YVES ROCHER

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 15 de septiembre de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Una normativa nacional que prohíbe la publicidad mediante comparaciones de precios de un mismo producto practicados durante períodos distintos, ¿está prohibida cuando dichos anuncios son «llamativos»? Esta es, fundamentalmente, la cuestión que plantea a este Tribunal de Justicia el Bundesgerichtshof.

2. Dicha cuestión tiene su origen en los siguientes hechos:

Yves Rocher GmbH vende en Alemania, principalmente por correspondencia, productos de belleza que le suministra su sociedad matriz, la sociedad francesa Yves Rocher. La sociedad matriz concibe la publicidad de manera uniforme para todos los Estados de la Comunidad y utiliza como soportes catálogos y prospectos de venta. Un prospecto difundido en Alemania hacía figurar, bajo la mención «ahorren hasta el 50 % y más en 99 de sus productos favoritos de Yves Rocher» y al lado del antiguo precio, en caracteres normales y tachado, el precio nuevo del producto, inferior, indicándolo en caracteres mayores y de color rojo. [1]

3. El Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft (Asociación contra los abusos en la economía, en lo sucesivo, «Schutzverband») ejerció contra Yves Rocher GmbH una acción de cesación, [2] alegando que la publicidad controvertida era contraria a la legislación alemana sobre competencia desleal.

4. El artículo 6 e) de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley alemana de Competencia Desleal; en lo sucesivo, «UWG»), modificada por la Ley de 25 de julio de 1986, dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

«(1) En las relaciones comerciales con el consumidor final, quien compare, en publicaciones o anuncios destinados a un gran número de personas, los precios efectivamente exigidos por determinadas mercancías o prestaciones comerciales destacadas a la vista en la oferta global a precios superiores o anuncie rebajas de precios por un importe o un porcentaje determinado, dando la impresión de que el precio exigido anteriormente era el precio que se indica como superior, se expone a una acción de cesación.

(2) El apartado 1 no se aplica

* Lengua original: francés.

1 — Véase el anexo 5 de las observaciones de Yves Rocher.

2 — La acción de cesación puede tener por efecto la prohibición judicial total de la publicidad impugnada.

1. a las indicaciones de precios que no se destacan para atraer la atención;

2. si se hace referencia, sin destacarlo a la vista, a un precio superior que figura en un catálogo anterior o en un prospecto de venta análogo que propone una oferta completa de bienes o servicios [...]».

5. Por considerar que el nuevo precio se había mencionado de forma que llamaba la atención, el Landgericht estimó la pretensión de cesación.

6. Sin embargo, el órgano jurisdiccional ante el que se apeló contra dicha sentencia, entendió que Yves Rocher GmbH podía acogerse a la excepción contenida en el nº 2 del apartado 2 del artículo 6 e) de la UWG.

7. El Bundesgerichtshof, ante el que se había interpuesto un recurso de casación («Revision» alemana), considera probado que i) el nuevo precio se menciona de manera llamativa, ii) la excepción contenida en el nº 2 del apartado 2 del artículo 6 e) de la UWG no puede aplicarse y iii) a la publicidad controvertida le es aplicable el apartado 1 del artículo 6 e) de esta Ley. [3]

8. Por entender que la prohibición impuesta en este artículo afecta a los intercambios comunitarios, el Bundesgerichtshof ha planteado al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión: ¿debe interpretarse el artículo 30 del Tratado CEE en el sentido de que impide la aplicación de un precepto de un Estado miembro A, que prohíbe a una empresa domiciliada en dicho Estado, que vende por correspondencia mediante catálogos o prospectos de venta mercancías importadas del Estado miembro B, la publicidad con precios en la que, destacando a la vista el nuevo precio, se menciona un precio superior contenido en un catálogo o en un prospecto de venta anteriores? [4]

9. Querría destacar, en primer lugar, la extrema precisión de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional. En efecto, mediante ella no se pide que se dilucide la compatibilidad con el artículo 30 del Tratado de la prohibición de publicidad mediante comparación de precios en general sino de una determinada forma de este tipo de publicidad. [5]

10. El artículo 6 e) de la UWG, que ha suscitado la cuestión del órgano jurisdiccional nacional, establece el principio de que es posible interponer una acción de cesación contra la publicidad consistente en yuxtaponer el precio antiguo y el nuevo de un producto, *independientemente de que el antiguo precio mencionado sea exacto o no.*

11. No se viola esta prohibición cuando la publicidad no destaca menciones de precios resaltándolos para llamar la atención. [6] Según los trabajos preparatorios de la ley de 25 de julio de 1986 por la que se modificó la UWG, esta excepción estaba destinada a permitir al minorista, en caso de reducción de precios, tachar el antiguo precio y mencionar a su lado el precio nuevo sin verse obligado a utilizar una nueva etiqueta. [7]

3 — Véase resolución de remisión.

4 — Señalemos que el órgano jurisdiccional *a quo* se refiere a la legislación que prohíbe este tipo de publicidad mediante comparaciones de precios y no a la que autoriza la acción de cesación contra esta publicidad, acción que puede dar lugar a una prohibición judicial la misma.

5 — En efecto, generalmente se entiende por publicidad comparativa la publicidad que consiste en comparar los precios de un producto con los de la competencia.

6 — Número 1 del apartado 2 del artículo 6 e) de la UWG.

7 — Observaciones de la parte demandada.

12. Se estableció otra excepción en favor de la publicidad «no llamativa» en catálogo. [8] Así, la publicidad en catálogo que incluya una comparación de precios es contraria a Derecho si se hace referencia al nuevo precio de manera llamativa, independientemente de que los precios mencionados sean o no exactos. Esta es la prohibición que el Bundesgerichtshof somete al examen del Tribunal de Justicia. Dicho en otros términos, ¿puede prohibir un Estado miembro una comparación de precios, *incluso verídica,* debido a que se efectua de forma llamativa?

13. Este tipo de publicidad sólo está regulada a nivel comunitario en la medida en que se trate de una publicidad *engañosa.* Esta última es objeto de la Directiva 84/450/CEE 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. [9] Pero el órgano jurisdiccional nacional plantea una cuestión referida a una normativa que prohíbe comparaciones de precios que pueden ser *verídicos.* Señalaré, por otra parte, que existe una propuesta de Directiva del Consejo sobre la publicidad comparativa y por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa [10] que aún no ha sido aceptada. Sin embargo, no se refiere a la publicidad consistente en comparar los diferentes precios sucesivos de un mismo producto. [11]

14. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de mercancías que:

«A falta de una normativa común sobre producción o comercialización del producto de que se trate, corresponde a los Estados miembros regular, cada uno en su territorio, todo lo que se refiere a la producción, la distribución y el consumo de éste, siempre y cuando esta normativa no obstaculice directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario». [12]

15. Si estas disparidades entre las legislaciones nacionales crean obstáculos a la libertad de intercambios, estos obstáculos

«deben aceptarse en la medida en que pueda considerarse que estas prescripciones son necesarias para alcanzar exigencias imperativas relacionadas, entre otros, [...] con la lealtad de las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores». [13]

16. Examinaré, en primer lugar, si una normativa como la que nos somete al órgano jurisdiccional *a quo,* que no implica ninguna discriminación de los productos importados en la medida en que la publicidad por comparación de precios está prohibida independientemente del origen de los productos a que se refiere, puede afectar al comercio intracomunitario.

17. Una legislación que regula la publicidad se refiere a un servicio. No condiciona directamente las importaciones de mercancías. ¿Puede, no obstante, restringir el volumen de

8 — Número 2 del apartado 2 del artículo 6 e) de la UWG. Si la publicidad de la sociedad francesa Yves Rocher no hubiera estado concebida de manera «llamativa», la comparación de precios a la que procede habría sido conforme a Derecho.

9 — DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55.

10 — [COM(91) 147 final], DO C 180, de 11.7.1991, p. 14.

11 — *Ibidem,* artículo 1.

12 — Sentencia de 26 de junio de 1980, procedimiento penal contra Gilli y Andres (788/79, Rec. p. 2071), apartado 5.

13 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649), apartado 8.

éstas al afectar las posibilidades de comercialización de los productos importados?

18. La prohibición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas que impone el artículo 30 del Tratado se aplica, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia reiterada desde la sentencia de 11 de julio de 1974, Procureur du Roi/Dassonville, [14] a todo normativa comercial de los Estados miembros que pueda:

«obstaculizar directa o *indirectamente*, actual o *potencialmente* el comercio intracomunitario». [15]

Basta que la medida sea objetivamente apta para obstaculizar los intercambios, sin que haya que probar que se traduce efectivamente en una disminución de las importaciones o que ha podido afectar sensiblemente los intercambios comunitarios. [16]

19. En el asunto Oosthoek's, [17] se había sometido al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la compatibilidad con los artículos 30 y 34 del Tratado de la legislación neerlandesa por la que se restringía la libertad de ofrecer retribuciones en especie en el marco del ejercicio de una actividad comercial.

20. Un editor neerlandés enviaba libros como premio a los suscriptores de enciclopedias importadas, en parte, de Bélgica. El Tribunal de Justicia admitió que, en ese caso, se habían producido «transacciones del comercio intracomunitario» [18] y, tratándose de disposiciones de las características de las de la Ley neerlandesa examinadas a la luz del artículo 30 del Tratado, el Tribunal de Justicia declaró que:

«Una legislación que limita o prohíbe determinadas formas de publicidad y determinados medios de promoción de ventas, aunque no condicione directamente las importaciones, puede restringir el volumen de éstas debido a que menoscaba las posibilidades de comercialización de los productos importados. No se puede negar el hecho de que, al estar obligado el operador económico afectado, bien a adoptar sistemas diferentes de publicidad o de promoción de ventas en función de los Estados miembros de que se trate, bien a abandonar un sistema que considera particularmente eficaz, ello puede constituir un obstáculo a las importaciones aunque semejante legislación se aplique indistintamente a los productos nacionales y a los importados». [19]

21. El Tribunal de Justicia ha admitido incluso que el artículo 30 era aplicable a la Ley luxemburguesa que producía el efecto de prohibir la difusión en el Gran Ducado de folletos publicitarios de la sociedad belga GB-INNO-BM en los que se incitaba a los consumidores residentes en Luxemburgo a comprar en supermercados situados en el territorio belga. [20]

22. Como señala la Comisión, lo mismo debe suceder, en principio, cuando, de manera obvia, la prohibición de publicidad se

14 — 8/74, Rec. p. 837.

15 — *Ibidem*, apartado 5, el subrayado es mío.

16 — Véanse las sentencias de 20 de febrero de 1975, Comisión/Alemania (12/74, Rec. p. 181), apartado 14, y de 13 de marzo de 1984, Prantl (16/83, Rec. p. 1299), apartado 20.

17 — Sentencia de 15 de diciembre de 1982 (286/81, Rec. p. 4575).

18 — Apartado 9.

19 — Apartado 15; véanse también el apartado 11 de la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78, Rec. p. 2299), el apartado 7 de la sentencia de 7 de marzo de 1990, GB-INNO-BM (C-362/88, Rec. p. I-667), el apartado 29 de la sentencia de 12 de diciembre de 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695) y los apartados 10 y 11 de la sentencia de 25 de julio de 1991, Aragonesa de publicidad (asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151).

20 — Sentencia citada, apartado 8.

refiere, en el Estado miembro en que residen los compradores potenciales, a las ventas de mercancías importadas en dicho Estado procedentes de otro Estado miembro. [21]

23. Así, una legislación que exige el cumplimiento de requisitos desconocidos en la mayoría de los demás Estados miembros, prohibiendo la publicidad consistente en señalar en el soporte publicitario el antiguo precio, superior, y el nuevo, destacando éste de manera que llame la atención puede producir un efecto sobre el volumen de ventas y, consiguientemente, sobre los intercambios comunitarios. Ello es tanto más cierto cuando:

1) los productos de que se trata son exclusivamente productos importados,

2) la técnica publicitaria utilizada se muestra particularmente eficaz.

24. Por último, el Gobierno alemán no puede afirmar que una publicidad, destinada solamente al mercado de un *único* Estado miembro, no produce efecto en los intercambios comunitarios. Puesto que la publicidad está destinada precisamente a la promoción en ese país de mercancías importadas, afecta al comercio entre Estados miembros.

25. La prohibición de publicidad por comparación de precios que ha dado lugar a la cuestión prejudicial es apta para restringir las importaciones de productos de un Estado miembro a otro y, por tanto, constituye una medida de efecto equivalente a los fines del artículo 30 del Tratado.

21 — Observaciones de la Comisión.

26. La restricción que representa esta prohibición debe aceptarse cuando, siendo indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los importados, puede, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, estar justificada, a falta de normativa comunitaria, por exigencias imperativas relacionadas con la defensa del consumidor o la lealtad de las transacciones comerciales. [22] Digo bien exigencias imperativas y no meras razones, por serias que sean, como sugiere la asociación demandante en el procedimiento principal, que considera que el criterio de exigencia imperativa no puede ser exclusivo. [23]

27. Indudablemente, semejante normativa puede ser apta para alcanzar estos objetivos de protección del consumidor y de salvaguarda de la lealtad de las transacciones comerciales en la medida en que evita, en su caso, las comparaciones fraudulentas de precios. Pero ¿es proporcionada, teniendo en cuenta que también puede aplicarse a las comparaciones de precios verídicas, y, por tanto, limitar la información del consumidor sin motivo?

28. Como ya he señalado, la prohibición controvertida se aplica cuando las indicaciones de precios son llamativas, *independientemente de que los precios comparados sean ciertos o no.* La ratio de tal normativa parece encontrarse en los motivos del proyecto gubernamental relativo al artículo 6 e) de la UWG que evoca la parte demandada: «remediar los numerosos abusos en materia de utilización de precios tachados o de indicaciones similares, evitar los riesgos derivados del efecto particularmente llamativo y del riesgo de verse inducido a error». [24] Según

22 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe, antes citada, apartado 8, así como la jurisprudencia reiterada en ese sentido posteriormente; véanse, entre otros, la sentencia de 3 de marzo de 1980, GB-INNO-BM, antes citada, apartado 10.

23 — Observaciones de la parte demandante en el procedimiento principal.

24 — Véanse las observaciones de Yves Rocher.

el Gobierno alemán «no se trata de un fraude efectivo [...] Se trata del *riesgo abstracto de fraude* originado, en general, por semejante "Lockvogelwerbung" ("publicidad-señuelo")». [25] Es cierto que la publicidad por comparación de precios se presta fácilmente a prácticas dudosas, como la del precio de referencia hinchado artificialmente para que resulte una rebaja de precio que, en realidad, es falsa. Además, el consumidor no siempre puede controlar la veracidad de un antiguo precio de referencia. Por último, como señala A. Reuter, la publicidad llamativa acentúa el peligro de fraude «denn der Blickfang verkürzt, und wer verkürzt, sagt häufig nicht die ganze Wahrheit». [26]

29. Por consiguiente, esta legislación atribuye a las indicaciones «llamativas» de precios una cierta *presunción de fraude* por parte del anunciante que le induce, en aras de la protección del consumidor, a prohibir este tipo de publicidad, al igual que prohíbe la publicidad engañosa o fraudulenta. Están prohibidas no sólo la publicidad fraudulenta sino también aquéllas que, por la forma en que se presentan, podrían fácilmente serlo. Por tanto, la prohibición será total mientras que el fraude o la mera inexactitud en la indicación de precios es sólo *posible y, por tanto, incierta.*

30. Como se puede ver, detrás de la publicidad «llamativa» lo que realmente se persigue es la publicidad «fraudulenta». La prohibición de la publicidad meramente fraudulenta se considera insuficiente debido a las dificultades probatorias. No son pocos los casos de publicidad fraudulenta o engañosa que no pueden ser probados: resulta muy difícil, especialmente en el caso de publicidad mediante comparación de precios, probar que el precio anterior de referencia era el que realmente se practicaba. Para paliar esta dificultad de prueba, el legislador ha acudido al concepto de publicidad llamativa —fácil de probar materialmente aunque su apreciación pueda ser subjetiva— estableciendo la presunción de que semejante tipo de publicidad esconde un fraude, o, al menos, evitando cualquier «riesgo abstracto» en la materia.

31. Diré ya que no me parece necesario semejante tipo de prohibición para satisfacer las exigencias imperativas relativas a la protección del consumidor y a la lealtad de las transacciones comerciales.

32. En el citado asunto GB-INNO-BM, este Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de analizar normativas nacionales en materia de publicidad por comparación de precios.

33. Así, el Reglamento Gran-ducal de 23 de diciembre de 1974, relativo a la competencia desleal, establecía que las ofertas que implicaran una rebaja del precio no debían contener ni la indicación de la duración de la oferta ni referencia a los antiguos precios, aunque fueran exactos.

34. La sociedad belga GB-INNO-BM había distribuido en Luxemburgo folletos publicitarios que contenían indicaciones sobre la limitación temporal de las rebajas de precios y el anuncio de rebajas de precios con referencia a los antiguos.

35. El Tribunal de Justicia señaló que el principal efecto de la normativa luxembur-

25 — Observaciones del Gobierno alemán.

26 — «puesto que la publicidad llamativa resume, y quien resume no dice generalmente toda la verdad», A. Reuter, Neues zu Euro-marketing und §§ 6 e, 7 UWG, Betriebsberater, 1990, p. 1652.

guesa consistía en *impedir* al consumidor acceder a determinada información, mientras que la protección al consumidor exige una *mejor información* como lo atestigua la política comunitaria en la materia [27] y consagró el siguiente principio:

«[...] en materia de protección de los consumidores, el Derecho comunitario contempla la información de estos últimos como una de sus exigencias principales. Por consiguiente, no cabe interpretar el artículo 30 del Tratado en el sentido de que una normativa nacional que niegue a los consumidores el acceso a determinada información puede estar justificada por exigencias imperativas que obedezcan a la protección de los consumidores». [28]

36. De ello dedujo el Tribunal de Justicia que el artículo 30 del Tratado es contrario a que a la publicidad legalmente difundida en otro Estado miembro se aplique una normativa nacional que contenga una prohibición de indicar la duración de la oferta y el precio anterior en la publicidad comercial. [29] Una medida que priva al consumidor de determinadas informaciones no puede considerarse como una medida destinada a protegerlo.

37. Considero la necesidad de proporcionar al consumidor la información adecuada, que le permita adoptar su decisión de comprar o de no hacerlo con todo conocimiento de causa, uno de los hilos conductores de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia en materia de exigencias imperativas relacionadas con la protección del consumidor.

38. Así, si el Tribunal de Justicia declara contrarias al artículo 30 las normativas nacionales en materia de publicidad que restringen injustificadamente la información del consumidor, [30] declara compatible con este artículo una normativa nacional que protege al consumidor insuficientemente informado. [31]

39. Este Tribunal de Justicia sólo admite las restricciones a la información del consumidor cuando ésta puede ser fuente de confusión o inducir a error. [32]

40. Así, en materia de etiquetado de productos, una prohibición de mencionar determinadas informaciones en el producto es una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa prohibida por el artículo 30 a menos que estas informaciones puedan inducir a error al consumidor. [33]

41. El hecho de que la indicación del nuevo precio se haga de manera «llamativa» ¿puede por sí sólo inducir a error al consumidor?

42. La normativa a que se refiere el órgano jurisdiccional a quo se distingue de la normativa luxemburguesa controvertida en el asunto GB-INNO-BM —que imponía llana-

27 — Véanse los apartados 13 y 14 de la citada sentencia de 7 de marzo de 1990, GB-INNO-BM.

28 — Apartado 18.

29 — Apartado 21.

30 — Sentencia de 7 de marzo de 1990, GB-INNO-BM, antes citada.

31 — Véase la sentencia de 16 de mayo de 1989, Buet (382/87, Rec. p. 1235), apartado 13, que declara que la aplicación a productos importados de una prohibición de venta a domicilio de material pedagógico impuesta por una norma nacional relativa a la protección de los consumidores no es incompatible con el artículo 30 del Tratado.

32 — Sentencia de 17 de marzo de 1983, De Kikvorsch (94/82, Rec. p. 947), apartados 11 y 12.

33 — *Ibidem*, apartado 13. Véase también la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO L 33, p. 1; EE 13/09, p. 162).

mente la prohibición de indicar el antiguo precio— o de la normativa de otros Estados miembros —que autoriza este tipo de indicaciones— en el concepto de «publicidad llamativa», que traduce mal la expresión «blickfangmässig» («que capta la mirada»).

43. En el presente asunto, dicho concepto es el criterio determinante. Según que la indicación de precios capte la mirada o no, la publicidad resulta prohibida o autorizada. Lo que la ley sanciona no es la información, el contenido de la publicidad, sino su forma, su presentación y en una palabra, su «visibilidad».

44. No quiero ocultar mi perplejidad. Sin pretender hacer un uso excesivo de la paradoja, ¿no se podría afirmar que el carácter llamativo es, precisamente, lo que define la buena publicidad? ¿Qué clase de publicidad es aquélla que no capta la atención? ¿Prohibir la publicidad que llame la atención no equivale ya a prohibir toda la publicidad? ¿En qué puede ser contraria a los intereses del comprador o desleal frente a los competidores el destacar el precio, es decir, lo más importante para el comprador?

45. Además, ¿en qué momento una publicidad pasa a ser llamativa y, por tanto, prohibida? Si se considera una publicidad llamativa cuando el nuevo precio figura en caracteres grandes, en un círculo rojo, ¿qué sucede cuando el círculo es gris? Es imposible evitar una apreciación subjetiva, fuente de incertidumbres, como lo demuestra, en nuestro asunto, los diferentes análisis que efectuaron los órganos jurisdiccionales al examinar el fondo. Por tanto, considero que este concepto da pie a una absoluta inseguridad jurídica.

46. Como ya he señalado, el concepto de «publicidad llamativa» está justificado únicamente, según el Gobierno alemán, [34] en el hecho de que permite prevenir un «riesgo abstracto de engaño». Pero, a este respecto, ¿cuál es el valor del criterio de «publicidad llamativa»?

47. Señalaré, para empezar, que la publicidad llamativa, en el sentido de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, es la que subraya el nuevo precio sin recurrir a ninguna astucia, ardid o sutilidad particular. No intenta, por ejemplo, hacer pasar por el precio de venta una cantidad, contenida en la publicidad, que no es ese precio. No es fuente de confusión para el consumidor puesto que distingue el antiguo precio del nuevo. El «riesgo de engaño» sólo se debe al carácter difícilmente comprobable del antiguo precio de venta indicado.

48. Ahora bien, sobre todo en el ámbito de la venta por correspondencia sobre catálogo, no considero justificada la prohibición de comparaciones de precios concebidas de manera llamativa teniendo en cuenta que el *antiguo precio, que figura en un catálogo, es fácilmente verificable.* [35] Por tanto, en este ámbito no existe la dificultad de probar la inexactitud del antiguo precio tal y como se menciona en la publicidad.

49. Aprobaría el concepto de «publicidad llamativa» si permitiera detectar fácilmente las inexactitudes. El asunto que nos somete el órgano jurisdiccional nacional demuestra suficientemente que el efecto de dicho con-

34 — Véanse las observaciones del Gobierno alemán.

35 — Véase en este sentido la p. 7 de las observaciones del Gobierno francés.

cepto puede ser la prohibición de comparar precios verídicos. Es obvio que la distinción entre publicidad llamativa y publicidad no llamativa no es idéntica a la distinción entre publicidad engañosa y publicidad leal.

50. La prohibición de las comparaciones de precios con indicación llamativa de los mismos podría, además, dar lugar al desarrollo de publicidad con fórmulas vagas que anunciaran, de forma general, reducciones de precios sin indicar ni el antiguo ni el nuevo y, por tanto, mucho más pobres en contenido informativo y mucho menos protectoras de los intereses del consumidor que una publicidad, incluso llamativa, por comparación de precios. [36]

51. Por otra parte, deben existir medios menos restrictivos que permitan alcanzar el objetivo perseguido.

52. El análisis de las normativas de este tipo de publicidad en los demás Estados miembros muestra que requisitos particulares de información relativa:

1) a la duración del período en el que se exigía el precio de referencia,

2) a la indicación del antiguo y del nuevo precio,

permiten conciliar la información del consumidor y su protección. Así sucede, en el Reino Unido, en la Consumer Protection (Code of Practice for Traders on Price Indications) Approval Order 1988 dictada por el Secretary of State. [37] En el mismo sentido, la Ley belga de 14 de julio de 1991 relativa a las prácticas comerciales y a la información y protección del consumidor establece que toda publicidad que asevere una rebaja de precios debe hacer referencia al precio practicado «anteriormente y de forma habitual para productos idénticos» y debe corresponder a rebajas reales que puedan ser probadas, especialmente respecto al precio de referencia. [38] En Portugal, el Decreto-ley nº 253/86 de 25 de agosto de 1986 relativo a la normativa de venta de productos con rebaja de precios [39] impone la indicación del «precio practicado anteriormente» definiéndolo como el que correspondía al precio más bajo para el producto de que se trate practicado en el mismo lugar de venta durante los treinta días que preceden al comienzo de la rebaja. Incumbe al vendedor la prueba del precio practicado anteriormente. En Derecho francés, la estricta normativa [40] de la elección por el anunciante del precio de referencia que figura en la publicidad garantiza la veracidad de éste y prohíbe al comerciante aumentar el precio de referencia precisamente antes de anunciar una rebaja. La intensificación de la protección del consumidor exige, por consiguiente, un *aumento de su información* y no una *limitación* de ésta.

53. En definitiva, la prohibición de este tipo de publicidad mediante comparación de precios cuando la indicación del nuevo precio es llamativa no parece poder justificarse por exigencias imperativas relativas a la protección del consumidor.

36 — En este sentido, véase Reuter, antes citada, p. 1652.

37 — Statutory Instrument 1988, nº 2078.

38 — Véase el artículo 43 de la citada ley, *Moniteur belge* de 29 de agosto de 1991.

39 — *Diário da República* nº 194 de 25 de agosto de 1986.

40 — Véase el artículo 3 del arrêté nº 77-105 P de 2 de septiembre de 1977, BOSP de 3 de diciembre de 1977.

54. En cuanto a la protección de la lealtad en la competencia, no se comprende cómo los intereses legítimos de los competidores del autor de la publicidad de que se trata pueden lesionarse cuando las comparaciones de precios no son ni inexactas ni fraudulentas. [41] La lealtad de las transacciones comerciales quedará protegida por la simple prohibición de indicaciones de precios engañosas, conforme al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, anteriormente citada.

55. Las comparaciones de precios exactas no afectan a las condiciones de la competencia. Por el contrario, éstas pueden resultar perturbadas mediante una ley que pueda prohibir semejantes comparaciones, mientras siguen practicándose en otros Estados miembros.

56. El Gobierno alemán afirma, además, que la prohibición de la publicidad mediante comparación de precios pretende hacer superfluo un control de exactitud de los precios indicados que Alemania, que no dispone de servicio de control de precios, afirma no poder asumir. [42]

57. Señalemos, a este respecto, que los objetivos de simplificación administrativa no forman parte de las exigencias imperativas que puedan justificar la limitación de la libre circulación de mercancías y que tanto las asociaciones de consumidores como las empresas de la competencia proceden a controlar la exactitud de los precios practicados. [43]

58. Por último, una normativa como la controvertida no puede considerarse compatible con el artículo 30 porque sólo provocaría un obstáculo «absolutamente marginal» a la libre circulación de mercancías. [44] Este Tribunal de Justicia ha rechazado, en este ámbito, la tesis «de minimis» Además, «el hecho de que una medida pueda tener efectos restrictivos económicamente irrelevantes no tiene importancia a los fines de la aplicabilidad del artículo 30 del Tratado, debido al rigor de la prohibición impuesta por este artículo, con independencia de la magnitud de los efectos restrictivos de la medida, es decir, incluso aunque éstos sean mínimos». [45]

59. Por último, en mi opinión, el artículo 7 de la Directiva del Consejo de 10 de septiembre de 1984, que permite a los Estados miembros adoptar disposiciones destinadas a ofrecer una protección mayor a los consumidores, no les autoriza a adoptar una medida de prohibición de las comparaciones de precios cuando éstos son auténticos. En efecto, no considero que a las indicaciones verídicas se les pueda aplicar una Directiva adoptada en materia de publicidad engañosa.

41 — Esta observación también responde a la sugerencia del Gobierno alemán de aplicar el artículo 36 del Tratado dado que, según el Convenio de París, «la protección contra la competencia desleal constituye uno de los objetivos de la propiedad industrial».

42 — Observaciones del Gobierno alemán.

43 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Sr. Lenz en el asunto GB-INNO-BM, anteriormente citado, apartado 39.

44 — Observaciones del Gobierno alemán.

45 — Mattera, «Le marché unique européen», Jupiter 1990, p. 235; véanse las sentencias de 13 de marzo de 1984, Prantl (16/83, Rec. p. 1299), apartado 20, y de 5 de abril de 1984, Van de Haar y Kaveka de Meern (asuntos acumulados 177/82 y 178/82, Rec. p. 1797), apartado 13.

60. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial de la siguiente forma:

«El artículo 30 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de una disposición de la normativa de un Estado miembro A que prohíbe a una empresa domiciliada en dicho Estado y que vende por correspondencia, sobre catálogo o prospectos, mercancías importadas de un Estado miembro B, practicar una publicidad sobre precios en la que, presentando el nuevo precio de manera llamativa, se hace referencia a un precio superior que figuraba en un catálogo o prospecto anterior.»