La directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, es una directiva de máximos.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2010 (asunto C-304/08) ratifica el criterio, ya mantenido por la Sentencia del mismo Tribunal de 23 de abril de 2009, de que la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, es una Directiva de máximos, por lo que los Estados miembros no pueden adoptar previsiones más estrictas que las contenidas en la misma.

Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, empresa alemana de venta al por menor, llevó a cabo la campaña promocional "Ihre Millionenchance" ("Su oportunidad de ganar millones") en cuyo marco se invitaba al público a adquirir los productos comercializados en sus establecimientos para conseguir puntos. La obtención de 20 puntos daba derecho a participar gratuitamente en el sorteo del *Deutscher Lottoblock* (asociación nacional de 16 loterías) del 6 de noviembre de 2004 o del 27 de noviembre de 2004. Al considerar esta práctica desleal, en el sentido de las disposiciones de los artículos 3 y 4, punto 6, de la UWG (Ley alemana de Competencia Desleal), en la medida en que supeditaba la participación de los consumidores en un juego promocional a la adquisición de bienes, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (asociación alemana de lucha contra la competencia desleal) solicitó al Landgericht Duisburg que ordenara a Plus el cese de dicha práctica. Tras diversas vicisitudes procesales, el asunto llega al Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo alemán), que planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2005/29, en el sentido de que se opone a una disposición nacional según la cual está prohibida por principio toda práctica comercial por la que se supedita la participación de los consumidores en un concurso o juego a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio, independientemente de que la promoción sea perjudicial en el caso concreto para los intereses de los consumidores?

El artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29 define de manera especialmente amplia el concepto de práctica comercial: "todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores". La práctica controvertida entra en el ámbito de esta definición. Sólo se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva, como se desprende de su sexto considerando, las normativas nacionales relativas a prácticas comerciales desleales que menoscaben "sólo" los intereses económicos de los competidores, o que se refieran a una transacción entre profesionales. Lo que no sucede con la práctica objeto de controversia, que afecta de manera directa los intereses de los consumidores.

Según afirma el Tribunal, la Directiva 2005/29 lleva a cabo una armonización completa a escala comunitaria de las reglas relativas a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, por lo que los Estados, como se desprende de su artículo 4, no pueden adoptar medidas más

restrictivas que las definidas en la Directiva, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de aquéllos.

La Directiva establece en su anexo I una lista exhaustiva de 31 prácticas comerciales que se consideran desleales "en cualquier circunstancia". Son éstas las únicas prácticas comerciales que pueden considerarse desleales sin necesidad de un examen pormenorizado de que se dan en cada caso concreto los supuestos contemplados en los artículos 5 a 9 de la Directiva. La práctica controvertida, que asocia la adquisición de bienes o la contratación de servicios a la participación de los consumidores en un juego o un concurso, no está recogida en el anexo I de la Directiva, por lo que no está prohibida. Por esa razón, la normativa alemana que establece dicha prohibición es contraria al artículo 4 de la Directiva.

Por tanto, el Tribunal falla que la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece una prohibición por principio, sin tener en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, de las prácticas comerciales que supeditan la participación de los consumidores en un concurso o en un juego promocionales a la adquisición de un bien o la contratación de un servicio.

Juan José Marín López