SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 13 de enero de 2000 *

En el asunto C-220/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), por el Landgericht Köln (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG

y

Lancaster Group GmbH,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 30 y 36 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 30 CE, tras su modificación) y del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO L 262, p. 169; EE 15/01, p. 206), modificada por la Directiva 88/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988 (DO L 382, p. 46), y por la Directiva 93/35/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 151, p. 32),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: D.A.O. Edward, Presidente de Sala; J.C. Moitinho de Almeida (Ponente), C. Gulmann, J.-P. Puissochet y P. Jann, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Fennelly;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, por el Sr. K. Henning Jacobsen, Abogado de Berlín;

— en nombre de Lancaster Group GmbH, par el Sr. A. Lubberger, Abogado de Francfort del Meno;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. A. Dittrich, Ministerialrat del Bundesministerium der Justiz, y C.-D. Quassowski, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno francés, por las Sras. K. Rispal-Bellanger, sous-directeur de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y R. Loosli-Surrans, chargée de mission de la misma Dirección, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. H. Rotkirch, Embajador, chef vid utrikesministeriets (Jefe del Servicio de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores), y la Sra. T. Pynnä, lagstiftningsrådet (Consejera Jurídica) del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. H. Støvlbæk, miembro del Servicio Jurídico, y la Sra. K. Schreyer, funcionaria nacional adscrita al mismo Servicio, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG, representada por el Sr. K. Kleinschmidt, Abogado de Berlín; de Lancaster Group GmbH, representada por el Sr. A. Lubberger; del Gobierno francés, representado por la Sra. R. Loosli-Surrans, y de la Comisión, representada por la Sra. K. Schreyer, expuestas en la vista de 17 de junio de 1999;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de septiembre de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 24 de marzo de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de junio siguiente, el Landgericht Köln planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 30 y 36 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 30 CE, tras su modificación) y del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO L 262, p. 169; EE 15/01, p. 206), modificada por la

Directiva 88/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988 (DO L 382, p. 46), y por la Directiva 93/35/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 151, p. 32; en lo sucesivo, «Directiva 76/768»).

2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG (en lo sucesivo, «Estée Lauder») y Lancaster Group GmbH (en lo sucesivo, «Lancaster») acerca de la comercialización del producto cosmético «Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme» con el término «lifting» en su denominación.

La normativa comunitaria

3 La Directiva 76/768 dispone, en su artículo 6, apartado 3:

«Los Estados miembros adoptarán las disposiciones pertinentes para que en el etiquetado, en la presentación para la venta y en la publicidad de los productos cosméticos no se utilicen textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro signo figurativo o no, con el fin de atribuir a estos productos características de las que carecen.

Además, cualquier referencia a experimentaciones con animales deberá indicar claramente si las experimentaciones efectuadas se referían al producto acabado y/o a sus ingredientes.»

4 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 (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55), define su objeto, en su artículo 1, en los siguientes términos:

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

5 El artículo 2, número 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».

6 El artículo 3 de la Directiva 84/450 precisa que, para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y enumera algunas indicaciones que han de tenerse en cuenta para ello.

7 Según el artículo 4 de la Directiva 84/450, «Los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general». Por otra parte, este artículo precisa el tipo de disposiciones jurídicas que deben incluir estos medios, en particular la competencia de los órganos jurisdiccionales para ordenar el cese de una publicidad engañosa.

8 Según el artículo 7 de la Directiva 84/450, ésta no obstaculiza el mantenimiento o la adopción por los Estados miembros de disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia de las personas consideradas.

La normativa alemana

9 La Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb de 7 de junio de 1909 (Ley de competencia desleal; en lo sucesivo, «UWG»), dispone, en su artículo 1:

«Podrá ejercerse la acción de cesación y la de resarcimiento de daños contra quien en el ejercicio de su actividad mercantil y con fines concurrenciales realice actos contrarios a las buenas costumbres.»

10 Según el artículo 3 de la UWG:

«Podrá ejercerse la acción de cesación contra quien en el ejercicio de una actividad mercantil y con fines concurrenciales utilice indicaciones engañosas sobre las características, el origen, el modo de fabricación o el cálculo del precio de algunos o de todos los productos o prestaciones, las listas de precios, el modo o la fuente de abastecimiento, las distinciones que le han sido otorgadas, las razones o la finalidad de la venta o la magnitud de las existencias.»

11 La Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz de 15 de agosto de 1974 (Ley sobre productos alimenticios y productos de consumo corriente; en lo sucesivo, «LMBG»), establece, en su artículo 27, apartado 1:

«Se prohíbe comercializar con carácter profesional productos cosméticos con denominación engañosa o con indicaciones o presentaciones engañosas, hacer publicidad para productos cosméticos en general o en un caso particular con descripciones u otras menciones engañosas. En particular, se considerará que existe engaño:

1. Cuando se atribuyan a productos cosméticos efectos que no estén respaldados por los conocimientos científicos o que no estén suficientemente acreditados desde el punto de vista científico.

2. Cuando la denominación, las indicaciones, la presentación, la descripción o cualquier otra mención den la impresión de que se pueden obtener buenos resultados con seguridad.

3. Cuando se utilicen denominaciones, indicaciones, presentaciones, representaciones u otras menciones que puedan inducir a error

a) sobre la persona, la cualificación, la aptitud o los éxitos del fabricante, del inventor, o de las personas que para ellos trabajan,

b) sobre el origen de los productos cosméticos, su cantidad, su peso o la fecha de su fabricación o de su embalaje, su período de conservación o sobre otros elementos que sean determinantes en la apreciación.»

El litigio principal

12 Lancaster comercializa la crema facial antiarrugas «Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme» con el término «lifting» en su denominación.

13 En el procedimiento principal, Estée Lauder alega que el término «lifting» es engañoso porque suscita en el comprador la impresión de que el producto tiene efectos idénticos o comparables, sobre todo respecto a la duración, a los de una operación quirúrgica de lifting de la piel, mientras que la mencionada crema no tiene estos efectos. Estée Lauder solicita que se prohíba la comercialización, la distribución y la publicidad de los productos cosméticos que contengan la denominación «lifting», en particular, la crema antes mencionada, por ser incompatibles con los artículos 3 de la UWG y 27, apartado 1, de la LMBG, así como con la Directiva 76/768.

14 Lancaster admite que la crema controvertida en el procedimiento principal no tiene a largo plazo la misma acción que una operación de lifting, aunque indica que proporciona una apreciable tersura a la piel. Estima que la expectativa del público respecto a dicho producto no corresponde a lo que Estée Lauder pretende. En todo caso, su eventual condena sería contraria a los artículos 30 y 36 del Tratado. Lancaster indica que ninguna razón justificaría los gastos que habría de afrontar para darle otra denominación al producto si tuviera que

modificar el envase únicamente para distribuirlo en Alemania, mientras que la utilización de dicha denominación no ha suscitado reproches en los demás Estados miembros. La prohibición solicitada constituye un obstáculo desproporcionado habida cuenta de la escasa importancia del interés general que se pretende proteger, que consiste en evitar un error de los consumidores solamente sobre la duración de los efectos del producto de que se trata.

15 El Landgericht Köln considera que la utilización del término «lifting» en la denominación del producto cosmético controvertido en el procedimiento principal es contraria al artículo 27, apartado 1, de la LMBG, que prohíbe comercializar productos cosméticos con denominaciones engañosas y, en particular, atribuir a dichos productos efectos que no poseen cuando, de conformidad con la jurisprudencia, una parte no desdeñable de consumidores, cerca del 10 al 15 %, es inducida a error.

16 El órgano jurisdiccional remitente precisa, por una parte, que en su sentencia de 12 de diciembre de 1996, «Lifting creme», el Bundesgerichtshof declaró que la comprobación por un órgano jurisdiccional inferior del carácter engañoso de la denominación «lifting» no era «contraria a la experiencia» y, por otra parte, que, sin efectuar un sondeo de opinión, no dispone de pruebas materiales suficientes para llegar a la conclusión contraria.

17 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si, en razón del concepto de consumidor, definido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito de las Directivas aplicables, concepto según el cual el consumidor debe tener un determinado grado de atención y discernimiento, debe tomarse en consideración un porcentaje de personas inducidas a error superior al del 10 al 15 % establecido por la jurisprudencia alemana.

18 El órgano jurisdiccional nacional se plantea seguidamente la cuestión de si, en caso de que, con arreglo al Derecho comunitario, el consumidor haya sido inducido a error en el presente asunto, el obstáculo a la libre circulación de

mercancías que resulta de la prohibición de la denominación controvertida es compatible con el artículo 30 del Tratado, cuando dicha denominación se utiliza lícitamente en otro Estado miembro y la comercialización de dicho producto en otros Estados miembros se considera legal con arreglo a este mismo artículo.

19 Es preciso señalar que, en el asunto mencionado por el órgano jurisdiccional nacional, el Bundesgerichtshof consideró que el error por parte de un número no insignificante de consumidores que esperaban que la crema controvertida «Horphag Lifting Creme» confiriese tersura al cutis durante un cierto tiempo, cuando dicho efecto desaparecía al cabo de 2 a 24 horas después de su aplicación, podía justificar la prohibición de su comercialización conforme con el artículo 27, apartado 1, de la LMBG, puesto que la denominación de la crema había determinado su compra.

20 En estas circunstancias, el Landgericht Köln decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Deben interpretarse los artículos 30 y 36 del Tratado CE y/o el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva 76/768/CEE relativa a los productos cosméticos en el sentido de que se oponen a la aplicación de disposiciones nacionales en materia de competencia desleal que permiten prohibir la importación y distribución de un producto cosmético legalmente producido o legalmente distribuido en un Estado miembro de la Unión Europea, basando dicha prohibición en que la designación "Lifting", entendida como indicación de los efectos del producto, induce a los consumidores a error por entender que produce un efecto duradero, cuando dicho producto se distribuye legalmente y sin suscitar reproches en otros países de la Unión Europea portando en su envase dicha indicación de sus efectos?»

21 Se deduce de los autos del asunto principal que el engaño que podrían sufrir los consumidores en el presente caso no consiste en su convicción de que la

mercancía produce efectos idénticos o comparables a los de una operación quirúrgica, sino que se limita a la convicción de que produce efectos de cierta duración.

Sobre la cuestión prejudicial

22 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si los artículos 30 y 36 del Tratado y la Directiva 76/768 se oponen a una normativa nacional que, tal como es interpretada por la jurisprudencia nacional, prohíbe la importación y la comercialización de un producto cosmético, que contiene el término «lifting» en su denominación, cuando dicho término puede inducir a error a los consumidores de ese Estado en cuanto a la duración de los efectos del producto, mientras que éste se comercializa legalmente en los demás Estados miembros con esta misma denominación, sin suscitar reproches.

23 Es preciso recordar que la Directiva 76/768 efectuó una armonización exhaustiva de las normas nacionales sobre envasado y etiquetado de los productos cosméticos (sentencias de 23 de noviembre de 1989, Parfümerie-Fabrik 4711, C-150/88, Rec. p. 3891, apartado 28, y de 2 de febrero de 1994, Verband Sozialer Wettwerb, «Clinique», C-315/92, Rec. p. I-317, apartado 11).

24 Entre las normas definidas por la Directiva 76/768 figura la obligación, enunciada en su artículo 6, apartado 3, según la cual los Estados miembros adoptarán las disposiciones pertinentes para que en el etiquetado, en la presentación para la venta y en la publicidad de los productos cosméticos no se utilicen textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro signo figurativo o no, con el fin de atribuir a estos productos características de las que carecen.

25 Esta disposición, que se sitúa en el marco de una Directiva cuyo objeto consiste, especialmente, como resulta en particular de sus considerandos segundo y tercero, en garantizar la libertad de los intercambios de los productos cosméticos, define así las medidas que han de adoptarse en interés de la defensa de los consumidores y de la lealtad de las transacciones comerciales, que son algunas de las exigencias imperativas en virtud de las cuales se admiten obstáculos a la libre circulación de mercancías a efectos del artículo 30 del Tratado, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Persigue igualmente un objetivo de protección de la salud de las personas, en el sentido del artículo 36 del Tratado, en la medida en que una información engañosa sobre las características de estos productos pueda tener repercusiones sobre la salud pública.

26 Sin embargo, las medidas que los Estados miembros deban adoptar para aplicar dicha disposición deben respetar el principio de proporcionalidad (véanse, en particular, la sentencia Clinique, antes citada, apartado 16, y la sentencia de 28 de enero de 1999, Unilever, C-77/97, Rec. p. I-431, apartado 27).

27 A este respecto, es preciso recordar que, en el marco de la interpretación de la Directiva 84/450, cuando se efectúa la evaluación, por una parte, del riesgo de engaño de los consumidores y, por otra, de las exigencias de la libre circulación de mercancías, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas son o no engañosas, hay que tomar en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657, apartado 31).

28 Este criterio, basado en el principio de proporcionalidad, se aplica también en el ámbito de la comercialización de productos cosméticos cuando, como en el litigio principal, un error sobre las características del producto no puede ser perjudicial para la salud pública.

29 Para aplicar este criterio al caso de autos, hay que tomar en consideración varios elementos. En particular, hay que verificar si los factores sociales, culturales o lingüísticos pueden justificar que los consumidores alemanes entiendan el término «lifting», empleado en relación con una crema antiarrugas de manera diferente que los consumidores de los demás Estados miembros o si las propias condiciones de utilización del producto bastan para destacar el carácter transitorio de sus efectos, neutralizando cualquier conclusión contraria que pueda deducirse del término «lifting».

30 Aunque, a primera vista un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no tendría que suponer que una crema cuya denominación contiene el término «lifting» produzca efectos duraderos, corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar, habida cuenta de todos los elementos pertinentes, si sucede así en el caso de autos.

31 A este respecto, cuando no existe ninguna disposición comunitaria en la materia, incumbe al órgano jurisdiccional nacional, que considere necesario recabar un informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse sobre el eventual carácter engañoso de una mención publicitaria, determinar con arreglo a su Derecho nacional el porcentaje de consumidores engañados por dicha indicación que le parecería suficientemente significativo para justificar, llegado el caso, su prohibición (véase la sentencia Gut Springenheide y Tusky, antes citada, apartados 35 y 36).

32 Por lo tanto, procede responder que:

— Los artículos 30 y 36 del Tratado y 6, apartado 3, de la Directiva 76/768 no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que prohíbe la

importación y la comercialización de un producto cosmético que lleve el término «lifting» en su denominación, cuando, en las circunstancias del caso, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sea inducido a error por dicha denominación por estimar que ésta atribuye al producto características de las que carece.

— Incumbe al Juez nacional pronunciarse sobre el eventual carácter engañoso de la denominación tomando como referencia la expectativa que se presuma en dicho consumidor.

— El Derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional experimenta dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de dicha denominación, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o recabar un dictamen pericial para fundamentar su decisión.

Costas

33 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, francés y finlandés, y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Landgericht Köln mediante resolución de 24 de marzo de 1998, declara:

— Los artículos 30 y 36 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 30 CE, tras su modificación) y 6, apartado 3, de la Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos, modificada por la Directiva 88/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, y por la Directiva 93/35/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que prohíbe la importación y la comercialización de un producto cosmético que lleve el término «lifting» en su denominación, cuando, en las circunstancias del caso, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sea inducido a error por dicha denominación por estimar que ésta atribuye al producto características de las que carece.

— Incumbe al Juez nacional pronunciarse sobre el eventual carácter engañoso de la denominación tomando como referencia la expectativa que se presuma en dicho consumidor.

— **El Derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional experimenta dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de dicha denominación, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o recabar un dictamen pericial para fundamentar su decisión.**

Edward Moitinho de Almeida Gulmann

Puissochet Jann

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de enero de 2000.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

D.A.O. Edward