INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-373/90 *

I. Hechos y procedimiento

A. *Marco jurídico del litigio*

a) Derecho comunitario

1. 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), fija, a tenor de su séptimo considerando, unos criterios mínimos y objetivos sobre cuya base sea posible determinar si una publicidad es engañosa.

El apartado 2 del artículo 2 da la siguiente definición de lo que constituye una «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.»

Su artículo 3 enuncia un determinado número de elementos que deben tenerse en cuenta para establecer si una publicidad es engañosa.

El apartado 1 del artículo 4 dispone:

«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.»

A tenor del artículo 6 de la Directiva:

«Los Estados miembros atribuirán a los Tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculten, cuando exista un procedimiento civil o administrativo a que se refiere el artículo 4:

a) para exigir que el anunciante presente unas pruebas relativas a la exactitud material de los datos materiales contenidos en la publicidad si, habida cuenta de los intereses legítimos del anunciante y de cualquiera otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso

y

* Lengua de procedimiento: francés.

b) para considerar inexactos los datos materiales si no se presentan las pruebas exigidas de conformidad con el punto a) o si tales pruebas son consideradas insuficientes por el tribunal o el órgano administrativo.»

Finalmente, su artículo 7 dispone que esta Directiva no obstaculiza el mantenimiento o la adopción por los Estados miembros de disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia de los consumidores.

b) Derecho nacional

2. El artículo 44 de la Ley francesa nº 73-1193, de 27 de diciembre de 1973, sobre orientación del comercio y de la artesanía, llamada Ley «Royer», es la medida notificada por el Gobierno francés como disposición por la que se aplica la Directiva antes citada. Dispone lo siguiente:

«I. Queda prohibida toda publicidad que suponga, en la forma que sea, afirmaciones, indicaciones o presentaciones falsas que puedan inducir a error, cuando éstas versen sobre uno o varios de los elementos siguientes: existencia, naturaleza, composición, cualidades sustanciales, contenido en principio útiles, especie, origen, cantidad, procedimiento y fecha de fabricación, propiedades, precio y condiciones de venta de los bienes o servicios que son objeto de la publicidad, condiciones de utilización, resultados que pueden esperarse de su utilización, motivos o procedimientos de la venta o de la prestación de servicios, alcance de los compromisos contraídos por el anunciante, identidad, cualificaciones o aptitudes del fabricante, de los revendedores, promotores o prestatarios.»

Una publicidad falaz o engañosa expone al anunciante a las sanciones previstas en el artículo 1 de la Ley de 1 de agosto de 1905 sobre la represión de los fraudes, es decir, a una pena de tres meses a dos años de prisión y/o a una multa de 500 a 250.000 FF (párrafo noveno del artículo 44-II de la Ley nº 73-1193). La multa puede llegar al 50 % de los gastos efectuados en la publicidad que constituya delito si el presupuesto publicitario es superior a 500.000 FF (párrafo décimo del artículo 44-II).

B. *Antecedentes del litigio*

3. El 20 de febrero de 1990, el Sr. Jean-Pierre Richard, Presidente del Consejo de Administración de la sociedad anónima Richard-Nissan, presentó ante el Decano de los Jueces de Instrucción del tribunal de grande instance de Bergerac (Francia) una denuncia contra X, en la cual se personó como actor civil, por publicidad engañosa e ilícita, con arreglo al artículo 44 de la Ley nº 73-1193, de 27 de diciembre de 1973, antes citada.

La sociedad Richard-Nissan es titular de un contrato de importación en exclusiva en el territorio francés de vehículos de la marca Nissan. Estos vehículos se distribuyen por medio de una red de concesionarios.

La citada denuncia va dirigida contra un garaje de Bergerac que publicó en la prensa unos anuncios del siguiente tenor: «Compre su vehículo nuevo más barato», junto con la mención «Garantía 1 año fabricante».

Esta publicidad tiene por objeto vehículos matriculados sólo a fin de importarlos, que

nunca han circulado y que se venden en Francia a precios más reducidos que los practicados por los concesionarios locales, debido al menor número de accesorios de que están equipados los modelos de base belgas, en comparación con los modelos de base vendidos en Francia.

C. *Cuestión prejudicial*

4. Fue en esta situación cuando el juge d'instruction del tribunal de grande instance de Bergerac, mediante escrito de 12 de diciembre de 1990, planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de saber «si la citada práctica de venta es conforme a las normas europeas actuales».

D. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

5. El citado escrito se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 17 de diciembre de 1990.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas, el 2 de abril de 1991, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Xavier Lewis y la Sra. Maria Condou-Durande, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

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

II. Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

6. Con carácter preliminar, la *Comisión* afirma que la Directiva 84/450, antes citada, persigue una doble finalidad: por una parte, establecer un marco comunitario para la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa y, por otra, evitar que los Estados miembros, al aplicar legislaciones divergentes en la materia, puedan obstaculizar la libre circulación de mercancías. Por otra parte, entiende que el Abogado General Sr. Lenz reconoció esta doble finalidad en las conclusiones que presentó en el asunto 177/83, sentencia de 6 de noviembre de 1984, Kohl (Rec. p. 3651).

De la misma forma, con arreglo a una jurisprudencia reciente (véase la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135), el Juez francés está obligado a interpretar y a aplicar la Ley nº 73-1193, antes citada, a la luz de estos dos objetivos de la Directiva 84/450.

La Comisión afirma que, aun cuando en el presente caso no parece tratarse de una campaña publicitaria transfronteriza, la denuncia presentada tiene por objeto los vehículos que atraviesan una frontera entre dos Estados miembros. La publicidad difundida por el propietario del garaje de Bergerac constituye la culminación de un circuito comercial que goza de una determinada protección por parte del Derecho comunitario. Por consiguiente, considera necesario llamar la atención sobre el peligro que supone aplicar el Derecho nacional que pone en vigor a la Directiva 84/450 de una forma que comprometa los objetivos declarados de esta Directiva, a saber, proteger al consumidor y el principio de la libre circulación de mercancías.

La Comisión alega que la publicidad difundida por el citado garaje contiene tres elementos que el Juez nacional debe analizar con arreglo a los criterios interpretativos enunciados por la Directiva 84/450. Efectivamente, la citada publicidad afirma que se trata:

1) de vehículos más baratos;

2) de vehículos nuevos;

3) de vehículos amparados por la garantía del fabricante.

Por consiguiente, la Comisión entiende que el Juez nacional debe determinar si estas tres afirmaciones son falsas en relación con el artículo 44 de la Ley nº 73-1193, antes citada, interpretada a la luz del texto y de los objetivos de la Directiva 84/450.

En primer lugar, por lo que se refiere al carácter más barato del vehículo, la Comisión alega que, con arreglo a la letra a) del artículo 3 de esta Directiva, las especificaciones del vehículo vendido son elementos que deberán tenerse en cuenta para determinar si esta afirmación es falsa con arreglo a la Ley francesa, antes citada, o engañosa, con arreglo al apartado 2 del artículo 2 de esta Directiva. Por consiguiente, incumbe al Juez nacional determinar *in concreto* si esta afirmación es falsa o engañosa según los modelos de vehículos ofrecidos a la venta, su equipo, el precio de este mismo equipo, así como según los conocimientos, los deseos y las creencias de la categoría de consumidores a los que va dirigida la publicidad.

En segundo lugar, por lo que se refiere al carácter nuevo del vehículo, la Comisión pone de manifiesto que el artículo 44 de la Ley francesa nº 73-1193, antes citada, prohíbe toda publicidad que suponga unas afirmaciones falsas relativas, especialmente, a las «cualidades sustanciales» de la cosa ofrecida a la venta. La Comisión entiende que la Sala de lo Criminal de la Cour de cassation francesa, en una sentencia de 18 de abril de 1989 (nº 87-82. 313. P. F.), declaró que el carácter nuevo de un vehículo era una de sus cualidades sustanciales conforme a la Ley francesa de 1 de agosto de 1905 sobre la represión de los fraudes. La Comisión añade que la Cour de cassation aclaró que «para que un vehículo sea calificado como nuevo, no basta con que no haya circulado, sino que es preciso que aún no haya sido matriculado». Aun cuando esta norma está formulada en términos generales y abstractos, la propia Cour de cassation expone, en el siguiente apartado de la sentencia, que los clientes no habían sido informados acerca de esta matriculación.

Por el contrario —sigue diciendo la Comisión—, debe señalarse que la letra a) del artículo 3 de la Directiva 84/450 no alude a la «cualidad sustancial» del bien objeto de la publicidad. No obstante, esta omisión no resulta determinante, puesto que las citadas disposiciones no contienen una enumeración limitativa de las características que deben tenerse en cuenta para determinar si una publicidad es engañosa.

A juicio de la Comisión, no existe, *de lege lata*, en el Derecho comunitario, una definición del concepto de «vehículo nuevo». El artículo 32 de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios — Sistema común del Impuesto so-

bre el Valor Añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54), alude a los bienes de ocasión aunque sin definirlos. La Comisión expone que, el 3 de febrero de 1988, elevó al Consejo una Propuesta de directiva por la que se completa el sistema del Impuesto sobre el Valor Añadido y por la que se modifican los artículos 32 y 28 de la Directiva 77/388, estableciendo un régimen especial aplicable a los bienes de ocasión, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección. Los «bienes de ocasión» se definen brevemente a los fines de esta Propuesta como los «bienes mobiliarios de segunda mano que sean susceptibles de nueva utilización, directamente o previa reparación, incluidos todos los medios de transporte».

La Comisión afirma que, al no contener el Derecho comunitario positivo una definición del vehículo nuevo, incumbe al Juez nacional determinar si hubo engaño en una característica del vehículo puesto a la venta y si este engaño en cuanto a la citada característica, podía afectar al comportamiento económico del consumidor, en el sentido del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 84/450.

La Comisión alega que el Juez nacional debe proceder a esta determinación teniendo en cuenta la doble finalidad perseguida por esta Directiva: protección de los consumidores y protección del principio de la libre circulación de mercancías.

La Comisión pone de manifiesto que, según consta en autos, el Sr. Michel Boussat, propietario y gerente del garaje Lilian-Boussat, que fue quien difundió la publicidad objeto del litigio principal, declaró que los vehículos procedían de Bélgica, país éste en el que fueron matriculados sólo a fin de importarlos en Francia y que nunca habían circulado por la vía pública.

De esta forma —sigue diciendo la Comisión—, incumbe al Juez nacional, además de comprobar la veracidad de esta declaración, determinar si el hecho de no haber circulado nunca el vehículo y haber sido objeto de matriculación sólo a fin de importarlo constituyen unos datos en los cuales hubo engaño para el consumidor. La cuestión relativa al uso del vehículo parece ser una cuestión de mero hecho. Por el contrario, la cuestión relativa a la matriculación del vehículo en Bélgica antes de su entrega al consumidor final en Francia puede presentar algunas dificultades.

La Comisión alega que incumbe al Juez nacional investigar si los compradores de estos vehículos conocían el hecho de la matriculación en Bélgica y si esta matriculación no se hizo a su nombre sino a nombre de un propietario de garajes o de un intermediario. Si no están al tanto de este hecho, el Juez debe proceder entonces a la calificación de esta matriculación como dato a tener en cuenta, con arreglo a la letra a) del artículo 3 de la Directiva 84/450, con el fin de determinar si la publicidad es engañosa o no.

A juicio de la Comisión, sería, por ejemplo, contrario a esta Directiva calificar de engañosa la afirmación de que el vehículo es nuevo por el mero hecho de haber sido matriculado antes de la entrega al comprador sólo a los fines de la operación de importación, ya que la citada matriculación era necesaria para realizar esta operación.

La Comisión mantiene que, si bien es cierto que el artículo 7 de esta Directiva permite a los Estados miembros garantizar una protección más amplia de los consumidores que la prevista en la Directiva, no cabe afirmar

con fundamento que la calificación de un vehículo nuevo como un vehículo que no haya sido nunca matriculado constituya una medida de protección de los consumidores. La aplicación de esta norma francesa, abstracción hecha de cualquier otro dato de hecho, tendría por efecto prohibir la publicidad como vehículo nuevo, y, por consiguiente, atractiva, de un vehículo matriculado sólo a fin de importarlo. Por el mismo motivo, la citada regla general y abstracta no puede verse justificada por ser necesaria para satisfacer una exigencia imperativa de defensa de los consumidores con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon», 120/78, Rec. p. 649; de 26 de junio de 1980, Gilli y Andres, 788/79, Rec. p. 2071, y de 7 de marzo de 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, Rec. p. I-667).

La Comisión entiende que el Juez que conoce del litigio principal debe comprobar si esta matriculación en Bélgica era necesaria para efectuar una operación de importación por parte de un propietario de garaje como el que llevó a cabo la publicidad controvertida. Si la importación podía realizarse jurídicamente por el citado propietario del garaje, sin proceder a la matriculación del vehículo a nombre de una persona distinta del comprador final, el Juez deberá comprobar si esta matriculación no hacía la operación más sencilla en el ámbito administrativo o más rentable.

A este respecto —sigue diciendo la Comisión—, basta señalar que el Reglamento (CEE) nº 222/77 del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, relativo al tránsito comunitario (DO L 38, p. 1; EE 02/03, p. 91), no exige, en sus artículos 39 y siguientes, la matriculación de un vehículo para ampararse en el procedimiento de tránsito comunitario interno, sino la declaración llamada «T 2».

En realidad, según la Comisión, cabe pensar que, si el mero hecho de que un vehículo nuevo, importado de otro Estado miembro y matriculado anteriormente a fin de importarlo, impedía al importador paralelo declarar que el vehículo es nuevo cuando hace la publicidad del mismo, este mismo importador se vería privado de la posibilidad de efectuar y desarrollar esta clase de comercio. Con este fin, el propietario del garaje debe poder hacer publicidad. Para que la publicidad sea atractiva, debe poder afirmar que el vehículo es nuevo.

La Comisión insiste en el hecho de que el Derecho comunitario concede una determinada protección a la venta «paralela» de vehículos. Efectivamente, la Comisión dictó, el 12 de diciembre de 1984, el Reglamento (CEE) nº 123/85, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles (DO L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150). Con arreglo al apartado 2 de su artículo 10, la Comisión puede retirar el beneficio de la aplicación de este Reglamento «cuando el constructor o una empresa de la red de distribución impida de una forma continua o sistemática [...] a los usuarios finales [...] adquirir en el interior del mercado común los productos contractuales u otros correspondientes y obtener el servicio posventa de dichos productos».

En su comunicación relativa a este Reglamento (DO 1985, C 17, p. 4), la Comisión dio algunos ejemplos de impedimentos abusivos: la negativa de los fabricantes o de sus importadores a colaborar en la matriculación de los vehículos que los usuarios finales europeos hayan importado de otros Estados miembros; los plazos de entrega anormalmente largos.

De esta forma —añade la Comisión—, si el Juez considera que, en el caso de autos, la aplicación de la norma general y abstracta conforme a la cual un vehículo nuevo es un vehículo que nunca ha sido matriculado habría de conducir ineludiblemente a la conclusión de que la citada publicidad es engañosa, debiendo, en consecuencia, ser prohibida, lo cual conduciría a obstaculizar, directa o indirectamente, la libre circulación de mercancías, el Juez debe excluir la aplicación de la norma nacional. Ni que decir tiene que ello sólo puede ser así a falta de cualquier otro dato en el caso de autos que permita al Juez concluir que se trata de una publicidad engañosa con arreglo a los artículos 2 y 3 de la Directiva 84/450.

En tercero y último lugar, por lo que se refiere al extremo de saber si el vehículo vendido está amparado por la garantía del fabricante, la Comisión señala que un vehículo importado debe beneficiarse de la garantía concedida por el fabricante en el país de importación. La duración de esta garantía depende de las estipulaciones en vigor en el país de importación. La comunicación de la Comisión relativa al Reglamento nº 123/85, antes citado, incluye, entre los ejemplos de impedimentos abusivos, la negativa de los distribuidores a llevar a cabo los trabajos de garantía en aquellos vehículos que no hayan vendido y que hayan sido importados de otros Estados miembros.

Por consiguiente, la Comisión propone responder de la siguiente forma a la cuestión planteada:

«1) El Juez nacional que conoce de un litigio en una materia comprendida dentro del ámbito de aplicación 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, está obligado a aplicar su Derecho nacional a la luz del texto y de las finalidades de esta Directiva con objeto de proteger al consumidor contra la publicidad engañosa.

2) Los artículos 2 y 3 de la Directiva 84/450 deben interpretarse en el sentido de que el Juez nacional debe investigar, considerando los hechos del presente caso, si la citada publicidad puede objetivamente engañar a la categoría de consumidores a la que va dirigida, así como afectar a su comportamiento o perjudicar a un competidor.

3) Los artículos 2 y 3 de la Directiva 84/450 deben interpretarse, asimismo, en el sentido de que el Juez nacional debe excluir la aplicación de una norma nacional, general y abstracta, que conduzca a la supresión de la publicidad de un vehículo nuevo cuando haya sido ya matriculado sólo a fin de importarlo, a falta de cualquier otro dato engañoso con arreglo a la Directiva, cuando la citada supresión afecte directa o indirectamente a la libre circulación de mercancías.»

III. Fase oral del procedimiento

7. *El Sr. Jean-Pierre Richard*, parte civil en el litigio principal, que no había presentado observaciones escritas, alegó durante la fase oral del procedimiento, en lo relativo, en primer lugar, al carácter más barato del vehículo, que no cabe comparar los precios más que cuando los productos son compara-

bles, lo que no ocurre en el presente caso. Efectivamente, los vehículos que son comprados en Francia por los consumidores franceses e importados por la sociedad Richard-Nissan son vehículos que contienen todos los equipos, es decir, vehículos con todas las opciones, mientras que los vehículos importados por el propietario del garaje de Bergerac y los demás importadores paralelos son vehículos desnudos. Por consiguiente, a juicio del Sr. Richard, una publicidad como la que se cuestiona en el presente asunto, que declara el carácter más barato del vehículo, es falaz en el sentido de que los consumidores creen, cuando recurren a un importador paralelo, haber comprado el vehículo en las mismas condiciones que cuando lo compran a un concesionario.

En segundo lugar, por lo que se refiere al carácter nuevo del vehículo, el Sr. Richard, aludiendo a la jurisprudencia de la Cour de cassation francesa, antes citada, alega que este órgano jurisdiccional consideraba que estos vehículos no eran vehículos nuevos, puesto que, en Francia, un vehículo importado por un importador paralelo no se matricula como un vehículo nuevo y, por consiguiente, cuando se revende, no se trata, en el ámbito administrativo, de lo que se llama «de primera mano», sino «de segunda mano».

En tercero y último lugar, en lo relativo a la garantía del fabricante, el Sr. Richard explicó durante la vista que los importadores paralelos hacen creer al comprador potencial que ellos mismos dan esa garantía, cuando en realidad no son ellos quienes reparan los vehículos cuando surgen dificultades. En ese momento, los compradores deben contactar con la red de concesionarios oficiales. El Sr. Richard añadió que si los importadores paralelos intervienen en un vehículo no siendo concesionarios, el cliente pierde la garantía.

G.C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente