DIRECTIVA 97/55/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

de 6 de octubre de 1997

por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A,

Vista la propuesta de la Comisión [1],

Visto el dictamen del Comité Económico y Social [2],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado [3] y visto el texto conjunto aprobado por el Comité de conciliación el 25 de junio de 1997,

(1) Considerando que uno de los objetivos principales de la Comunidad es realizar el mercado interior; que deben adoptarse medidas destinadas a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada;

(2) Considerando que, con la realización del mercado interior, la variedad de la oferta aumentará cada vez más; que, dada la posibilidad y la necesidad de que los consumidores obtengan el máximo beneficio del mercado interior, y que la publicidad es un medio muy importante para abrir, en toda la Comunidad, salidas reales a todos los bienes y servicios, las disposiciones esenciales que determinan la forma y el contenido de la publicidad comparativa deben ser las mismas y las condiciones de utilización de la publicidad comparativa en los Estados miembros deben armonizarse; que, si se cumplen estas condiciones, ello contribuirá a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos comparables; que la publicidad comparativa también puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor;

(3) Considerando que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre publicidad comparativa presentan grandes diferencias; que la publicidad trasciende las fronteras y se capta en el territorio de los demás Estados miembros; que la autorización o la prohibición de la publicidad comparativa según las distintas legislaciones nacionales puede constituir un obstáculo a la libre circulación de bienes y servicios y crear distorsiones de la competencia; que, en especial, las empresas pueden verse expuestas a formas de publicidad desarrolladas por competidores a las que no puedan responder con los mismos medios; que debe garantizarse la libertad de prestar servicios en materia de publicidad comparativa; que la Comunidad debe subsanar la situación;

(4) Considerando que en el sexto considerando 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 [4] se afirma que, tras la armonización de las disposiciones nacionales en materia de protección contra la publicidad engañosa es conveniente «en una segunda fase, ocuparse (...) en caso necesario, de la publicidad comparativa, sobre la base de propuestas apropiadas de la Comisión»;

(5) Considerando que la letra d) del punto 3 del anexo de la Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativo a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores [5] incluye el derecho a la información entre los derechos básicos de los consumidores; que este derecho queda confirmado en la Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981, sobre un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores [6], cuyo anexo se ocupa específicamente, en el punto 40, de la información a los consumidores; que la publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener;

(6) Considerando que es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad;

(7) Considerando que deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la competencia, perjudicar

[1] DO C 180 de 11. 7. 1991, p. 14 y DO C 136 de 19. 5. 1994, p. 4.
[2] DO C 49 de 24. 2. 1992, p. 35.
[3] Dictamen del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 1992 (DO C 337 de 21. 12. 1992, p. 142). Posición común del Consejo de 19 de marzo de 1996 (DO C 219 de 27. 7. 1996, p. 14) y Decisión del Parlamento Europeo de 23 de octubre de 1996 (DO C 347 de 16. 11. 1996, p. 69). Decisión del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1997 y Decisión del Consejo de 15 de septiembre de 1997.
[4] DO L 250 de 19. 9. 1984, p. 17.
[5] DO C 92 de 25. 4. 1975, p. 1 (edición especial en español 15, Vol. 1, p. 65).
[6] DO C 133 de 3. 6. 1981, p. 1.

a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores; que tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios;

(8) Considerando que la comparación únicamente del precio de bienes y servicios debería ser posible si esa comparación respeta determinadas condiciones, en particular el que no sea engañosa;

(9) Considerando que, para evitar que la publicidad comparativa se utilice de forma desleal y contraria a la libre competencia, solo se deben permitir las comparaciones efectuadas entre bienes y servicios que, compitiendo en el mercado, satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;

(10) Considerando que los convenios internacionales sobre derechos de autor, así como las disposiciones nacionales relativas a las obligaciones contractuales y extracontractuales, son de aplicación cuando se mencionen o reproduzcan, en la publicidad comparativa, los resultados de pruebas comparativas llevadas a cabo por terceros;

(11) Considerando que las condiciones aplicables a la publicidad comparativa deben ser acumulativas y cumplidas en su totalidad; que, de conformidad con el Tratado, la elección de la forma y de los medios de realizar dichas condiciones podrá dejarse a los Estados miembros, en la medida en la que tales formas y medios no estén ya determinados por la presente Directiva;

(12) Considerando que estas condiciones deben incluir, en particular, la observancia de las disposiciones resultantes del Reglamento (CEE) nº 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios [1] y, en particular, de su artículo 13, así como las demás disposiciones comunitarias adoptadas en el sector agrícola;

(13) Considerando que el artículo 5 de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas [2] confiere al titular de una marca registrada un derecho exclusivo que incluye, en particular, el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar para productos o servicios idénticos o, en su caso, incluso para otros productos;

(14) Considerando que, no obstante, puede ser indispensable, para efectuar una publicidad comparativa eficaz, identificar los productos o servicios de un competidor haciendo referencia a una marca de la cual éste último es titular o a su nombre comercial;

(15) Considerando que una utilización tal de la marca, del nombre comercial u otros signos distintivos de un tercero, siempre que se haga respetando las condiciones establecidas mediante la presente Directiva, no atenta contra el derecho exclusivo, puesto que su objetivo consiste solamente en distinguir entre ellos y, por tanto, resaltar las diferencias de forma objetiva;

(16) Considerando que es conveniente establecer que los recursos judiciales y/o administrativos mencionados en los artículos 4 y 5 de la Directiva 84/450/CEE puedan ser utilizados para controlar la publicidad comparativa que no se ajuste a las condiciones establecidas en la presente Directiva; que, según el considerando decimosexto de dicha Directiva, los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa pueden evitar el recurso a una acción administrativa o judicial y que, por ello, deben fomentarse; que el artículo 6 se aplica de igual modo a la publicidad comparativa no permitida;

(17) Considerando que los organismos nacionales autónomos podrán coordinar sus trabajos mediante asociaciones u organizaciones establecidas a escala comunitaria y, entre otras cosas, resolver las reclamaciones transfronterizas;

(18) Considerando que el artículo 7 de la Directiva 84/450/CEE, que permite a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia de los consumidores, de las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como del público en general, no debería aplicarse a la publicidad comparativa, dado que el objetivo que se persigue al modificar esta Directiva es el de establecer condiciones con arreglo a las cuales la publicidad comparativa esté permitida;

(19) Considerando que no se considerará que las comparaciones que presenten un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o servicio que lleve marca o nombre comercial protegidos cumplen las condiciones que ha de cumplir la publicidad comparativa permitida;

(20) Considerando que lo dispuesto en la presente Directiva no afecta en modo alguno a la normativa comunitaria aplicable a la publicidad de determinados productos y/o servicios o de restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en determinados medios de comunicación;

(21) Considerando que cuando un Estado miembro, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado, prohíba la publicidad de determinados bienes o servicios, dicha prohibición —con independencia de que sea impuesta directamente o por mediación de un organismo u organización competente, con arreglo a la

[1] DO L 208 de 24. 7. 1992, p. 1.
[2] DO L 40 de 11. 2. 1989, p. 1. Directiva cuya última modificación la constituye la Decisión 92/10/CEE (DO L 6 de 11. 1. 1992, p. 35).

legislación de dicho Estado miembro, para regular el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional— podrá hacerse extensiva a la publicidad comparativa;

(22) Considerando que los Estados miembros no estarán obligados a permitir la publicidad comparativa de bienes y servicios sobre los que, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, tengan establecidos o establezcan prohibiciones, con inclusión de las prohibiciones relativas a métodos de comercialización o publicidad destinados a grupos de consumidores vulnerables; que los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones del Tratado, podrán mantener o introducir prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para regular el ejercicio de una actividad profesional;

(23) Considerando que la regulación de la publicidad comparativa, en las condiciones establecidas en la presente Directiva, es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior y que, por tanto, se impone una acción a nivel comunitario; que la adopción de una Directiva es el instrumento adecuado, ya que establece principios generales uniformes pero deja a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos; que es acorde al principio de subsidiariedad,

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La Directiva 84/450/CEE se modificará como sigue:

1) El título se sustituirá por el texto siguiente:

«Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa».

2) El artículo 1 se sustituirá por el texto siguiente:

«*Artículo 1*

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

3) En el artículo 2 se añadirá el siguiente apartado:

«2 *bis.* publicidad comparativa: toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor;».

4) Se añadirá el artículo siguiente:

«*Artículo 3* bis

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

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

b) que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;

c) que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio;

d) que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor;

e) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;

f) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;

g) que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores;

h) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos.

2. Las comparaciones que hagan referencia a una oferta especial deberán indicar de forma clara e inequívoca la fecha en que termina la oferta o, en su caso, el hecho de que la oferta especial está supeditada a la disponibilidad de los bienes o servicios de que se trate y, en caso de que la oferta especial no haya empezado aún, la fecha en la que se inicie el período durante el cual vaya a aplicarse el precio especial u otras condiciones específicas.».

5) Los párrafos primero y segundo del apartado 1 del artículo 4 se sustituirán por el siguiente texto:

«1. Los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa y para el cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad comparativa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general.

Estos medios deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en la prohibición de la publicidad engañosa o en la regulación de la publicidad comparativa puedan:

a) proceder judicialmente contra esta publicidad, y/o

b) someter esta publicidad a una autoridad administrativa competente, bien para pronunciarse sobre las reclamaciones o bien para entablar las acciones judiciales pertinentes.».

6) El apartado 2 del artículo 4 se modificará como sigue:

a) los guiones del párrafo primero se sustituirán por el texto siguiente:

«— para ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa no permitida, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad, o

— para prohibir tal publicidad o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa no permitida, cuando ésta no haya sido todavía publicada, pero sea inminente su publicación,»;

b) la frase inicial del párrafo tercero se sustituirá por el texto siguiente:

«Además, los Estados miembros podrán otorgar a los tribunales o a las autoridades administrativas unas competencias que, con el fin de eliminar los efectos persistentes de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa no permitida cuyo cese haya sido ordenado por una decisión definitiva, les faculten para:».

7) El artículo 5 se sustituirá por el texto siguiente:

«*Artículo 5*

La presente Directiva no excluirá el control voluntario, que los Estados miembros podrán fomentar, de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa por organismos autónomos ni el recurso a tales organismos por las personas o las organizaciones a que se refiere el artículo 4, si existen procedimientos ante tales organismos además de los procedimientos judiciales o administrativos a que se refiere dicho artículo.».

8) La letra a) del artículo 6 se sustituirá por el texto siguiente:

«a) para exigir que el anunciante presente pruebas relativas a la exactitud de las afirmaciones de hecho contenidas en la publicidad si, habida cuenta de los intereses legítimos del anunciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso y, en el caso de la publicidad comparativa, para exigir al anunciante que presente dicha prueba en un breve período de tiempo; y».

9) El artículo 7 se sustituirá por el texto siguiente:

«*Artículo 7*

1. La presente Directiva no será óbice para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones tendentes a asegurar una protección más amplia, en materia de publicidad engañosa, de los consumidores, de las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, así como del público en general.

2. El apartado 1 no será aplicable a la publicidad comparativa en lo que se refiere a la comparación.

3. Las disposiciones de la presente Directiva serán aplicables sin perjuicio de las disposiciones comunitarias sobre publicidad para productos y servicios específicos o ambas cosas, ni de las restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en medios de comunicación determinados.

4. Las disposiciones de la presente Directiva relativas a la publicidad comparativa no obligarán a los Estados miembros, que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado, mantengan o impongan, de forma directa o por medio de un organismo u organización competente con arreglo a la legislación de los Estados miembros, prohibiciones de publicidad sobre determinados bienes o servicios con el fin de regular el ejercicio de actividades comerciales, industriales, artesanales o profesionales, a permitir la publicidad comparativa de dichos bienes o servicios. Cuando dichas prohibiciones se limiten a medios de comunicación determinados, la Directiva se aplicará a los medios de comunicación que no estén cubiertos por tales prohibiciones.

5. Nada de lo dispuesto en la presente Directiva impedirá que los Estados miembros, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, mantengan o establezcan prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional.».

Artículo 2

Régimen de reclamaciones

La Comunidad estudiará la viabilidad de establecer métodos eficaces para tramitar las reclamaciones transfronterizas respecto de la publicidad comparativa. En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los resultados de los estudios, acompañado, en su caso, de propuestas.

Artículo 3

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar 30 meses después de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.* Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 6 de octubre de 1997.

Por el Parlamento Europeo	*Por el Consejo*
El Presidente	*El Presidente*
J. M. GIL-ROBLES	J. POOS