

LA NOCIÓN DE *CONSUMIDOR MEDIO* SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Por LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ*

«*Vigilantibus, non dormientibus
iura succurrunt*»**

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA NOCIÓN DE *CONSUMIDOR* EN EL DERECHO COMUNITARIO.—3. ANTES Y DESPUÉS DE LA SENTENCIA «GUT SPRINGENHEIDE».—4. ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE *CONSUMIDOR MEDIO*: 4.1. LA ACTITUD DEL CONSUMIDOR. 4.2. LOS *CONOCIMIENTOS* DEL CONSUMIDOR.—5. LA PERCEPCIÓN DE LAS MARCAS.—6. CONCLUSIONES: 6.1. UN CONSUMIDOR *SIN FRONTERAS*. 6.2. LA APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL: LA NECESIDAD DE LLEVAR A CABO ESTUDIOS DE MERCADO, SONDEOS, ETC. 6.3. ¿DOS DEFINICIONES PARA UN MISMO CONCEPTO?

* Consejero, Dirección General de Mercado Interior, Comisión Europea, Bruselas (dirección electrónica: luis-gonzalez.vaque@cec.eu.int). Las opiniones expresadas en este estudio son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que éste presta sus servicios. Se agradece a ROLAND KLAGES su colaboración en el análisis de las diversas versiones lingüísticas de los textos examinados.

** Aforismo latino citado por el Abogado General TESAURO en el punto 9 de sus Conclusiones en el asunto C-373/90 (que dio lugar a la sentencia «X» de 16 de enero de 1992, RJTJ p. I-131).

1. INTRODUCCIÓN

De la inclusión de la definición de *consumidor medio* en la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las alegaciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos»¹, presentada por la Comisión en julio de 2003, puede deducirse que el legislador comunitario tiene la intención de integrar dicha noción como la del *consumidor de referencia* por lo que se refiere a la publicidad y el etiquetado en el ámbito del Derecho comunitario.

La definición que figura en dicha propuesta² («se entenderá por *consumidor medio* el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente»³) se inspira, tal como se reconoce en el epígrafe n.º 17 de su «Exposición de motivos»⁴, en el criterio

¹ Documento COM(2003) 424 final de 16 de julio de 2003 (este documento puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/comm/food/fs/fl/fl07_es.pdf).

² Que en lo sucesivo citaremos como la «Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relativas a la salud».

³ Véase el artículo 2(8) de la *Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relativas a la salud*, así como su décimo considerando en el que se subraya que «es importante que las alegaciones de los alimentos puedan ser comprendidas por el *consumidor medio*» (la cursiva es nuestra). En este sentido, la *Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relativas a la salud* prevé que solamente se autorizará el uso de alegaciones nutricionales y de propiedades saludables si cabe esperar que el *consumidor medio* comprenda los efectos benéficos de los que se informa tal como se expresan en dichas alegaciones (artículo 5.2) y que únicamente podrá efectuarse una alegación nutricional que compare la cantidad de un nutriente y/o el valor energético de un alimento con alimentos de la misma categoría si el *consumidor medio* puede identificar fácilmente los alimentos comparados (artículo 9.1). Además, el artículo 12.1 establece que «... podrán efectuarse alegaciones de propiedades saludables que describan la función de un nutriente o de otra sustancia en el crecimiento, el desarrollo y las funciones corporales normales, que se basen en datos científicos generalmente aceptados y sean bien comprendidas por el *consumidor medio*...» (la cursiva es nuestra).

⁴ En dicho epígrafe se citan las siguientes sentencias: «Clinique» de 2 de febrero de 1994, asunto C-315/92, RJTJ p. I-317; «Mars» de 6 de julio de 1995, asunto C-470/93, RJTJ p. I-1923; «F.lli Graffione SNC» de 26 de noviembre de 1996, asunto C-313/94, RJTJ p. I-6039; «Gut Springenheide» de 16 de julio de 1998, asunto C-210/96, RJTJ p. I-4657; y «Sektellerei G.C. Kessler» de 28 de enero de 1999, asunto C-303/97, RJTJ p. I-513 (véase, sobre este último fallo: BERROD, «Consommateur de référence – La Cour illustre et précise la notion de consommateur de référence», *Europe*, n.º 3, 1999, p. 15).

de la expectativa que se presume en un *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, utilizado sistemáticamente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) para apreciar si se engaña a los consumidores o se induce en error al público.

Por esta razón, dedicaremos el presente estudio a examinar cómo se ha ido *precisando* en la jurisprudencia del TJCE el concepto de *consumidor medio* cuando se utiliza como referencia para verificar si una publicidad o las alegaciones que se encuentran en el etiquetado de los productos de consumo pueden ser engañosas así como para apreciar el carácter distintivo y/o descriptivo de las marcas⁵.

Este concepto, resultado de una reiterada jurisprudencia del TJCE, no debe confundirse con el concepto más general de *consumidor* como sujeto activo y pasivo de las normativas comunitarias relativas a su protección y que ha sido objeto de numerosos estudios y comentarios por parte de la doctrina⁶, al que nos referiremos de forma resumida en el siguiente epígrafe.

⁵ De todos modos, nos abstendremos de examinar en nuestro estudio los criterios de referencia relativos a la lengua en la que deben formularse las indicaciones obligatorias en los productos de consumo: se trata de un tema distinto [aunque en algunas ocasiones se haya manejado también la expresión *consumidor medio* en este ámbito, como hizo, por ejemplo, el Abogado General MISCHO cuando se refirió al *consumidor medio de lengua francesa* en el punto 15 de sus Conclusiones relativas al asunto C-136/96 (que dio lugar a la sentencia «The Scotch Whisky Association» de 16 de julio de 1998, RJTJ p. I-4571)]. Se trata, además, de un tema sobre el que existe abundante bibliografía [véanse, por ejemplo: BAQUERO CRUZ, «Etiquetado en catalán, Derecho constitucional español y Derecho comunitario», *Gaceta jurídica de la CE*, n.º B-122, 1997, 13-20; FRANGI, «Le consommateur français entre Loi Toubon et droit communautaire», *Revue Internationale de Droit Économique*, Vol. 17, n.º 1, 135-144; ORDÓÑEZ SOLÍS, «Plurilingüismo, unidad de mercado y derechos», *Gaceta Jurídica de la UE*, n.º 225, 2003, 24-29; y VALLETTA, «La lingua sulle etichette dei prodotti alimentari tra tutela del consumatore e rispetto della libera circolazione delle merci», *Rivista di diritto agrario*, Vol. 1, n.º 2, 2001, 68-80).

⁶ Véanse, por ejemplo: DE SOLÁ y JEUNIAUX, «La politique communautaire en faveur des consommateurs», *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 1, 1992, 86-89; FASQUELLE, «Rapport introductif» en FASQUELLE y MEUNIER, «Le droit communautaire de la consommation: Bilan et perspectives: actes du colloque de Boulogne-sur-Mer, 14 et 15 janvier 2000», La documentation française, 2002, 17-18; LANDY, «Le consommateur européen: une notion éclatée» en OSMAN, «Vers un Code européen de la consommation», Bruylant, Bruselas, 1998, 57-85; y PALAO MORENO, «La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo» en REYES LÓPEZ, «Derecho de Consumo», Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 47-48.

2. LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMUNITARIO

Como ha subrayado la doctrina, no existe en el Derecho comunitario un concepto jurídico *general y uniforme de consumidor*⁷. En realidad, disponemos de *diversas* definiciones de *consumidor*, lo que obliga a consultar cada una de las normativas comunitarias en cuestión si se quiere, por ejemplo, determinar su ámbito de aplicación subjetivo. *Breviter*, al no contar con una definición única y polivalente de consumidor es difícil delimitar el ámbito de aplicación del Derecho del Consumo comunitario *ratione personae*⁸.

En este contexto, las definiciones más *homogéneas* son las que se encuentran en las Directivas 85/577/CEE relativa a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales⁹, 87/102/CEE sobre crédito al

⁷ Véanse, por ejemplo: PALAO MORENO, obra citada en la nota anterior, p. 47; y TENREIRO, «Un Code de la consommation ou un Code autour du consommateur? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur» en KRÄMER, MICKLITZ y TONNER, «Law and diffuse Interests in the European Legal Order» - *Liber amicorum Norbert Reich*, Nomos, Baden-Baden, 1997, p. 348.

⁸ Véase: FASQUELLE, obra citada en la nota 6, p. 17.

⁹ Directiva del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO n.º L 372 de 31 de diciembre de 1985, p. 31). En el artículo 2(1) de esta normativa comunitaria se define *consumidor* como «toda persona física, que para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional» [el TJCE tuvo ocasión de *interpretar* esta disposición en la sentencia «Di Pinto» de 14 de marzo de 1991, asunto C-361/89, RJTJ p. 1189 (véanse, sobre este fallo: JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, «A Casebook on European Consumer Law», Hart, Oxford, 2002, 122-137; y LANDY, obra citada en la nota 6, 69-70); véase también la sentencia «Faccini Dori» de 14 de julio de 1994, asunto C-91/92, RJTJ p. I-3325 (véanse, sobre este fallo: EMMERT y PEREIRA DE AZEVEDO, «Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la CJCE», *Revue trimestrielle de droit européen*, n.º 1, 1995, 11-21; JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, obra citada en esta misma nota, 137-151; y ROBINSON, «Case C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (Full Court), Judgment of 14 July 1994, not yet reported», *Common Market Law Review*, Vol.32, n.º 3, 1995, 629-639); así como la sentencia «Bayerische Hypotheken und Wechselbank» de 17 de marzo de 1998, asunto C-45/96, RJTJ p. I-1199 (véase, sobre este fallo: JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, obra citada en esta misma nota, 182-151)]. En la sentencia «Buet» de 16 de mayo de 1989, asunto 382/87, RJTJ p. 1235, el TJCE se refirió a la Directiva 85/577/CEE y en su fundamento jurídico n.º 13

consumo¹⁰, 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas¹¹, 97/7/CE relativa a los contratos a distancia¹², 98/6/CE en materia de indicación de los pre-

reconoció que, cuando se trata de la venta de material pedagógico «... el usuario potencial pertenece a menudo a una categoría de personas que, por una u otra razón, sufren un retraso en su formación y desean recuperarlo», lo que les convierte en consumidores *especialmente vulnerables* (véase: HOWELLS y WILHEMSON, «EC Consumer Law» en HOWELLS, «European Business Law», Dartmouth, Aldershot, 1996, pp. 296, 298-299). Por lo que se refiere a la Directiva 85/577/CEE, véase: GUZMÁN ZAPATER, «La protección de los consumidores en los contratos de venta negociados fuera de establecimiento mercantil (A propósito de la transposición de la Directiva CEE 85/577)», *Gaceta Jurídica de la CE*, n.º B-120, 1992, 5-12.

¹⁰ Directiva del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO n.º L 42 de 12 de febrero de 1987, p. 48), en cuyo artículo 1.2(a) se define *consumidor* del siguiente tenor: «la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión» (véase, sobre esta Directiva: UBERTAZZI, «Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni», *Risparmio*, Vol. 34, n.º 5, 1987, 863-880).

¹¹ Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO n.º L 95 de 21 de abril de 1993, p. 29), en cuyo artículo 2(b) se define *consumidor* como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional» (el TJCE confirmó que el concepto de *consumidor* definido en la Directiva 93/13/CEE «... debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas» en su sentencia «Cape e Idealservice» de 22 de noviembre de 2001, asuntos acumulados C-541/99 y C-542/99, RJTJ p. I-9049). Véanse, sobre la Directiva 93/13/CEE: AQUARO, «Enhancing the Legal Protection of the European Consumer», *European Business Law*, Vol. 14, n.º 4, 2003, 405-413; GARRIDO COUREL, «El consumidor ante las cláusulas abusivas: la Directiva 93/13/CEE y su recepción en el Derecho español; la Ley 7/98 sobre condiciones generales de la contratación», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 23, 2000, 93-132; HUET, «Propos amers sur la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives», *La semaine juridique*, n.º 1, 1994, 309/1-309/9; PAISANT, «La lutte contre les clauses abusives des contrats dans l'Union Européenne» en OSMAN, obra citada en la nota 6, 165-177; PINTO MONTEIRO, «El problema de las condiciones generales de los contratos y la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumidores», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 219, 1996, 79-115; TENREIRO, «Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (Directive No. 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993)», *Europe*, n.º 5, 1-4; y TROCHU, «Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (directive No. 93-13-CEE du Conseil du 5 avril 1993)», *Recueil Dalloz Sirey*, n.º 43, 1993, 315-320.

¹² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO

cios de los productos ofrecidos a los consumidores¹³, 1999/44/CE referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo¹⁴, 2000/31/CE sobre el comercio electrónico¹⁵ y 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores¹⁶.

n.º L 144 de 4 de junio de 1997, p. 19). Su artículo 2(2) define *consumidor* como «toda persona física que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional» (véanse, sobre esta Directiva: ROTHMANN, «La vente à distance» en OSMAN, obra citada en la nota 6, 139-150; y TROCHU, «Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive No. 97-7 CE du 20 mai 1997», *Recueil Dalloz*, n.º 17, 1999, 179-183).

¹³ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (DO n.º L 80 de 18 de marzo de 1998, p. 27), en la que se define *consumidor* como «cualquier persona física que compre un producto con fines ajenos a su actividad comercial o profesional» [véase el artículo 2(e)].

¹⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO n.º L 171 de 7 de julio de 1999, p. 12), en cuyo artículo 1.2(a) se define *consumidor* como «toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional» (véanse, sobre esta Directiva: AVILÉS GARCÍA, «Nuevas perspectivas contractuales que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Noticias de la Unión Europea*, Vol.18, n.º 207, 2002, 99-117; y REYES LÓPEZ, «Un paso más en la protección del consumidor: contratación electrónica y conformidad y garantía», *Noticias de la Unión Europea*, Vol. 18, n.º 207, 2002, 79-82).

¹⁵ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO n.º L 178 de 17 de julio de 2000, p. 1). En el artículo 2(e) de esta Directiva se define *consumidor* como «cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión» (véase: PARDO LEAL, «La Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico: su aplicación en el ámbito del Mercado interior», *Gaceta Jurídica de la UE*, n.º 210, 2000, p. 47).

¹⁶ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO n.º L 271 de 9 de octubre de 2002, p. 16). A los efectos de esta Directiva, en virtud de su artículo 2(d), se entenderá por *consumidor* «toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional» (véanse, sobre esta Directiva: ATELLI,

Del examen de las definiciones en cuestión¹⁷ se deduce que el concepto de *consumidor* al que se refieren tiene ciertas características comunes que podrían resumirse en el sentido de que comprende toda persona física, *no profesional*, que adquiere bienes o servicios para su consumo final, con objeto de satisfacer necesidades personales o familiares¹⁸.

Brevitatis gratia, no nos ocuparemos aquí de la noción de consumidor tal como resulta de la interpretación realizada por el TJCE¹⁹ de lo dis-

«Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella direttiva 2002/65/CE», *Il corriere giuridico*, n.º 4, 2003, 541-552; y GOURIO, «Adoption de la directive sur la commercialisation à distance des services financiers aux consommateurs», *La Semaine juridique*, n.º 41, 2002, 1593-1595).

¹⁷ En esa lista, que no pretende ser exhaustiva, podría incluirse también la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DO n.º L 280 de 29 de octubre de 1994, p. 83). En efecto, aunque dicha Directiva no contiene definición alguna de *consumidor*, en su artículo 2(4) se incluye la siguiente noción de *adquirente* que coincide con la mayoría de definiciones que se encuentran en las otras Directivas a las que hemos hecho referencia: «toda persona física a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente Directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de su actividad profesional, se le transfiera el derecho objeto del contrato, o sea la destinataria de la creación del derecho objeto del contrato» (véase: FASQUELLE, obra citada en la nota 6, p. 17). Véanse, sobre esta Directiva en general: DEHOUSSE, «La politique européenne des consommateurs: un succès méconnu de la construction européenne», *Studia diplomatica*, Vol. 53, n.º 1-2, 2000, p. 156; y MUNAR BERNAT, «La Directiva 94/97 sobre protección de los adquirentes de multipropiedad. Análisis de sus aspectos más relevantes», *Gaceta Jurídica de la CE*, n.º B-99, 1994, 17-25.

¹⁸ Véanse: DEHOUSSE, obra citada en la nota anterior, 134-135; FASQUELLE, obra citada en la nota 6, p. 18; IACONO, «Contribution à une réflexion sur le thème de l'harmonisation 'ou/et de l'unification des concepts de sécurité et de qualité des produits dans l'Union Européenne» en OSMAN, obra citada en la nota 6, 216-217; MATTERA, «El Mercado Unico Europeo: sus reglas, su funcionamiento», Civitas, Madrid, 1991, p. 763; y RAYMOND, «Rapport de synthèse» en FASQUELLE y MEUNIER, obra citada en la nota 6, 274-275.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, sobre esta jurisprudencia: FERNÁNDEZ GIMENO, «Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica» en REYES LÓPEZ, obra citada en la nota 6, 66-67; GAUDEMET-TALLON, «Le juge compétent» en FASQUELLE y MEUNIER, obra citada igualmente en la nota 6, 223-225; y PIERI, «The 1968 Brussels convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters: four years' case law of the European Court of Justice», *Common Market Law Review*, Vol.24, n.º 4, 1987, 635-657.

puesto al respecto en el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil²⁰ y en el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²¹. Recordaremos, no obstante, que ambos instrumentos jurídicos se refieren a contratos celebrados por una persona para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional²².

Por otro lado, cabe subrayar que el legislador comunitario se ha abstenido de definir *consumidor* en las Directivas 84/450/CEE relativa a la publicidad engañosa²³, 85/734/CEE sobre la responsabilidad por los da-

²⁰ DO n.º C 27 de 26 de enero de 1998, p. 1 (véase: DEHOUSSE, obra citada en la nota 17, 119-120).

²¹ DO n.º C 27 de 26 de enero de 1998, p. 34 (véase: DEHOUSSE, obra citada en la nota 17, 120-121).

²² Véanse: BENCHENEB, «L'action en justice du consommateur saisie par le droit européen des conflits de juridictions» en OSMAN, obra citada en la nota 6, 347-348; BOTANA GARCÍA, «Noción de consumidor en el Derecho comparado», *Estudios sobre Consumo*, n.º 18, 1990, p. 55; y PALAO MORENO, obra citada también en la nota 6, 47-48.

²³ Directiva 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 n.º L 250 de 19 de septiembre de 1984, p. 17). Esta Directiva fue modificada por la 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 (DO n.º L 290 de 23 de octubre de 1997 p. 18). No obstante, cabe subrayar que el criterio del *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, se aplica también para determinar el carácter engañoso de los mensajes publicitarios *comparativos*, como señaló el Abogado General TIZZANO en los puntos 22 y 23 de sus Conclusiones relativas al asunto C-44/01 [en el que recayó la sentencia «Pippig Augenoptik» de 23 de abril de 2003, RJTI p. I-3095, en cuyo fundamento jurídico n.º 55 el TJCE señaló que debía aplicarse el citado criterio para verificar si se trataba de una infracción del artículo 3 bis.1(a) de la Directiva 84/450/CEE en su versión modificada]. Véanse, sobre la Directiva 84/450 CEE en general: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, «La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE. (Introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de septiembre de 1984)», *Revista de Instituciones Europeas*, Vol.15, n.º 2, 1988, 447-481; y TROCHU y LEHUÉDÉ, «La directive communautaire du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse», *Revue de droit des affaires internationales*, n.º 8, 1985, 971-976. Por lo que se refiere a su versión modificada, véanse: DERIEUX, «Publicité comparative», *Petites affiches - La Loi*, n.º 13, 1998, 9-15; DOEPNER y HUFNAGEL, «Towards a European Consumer? Protection against Misleading Advertising in Europe», *The*

ños causados por productos defectuosos²⁴ o en la 2001/95/CE relativa a la seguridad general de los productos²⁵.

De todos modos, en el artículo 2(a) de esta última Directiva, *producto* se define precisamente como «cualquier producto —incluidos los que entran en el marco de una prestación de servicios—, *destinado al consumidor*²⁶ o que, en condiciones razonablemente previsibles, *pueda ser utilizado por el consumidor*²⁷ aunque no le esté destinado, que se le suministre o se ponga a su disposición, a título oneroso o gratuito, en el marco de una actividad comercial...». Además, otras disposiciones de esta normativa comunitaria se refieren a los consumidores vulnerables (*consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, en particular los niños y las personas mayores*²⁸) y a los *usuarios y consumidores finales*²⁹.

Por lo que se refiere a la Directiva 84/450/CEE sobre la publicidad engañosa³⁰, señalaremos que de su artículo 1 se deduce que el legislador

Trademark Reporter, Vol.88, n.º 1, 1988, 177-180; y GONZÁLEZ VAQUÉ, «Publicidad comparativa: Entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE (modificada)», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 174, 1999, 39-48.

²⁴ Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO n.º L 210 de 7 de agosto de 1985, p. 29). Véanse, sobre esta Directiva: GONZÁLEZ VAQUÉ, «La responsabilidad civil por productos defectuosos: perspectivas para la aplicación y el desarrollo de la Directiva 85/374/CEE», *Estudios sobre Consumo*, n.º 57, 2001, 59-70; y PIZZORNO, «La responsabilità del produttore nella direttiva del 25 luglio 1985 del Consiglio delle Comunità europee», *Rivista del diritto commerciale*, n.º 3-4, 1988, 233-249.

²⁵ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos (DO n.º L 11 de 15 de enero de 2002, p. 4). Véase, sobre esta Directiva: PIRE, «La directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 3, 2001, 245-267.

²⁶ La cursiva es nuestra.

²⁷ *Idem*.

²⁸ Véase el artículo 2(b)iv de la Directiva 2001/95/CE citada en la nota 25 [véase también el octavo considerando en el que se declara que «la seguridad de los productos debe evaluarse teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes, en particular *las categorías de consumidores que pueden ser especialmente vulnerables a los riesgos que presentan los productos en cuestión, en particular los niños y las personas mayores*» (la cursiva es nuestra)].

²⁹ Véase el artículo 18.1 de la Directiva 2001/95/CE citada en la nota 25.

³⁰ Véase la nota 23.

comunitario distingue entre *consumidores* y *profesionales* pues en él se establece que «la presente Directiva tendrá por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal...»³¹.

La ausencia de definición de consumidor es aún más *destacable* en algunas normativas en las que el término *consumidor* figura incluso en su título (como, por ejemplo, la Directiva 87/250/CEE «relativa a la indicación del grado alcohólico volumétrico en las etiquetas de las bebidas alcohólicas destinadas al consumidor final»³² o la Directiva 94/11/CE «relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en relación con el etiquetado de los materiales utilizados en los componentes principales del calzado destinado a la venta al consumidor»³³).

Tampoco se incluye definición alguna de *consumidor* en la Directiva 2000/13/CE en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios³⁴, aunque su artículo 1.1 dispone que «la presente Directiva se refiere al etiquetado de los productos alimenticios destinados a ser entregados, sin ulterior transformación, al *consumidor final*³⁵ así como a ciertos aspectos relativos a su presentación y a la publicidad que se hace de ellos». En realidad, ha sido preciso esperar a la adopción del Reglamento n.º 178/2002 relativo a los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria para poder disponer de una definición de *consumidor final* que, por supuesto, se limita al consumo de alimentos: «el consumidor último de un producto alimenticio que no empleará dicho ali-

³¹ Véanse: HOWELLS y WILHEMSON, obra citada en la nota 9, p. 296; y LANDY, obra citada en la nota 6, p. 70.

³² Directiva de la Comisión de 15 de abril de 1987 (DO n.º L 113 de 30 de abril de 1987, p. 57).

³³ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de marzo de 1994 (DO n.º L 100 de 19 de abril de 1994, p. 37).

³⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (DO n.º L 109 de 6 de mayo de 2000, p. 29), que derogó y substituyó la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO n.º L 33 de 8 de febrero 1979, p. 1).

³⁵ La cursiva es nuestra.

mento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación»³⁶.

3. ANTES Y DESPUÉS DE LA SENTENCIA «GUT SPRINGENHEIDE»³⁷

En julio de 1998 el TJCE dictó sentencia en el marco del asunto «Gut Springenheide» declarando que, para determinar si una mención en el etiquetado cuyo objetivo era fomentar las ventas de huevos podía inducir a error al *comprador*, infringiendo el artículo 10.2(e) del Reglamento n.º 1907/90 relativo a la comercialización de los huevos³⁸, debía tomarse como referencia la expectativa que con respecto a dicha mención se presumiera en un *consumidor medio*.

Concretamente, en el fundamento jurídico n.º 31 de la citada sentencia el TJCE confirmó que ya había declarado en diversos fallos que, a fin de apreciar si una denominación, marca o mención publicitaria podía inducir o no a error al *comprador*, era preciso tomar en consideración la *expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*³⁹ y se refirió a las siguientes sentencias:

³⁶ Véase el artículo 3(18) del Reglamento (CE) n.º 178/2002 por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (DO n.º L 31 de 1 de febrero de 2002, p. 1). Cabe subrayar que esta definición no se incluía en la propuesta inicial de la Comisión [véase: GONZÁLEZ VAQUÉ, «Objetivo: la seguridad alimentaria en la Unión Europea [el Reglamento (CE) n.º 178/2002]», *Gaceta Jurídica de la UE*, n.º 223, 2003, p. 64 (este artículo puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://www.iec.es/instituto/societats/ACCienciasAlimentacio/NOTICIES/Vaque%2006..doc>)].

³⁷ Citada en la nota 4.

³⁸ Reglamento (CEE) del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DO n.º L 173 de 6 de julio de 1990, p. 5). Por lo que se refiere al artículo 10.2 de esta normativa comunitaria, véase el fundamento jurídico n.º 5 de la sentencia «Gut Springenheide» citada en la nota 4.

³⁹ Véanse: GONZÁLEZ VAQUÉ, «La noción de consumidor *normalmente informado* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la Sentencia *Gut Springenheide*», *Derecho de los Negocios*, n.º 103, 1999, p. 8; JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, obra citada en la nota 9, 225-227; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «El carácter engañoso de la marca de empresa (comentario a la sentencia del

— «GB-Inno-BM»⁴⁰, de 7 de marzo de 1990, relativa a una prohibición nacional de publicar la duración y el precio antiguo de una oferta de venta;

— «Pall»⁴¹, de 13 diciembre de 1990, referente a la posibilidad de confusión sobre unas marcas;

— «Yves Rocher»⁴², de 18 de mayo de 1993, relativa a una normativa nacional que prohibía a una empresa domiciliada en el Estado miembro en cuestión, que vendía por correspondencia, mediante catálogos o prospectos, mercancías importadas de otro Estado miembro, practicar una publicidad sobre precios en la que, presentando el nuevo precio de manera llamativa, se hacía referencia a un precio superior que figuraba en un catálogo o prospecto anterior;

— «Clinique»⁴³, de 2 de febrero de 1994, en la que el TJCE tuvo que examinar si una denominación de un producto cosmético podía inducir en error a los consumidores⁴⁴;

— «Langguth»⁴⁵, de 29 de junio de 1995, referente a la repetición en el etiquetado de determinados vinos de la mención *Weissherbst* como componente de un nombre de marca y su eventual efecto sobre la percepción de los consumidores; y

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de julio de 1998, asunto C-210/96», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 194, 2001, p. 31; y STUYCK, «European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market?», *Common Market Law Review*, Vol. 37, n.º 2, 2000, p. 392.

⁴⁰ Asunto C-362/88, RJTJ p. I-667 (véanse, sobre este fallo: «TJCE: El caso GB-INNO-BM», *Alimentalex*, n.º 3, 1990, 171-178; DE SOLÁ y JEUNIAUX, obra citada en la nota 6, 82-83; GUILLÉN CARAMÉS, «El estatuto jurídico del consumidor: política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración», Civitas, Madrid, 2002, p. 119; OLIVER, «Free Movement of Goods in the European Community», Sweet & Maxwell, Londres, 2003, 32-34; y REICH, «System der subjectiven öffentlichlichten Rechte in the Union: A European Constitution for Citizens of Bits and Pieces» en «Collected Courses of the Academy of European Law», Volumen VI, Libro I, Martinus Nijhoff, La Haya, 1998, p. 187).

⁴¹ Asunto C-238/89, RJTJ p. I-4827 (véase, sobre este fallo: OLIVER, obra citada en la nota anterior, p. 298).

⁴² Asunto C-126/91, RJTJ p. I-2361 (véase, sobre este fallo: JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, obra citada en la nota 9, 72-84).

⁴³ Citada en la nota 4.

⁴⁴ Véanse: OLIVER, obra citada en la nota 40, p. 302; y WEATHERILL, «Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation», *Common Market Law Review*, Vol.36, n.º 1, 1999, 56-57.

⁴⁵ Asunto C-456/93, RJTJ. p. I-1737.

— «Mars»⁴⁶, de 6 de julio de 1995, en la que el TJCE, pronunciándose sobre una cuestión planteada por el *Landgericht Koeln* (Alemania), declaró que:

«El artículo [28 CE] debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una medida nacional prohíba la importación y la comercialización de un producto comercializado legalmente en otro Estado miembro, cuya cantidad haya sido aumentada con motivo de una campaña publicitaria de corta duración y cuyo envoltorio contenga la mención «+ 10 %»,

a) en razón de que dicha presentación pueda inducir al consumidor a pensar que el precio de la mercancía ofrecida es idéntico a aquel al que hasta entonces se vendía en su antigua presentación, y

b) en razón de que la nueva presentación produce en el consumidor la impresión de que se ha aumentado considerablemente el volumen o el peso del producto.»

Aunque en todos estos fallos puede identificarse la misma orientación jurisprudencial, sólo en el último de ellos, la sentencia «Mars», el TJCE se refirió expresamente a los *consumidores razonablemente informados*⁴⁷ que en ese caso debían saber que «no existe necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento»⁴⁸.

A pesar de que no se citaba en la sentencia «Gut Springenheide», consideramos oportuno referirnos también a la sentencia «Van Bennekom»⁴⁹, de 30 de noviembre de 1983, en la que el TJCE declaró que «... un producto se presenta como poseedor de propiedades curativas o preventivas a efectos de la Directiva 65/65⁵⁰ no sólo cuando se describe o recomienda expresamente como tal, eventualmente por medio de etiquetas, folletos o

⁴⁶ Citada en la nota 4.

⁴⁷ Véase el punto 57 de las Conclusiones del Abogado General MISCHO relativas a asunto C-210/96 (sentencia «Gut Springheide» citada en la nota 4).

⁴⁸ Véase el fundamento n.º 24 de la sentencia «Mars» citada en la nota 4 (véanse: JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, obra citada en la nota 9, 113-114; y WEATHERILL, obra citada en la nota 44, 57-58).

⁴⁹ Asunto 227/82, RJTJ p. 3883.

⁵⁰ Directiva 65/65/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1965, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, sobre especialidades farmacéuticas (DO n.º P 22 de 9 de febrero de 1965, p. 369).

una presentación oral, sino también siempre que, a los ojos de un *consumidor medianamente avisado*⁵¹, resulta, aunque sea de forma implícita pero cierta, que dicho producto debería producir —teniendo en cuenta de su presentación— un efecto como el descrito por la primera definición comunitaria [de medicamento]»⁵².

El TJCE confirmó esta orientación jurisprudencial en las sentencias «Delattre»⁵³, de 21 de marzo de 1991, relativa a la comercialización de productos adelgazantes, destinados a facilitar la digestión, a activar la circulación sanguínea, a aliviar el prurito, a combatir el cansancio así como para las articulaciones y para dejar de fumar, y «Ter Voort», de 28 de enero de 1992, en la que se refirió reiteradamente a la percepción del *consumidor medianamente informado* como criterio a tener en cuenta para decidir si un producto alimenticio debía ser considerado como medicamento *por su presentación*⁵⁴. En este último fallo, relativo a la comercialización de tisanas presentadas como poseedoras de propiedades terapéuticas o como complementos de medicamentos, el TJCE indicó en concreto que era necesario evaluar si «... un folleto que contiene indicaciones relativas a las propiedades curativas y preventivas de un producto [...] revela la intención del fabricante o del vendedor de hacer aparecer el producto como medicamento a los ojos de un *consumidor medianamente informado*»⁵⁵,⁵⁶.

En nuestra opinión estos tres *precedentes* son significativos puesto que se refieren al criterio de la percepción del *consumidor medio* en relación con la presentación de un producto cuando ésta puede afectar a su salud⁵⁷,

⁵¹ La cursiva es nuestra.

⁵² Véase el fundamento jurídico n.º 18 de la sentencia «Van Bennekom» (véase la nota 49). Véase también: DE BROSSES, «L'Étiquetage des denrées alimentaires», Tomo II, Éditions RIA, París, p. 137.

⁵³ Asunto C-369/88, RJTJ p. I-1487.

⁵⁴ Véase el fundamento jurídico n.º 26 de la sentencia «Ter Voort» de 28 de octubre de 1992, asunto C-219/91, RJTJ p. I-5485 (véase: JEANNIN, «Jurisprudence: Cour de Justice des Communautés Européennes: *Notion de médicament*», *European Food Law Review*, n.º 4, 1993, 383-384).

⁵⁵ La cursiva es nuestra.

⁵⁶ Véase el fundamento jurídico n.º 32 de la sentencia «Ten Voort» (véase la nota 54). Se menciona también al *consumidor medianamente informado* en los fundamentos jurídicos n.ºs 14, 23, 28 y 30 de esta sentencia.

⁵⁷ Por lo que se refiere al potencial impacto de las alegaciones que figuran en el etiquetado de los productos alimenticios sobre la salud de los consumidores, véase el capítulo I de la siguiente obra de SEGURA RODA: «El etiquetado de los productos alimenticios y su impacto sobre la seguridad alimentaria: de la lista de ingredientes

mientras que en la mayoría de los restantes fallos objeto de nuestro estudio se trata de las expectativas de los consumidores que podrían influir en la protección de sus intereses económicos⁵⁸.

En este contexto, cabe recordar igualmente que, en sus Conclusiones relativas al asunto C-77/97⁵⁹, el Abogado General COSMAS, insistió en la utilización del *criterio del consumidor medio* para decidir si un producto alimenticio o cosmético debía considerarse como *medicamento por presentación* en virtud de la jurisprudencia «Van Bennekom-Ter Voort»⁶⁰. COSMAS, refiriéndose al producto en cuestión, es decir, el dentífrico *Odol-Med 3 (Samtweiâ)*, subrayó que «... el *consumidor medio*⁶¹ parece concebir, en abstracto, las pastas dentífricas, a saber, en el sentido de que constituyen productos que mejoran el aspecto y fomentan la salud dental, aunque no poseen propiedades curativas hasta el punto de poder considerarse medicamentos»⁶² y definió el *criterio del consumidor medio* como

a las alegaciones nutricionales y funcionales», *Porticolegal.com*, diciembre, 2002 (este artículo puede consultarse en el apartado «Derecho comunitario» de la sección «Artículos doctrinales» de la siguiente página de Internet: <http://www.porticolegal.com/>). Véase también sobre este tema el punto 63 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED relativas al asunto C-221/00 (sentencia «Comisión/Austria» de 23 de enero de 2003, p. I-1007) y a los asuntos acumulados C-421/00, C-426/00 y C-16/01 [sentencia «Renate Sterbenz» de 23 de enero de 2003, RJTJ p. I-1065 (véase, sobre este fallo, la nota «Alegaciones de salud en el etiquetado y publicidad de productos alimenticios», *Cápsulas*, n.º 60, 2003, 3-4, que puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://www.faus-moliner.com/_pdf/capsu60e.pdf)].

⁵⁸ Aunque en algunos casos ello no excluye toda referencia a la protección de la salud. Así, por ejemplo, en el fundamento jurídico n.º 15 de la sentencia «Clinique» (citada en la nota 4), el TJCE reconoció que una información engañosa sobre las características de los productos cosméticos podía repercutir sobre la salud pública, por lo que debía examinarse en el ámbito del objetivo de la protección de la salud de las personas, en el sentido del artículo 30 CE (véase: GONZÁLEZ VAQUÉ, «¿Hacia un nuevo régimen para las alegaciones relativas a la salud en el etiquetado de los productos alimenticios?», *Alimentaria*, n.º 297, 1998, 26-27).

⁵⁹ Que dio lugar a la sentencia «Odol-Med 3» de 28 de enero de 1999, RJTJ p. I-431 (véanse, sobre este fallo: BERR, «Dentifrice – Produit cosmétique – Substance pharmacologique active - Publicité attribuant à un produit des caractéristiques qu'il ne possède pas – Impossibilité d'interdiction», *Journal du droit international*, n.º 2, 1999, 548-549; y SIMON, «Publicité – Restrictions de publicité pour les produits cosmétiques», *Europe*, n.º 3, 1999, 15-16).

⁶⁰ Véanse las notas 49 y 54.

⁶¹ La cursiva es nuestra.

⁶² Véase el punto 34 de sus Conclusiones relativas al asunto C-77/97 (véase la nota 59).

«... [el] modo en que el comprador medio percibe el dentífrico *Odol-Med 3 (Samtweiâ)*, siempre en relación con el modo en que éste se presenta o publicita ante él»⁶³. De todos modos, el TJCE, en su sentencia de 28 de enero de 1999⁶⁴, se abstuvo de examinar esta argumentación pues para resolver este caso se basó fundamentalmente en la interpretación de lo dispuesto en la Directiva 76/768/CEE relativa a los productos cosméticos⁶⁵.

Con posterioridad a la sentencia «Gut Springenheide», el TJCE ha ido reiterando con encomiable insistencia la orientación jurisprudencial formulada en dicho fallo por lo que se refiere a la aplicación del criterio del *consumidor medio*. Las excepciones son raras y se deben a que el TJCE ha estimado oportuno resolver el caso en cuestión basándose en un enfoque distinto...

Como ejemplo de estas supuestas excepciones podríamos citar dos fallos recientes: «Grana Padano rallado»⁶⁶ y «Prosciutto di Parma»⁶⁷ de 20 de mayo de 2003. En ambos casos el Abogado General ALBER estimó que había que tomar como referencia al *consumidor medio*, normalmente informado, no sólo en el marco del artículo 28 CE, sino también en relación con el artículo 29 CE⁶⁸. Además, ALBER, en sus Conclusiones relativas al asunto «Prosciutto di Parma», expresó sus dudas —que compartimos— sobre la posibilidad de que los consumidores pudieran distinguir entre el «Prosciutto di Parma» cortado en la región de producción y fuera de ella⁶⁹

⁶³ *Ibidem*, punto 36 [según COSMAS, los elementos que podían inducir al consumidor medio a considerar que el producto controvertido poseía propiedades curativas eran, además de la mención *prevención de la periodontosis*, el empleo del término «Med» en la denominación del dentífrico y la indicación *clínicamente probado* que figuraba en el tubo (*ibidem*, nota 35)].

⁶⁴ Véase la nota 59.

⁶⁵ Directiva del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de productos cosméticos (DO n.º L 262 de 27 de septiembre de 1976, p. 169).

⁶⁶ Asunto C-469/00, RJTJ p. I-5053.

⁶⁷ Asunto C-108/01, RJTJ p. I-5121.

⁶⁸ Véase el punto 77 de sus Conclusiones referentes al asunto C-469/00 [sentencia «Grana Padano rallado» (véase la nota 66)]; así como el punto 111 de sus Conclusiones relativas al asunto C-108/01 [sentencia «Prosciutto di Parma» (véase la nota anterior)].

⁶⁹ Véase el punto 110 de sus Conclusiones relativas al asunto C-108/01 [sentencia «Prosciutto di Parma» (véase la nota 67)]. En el punto 76 de sus Conclusiones relativas al asunto C-469/00 [sentencia «Grana Padano rallado» (véase la nota 66)] el Abogado General ALBER se refirió al rallado del queso en idénticos términos.

y recordó «que, fuera de la región de producción, e[ra] perfectamente conforme a Derecho cortar el jamón a la vista del consumidor y, sin embargo, venderlo con la [denominación de origen protegida] “Prosciutto di Parma”»⁷⁰. Sin embargo, el TJCE en sus sentencias no tuvo en cuenta los argumentos y propuestas del Abogado General y, basándose en una hipotética garantía de la calidad y la autenticidad de los productos en cuestión⁷¹, falló que el Derecho comunitario no se oponía a que la utilización de una denominación de origen protegida estuviera sujeta al requisito de que se realizasen en la región de producción operaciones como las del rallado del queso o el corte en lonchas del jamón así como su envasado. El TJCE declaró también que estos requisitos, a pesar de constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación en el sentido del artículo 29 CE, podían considerarse *justificados* y, por lo tanto, *compatibles con esta última disposición*⁷².

4. ELEMENTOS DEL CONCEPTO DE *CONSUMIDOR MEDIO*

4.1. LA ACTITUD DEL CONSUMIDOR

Aunque al referirse al concepto del *consumidor medio* el TJCE suele mencionar en primer lugar su información, consideramos que el *primer elemento* a tener en cuenta es la actitud del consumidor *razonablemente atento y eficaz*. En efecto, entendemos que si el *consumidor medio* está

⁷⁰ Véase el punto 111 de sus Conclusiones relativas al asunto C-108/01 [sentencia «Prosciutto di Parma» (véase la nota 67)].

⁷¹ Así, en los fundamentos jurídicos n.ºs 49 y 64 de las sentencias «Grana Padano rallado» (véase la nota 66) y «Prosciutto di Parma», el TJCE afirmó que «en la percepción del consumidor, el vínculo entre la reputación de los productores y la calidad de los productos depende, además, de su convicción de que los productos vendidos con la denominación de origen son auténticos».

⁷² Véanse: «Posibilidad de exigir que el rallado y el corte de lonchas de queso Grana Padano y el jamón de Parma se realicen en la región de producción», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 581, 2003, p. 11; CHALTIEL, «Les appellations protégées en Europe: renforcement de l'identité des produits et de la transparence de l'information. Développements récents à propos des arrêts de la CJCE du 20 mai 2003», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 470, 2003, 454-455; y CORTÉS MARTÍN, «La Protección de las indicaciones Geográficas en el Comercio Internacional e Intracomunitario», Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2003, nota 1031.

normalmente informado ello se debe precisamente a su *actitud*... La importancia que debe atribuirse a esta actitud resulta aún más evidente si analizamos el que, junto al concepto de consumidor medio razonablemente informado que se menciona en la sentencia «Mars»⁷³, constituye el precedente inmediato y probable origen del concepto de *consumidor medio* consagrado en la sentencia «Gut Springenheide»⁷⁴: la definición de *consumidor medio avisado que percibe con atención la información sobre el producto comercializado y, por consiguiente, la totalidad de las indicaciones de los productos*⁷⁵, que figuraba en la resolución de remisión del *Bundesverwaltungsgericht*, el órgano jurisdiccional alemán que planteó las cuestiones judiciales a las que el TJCE dio respuesta en este último fallo.

Sin llegar a afirmar, como ha sugerido algún autor, que el consumidor tiene la *obligación* de informarse⁷⁶, el TJCE considera que gracias a su *actitud* el *consumidor medio* puede acceder a la información disponible sin tener que realizar una investigación exhaustiva, aunque ello no justifique una completa pasividad o falta de interés⁷⁷.

⁷³ Citada en la nota 4.

⁷⁴ *Ídem*.

⁷⁵ Esta noción de *consumidor medio avisado* se distingue de la del consumidor «que sólo adquiere un conocimiento fugaz y crítico de las informaciones sobre los productos comercializados y los mensajes publicitarios, sin examinar más detalladamente el contenido de la información» (véase el punto 56 de las Conclusiones del Abogado General MISCHO citadas en la nota 47). En cualquier caso, el origen germánico del concepto de *consumidor medio* se ve confirmado si nos atenemos al punto 26 de las Conclusiones del Abogado General FENNELLY relativas al asunto C-220/98 (sentencia «Estée Lauder Cosmetics» de 13 de enero de 2000, RJTJ p. 117) en el que se valora positivamente la utilidad del *modelo de un hipotético consumidor medio* y afirma que «... parece que Alemania ha sido la primera en hacer hincapié en la importancia de las conclusiones que el *consumidor normalmente informado* puede sacar acerca de las posibles propiedades [...] de un producto...» (véase el fundamento jurídico n.º 11 de la sentencia «Comisión/Alemania, asunto C-290/90, RJTJ p. I-3317).

⁷⁶ Así, por ejemplo, ALEXANDRIDOU se ha referido incluso a «... *the duty of consumers to obtain information*» (véase de dicho autor: «Advertising in the Internal Market – a few remarks» en KRÄMER, MICKLITZ y TONNER, obra citada en la nota 7, p. 422). Por su parte, HOWELLS y WILHEMSON han subrayado que «... *the bulk of the Community consumer law material illustrates a relatively strong belief in the consumer as an active and critical information-seeker...*» (véase la obra citada en la nota 9, p. 299).

⁷⁷ Véanse: GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 39, p. 9; y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «La marca engañosa», Civitas, Madrid, 2002, 70-74. Vale la pena mencionar

Así, por ejemplo, en el fundamento jurídico n.º 22 de la sentencia «Darbo»⁷⁸, el TJCE, tras referirse al fundamento jurídico n.º 34 de la sentencia «Salsa holandesa»⁷⁹, afirmó «que los consumidores que deciden la adquisición de un producto en función de la composición de éste leen previamente la lista de ingredientes, cuya mención es obligatoria conforme al artículo 6 de la Directiva [79/112/CEE⁸⁰]»⁸¹. Además, el TJCE estimó que la mención «puramente natural» inscrita en la etiqueta del producto en cuestión, mermelada de fresas, no podía inducir a error a un *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, por el mero hecho de que dicho producto alimenticio contuviera el gelificante pectina, cuya presencia se mencionaba debidamente en la lista de ingredientes de su composición⁸². A mayor abundamiento, el TJCE declaró que la presencia de residuos de plomo y cadmio y de plaguicidas en cantidades muy inferiores a las permitidas⁸³, aunque la mención de

que el Abogado General JACOBS se refirió en algún caso a los *consumidores particularmente distraídos* y puso como ejemplo al consumidor capaz de confundir la marca «LUCKY WHIP» con la marca «Schöller-Nucki» [véase el punto 30 de sus Conclusiones relativas al asunto C-425/98 (sentencia «Marca Mode CV» de 22 de junio de 2000, RJTJ p. I-4861) en el que JACOBS se refiere al punto 36 de sus Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia «HAG II» de 17 de octubre de 1990, asunto C-10/89, RJTJ p. I-3711]

⁷⁸ De 4 de abril de 2000, asunto C-465/98, RJTJ p. I-2297 [véanse, sobre este fallo: «Comercialización de una confitura de fresas con el término *puramente natural*», *Cápsulas*, n.º 33, 2000, p. 1 (este artículo puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://www.faus-moliner.com/_pdf/Capsu33e.pdf); DE BROSSES, «L'Étiquetage des denrées alimentaires», Tomo I, Éditions RIA, París, p. 342; GRADONI, «Una marmellata contaminata dichiarata naturalmente pura non trae in inganno il consumatore», *Rivista di diritto agrario*, Vol.1, n.º 2, 2001, 48-62; y ROMERO MELCHOR, «La sentencia *Lancaster*: ¿Un *lifting* de la noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas?», *Gaceta Jurídica de la UE*, n.º 209, 2000, 70-72].

⁷⁹ De 26 de octubre de 1995, asunto C-51/94, RJTJ p. I-3599 (véase, sobre este fallo: OLIVER, obra citada en la nota 40, 297-298 y 309-310).

⁸⁰ Que era la que estaba entonces en vigor (véase la nota 34).

⁸¹ Véase también el punto 39 de las Conclusiones del Abogado General LÉGER relativas a este asunto.

⁸² Véase también el fundamento jurídico n.º 22 de la sentencia «Darbo» (véase la nota 78) en el que se hace referencia al fundamento jurídico n.º 37 de la sentencia «Van der Laan» de 9 de febrero de 1999, asunto C-383/97, RJTJ p. I-731.

⁸³ Las cantidades de contaminantes detectadas en la mermelada de fresas eran: 0,01 mg/kg de plomo, 0,008 mg/kg de cadmio, 0,016 mg/kg de procimidona y 0,005 mg/kg de vinclozolina.

dichas sustancias en el etiquetado no estuviera prevista en la Directiva 79/112/CEE, no producía al consumidor la impresión de que la confitura en cuestión no era *un producto totalmente natural, libre de toda impureza extraña*⁸⁴.

Cabe recordar también que el Abogado General GEELHOED, en sus Conclusiones relativas al asunto C-221/00 y a los asuntos acumulados C-421/00, C-426/00 y C-16/01 (véase la nota 57 *in fine*), se refirió a esta orientación jurisprudencial y afirmó que «la tesis [...] según la cual puede inducirse a error al *consumidor medio* cuando, al leer superficialmente la indicación, recibe la impresión de que el consumo del producto alimenticio influye positivamente en su salud, no es [...] defendible»⁸⁵.

En este mismo sentido, el Abogado General TESAURO, en sus Conclusiones relativas al asunto C-373/90⁸⁶ también se refirió a esta *actitud diligente del consumidor medio* —al que no debe considerarse como carente enteramente de discernimiento— cuando recordó que éste, cuando se dispone a comprar un automóvil, suele efectuar una comparación *seria* de los precios que le son propuestos, informándose, a veces de una forma muy detallada, a través del vendedor, acerca de los accesorios de los que está provisto el vehículo⁸⁷.

Actitud e información no son dos elementos totalmente independientes. Por el contrario, se interrelacionan e influyen mutuamente como sugirió acertadamente el Abogado General MISCHO en sus Conclusiones relativas al asunto C-169/99 (en el que recayó la sentencia «Hans Schwarzkopf»⁸⁸) al afirmar que el *consumidor medio* es consciente de que determinados medicamentos pueden producir efectos secundarios por lo que se muestra

⁸⁴ Véanse los fundamentos jurídicos n.ºs 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la sentencia «Darbo» (véase la nota 78).

⁸⁵ Véase la nota 54 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED citadas en la nota 57 en la que se hace referencia al fundamento jurídico n.º 28 de la sentencia «Darbo» (véase la nota 78).

⁸⁶ Que dio lugar a la sentencia «X» de 16 de enero de 1992, RJTJ p. I-131.

⁸⁷ Véase el punto 9 de sus Conclusiones relativas al asunto C-373/90 (véase la nota anterior).

⁸⁸ De 13 de septiembre de 2001, RJTJ p. 5901. En este fallo el TJCE reconoció que las exigencias lingüísticas nacionales como las autorizadas por el artículo 7.2 de la Directiva 76/768/CEE (véase la nota 65) constituyen un obstáculo para el comercio intracomunitario, pero declaró que «...dichos obstáculos se justifican por el objetivo de interés general que constituye la protección de la salud pública» (véase el fundamento jurídico n.º 40 de la sentencia «Hans Schwarzkopf»).

más dispuesto a consultar las instrucciones de uso que se encuentran en los prospectos⁸⁹.

4.2. LOS *CONOCIMIENTOS* DEL CONSUMIDOR

El TJCE se ha referido reiteradamente en su jurisprudencia a un consumidor medio, *normalmente informado*. A la idea de *consumidor medio* se asocia la *normalidad* del nivel de información (de conocimientos). Por supuesto, no se trata de que el consumidor *posea* un determinado nivel académico o cultural, sino de que cuente con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que éstos se comercializan⁹⁰.

En este contexto, mencionaremos en primer lugar la sentencia «Estée Lauder Cosmetics»⁹¹, en la que el TJCE declaró que para aplicar en ese caso el criterio de la expectativa que se presume en un *consumidor medio*, basado en el principio de proporcionalidad, había que «verificar si los factores sociales, culturales o lingüísticos p[odían] justificar que los consumidores alemanes ent[endieran] el término *lifting*, empleado en relación con una crema antiarrugas de manera diferente que los consumidores de los demás Estados miembros...». El TJCE concluyó precisamente que «a primera vista un *consumidor medio*⁹² [...] no tendría que suponer que una crema cuya denominación contiene el término *lifting* produzca efectos duraderos...»⁹³.

En la sentencia «Gottfried Linhart»⁹⁴, el TJCE estimó que la aplicación del criterio de la expectativa de un *consumidor medio* permitía «con-

⁸⁹ Véase el punto 72 de sus Conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia «Hans Schwarzkopf» (véase la nota anterior). Teniendo en cuenta que el *consumidor medio* sabe que los productos farmacéuticos comportan cierto riesgo, MISCHO estimó que no se podía comparar su comportamiento por lo que respecta a la utilización de los medicamentos con el que adopta al utilizar los productos cosméticos, ya que éstos se consideran inocuos (*ibidem*, punto 73).

⁹⁰ Véase: GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 39, p. 9.

⁹¹ Citada en la nota 75.

⁹² La cursiva es nuestra.

⁹³ Véase el fundamento jurídico n.º 30 de la sentencia «Estée Lauder Cosmetics» citada en la nota 75 (véanse también: FASQUELLE, obra citada en la nota 6, p. 18; y ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 78, 69-70).

⁹⁴ De 24 de octubre de 2002, asunto C-99/01, RJTJ p. I-9375.

siderar que la expresión *controlado mediante análisis dermatológicos* en el envase de algunos productos cosméticos, [en ese caso] jabones y productos capilares, no puede sugerir a un *consumidor medio*⁹⁵, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, otra idea que no sea la de que dicho producto ha sido sometido a un análisis destinado a determinar sus efectos en la piel y que, por consiguiente, su comercialización implica que los resultados de este análisis han sido positivos y se ha comprobado su tolerancia por la epidermis o, al menos, su carácter inocuo para la piel»⁹⁶. Siguiendo este razonamiento, el TJCE declaró que la citada mención no podía «inducir a error a un *consumidor medio*⁹⁷ [...] atribuyendo a dichos productos características que no pose[ían] y, en cualquier caso, el eventual error sobre estas características no p[odía] tener incidencia en la salud pública»⁹⁸.

Nos referiremos ahora a un sector muy distinto, el de los metales preciosos. En este ámbito, el TJCE, en la sentencia «Hallmarking Act and Regulations de Irlanda»⁹⁹, relativa a la compatibilidad de la normativa irlandesa sobre las leyes de los objetos elaborados con dichos metales¹⁰⁰ con el artículo 28 CE, estimó que para determinar si una indicación en milésimas de una ley que no estuviera prevista en dicha normativa facilitaba información equivalente y comprensible a los consumidores, procedía tomar en consideración «... la expectativa que se presume en un *consumidor medio*¹⁰¹, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz»¹⁰². El TJCE precisó igualmente «... que un consumidor familiarizado con el sistema irlandés de indicación de las leyes de los objetos elaborados con metales preciosos dispone de una información equivalente y com-

⁹⁵ La cursiva es nuestra.

⁹⁶ Véase el fundamento jurídico n.º 32 de la sentencia «Gottfried Linhart» (véase la nota 94).

⁹⁷ La cursiva es nuestra.

⁹⁸ Véase el fundamento jurídico n.º 35 de la sentencia «Gottfried Linhart» (véase la nota 94).

⁹⁹ De 21 de junio de 2001, asunto C-30/99, RJTP p. I-4619 (véase, sobre este fallo: OLIVER, obra citada en la nota 40, p. 300).

¹⁰⁰ Que preveía que los objetos que no se ajustaran a lo dispuesto en ella sólo se podían importar y comercializar si se contrastaban de nuevo indicando el título inferior previsto por la normativa irlandesa.

¹⁰¹ La cursiva es nuestra.

¹⁰² Véase el fundamento jurídico n.º 32 de la sentencia «Hallmarking Act and Regulations de Irlanda» (véase la nota 99).

preensible cuando se encuentra con un contraste estampado en un objeto elaborado con metales preciosos procedente de otro Estado miembro y que indica la ley en milésimas»¹⁰³.

El conocimiento de una o más lenguas puede considerarse en algunos casos un importante *componente* de la información del *consumidor medio*. Recordaremos, por ejemplo, que, en la sentencia «DOUBLEMINT»¹⁰⁴, el Tribunal de Primera Instancia (TPI) distinguió entre el *consumidor medio de lengua inglesa* y «... un consumidor que no domina suficientemente el inglés...»¹⁰⁵.

En sus Conclusiones relativas al asunto C-385/96¹⁰⁶, en el que se trataba del concepto del consumidor de referencia en el sentido de lo dispuesto en el artículo 14(2) de la Directiva 79/112/CEE¹⁰⁷, el Abogado General COSMAS lo definió como «... un consumidor con una conducta típica y previsible, desprovisto de conocimientos o exigencias muy especiales»¹⁰⁸.

¹⁰³ *Ibidem*, fundamento jurídico n.º 33. Véase también el punto 34 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED en este asunto, en el que éste insistió en que no era necesario volver a estampillar los productos importados cuando habían sido legalmente contrastados en su Estado miembro de origen bajo el control de un organismo independiente y cuando dicho contraste proporcionaba una información equivalente a la contenida en el contraste del Estado de importación y afirmó que «cuando se cumplen estos requisitos, en principio el contraste ofrece suficientes garantías al consumidor». Además, GEELHOED añadió que «normalmente, un contraste puesto de conformidad con la legislación del Estado miembro de origen y en el que se indica la ley de metal precioso en milésimas permitirá al consumidor irlandés medianamente informado apreciar correctamente el valor del objeto» (*ibidem*).

¹⁰⁴ De 31 de enero de 2001, asunto T-193/99, RJTJ p. II-417.

¹⁰⁵ Véase el fundamento jurídico n.º 29 de la sentencia «DOUBLEMINT» (véase la nota anterior). Cabe recordar que el Abogado General RUIZ-JARABO COLOMER en el punto 70 de sus Conclusiones relativas al asunto C-104/00 P (sentencia «COMPANYLINE» de 19 de septiembre de 2002, RJTJ p. I-756) se refirió al *consumidor medio de seguros* «... a quien se presume normalmente informado atento y perspicaz, aún sin ser hablante nativo del inglés, posee con toda probabilidad, ciertas nociones de esa lengua, que deberán sopesarse también a la hora de contrastar la apreciación del carácter distintivo».

¹⁰⁶ En el que recayó la sentencia «Goerres» de 14 de julio de 1998, RJTJ p. I-4431.

¹⁰⁷ En este artículo se preveía que «... los Estados miembros prohibirán en su territorio el comercio de los productos alimenticios si las indicaciones previstas en el artículo 3 y en el apartado 2 del artículo 4 no figuran en una lengua fácilmente comprensible para los compradores, a no ser que la información del consumidor quede asegurada por otros medios» (véase la nota 34).

¹⁰⁸ Véase el punto 45 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS relativas al asunto C-385/96 [sentencia «Goerres» (véase la nota 106)].

Esta apreciación nos parece aplicable igualmente al concepto de *consumidor medio* objeto de nuestro estudio. En efecto, COSMAS, en el punto 45 de dichas Conclusiones, glosando la noción de «... consumidor medio típico representativo de la clientela en general», añadió que la Directiva 79/112/CEE se refería «al consumidor medio, capaz de leer y escribir suficientemente su lengua», lo que excluía a «... los consumidores con características personales o especiales, como el políglota o el analfabeto, así como los consumidores pertenecientes a categorías o regiones concretas». Además, vale la pena señalar también que el Abogado General COSMAS subrayó que «el hecho de tener en cuenta el consumidor medio no significa que se trate de un consumidor desinformado o sin exigencias»¹⁰⁹ y llegó a la conclusión de que «... no se trata de un consumidor fuera del espacio y del tiempo»¹¹⁰.

Para completar este epígrafe, nos parece oportuno referirnos también al que el Abogado General LÉGER ha calificado de *requisito de riesgo suficientemente grave de engaño al consumidor* que, en nuestra opinión, se ve determinado por el nivel de información del *consumidor medio*.

La exigencia de este requisito, que según LÉGER, constituye un elemento constante de la jurisprudencia del TJCE¹¹¹, puede identificarse en los siguientes fallos:

— En la sentencia «Pall»¹¹² en la que el TJCE tuvo que ocuparse de la utilización de la letra (R) —referente a la palabra inglesa *registered*—

¹⁰⁹ Véase el punto 46 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS citadas en la nota anterior.

¹¹⁰ *Ibidem* punto 47.

¹¹¹ Véase el punto 60 de las Conclusiones del Abogado General LÉGER relativas al asunto C-465/98 [sentencia «Darbo» (véase la nota 78)]. Véase igualmente el punto 58 de dichas Conclusiones en el que se subraya que el TJCE «sólo estima que existe engaño al consumidor si considera que *el riesgo de engaño es suficientemente grave o específico*» (la cursiva es nuestra). En el punto 59 de sus Conclusiones referentes al asunto C-312/98 (sentencia «Cerveza Warsteiner» de 7 de noviembre de 2000, RJTJ p. I-9187) el Abogado General JACOBS se refirió también a esta orientación jurisprudencial (véanse, sobre la sentencia «Cerveza Warsteiner»: DE BROSSES, obra citada en la nota 52, p. 342; CAPELLI, «La sentenza *Warsteiner* in materia di denominazione di origine: un contributo alla soluzione di un equivoco», *Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, n.º 2, 2001, 287-298; y SILVA DE LAPUERTA, «Las denominaciones de origen en el Derecho comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 223-224, 2003, 45-46).

¹¹² Véase la nota 41.

colocada tras una marca para indicar que se trataba de una marca registrada. En tal caso, la legislación alemana permitía lograr que se prohibiese la comercialización de un producto que llevaba la letra (R), cuando la marca de dicho producto no estaba registrada en dicho Estado, pero sí lo estaba en otro Estado miembro. Aunque se alegó que tal prohibición estaba justificada porque la utilización del signo (R) inducía a error a los consumidores si la marca no estaba registrada en el país en que las mercancías eran comercializadas, el TJCE desestimó esta argumentación por considerar que, «...suponiendo incluso que pudiera inducirse a error, sobre dicho punto, a los consumidores, o a una parte de entre ellos, tal riesgo no puede justificar un obstáculo tan considerable a la libre circulación de mercancías...»¹¹³.

— Del mismo modo, en el asunto C-470/93 (sentencia «Mars»¹¹⁴) se cuestionó una normativa alemana que prohibía la importación de barras de helado comercializadas legalmente en Francia, cuyo envoltorio contenía la indicación «+ 10 %» y cuya cantidad habría sido aumentada con motivo de una campaña publicitaria. El órgano jurisdiccional nacional se planteó la cuestión del posible carácter engañoso de la mención «+ 10 %», en particular en el supuesto de que los comerciantes hubieran aumentado de forma correlativa el precio de las barras de helado en cuestión. El TJCE observó al respecto que, «... en realidad, Mars no [había] aprovech[ado] la operación de promoción para aumentar sus precios de venta y que ningún elemento de autos indica[aba] que los propios minoristas los h[ubieran] aumentado»¹¹⁵. El TJCE añadió, sin embargo, que, «... en todo caso, [...] el mero riesgo de que los importadores y minoristas aumenten el precio de la mercancía y que, por consiguiente, los consumidores puedan resultar engañados, no basta para justificar una prohibición general capaz de obstaculizar el comercio intracomunitario»¹¹⁶.

— En la sentencia «Salsa holandesa»¹¹⁷, referente también a la salsa

¹¹³ Véase el fundamento jurídico n.º 19 de la sentencia «Pall» (véase la nota 41).

¹¹⁴ Citada en la nota 4.

¹¹⁵ Véase el fundamento jurídico n.º 19 de la sentencia «Mars» citada en la nota 4.

¹¹⁶ Véase igualmente el fundamento jurídico n.º 19 de la sentencia «Mars», citada en la nota 4, en el que también se señala que «esta afirmación no excluye que los Estados miembros puedan reaccionar eventualmente, mediante medidas apropiadas, contra los actos debidamente probados que tuviesen por consecuencia inducir a los consumidores a error».

¹¹⁷ Véase la nota 79.

bearnesa, el TJCE tuvo que pronunciarse sobre la legalidad de una normativa alemana que supeditaba la posibilidad de comercializar salsas fabricadas con grasas vegetales al requisito de que el etiquetado del producto contuviera, además de la lista de ingredientes, una mención que indicase la presencia de dichas grasas. Demandado por incumplimiento de las obligaciones establecidas por el artículo 28 CE, el Gobierno alemán alegó que el requisito controvertido pretendía llamar la atención de sus consumidores sobre la presencia de ingredientes que no esperaban encontrar puesto que el método de fabricación de las salsas en cuestión no era conforme a la receta seguida tradicionalmente en Alemania. En el citado fallo el TJCE declaró que la lista de ingredientes de los productos garantizaba la información de los consumidores y añadió que «aunque en algunos casos los consumidores pueden ser inducidos a error, este riesgo es mínimo y, por tanto, no puede justificar el obstáculo a la libre circulación de mercancías a que dan lugar los requisitos controvertidos»¹¹⁸.

— En la sentencia «Darbo»¹¹⁹, el TJCE afirmó que, aún suponiendo que en algunos casos los consumidores pudieran desconocer la presencia en el medio ambiente natural de plomo y cadmio como consecuencia, principalmente de la contaminación del aire o del medio acuático y ser inducidos a error, «este riesgo [era] mínimo y no p[odía], en consecuencia, justificar un obstáculo a la libre circulación de mercancías»¹²⁰.

Vale la pena subrayar que fue precisamente en sus Conclusiones relativas al asunto que dio lugar a la sentencia «Darbo»¹²¹ que el Abogado General LÉGER, tras recordar que, en la sentencia «F.lli Graffione SNC» se afirmaba que «... un riesgo de engaño a los consumidores sólo puede prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías y, por tanto, justificar unos obstáculos a los intercambios si es suficientemente grave...»¹²², concluyó que el TJCE, «... para determinar si una denomina-

¹¹⁸ Véase el fundamento jurídico n.º 34 de la sentencia «Salsa holandesa» (véase la nota 79).

¹¹⁹ Véase la nota 78.

¹²⁰ Véase el fundamento jurídico n.º 28 de la sentencia «Darbo» (véase la nota 78). Véase también el fundamento jurídico n.º 29 en el que el TJCE declaró que «la misma conclusión se impone [...] en relación con la presencia de restos o residuos de plaguicidas...».

¹²¹ Véase la nota 78.

¹²² Véase el fundamento jurídico n.º 24 de la sentencia «F.lli Graffione SNC» citada en la nota 4.

ción, marca o mención publicitaria puede o no inducir a error al comprador, [...] aplica una especie de razonamiento *de minimis*»¹²³.

Por su parte, el Abogado General GEELHOED en el punto 82 de sus Conclusiones relativas al asunto C-221/00 y a los asuntos acumulados C-421/00, C-426/00 y C-16/01 (véase la nota 57) afirmó que el TJCE «es crítico respecto a las interpretaciones muy paternalistas» y resumió esta jurisprudencia del *requisito de riesgo suficientemente grave de engaño al consumidor* subrayando que «la existencia de un grupo de consumidores a los que [una] indicación pueda inducir a error no basta por sí para justificar un obstáculo a la libre circulación de mercancías». GEELHOED añadió que «debe existir un riesgo real de engaño o error en el *consumidor medio*¹²⁴, que influya en su comportamiento económico» y concluyó que «el hecho de que algunos consumidores no estén informados sobre la significación de las indicaciones facilitadas y se les pueda inducir a error no basta para calificarlas de engañosas y prohibirlas por dichos motivos»¹²⁵.

5. LA PERCEPCIÓN DE LAS MARCAS

Según una reiterada jurisprudencia la percepción de las marcas que tiene el *consumidor medio* de los productos o servicios de los que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión que éstas pueden comportar en algunos casos. En este contexto, en las sentencias «SABEL»¹²⁶ y «Lloyd Schuhfabrik Meyer»¹²⁷, el TJCE estimó que el *consumidor medio* normalmente percibe una marca como un

¹²³ Véase el punto 58 de las Conclusiones del Abogado General LÉGER relativas al asunto C-465/98 [sentencia «Darbo» (véase la nota 78)].

¹²⁴ La cursiva es nuestra.

¹²⁵ Véase también el punto 82 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED relativas al asunto C-221/00 y a los asuntos acumulados C-421/00, C-426/00 y C-16/01 (véase la nota 57).

¹²⁶ De 11 de noviembre de 1997, asunto C-251/95, RJTJ p. I-6191 (véanse, sobre este fallo: CORNISH y PHILLIPS, «British Business Law. Sabel v. Puma - Confusion is King», *The Journal of Business Law*, n.º 9, 1998, 485-494; y WEATHERILL, obra citada en la nota 44, p. 71).

¹²⁷ De 22 de junio de 1999, asunto C-342/97, RJTJ p. I-3819 (véase, sobre este fallo: IDOT, «Marque – La Cour se prononce une nouvelle fois sur le risque de confusion et sur la portée géographique de la règle de l'épuisement du droit», *Europe*, n.º 8-9, 1999, p. 29).

todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar¹²⁸. Además, el TJCE precisó en el último de los citados fallos que «... debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el *consumidor medio*¹²⁹ rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria...» y «... que [su] nivel de atención [...] puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada»¹³⁰.

El TPI, por su parte ha seguido fielmente esta orientación jurisprudencial y se ha referido en múltiples ocasiones a la expectativa que se presume en un *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz para apreciar el carácter distintivo y/o descriptivo de una marca tal como la percibe el *público interesado* en cada caso. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias «Electronica»¹³¹, «DOUBLEMINT»¹³², «EuroHealth»¹³³, «UNIVERSALTELEFONBUCH»¹³⁴, «Henkel KgaA I»¹³⁵, «Henkel KgaA II»¹³⁶, «Procter & Gamble Company II»¹³⁷, «Procter & Gamble Company III»¹³⁸,

¹²⁸ Véase el fundamento jurídico n.º 23 de la sentencia «SABEL» (véase la nota 126), así como el fundamento n.º 25 de la sentencia «Lloyd Schuhfabrik Meyer» (véase la nota anterior). Véanse también los puntos 17, 20 y 23 de las Conclusiones del Abogado General JACOBS relativas a este último caso, así como el punto 46 de las Conclusiones del propio JACOBS referentes al asunto C-291/00 (sentencia «S.A. Société LTJ Diffusion» de 20 de marzo de 2003, RJTJ p. I-2799).

¹²⁹ La cursiva es nuestra.

¹³⁰ Véase el fundamento jurídico n.º 26 de la sentencia «Lloyd Schuhfabrik Meyer» (véase la nota 127). Véanse también, entre otros, los siguientes fundamentos jurídicos: n.º 28 de la sentencia «Viking-Umwelttechnik GmbH» de 25 de septiembre de 2002, asunto T-316/00, RJTJ p. II-3715; n.º 41 de la sentencia «Procter & Gamble Company IV» de 12 de diciembre de 2002, asunto T-63/01, RJTJ p. II-5255; n.º 39 de la sentencia «SAINT-HUBERT» de 12 de diciembre de 2002, asunto T-110/01, RJTJ p. II-5275; n.º 32 de la sentencia «Mystery drinks GmbH» de 15 de enero de 2003, asunto T-99/01, RJTJ p. II-43; y n.º 64 de la sentencia «Libertel Groep BV» de 6 de mayo de 2003, asunto C-104/01, RJTJ p. I-3793.

¹³¹ De 5 de diciembre de 2000, asunto T-32/00, RJTJ p. II-3829.

¹³² Véase la nota 104.

¹³³ De 7 de junio de 2001, asunto T-359/99, RJTJ p. II-1645.

¹³⁴ De 14 de junio de 2001, asuntos acumulados T-357/99 y T/358/99, RJTJ p. II-1705.

¹³⁵ De 19 de septiembre de 2001, asunto T-337/99, RJTJ p. II-2597.

¹³⁶ De 19 de septiembre de 2001, asunto T-30/00, RJTJ p. II-2663.

¹³⁷ De 19 de septiembre de 2001, asunto T-118/00, RJTJ p. II-2731.

¹³⁸ De 19 de septiembre de 2001, asunto T-129/00, RJTJ p. II-2793.

«Mag Instrument Inc»¹³⁹, «LITE»¹⁴⁰, «TRUCKCARD»¹⁴¹, «Viking-Umweltechtechnik GmbH»¹⁴², «KWS Saat AG»¹⁴³, «Ultra Plus»¹⁴⁴, «Glaverbel»¹⁴⁵, «Procter & Gamble Company IV»¹⁴⁶, «SAINT-HUBERT»¹⁴⁷, «Mistery drinks GmbH»¹⁴⁸, «Símbolo oficial del euro»¹⁴⁹, «Axions SA»¹⁵⁰, «BUDMEN»¹⁵¹, «GIORGIO AIRE»¹⁵², «GIORGIO BEVERLY HILLS»¹⁵³ y «Andreas Stihl AG & CO. KG»¹⁵⁴.

Advertiremos que, por paradójico que pueda parecer, en este ámbito el criterio del *consumidor medio* no siempre se refiere exclusivamente a los consumidores.

Es cierto que en algunos casos el TJCE se ha referido especialmente a los consumidores y usuarios. Tal es el caso de la sentencia «Merz & Krell»¹⁵⁵, en cuyo fundamento jurídico n.º 22 el TJCE citó el fundamento jurídico n.º 28 de la sentencia «Canon»¹⁵⁶ y afirmó que «la función esencial de la marca consiste en garantizar *al consumidor o al usuario final*¹⁵⁷ la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia»¹⁵⁸.

¹³⁹ De 7 de febrero de 2002, asunto T-88/00, RJTJ p. II-467.

¹⁴⁰ De 27 de febrero de 2002, asunto T-79/00, RJTJ p. II-705.

¹⁴¹ De 20 de marzo de 2002, asunto T-358/00, RJTJ p. I-4685.

¹⁴² Citada en la nota 130.

¹⁴³ De 9 de octubre de 2002, asunto T-173/00, RJTJ p. II-3843.

¹⁴⁴ De 9 de octubre de 2002, asunto T-360/00, RJTJ p. II-3867.

¹⁴⁵ De 9 de octubre de 2002, asunto T-36/01, RJTJ p. 3887.

¹⁴⁶ Citada en la nota 130.

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ De 10 de abril de 2003, asunto T-195/00, sin publicar todavía.

¹⁵⁰ De 30 de abril de 2003, asuntos acumulados T-324/01 y T-110/92, sin publicar todavía.

¹⁵¹ De 3 de julio de 2003, asunto T-234/01, sin publicar todavía.

¹⁵² De 9 de julio de 2003, asunto T-156/01, sin publicar todavía.

¹⁵³ De 9 de julio de 2003, asunto T-162/01, sin publicar todavía.

¹⁵⁴ De 9 de julio de 2003, asunto T-234/01, sin publicar todavía.

¹⁵⁵ De 4 de octubre de 2001, asunto C-517/99, RJTJ p. I-6959.

¹⁵⁶ De 29 de septiembre de 1998, asunto C-39/97, RJTJ p. I-5507.

¹⁵⁷ La cursiva es nuestra.

¹⁵⁸ Cabe subrayar que el Abogado General RUIZ-JARABO COLOMER sí se había referido a la impresión que recibe el *consumidor medio* como referencia para apreciar la capacidad diferenciadora de una representación gráfica o de una denominación (véanse los puntos 44, 52 y 53 de sus Conclusiones en este asunto).

El TPI también se refirió exclusivamente a los consumidores en varios fallos, como, por ejemplo, en la sentencia «LITE»¹⁵⁹, en cuyo fundamento jurídico n.º 32, tras señalar que para determinar si el vocablo *LITE* permitía distinguir los productos y servicios en cuestión al público interesado (es decir, el *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz), afirmó que «... de la naturaleza de los productos y el servicio de que se trata (productos alimenticios y servicio de restauración [...]), se desprende que están destinados al conjunto de los consumidores y, por lo tanto, a *consumidores no especializados*¹⁶⁰». Citaremos también, a título de ejemplo, la sentencia «Mag Instrument Inc»¹⁶¹ en la que el TPI declaró, siempre en relación con la expectativa de un *consumidor medio*, que las linternas «son bienes de consumo general y, por lo tanto, debe considerarse que el público al que va dirigida la marca está compuesto por *todos los consumidores*¹⁶²»¹⁶³. En esta misma línea, en la sentencia «Ultra Plus»¹⁶⁴ señaló «... por lo que se refiere al público relevante [constituido, esencialmente, por el consumidor medio, a quien se considera normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz] que los utensilios de cocina, y en particular las fuentes de plástico que pueden utilizarse en el horno de microondas, están destinados al consumo general y, por tanto, a los consumidores cuyo nivel de atención no presenta ninguna especificidad que pueda influir en la percepción del signo»¹⁶⁵.

No obstante, en algunos casos el TJCE ha aplicado el criterio del *consumidor medio* a un público profesional¹⁶⁶...

¹⁵⁹ Véase la nota 140.

¹⁶⁰ La cursiva es nuestra.

¹⁶¹ Véase la nota 139.

¹⁶² La cursiva es nuestra.

¹⁶³ Véase el fundamento jurídico n.º 35 de la sentencia «Mag Instrument Inc» (véase la nota 139).

¹⁶⁴ Véase la nota 144.

¹⁶⁵ Véase el fundamento jurídico n.º 46 de la sentencia «Ultra Plus» (véase la nota 144).

¹⁶⁶ Sin olvidar que el TJCE ha distinguido también entre comerciante y consumidor medio: véase el fundamento jurídico n.º 29 de la sentencia «Windsurfing Chiemsee Produktions» de 4 de mayo de 1999, asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97, RJTJ p. I-2779. Por su parte, el TPI, en el fundamento jurídico n.º 25 de la sentencia «Glaverbel» (véase la nota 145), se refirió a la noción de consumidor medio incluyendo tanto a los profesionales del sector de la construcción como al público en general (o sea el público interesado por los productos de cristalería...).

Así, por ejemplo, en el fundamento jurídico n.º 52 de la sentencia «Toshiba Europe»¹⁶⁷ el TJCE declaró que para decidir si los números de determinados artículos de un fabricante de fotocopiadoras eran signos distintivos a efectos del artículo 3 *bis*.1(g) de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa¹⁶⁸, tenía que tomarse en consideración la percepción que se presume en un *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Sin embargo, el TJCE precisó que «debe tenerse en cuenta la clase de público a la que va dirigida la publicidad» y añadió que ese caso, «dicho público parec[ía] estar compuesto por comerciantes especializados, de manera que la probabilidad de que asoci[asen] la reputación de los productos del fabricante de las máquinas con los productos de un proveedor que compita con aquél e[ra] mucho menor que si se tratara de los *consumidores finales*¹⁶⁹»¹⁷⁰.

6. CONCLUSIONES

6.1. UN CONSUMIDOR *SIN FRONTERAS*

En contra de lo mantenido por algunos Estados miembros, que alegaban la necesidad de garantizar el respeto de *tradiciones seculares, hábitos, representaciones y anhelos legítimos* del consumidor, susceptible de ser confundido e inducido en error por los productos de otros Estados que se presentan bajo la *engañosa* apariencia de productos similares a productos nacionales conocidos y apreciados, pero diferentes a éstos en su composición, envasado, etc., ha quedado bien claro, en la jurisprudencia del TJCE relativa a la libre circulación de mercancías¹⁷¹, que no deberán tomarse

¹⁶⁷ De 25 de octubre de 2001, asunto C-112/99, RJTJ p. I-7945 (véase, sobre este fallo: GLÖCKNER, «Äquivalenzbehauptungen in der Werbung nach europäischen Marken- und Lauterkeitsrecht (Toshiba Europe GmbH / Katun Germany GmbH, EuGH vom 25. Oktober 2001, C-112/99)», *European Law Reporter*, n.º 11, 2001, 344-347).

¹⁶⁸ Es decir, la Directiva 84/450/CEE modificada por la Directiva 97/55/CE (véase la nota 23).

¹⁶⁹ La cursiva es nuestra.

¹⁷⁰ Véase también el fundamento n.º 52 de la sentencia «Toshiba Europe» (véase la nota 167).

¹⁷¹ Véase, por ejemplo, el fundamento jurídico n.º 21 de la sentencia «Clinique» citada en la nota 4 (véase también: WEATHERILL, obra citada en la nota 44, 57-58).

como referencia exclusiva las *expectativas* del consumidor del Estado miembro de importación¹⁷².

En este sentido, podemos subrayar que el TJCE ha declarado que «...ninguna consideración ligada a la protección del consumidor nacional aboga en favor de una regla que impida a éste conocer... [un producto fabricado] de acuerdo con una tradición diferente de otro Estado miembro...»¹⁷³. Del mismo modo, en el fundamento jurídico n.º 32 de la sentencia «Ley de la pureza de la cerveza»¹⁷⁴, el TJCE afirmó que «... las ideas de los consumidores pueden variar de un Estado miembro a otro y también evolucionar a lo largo del tiempo dentro de un mismo Estado miembro» y declaró que «... el establecimiento del mercado común es un factor esencial que puede contribuir a esta evolución». Además, el TJCE reconoció en dicho fallo que en la aplicación de la exigencia imperativa relativa a la protección de los consumidores debe *tenerse en cuenta esta evolución* y confirmó expresamente que la legislación de un Estado miembro no debe *servir para fijar los hábitos de consumo ni para consolidar una ventaja adquirida por las industrias nacionales que se dedican a satisfacerlos*¹⁷⁵.

6.2. LA APLICABILIDAD A NIVEL NACIONAL: LA NECESIDAD DE LLEVAR A CABO ESTUDIOS DE MERCADO, SONDEOS, ETC.

El TJCE ha declarado reiteradamente que, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro tenga que verificar el posible carácter engañoso o los riesgos de confusión resultantes de una denominación o alegación, de una marca o de una campaña publicitaria, éste debe tomar en consideración la expectativa que presumiblemente tiene el *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse, por ejemplo, los siguientes fundamentos jurídicos: n.ºs 32 y 37 de la sentencia «Gut Springenheide»¹⁷⁶; n.ºs 36 y 38 de la sentencia «Sektellerei

¹⁷² Salvo en los casos relativos a la lengua que debe utilizarse en el etiquetado de los productos de consumo, que no son objeto de nuestro estudio...

¹⁷³ Véase el fundamento jurídico n.º 8 de la sentencia «De Kikvorsch» de 17 de marzo de 1983, asunto 94/82, RJTJ p. 947.

¹⁷⁴ De 12 de marzo de 1987, asunto 178/84, RJTJ p. 1227.

¹⁷⁵ Véase también el fundamento jurídico n.º 32 de la sentencia «Ley de la pureza de la cerveza» (véase la nota anterior).

¹⁷⁶ Citada en la nota 4.

G.C. Kessler»¹⁷⁷; n.ºs 30, 31 y 32 de la sentencia «Estée Lauder Cosmetics»¹⁷⁸; n.ºs 52 y 53 de la sentencia «Cidrerie Ruwet SA»¹⁷⁹; n.º 65 de la sentencia «Koninklijke Philips Electronics NV»¹⁸⁰; n.º 26 de la sentencia «Les Cadets d'Aquitaine»¹⁸¹; n.º 43 de la sentencia «Renate Sterbenz»¹⁸² y n.º 55 de la sentencia «Pippig Augenoptik»¹⁸³).

En líneas generales, el Derecho comunitario no se opone a que, si un órgano jurisdiccional nacional experimenta dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de una denominación, alegación o mención, pueda ordenar que se realice un estudio de mercado y/o un sondeo de opinión o recabar un dictamen pericial para fundamentar su decisión¹⁸⁴ (véanse, por ejemplo los fundamentos jurídicos n.ºs 35, 36 y 37 de la sentencia «Gut Springenheide»¹⁸⁵; y el fundamento jurídico n.º 53 de la sentencia «Windsurfing Chiemsee Produktions»¹⁸⁶).

Recordaremos en este contexto que, en el fundamento jurídico n.º 31 de la sentencia «Estée Lauder Cosmetics»¹⁸⁷, el TJCE declaró que «...incumbe al órgano jurisdiccional nacional, que considere necesario recabar una informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse sobre el carácter engañoso de una mención publicitaria, determinar con arreglo a su Derecho nacional el porcentaje de consumidores engañados por dicha indicación que le parecería suficientemente significativa

¹⁷⁷ Citada en la nota 4 (véanse también los puntos 32 y 34 de las Conclusiones del Abogado General FENNELLY relativas a este caso).

¹⁷⁸ Citada en la nota 75.

¹⁷⁹ De 12 de octubre de 2000, asunto C-3/99, RJTJ p. I-8749.

¹⁸⁰ De 18 de junio de 2002, asunto C-299/99, RJTJ p. I-5475 (véase, sobre este fallo: BELLOMO, «*Les Cadets d'Aquitaine*. La Corte rinvia al giudice nazionale la decisione sulla registrabilità di un marchio di vini contenente una indicazione geografica», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n.º 4, 2003, 482-485).

¹⁸¹ De 24 de octubre de 2002, asunto C-81/01, RJTJ p. I-9259.

¹⁸² Citada en la nota 57.

¹⁸³ Citada en la nota 23.

¹⁸⁴ Por lo que se refiere a la jurisprudencia nacional alemana relativa a este tema, véase: DOEPNER y HUFNAGEL, obra citada en la nota 23, 178-179.

¹⁸⁵ Citada en la nota 4.

¹⁸⁶ Citada en la nota 166. Cabe señalar que, en el ámbito de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen, el TJCE se mostró en principio reacio a aceptar este medio de prueba [véase el fundamento jurídico n.º 12 de la sentencia «Sekt» de 20 de febrero de 1975, asunto 12/74, RJTJ p. 181 (véase, sobre este fallo: SILVA DE LAPUERTA, obra citada en la nota 111, p. 41)].

¹⁸⁷ Citada en la nota 75.

para justificar, llegado el caso, su prohibición...». No obstante, el Abogado General FENNELLY en sus Conclusiones relativas a este caso se había mostrado más reticente a aceptar el *enfoque estadístico*. En efecto, FENNELLY recordó, en mi opinión acertadamente, que «los estudios de mercado pueden ser útiles... [aunque] no liberan al órgano jurisdiccional nacional de ejercer su propia facultad de apreciación fundada en el modelo del *consumidor medio*¹⁸⁸ tal como está definido en el Derecho comunitario»¹⁸⁹.

6.3. ¿DOS DEFINICIONES PARA UN MISMO CONCEPTO?

Algunos autores¹⁹⁰, al comprobar que la definición que figura en la *Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relativas a la salud* («... el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente»¹⁹¹) no coincide exactamente con la que suele reiterar el TJCE en sus fallos («normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz») se han planteado la cuestión de si, en realidad, ello significa que la Comisión trata de introducir un concepto distinto...

Probablemente, la *ligera* diferencia que existe entre ambas definiciones puede atribuirse a las sucesivas traducciones a las que se someten los textos propuestos, pues en la versión inglesa no se detecta divergencia alguna entre ambas definiciones¹⁹². En cualquier caso no nos parece que

¹⁸⁸ La cursiva es nuestra.

¹⁸⁹ Véase el punto 29 de las Conclusiones del Abogado General FENNELLY citadas en la nota 75. Véanse también los puntos 76 y 76 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS en los asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97 (sentencia «Windsurfing Chiemsee Produktions» citada en la nota 166). Resultan igualmente interesantes las consideraciones sobre este tema del Abogado General JACOBS en los puntos 60, 61 y 62 de sus Conclusiones referentes al asunto C-312/98 (sentencia «Cerveza Warsteiner» citada en la nota 111). Por lo que se refiere al punto 63 de las citadas Conclusiones de JACOBS, véase: CORTÉS MARTÍN, obra citada en la nota 72, nota 843.

¹⁹⁰ Véase, por ejemplo: BOURGES: «Nuevo régimen para las alegaciones nutricionales y relativas a las propiedades saludables en el etiquetado de los productos alimenticios: una primera lectura crítica», *Porticolegal.com*, agosto, 2003, apartado 2.1 (este artículo puede consultarse en el apartado «Derecho comunitario» de la sección «Artículos doctrinales» de la siguiente página de Internet: <http://www.porticolegal.com/>).

¹⁹¹ Véase la nota 3.

¹⁹² Aunque sí que se diferencian las definiciones que figuran en el artículo 2(8) de la versión alemana de la *Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relati-*

sea realmente posible tratar de introducir un concepto distinto de *consumidor medio*¹⁹³, sobre todo si se tiene en cuenta que ha sido reiterado *repetidamente*, casi siempre en idénticos términos por el TJCE y se aplica en relación con la protección de las legítimas expectativas del consumidor, según una orientación que puede considerarse fundamental en el ámbito del Derecho del Consumo comunitario¹⁹⁴.

vas a la salud («*der mit durchschnittlicher Sorgfalt handelnde, angemessen sachkundige und verständige Verbraucher*») y en el fundamento jurídico n.º 31 de la versión auténtica (en alemán) de la sentencia «*Gut Springenheide*», citada en la nota 4: «... *eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers...*». En lengua francesa se atribuye al TJCE la siguiente definición de consumidor medio: *normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*. Sin embargo, en la *Propuesta de Reglamento sobre las alegaciones relativas a la salud* se define como: *le consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*.

¹⁹³ Que se reconoce también en los Ordenamientos jurídicos de varios Estados miembros [como, por ejemplo, en Francia en la que se aplica el concepto de *consommateur moyen, normalement intelligent et attentif* (véase: DE BROSSES, obra citada en la nota 78, p. 268)].

¹⁹⁴ Como se deduce de la noción de seguridad que constituye el eje básico de las Directivas 2001/95/CE y 85/374/CEE (véanse las notas 24, 25 y 28). Véanse también: HOWELLS y WILHEMSON, obra citada en la nota 9, 299-302; y STUYCK, obra citada en la nota 39, 393-394.

