apartado 25 de la presente sentencia, que el requisito establecido en el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 supedita la licitud de la publicidad comparativa al requisito de que los bienes comparados sean suficientemente intercambiables para el consumidor; fueron dictadas precisamente en asuntos relativos a la publicidad de productos alimenticios.
- 29 En segundo lugar, es preciso señalar que el noveno considerando de la Directiva 97/55 afirma que, para evitar que la publicidad comparativa se utilice de forma desleal y contraria a la libre competencia, solo se deben permitir las comparaciones efectuadas entre bienes y servicios que, «compitiendo en el mercado», satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- 30 El Tribunal de Justicia ha precisado, en particular, que el motivo por el que el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 establece como requisito de legalidad de la publicidad comparativa que se comparen bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, responde en particular el hecho de que, a tenor del artículo 2, punto 2 *bis*, de dicha Directiva, lo característico del concepto de publicidad comparativa consiste en la identificación de un «competidor» del anunciante o de los bienes y servicios que ofrece tal competidor, y la propia condición de «empresas competidoras» está basada en el carácter sustituible de los bienes o servicios que dichas empresas ofrecen en el mercado (véase la sentencia *De Landtsheer Emmanuel*, antes citada, apartado 27 a 29).

- 31 Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia, ambos preceptos de la Directiva 84/450 muestran una evidente proximidad, de manera que los criterios que permiten apreciar el grado de sustitución son similares, *mutatis mutandis*, en el ámbito de aplicación de cada uno de ellos (véase, en este sentido, la sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartados 46 y 48).
- 32 A este respecto, el hecho de que unos productos puedan, en cierta medida, satisfacer necesidades idénticas permite inferir un cierto grado de sustitución entre ellos (sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartado 30 y jurisprudencia citada).
- 33 Con el fin de determinar si existe una posibilidad efectiva de sustitución de conformidad con el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450, es preciso realizar una apreciación individual y concreta de los productos que, en concreto, son objeto de comparación en el mensaje publicitario (sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartado 47). Esta apreciación concreta del grado de sustitución compete a los órganos jurisdiccionales nacionales.
- 34 En tercer lugar, procede señalar que otras consideraciones se oponen a una interpretación del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 que llevaría, en esencia, a prohibir la publicidad comparativa de productos alimenticios a menos que éstos fuesen idénticos.
- 35 Por un lado, tal prohibición no se desprende en modo alguno del texto de la referida disposición.
- 36 Por otro lado, semejante prohibición abocaría, mediante una interpretación extensiva de tal requisito de legalidad de la publicidad comparativa, a una limitación considerable del alcance de tal publicidad (véase, por analogía, la sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartados 70 y 71).

- 37 En efecto, tal como señalaron en particular el Gobierno checo y la Comisión, decidir que dos productos alimenticios no pueden considerarse comparables en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 salvo si son idénticos, llevaría a excluir toda posibilidad efectiva de publicidad comparativa en lo que respecta a una categoría particularmente importante de bienes de consumo, y ello independientemente de la perspectiva desde la que se realice la comparación.
- 38 Pues bien, el resultado a que conduciría tal prohibición iría en contra de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los requisitos impuestos a la publicidad comparativa deben interpretarse en el sentido más favorable a este tipo de publicidad (véase la sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartado 63).
- 39 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede ofrecer al órgano jurisdiccional remitente un primer criterio de respuesta, según el cual el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450 debe interpretarse en el sentido de que el mero hecho de que los productos alimenticios difieran en cuanto a su carácter comestible y al placer que procuran al consumidor en función de las condiciones y del lugar de su fabricación, sus ingredientes y la identidad de su fabricante, no excluye que la comparación de tales productos pueda satisfacer la exigencia impuesta por dicha disposición de que los productos satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, es decir, que sean suficientemente intercambiables.
- 40 En cuanto a las apreciaciones concretas relativas a la existencia del carácter suficientemente intercambiable de los productos alimenticios objeto de la comparación controvertida en el asunto principal, éstas competen, según se desprende del apartado 33 de la presente sentencia, al órgano jurisdiccional remitente puesto que, además, éste no ha aportado al Tribunal de Justicia ninguna indicación en cuanto a la identidad y a las características concretas de dichos productos, ni, *a fortiori*, le ha planteado ninguna cuestión de interpretación sobre tales datos concretos.

Sobre el artículo 3 bis, apartado 1, letra a), de la Directiva 84/450

- 41 El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra a), de la Directiva 84/450 supedita la licitud de la publicidad comparativa al requisito de que no sea engañosa.
- 42 En lo que respecta, más concretamente, a una comparación de los precios, como en el asunto principal, en el apartado 24 de la presente sentencia se recuerda que el octavo considerando de la Directiva 97/55 señala que la comparación únicamente del precio de bienes y servicios debería ser posible si esa comparación respeta determinados requisitos, en particular el que no sea engañosa.
- 43 Por otro lado, del segundo considerando de la Directiva 97/55 resulta que la armonización de los requisitos de licitud de la publicidad comparativa que lleva a cabo esta Directiva debe contribuir, en particular, a «demostrar objetivamente» las «ventajas» de los distintos productos comparables.
- 44 El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 84/450 define la publicidad engañosa como 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.
- 45 Así, de la descripción que se recoge en los apartados 10 y 11 de la presente sentencia se desprende que la publicidad controvertida selecciona un número limitado de productos, la mayor parte de ellos alimenticios, comercializados por dos comercios que

compiten entre sí. Dichos productos se identifican mediante denominaciones genéricas acompañadas, en su caso, de indicaciones sobre el peso o el volumen, que figuran en los recibos de caja provenientes de cada uno de los comercios y que muestran, además del precio individual de cada uno de los productos en cuestión, el importe total desembolsado para adquirir el conjunto de los mismos. Por otro lado, dicha publicidad incluye eslóganes de carácter general en los que se destaca el carácter supuestamente más barato del comercio del anunciante cuyo recibo de caja reproducido muestra un coste total inferior al de su competidor.

- ⁴⁶ Incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar, a la vista de las circunstancias del caso de autos, si, teniendo en cuenta los consumidores a los que va dirigida, una publicidad puede tener tal carácter engañoso (véase la sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 77 y jurisprudencia citada).
- ⁴⁷ A este respecto, el referido órgano jurisdiccional debe, por un lado, tomar en consideración qué percepción tiene el consumidor medio de los productos o servicios objeto de la publicidad de que se trata, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. En el caso de una publicidad como la controvertida, consta que no va dirigida a un público especializado, sino al consumidor final, que realiza sus compras de consumo habitual en una cadena de grandes almacenes (véase la sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 78 y jurisprudencia citada).
- ⁴⁸ Para efectuar la evaluación requerida, el órgano jurisdiccional nacional deberá, por otro lado, tomar en consideración todos los elementos pertinentes del asunto, teniendo en cuenta, como se desprende del artículo 3 de la Directiva 84/450, las indicaciones contenidas en la publicidad controvertida y, más genéricamente, todos los elementos de ésta (véase la sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 79 y la jurisprudencia citada).

- 49 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que una omisión podía conferir un carácter engañoso a una publicidad, en particular cuando, teniendo en cuenta los consumidores a los que va dirigida, esta publicidad tenga por objeto ocultar una circunstancia que, si hubiera sido conocida, podría haber hecho renunciar a un número significativo de consumidores a su decisión de compra (sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 80 y jurisprudencia citada).
- 50 En relación con estos diversos aspectos, según se desprende de la jurisprudencia, una publicidad como la controvertida podría resultar engañosa, en primer lugar, si el órgano jurisdiccional remitente constata, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del caso, y, en particular, de las indicaciones u omisiones que acompañan a dicha publicidad, que la decisión de compra de un número significativo de consumidores a los que va dirigida dicha publicidad puede ser adoptada en la creencia errónea de que la selección de productos realizada por el anunciante es representativa del nivel general de precios de este último respecto del de su competidor, y que, en consecuencia, comprando asiduamente sus productos de consumo habitual al anunciante y no al referido competidor, dichos consumidores lograrán el mismo nivel de ahorro que el anunciado por dicha publicidad, o incluso en la creencia errónea de que todos los productos del anunciante son menos caros que los de su competidor (véase, en este sentido, al sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartados 83 y 84).
- 51 Una publicidad como la controvertida podría igualmente resultar engañosa si el órgano jurisdiccional remitente constata que, a los efectos de la comparación de precios que se lleva a cabo en dicha publicidad, se seleccionaron productos alimenticios que, en realidad, presentan diferencias objetivas que condicionan de manera considerable la elección del comprador.
- 52 En efecto, al no hacer referencia a estas diferencias, el consumidor medio puede considerar que una publicidad de éstas características, realizada únicamente desde la perspectiva del precio, afirma implícitamente que existe una equivalencia entre aquellas otras características de dichos productos que también ejercen una influencia considerable sobre la elección de dicho consumidor.

- 53 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en particular, respecto de una comparación entre los precios aplicados por dos comercios competidores, que, en los casos en los que la marca de los productos puede condicionar de manera sensible la decisión del comprador y la comparación se refiere a productos que compiten entre sí, cuyas marcas respectivas son considerablemente distintas en cuanto a su reputación, el hecho de omitir la marca más renombrada infringe el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra a), de la Directiva 84/450 (sentencia Pippig Augenoptik, antes citada, apartado 53).
- 54 Lo mismo puede suceder, dado el caso, en lo que respecta a otras características de los productos comparados, como su composición o el procedimiento y lugar de su fabricación a que se refiere la cuestión prejudicial, cuando resulta que tales características pueden, al igual que el propio precio, condicionar de manera considerable la elección del comprador.
- 55 En tales casos, el hecho de no informar al consumidor de las diferencias así existentes entre productos objeto de una comparación relativa únicamente a los precios puede inducir a error a éste en cuanto a los motivos que permiten explicar la diferencia de precio anunciada y en cuanto a la ventaja económica que el consumidor puede obtener realmente al comprar al anunciante en lugar de a un competidor determinado, y afectar, en la medida correspondiente, el comportamiento económico de dicho consumidor. En efecto, se puede así inducir a este último a creer que obtendrá efectivamente una ventaja económica debida al carácter competitivo de la oferta del anunciante y no a la existencia de diferencias objetivas entre los productos comparados.
- 56 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede ofrecer al órgano jurisdiccional remitente un segundo criterio de respuesta, según el cual el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra a), de la Directiva 84/450 debe interpretarse en el sentido de que una

publicidad como la controvertida en el asunto principal puede resultar engañosa, en particular:

- si se constata, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes en el caso de autos, y, en particular de las indicaciones u omisiones que acompañan a dicha publicidad, que la decisión de compra de un número significativo de consumidores a los que va dirigida dicha publicidad puede ser adoptada en la creencia errónea de que la selección de productos realizada por el anunciante es representativa del nivel general de precios de este último respecto del de su competidor, y que, en consecuencia, comprando asiduamente sus productos de consumo habitual al anunciante y no al referido competidor, dichos consumidores lograrán el mismo nivel de ahorro que el anunciado por dicha publicidad, o incluso en la creencia errónea de que todos los productos del anunciante son menos caros que los de su competidor, o;

- si se constata que, a los efectos de una comparación realizada exclusivamente desde la perspectiva de los precios, se seleccionaron productos alimenticios que, en realidad, presentan diferencias que condicionan de manera considerable la elección del consumidor medio, sin que dichas diferencias se recojan en la publicidad de que se trata.

Sobre el artículo 3 bis, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450

⁵⁷ El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450 subordina la licitud de la publicidad comparativa al requisito de que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que puede incluirse el precio.

- 58 El quinto considerando de la Directiva 97/55 señala a este respecto que 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 (sentencia De Landtsheer Emmanuel, antes citada, apartado 62).
- 59 Habida cuenta de los elementos de que dispone y de los debates que tuvieron lugar en su seno, en el caso de autos el Tribunal de Justicia se pronunciará únicamente sobre la exigencia de verificabilidad.
- 60 A este respecto, procede recordar que en su sentencia Lidl Belgium antes citada, relativa a una publicidad comparativa de los precios, el Tribunal de Justicia declaró que la verificabilidad de los precios de los bienes que componen dos gamas de productos presupone necesariamente que los bienes cuyos precios han sido comparados de este modo puedan ser identificados individual y concretamente sobre la base de la información contenida en el mensaje publicitario. En efecto, la verificabilidad de los precios de bienes está supeditada necesariamente a la posibilidad de identificar dichos bienes (véase, en este sentido, la sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 61).
- 61 Pues bien, tal identificación puede permitir, conforme al objetivo de protección de los consumidores perseguido por la Directiva 84/450, que el destinatario de dicho mensaje esté en condiciones de asegurarse de que ha sido informado correctamente, de cara a las compras de consumo habitual que tenga que realizar (sentencia Lidl Belgium, antes citada, apartado 72).
- 62 En el caso de autos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si la descripción de los productos comparados, tal como se desprende de la publicidad controvertida, es suficientemente precisa para permitir al consumidor identificar los productos objeto de comparación con el fin de verificar la exactitud de los precios mencionados en la referida publicidad.

- 63 Tal como señaló la Comisión en la vista, podría no ser así, en particular, si resultase que las tiendas a que se refiere la publicidad controvertida comercializan varios productos alimenticios que pueden corresponder a la designación mencionada en los recibos de caja reproducidos en dicha publicidad, de manera que la identificación precisa de los bienes comparados no es posible.
- 64 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede ofrecer al órgano jurisdiccional remitente un tercer criterio de respuesta según el cual el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450 debe interpretarse en el sentido de que el requisito de verificabilidad establecido en dicha disposición exige, en lo que respecta a una publicidad como la controvertida en el asunto principal que compara los precios de dos selecciones de bienes, que los bienes de que se trata puedan identificarse con precisión sobre la base de la información contenida en dicha publicidad.

Costas

- 65 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra b), de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, en su versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 6 de octubre de 1997, debe interpretarse en el sentido de que el mero hecho de que los productos alimenticios difieran en cuanto a su carácter comestible y al placer que procuran al consumidor en función de las condiciones y del lugar de su fabricación, sus ingredientes y la identidad de su fabricante, no excluye que la comparación de tales productos pueda satisfacer la exigencia impuesta por dicha disposición de que los productos satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, es decir, que sean suficientemente intercambiables.

El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra a), de la Directiva 84/450, en su versión modificada por la Directiva 97/55, debe interpretarse en el sentido de que una publicidad como la controvertida en el asunto principal puede resultar engañosa, en particular:

- si se constata, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes en el caso de autos, y, en particular de las indicaciones u omisiones que acompañan a dicha publicidad, que la decisión de compra de un número significativo de consumidores a los que va dirigida dicha publicidad puede ser adoptada en la creencia errónea de que la selección de productos realizada por el anunciante es representativa del nivel general de precios de este último respecto del de su competidor, y que, en consecuencia, comprando asiduamente sus productos de consumo habitual al anunciante y no al referido competidor, dichos consumidores lograrán el mismo nivel de ahorro que el anunciado por dicha publicidad, o incluso en la creencia errónea de que todos los productos del anunciante son menos caros que los de su competidor, o**

- si se constata que, a los efectos de una comparación realizada exclusivamente desde la perspectiva de los precios, se seleccionaron productos alimenticios que, en realidad, presentan diferencias que condicionan de manera**

considerable la elección del consumidor medio, sin que dichas diferencias se recojan en la publicidad de que se trata.

El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450, en su versión modificada por la Directiva 97/55, debe interpretarse en el sentido de que el requisito de verificabilidad establecido en dicha disposición exige, en lo que respecta a una publicidad como la controvertida en el asunto principal que compara los precios de dos selecciones de bienes, que los bienes de que se trata puedan identificarse con precisión sobre la base de la información contenida en dicha publicidad.

Firmas