Ahora bien, la libre circulación de mercancías no sólo afecta a la actividad mercantil en sentido estricto, sino también a los particulares. Dicha libre circulación implica, especialmente en las regiones fronterizas, que aquellos consumidores que residan en otro Estado miembro puedan desplazarse libremente al territorio del otro Estado miembro, para aprovisionarse en él en las mismas condiciones que la población local. Esta libertad de los consumidores se ve mermada cuando se les impide acceder a la información publicitaria disponible en el país de compra. Por consiguiente, una prohibición de difundir este tipo de publicidad debe examinarse a la luz de los artículos 30, 31 y 36 del Tratado.

2. Los artículos 30 y 36 del Tratado CEE deben ser interpretados en el sentido de que son contrarios 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 relativa a una oferta especial de compra.

Dado que, en materia de protección de consumidores, el Derecho comunitario contempla la información de estos últimos como una de sus exigencias principales, 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 pueda estar justificada por exigencias imperativas que obedezcan a la protección de los consumidores.

INFORME PARA LA VISTA
presentada en el asunto C-362/88 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Marco jurídico y hechos del litigio principal*

El artículo 8 del Reglamento gran ducal de 23 de diciembre de 1974, sobre la competencia desleal (Memorial A 1974, p. 2392), modificado por el Reglamento gran ducal de 17 de diciembre de 1976 (Memorial A 1976, p. 1458) y por el Reglamento gran ducal de 22 de diciembre de 1981 (Memorial A 1981, p. 2400), prohíbe aquellas ofertas de venta o ventas al por menor que conlleven, con carácter temporal, una reducción de los precios y se efectúen al margen de ventas especiales o ventas en liquidación, cuando las ofertas indiquen su duración o hagan referencia a los precios anteriores.

Este Reglamento luxemburgués, así como la ley de 27 de noviembre de 1986, que entró en vigor el 1 de diciembre de 1986 (Memorial A 1986, p. 2214) y que sustituyó a dicha normativa, ofrecen una definición precisa de las nociones de ventas especiales o ventas en liquidación.

* Lengua de procedimiento: francés.

La sociedad anónima belga GB-INNO-BM, que explota en territorio belga los supermercados «Super-GB» y «Maxi-GB», distribuyó en el Gran Ducado de Luxemburgo determinados prospectos publicitarios destinados a promover la venta de sus productos. Esta publicidad, idéntica a la distribuida en Bélgica, incluía, en particular, las ofertas siguientes:

— reducciones de precios de duración limitada (precios reducidos válidos del jueves 4 al martes 9 de septiembre de 1986);

— anuncio del precio reducido con referencia al precio anterior (yogures a 48 BFR; precio tachado de 78 BFR).

La publicidad contenida en estos prospectos respetaba lo dispuesto en la normativa belga en materia de competencia desleal, mientras que, en el Gran Ducado, se trataba de ofertas de venta hechas al margen de ventas especiales o liquidaciones, en el sentido propio de las disposiciones luxemburguesas aplicables.

La asociación sin fines de lucro Confédération du commerce luxembourgeois (en adelante, «CCL») emplazó a GB-INNO en procedimiento sobre medidas provisionales ante el Magistrado-Presidente de Sala del Tribunal d'arrondissement de Luxemburgo, que conoce de los asuntos en materia mercantil. Dicho Magistrado, mediante resolución de 7 de noviembre de 1986, ordenó que cesara en el territorio del Gran Ducado de Luxemburgo la distribución de los prospectos publicitarios a que se refieren los autos, por infringir el Reglamento gran ducal sobre la competencia desleal, de conformidad con el cual las ofertas consistentes en una reducción de los precios no deben ni indicar la duración de la oferta ni hacer referencia a los precios anteriores. Esta resolución fue confirmada por sentencia de 27 de mayo de 1987, dictada por la Sala de lo mercantil de la Cour d'appel de Luxemburgo.

Contra esta sentencia, GB-INNO recurrió en casación ante la Cour supérieure de justice de Luxemburgo, constituida en Cour de cassation. Este órgano jurisdiccional desestimó los dos primeros motivos de casación invocados por BG-INNO, pero, no obstante, estimó que el artículo 8 del Reglamento gran ducal de 23 de diciembre de 1974, sobre la competencia desleal, suscitaba una cuestión de interpretación del ordenamiento jurídico comunitario.

2. *Cuestión prejudicial*

La Cour de casation del Gran Ducado de Luxemburgo, planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la cuestión prejudicial siguiente:

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

3. *Curso seguido por el procedimiento*

La resolución de remisión de 8 de diciembre de 1988 se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 1988.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas:

— la sociedad anónima belga GB-INNO-BM, recurrente en casación, representada por los Sres. Nicolas Decker, Abogado-Procurador de Luxemburgo, Antoine de Bruyn, Abogado ante la Cour de cassation de Bélgica, Louis van Bunnen y Michel Mahieu, Abogados de Bruselas;

— la asociación sin fines de lucro Confédération du commerce luxembourgeois, parte recurrida en vía de casación, representada por la Sra. Yvette Hamilius, Abogado-Procurador de Luxemburgo;

— el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, representado por el Sr. Alain Gross, Abogado-Procurador de Luxemburgo;

— el Gobierno de la República Federal de Alemania, representada por los Sres. Dr. A. Martin Seidel y Dr. Horst Teske, en calidad de Agentes;

— la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Christine Berardis-Kayser, miembro de su Servicio jurídico.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió atribuir el asunto a la Sala Sexta e iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Resumen de las observaciones escritas

Ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado

GB-INNO y la *Comisión* alegan que lo dispuesto en la legislación luxemburguesa constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, prohibida por el artículo 30.

Recuerdan que, como recoge la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1982 (Oosthoek, 268/81, Rec. 1982, p. 4575, apartado 15), una normativa nacional que limite o prohiba determinadas formas de publicidad y determinados medios de promoción de ventas puede llegar a restringir el volumen de importaciones por afectar a las posibilidades de comercialización de los productos importados. El hecho de que el agente económico afectado se vea compelido bien a adoptar otros sistemas de publicidad o de promoción de ventas en función de los Estados miembros de que se trate, bien a abandonar un sistema por él estimado como particularmente eficaz puede constituir un obstáculo a las importaciones, incluso cuando una legislación del tipo aludido se aplique indistintamente a productos nacionales e importados.

BG-INNO y la Comisión estiman que el concepto de comercio intracomunitario engloba la venta al por menor en regiones fronterizas efectuada a residentes en otro Estado miembro. La normativa objeto del litigio perturba este comercio, especialmente en un caso como el de autos, que afecta a regiones fronterizas.

La *CCL*, el *Gobierno alemán* y el *Gobierno luxemburgués* observan que la normativa nacional controvertida no prohíbe ni la venta ni la importación de mercancías o de otros productos concretos, sino que su ámbito de

aplicación se reduce a aquella publicidad en la que se haga referencia al precio anterior de un producto en promoción o al período en que se mantenga la validez de una oferta de venta.

Dado que la venta de mercancías por parte de GB-INNO se efectúa exclusivamente en territorio belga, tampoco cabe hablar de obstáculo al comercio intracomunitario, razón por la cual el artículo 30 del Tratado CEE no es de aplicación.

El *Gobierno alemán* añade que, en sentencia de 31 de marzo de 1982 (Blesgen, 75/81, Rec. 1982, p. 1211), el Tribunal de Justicia estimó que el artículo 30 del Tratado no prohíbe aquellas medidas de comercialización que se apliquen indistintamente a productos nacionales e importados, que en realidad no guarden vínculo alguno con la importación de mercancías y que, por consiguiente, no pueden obstaculizar los intercambios comerciales intracomunitarios. Si bien es cierto que de la sentencia dictada en el asunto Oosthoek, ya citada, se desprende que, en ciertos casos, determinadas normativas nacionales en materia de publicidad pueden entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 30, no hay ningún elemento en la normativa impugnada en el caso de autos que menoscabe las posibilidades de comercialización de los productos de que se trata, de manera tal que queden afectados los intercambios comerciales.

La *CCL* alega, por otra parte, que el Tribunal de Justicia no es competente para resolver el problema suscitado por el Juez *a quo*, puesto que la cuestión prejudicial no contempla en absoluto la importación de productos. Procede recordar que, en sentencia de 13 de marzo de 1980 (Foglia, 104/79, Rec. 1980, p. 745), el Tribunal de Justicia afirmó que la misión que le confía el artículo 177 del Tratado consiste en ofrecer a los órganos jurisdiccionales de la Comunidad los criterios de interpretación del Derecho comunitario que necesiten para resolver los litigios reales que les han sido planteados.

Justificación y proporcionalidad de la normativa objeto del litigio

GB-INNO y la *Comisión* observan que, según la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia (sentencia de 20 de febrero de 1979, Cassis de Dijon, 120/78, Rec. 1979, p. 649), no infringen el ordenamiento jurídico comunitario aquellos obstáculos a la libre circulación de mercancías que se deriven de la existencia de disparidades en las legislaciones nacionales, siempre y cuando estas últimas sean indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los importados y sean necesarias para satisfacer determinadas exigencias imperativas que obedezcan entre otras razones a la defensa de los consumidores y a la lealtad de las transacciones mercantiles. En la sentencia dictada en el asunto Oosthoek, ya citada, el Tribunal de Justicia estimó que puede constituir una medida del tipo aludido una normativa que limite determinadas formas de publicidad o determinados canales de promoción de ventas. Según la referida sentencia, la prohibición nacional puede justificarse por el motivo de que los incentivos en especie pueden inducir a error a los consumidores acerca de los precios reales de los productos, falseando, con ello, las condiciones en que ha de desarrollarse una concurrencia basada en la competitividad. La prohibición no puede exceder lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos legítimos de protección del consumidor y de lealtad de las transacciones.

GB-INNO y la Comisión proceden a comparar determinadas disposiciones luxemburguesas objeto del litigio con lo previsto en otros Derechos nacionales de Estados miembros en materia de publicidad de ofertas de venta, y ello para poder comprobar si la normativa luxemburguesa debe considerarse, o no, como excesiva o desproporcionada.

El Derecho belga admite las reducciones de precios con indicación de los dos precios, el anterior y el reducido, en la medida en que el precio de referencia haya sido el habitualmente practicado en el mes anterior a aquel

en que se proceda a la reducción. Por lo que respecta a la duración de la oferta, habrá de indicarse la fecha a partir de la cual se apliquen los nuevos precios. El comerciante puede indicar el período de duración de la oferta.

En Francia ha de indicarse el precio anterior, que se ha tachado, o el porcentaje de reducción, así como el período de duración de la oferta. El comerciante no puede aumentar los precios inmediatamente antes de anunciar una reducción.

En España está en trámite de preparación una Ley de acuerdo con la cual en las ofertas especiales y en las ventas de liquidación anuales deberán indicarse tanto el precio anterior como el nuevo.

En el Reino Unido, la Trade Drescriptions Act de 1968 tipifica las indicaciones engañosas, que inducen a la creencia de que el precio de un bien es inferior a un precio indicativo o de referencia determinados.

La República Federal de Alemania es el único Estado miembro en el que, a resultas de la modificación de que fue objeto la Ley sobre la Competencia Desleal, que entró en vigor el 1 de enero de 1987, se prohíbe la comparación de precios. Las nuevas disposiciones prohíben dicha comparación para aquellos productos que son ofrecidos con una reducción nominal o porcentual en el precio, práctica con la que se da la impresión de que con anterioridad se han practicado precios superiores.

GB-INNO y la Comisión deducen de este resumen que algunas legislaciones de otros Estados miembros coinciden en autorizar la indicación de ambos precios, teniendo en cuenta que el precio de referencia es el practicado de hecho, aunque las soluciones adoptadas son distintas en lo que atañe a la definición de precio de referencia. Por otra parte, la nueva Ley luxemburguesa, de 1986, parte de la misma idea al prever, en su artículo 4, que «los precios de saldo deberán ser realmente inferiores a los habitualmente practicados por el vendedor en relación con los mismos artículos», sin prohibir una comparación de precios. Esta actitud del legislador es perfectamente comprensible, dado que, para el consumidor, la referencia al precio anterior es una información interesante e, incluso, determinante. Cuando esta información es exacta y leal, constituye un elemento complementario de protección del consumidor y favorece una competencia leal. Por otra parte, pueden concebirse soluciones alternativas para evitar la práctica engañosa consistente en unos precios de referencia incrementados. Para guiar al Juez al aplicar una normativa como la de autos puede ser útil una definición general del precio de referencia.

Aun persiguiendo un fin legítimo, consistente en evitar toda confusión entre ofertas de precios reducidos y ofertas de ventas especiales legalmente reguladas, y temporalmente limitadas, la prohibición de indicar la duración de una oferta especial es igualmente desproporcionada: el riesgo de confusión entre ambos tipos de ventas parece que, en realidad, es muy limitado. Por el contrario, la prohibición de indicar dicha duración puede llegar a desconcertar al consumidor, que no podrá saber durante cuánto tiempo se mantendrá la oferta especial.

GB-INNO añade que la legislación luxemburguesa afecta seriamente a la posibilidad de que determinados establecimientos comerciales belgas establecidos en regiones fronterizas puedan comercializar sus productos en el Gran Ducado de Luxemburgo y observa que su publicidad siempre ha respetado lo previsto al efecto en el Derecho belga, ordenamiento jurídico que tiene en cuenta la protección del consumidor. En su opinión, la normativa luxemburguesa supone un obstáculo a los intercambios comerciales intracomunitarios. Poco importa

que sus efectos sean de escasa importancia, puesto que cualquier traba a la importación, aun cuando su entidad sea poca, basta para calificar a la medida nacional de que se trate de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa.

La *CCL* recuerda que, en sentencia de 22 de enero de 1981 (Dansk Supermarked, 58/80, Rec. 1981, p. 181), el Tribunal de Justicia estimó compatibles con el Derecho comunitario determinadas normas que pueden obstaculizar el comercio comunitario, pero que un determinado Estado miembro puede considerar necesarias para garantizar la protección de los consumidores y la lealtad de las transacciones mercantiles.

Las prohibiciones objeto del litigio se justifican por la necesidad de identificar ante el consumidor las ventas temporales especiales o en liquidación, que revistan precisamente un carácter temporal, y de protegerle, en la medida en que no puede controlar si los precios anteriores indicados son veraces y reales. A nivel comunitario, el Consejo ya reconoció estas exigencias en 1975 y 1981, mediante la adopción de programas relativos a una política de protección e información de los consumidores.

Señala, luego, la CCl que, de acuerdo con la sentencia de 17 de marzo de 1983 (De Kikvorsch, 94/82, Rec. 1983, p. 947, apartados 11 y 12), la protección de los consumidores puede hacer necesaria la prohibición de dar determinadas informaciones sobre un producto, especialmente cuando estas informaciones pueden inducir al consumidor a error. Por otra parte, la CCl es de la opinión de que corresponde al Juez nacional examinar si determinadas informaciones pueden llegar a confundir al consumidor, examen al que procedieron los órganos jurisdiccionales, que, en el caso de autos, fallaron en primera y segunda instancia.

Por último, la CCL observa que, con carácter general, debe protegerse al consumidor contra el consumismo y contra la presión psicológica ejercida por las ofertas de venta a precios supuestamente reducidos. Concluye afirmando que las disposiciones luxemburguesas objeto del litigio se adecúan plenamente a los artículos 30 y siguientes del Tratado.

El *Gobierno luxemburgués* observa que, como estimó el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto Oosthoek, ya citada, cabe justificar la normativa luxemburguesa objeto del litigio en aras de los objetivos inherentes a la protección del consumidor, aun cuando, en contra de lo que ocurre en el caso de autos, el objeto de aquel asunto era un problema real de importación.

La prohibición de toda referencia al precio anterior persigue el objetivo de evitar, por un lado, que el comerciante organice con la venta a precios reducidos una verdadera venta de saldo encubierta, fuera del período legalmente previsto al efecto, y, por otro lado, la necesidad de controlar la veracidad del precio anterior. Con esta medida, el Gobierno luxemburgués ha querido sanear el mercado, delimitando de manera estricta todas aquellas prácticas de tipo comercial que puedan lesionar al consumidor y perturbar el juego normal de la competencia. En efecto, el interés del consumidor no se ve salvaguardado por la multiplicación de unas prácticas de tipo comercial que conducen a aumentar el margen de beneficios en períodos normales, correlativamente a las pérdidas sufridas con las ventas especiales.

El *Gobierno alemán* estima que en el caso de autos se dan las condiciones que permiten justificar la normativa de que se trata. En efecto, las disposiciones objeto del litigio son indistintamente aplicables a productos nacionales y a los importados, se integran en un ámbito del Derecho en que aún no se ha procedido a una armonización de legisla-

ciones y, por último, se justifican por determinadas exigencias imperativas, especialmente en la esfera de la competencia. En efecto, la normativa nacional de que se trata tiene básicamente por objeto regular la competencia: se trata de evitar que, mediante ventas efectuadas al margen de las transacciones habituales, un competidor pueda ofrecer al público determinadas ventajas de tipo económico, asegurándose una mejor posición respecto a sus competidores. Semejante situación puede llegar a provocar sobrepujas recíprocas en absoluto rentables. Al mismo tiempo, se protege al consumidor contra la incitación a la compra que se produciría por esta vía.

La prohibición de hacer referencia al precio anterior se hace necesaria porque al consumidor le es imposible proceder a la comparación de los precios anteriores y los nuevos.

El Gobierno alemán estima que semejante normativa, que se justifica por imperativos inherentes a la lealtad de las transacciones mercantiles, no es desproporcionada respecto del fin por ella perseguido, aun cuando los sistemas nacionales sean distintos. En el asunto Oosthoek, el Tribunal de Justicia estimó que una prohibición neerlandesa era compatible con el principio de la libre circulación de mercancías, mientras que en Bélgica no existía una prohibición análoga.

Por otra parte, en la exposición de motivos de la Directiva nº 84/450, 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), el Consejo afirmó que los Estados miembros están legitimados para adoptar disposiciones tendentes a ampliar la protección de los consumidores.

El Gobierno alemán añade que, desde el 1 de enero de 1987, la legislación alemana conoce disposiciones comparables a las luxemburguesas.

III. Pretensión de la Comisión

La *Comisión* propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada en los siguientes términos:

«El artículo 30 del Tratado es contrario a la aplicación por parte de un Estado miembro de una legislación nacional que prevea que las ofertas de venta o ventas al por menor que conlleven, con carácter temporal, una reducción de los precios y se efectúen al margen de ventas especiales o de ventas en liquidación únicamente se autorizarán a condición de que las ofertas no indiquen ni el período de tiempo en que se mantengan ni el precio anterior, siempre y cuando la normativa de que se trate afecte igualmente a los productos a importar procedentes de un Estado miembro en el que se ofrezcan legalmente a la venta.»

T. Koopmans
Juez Ponente