LA LICITUD DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA DE PRECIOS DE TIENDAS DE DIFERENTE FORMATO Y/O TAMAÑO REQUIERE QUE SE INFORME AL CONSUMIDOR DE DICHAS DIFERENCIAS

Karolina Lyczkowska
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain

Fecha de publicación: 13 de febrero de 2017

El Tribunal de Justicia en su sentencia de 8 de febrero 2017 acoge la opinión del Abogado General que en las Conclusiones publicadas el pasado mes de octubre indicó que la publicidad comparativa de precios de tiendas de diferentes formato y/o tamaño puede ser engañosa en el sentido de la Directiva 2006/114[1].

Recordemos los hechos del supuesto y las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE.

1. Litigio

El origen del conflicto radica en una publicidad comparativa que lanzó Carrefour bajo el lema de "garantía del precio más bajo". En los anuncios televisados se comparaban los precios de 500 productos de grandes marcas en los establecimientos de Carrefour y en los de la competencia, ofreciéndose al consumidor la devolución de la diferencia de precio duplicada si encontraba los productos más baratos en otro comercio. A partir del segundo anuncio (de los ocho televisados), todos los establecimientos de Intermarché seleccionados eran supermercados, mientras que los de Carrefour eran todos hipermercados. Ambas cadenas disponen de establecimientos en formato de supermercados e hipermercados, entre otros. ITM considera que Carrefour no había respetado las normas de neutralidad y objetividad, exigibles en una publicidad comparativa, al comparar los precios de sus hipermercados con los aplicados en los supermercados de Intermarché, sin informar suficientemente al público de los criterios

[1] Véase LYCZKOWSKA, *Publicidad comparativa de precios de tiendas de diferente formato y/o tamaño: en principio, no es engañosa, pero en determinadas circunstancias puede llegar a serlo. Conclusiones del Abogado General en el asunto C-562/15* http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/10/Publicidad-comparativa-de-precios-de-tiendas-de-diferente-formato-.pdf

de selección.

2. Cuestiones prejudiciales

El órgano jurisdiccional remitente formula las siguientes preguntas:

(a) Si, de acuerdo con la Directiva 2006/114, sólo se permite comparar precios de productos vendidos por empresas de distribución cuando dichos productos se venden en tiendas de idéntica dimensión o tamaño.

(b) Si el hecho de que los establecimientos cuyos precios se comparan sean de dimensiones o formatos diferentes constituye una "información sustancial" en el sentido del art. 7 de la Directiva 2005/29. En caso de que sea afirmativa la respuesta a la segunda pregunta, el tribunal pregunta también cuál debería ser el grado de difusión de dicha información al consumidor.

3. Sentencia

El Tribunal en esencia acoge la postura del Abogado General que en las conclusiones publicadas el 19 de octubre 2016 consideró que la publicidad comparativa como la del caso enjuiciado es, en principio, lícita. Como este tipo de publicidad pone de manifiesto de manera objetiva las ventajas de los distintos productos comparables y estimula la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio de los consumidores, los requisitos de esta publicidad deben interpretarse en el sentido más favorable. En esta línea, la Directiva 2006/114 no exige que el formato o el tamaño de los establecimientos cuyos precios se comparan sean similares. No obstante, la publicidad comparativa, incluida la del caso enjuiciado, debe en todo caso cumplir con los requisitos de objetividad y no puede ser engañosa.

Según la sentencia, **la diferencia de tamaño o formato de los establecimientos cuyos precios se comparan puede falsear la objetividad de la comparación** en ciertas circunstancias, pues es posible que estos precios varíen en función del formato y del tamaño, creándose una imagen distorsionada debido a una comparación asimétrica

Por otra parte, la Directiva 2006/114 define como engañosa una publicidad que omite una información esencial. Aunque la norma no define este concepto, según el TJUE se trata de una **información que necesita un consumidor medio para tomar una decisión sobre una transacción con conocimiento de causa**.

Así, la sentencia señala que una publicidad en la que el anunciante, para comparar los

precios de productos vendidos en sus establecimientos con los de productos vendidos en los establecimientos de la competencia, utiliza, por un lado, los precios aplicados en los establecimientos de tamaños o formatos superiores de su grupo y, por otro, los de tamaños o formatos inferiores de los grupos competidores, aunque todos los grupos disponen de una gama de establecimientos de tamaños y formatos diferentes, puede inducir a error al consumidor medio, al darle la impresión de que todos los establecimientos que forman parte de estos grupos han sido considerados para llevar a cabo la comparación y que las diferencias de precios indicadas son válidas para todos los establecimientos de cada grupo, siendo así que no es necesariamente el caso.

No obstante, la situación será diferente si el consumidor está informado de que se comparan precios de tiendas de formatos o tamaños diferentes. Al ser una información necesaria para que el consumidor tome la decisión económica con conocimiento de causa en este caso, se trata de una información esencial en el sentido de la Directiva 2006/114.

En consecuencia, la sentencia concluye que **este tipo de publicidad comparativa puede no responder a las exigencia de objetividad y ser engañosa en el sentido de la norma comunitaria, a menos que se informe a los consumidores de que la comparación ha sido efectuada entre los precios aplicados en los establecimientos de tamaños o formatos superiores del grupo del anunciante y los aplicados en los establecimientos de tamaños o formatos inferiores de los establecimientos competidores**.

En cuanto al grado y soporte de dicha información, la Directiva 2006/114 no lo regula, pero el TJUE entiende que la información esencial no puede disimularse o proporcionarse de manera poco clara, ininteligible, ambigua o extemporánea. Para apreciar si ha existido omisión, también deben tenerse en cuenta los límites propios del medio de comunicación utilizado. En cualquier caso, según la sentencia, en una publicidad comparativa como la del caso enjuiciado, la antedicha información debe figurar de manera clara en el propio mensaje publicitario, aunque incumbe al tribunal remitente comprobar si la publicidad controvertida incumple el requisito de objetividad y es engañosa.