

LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMUNITARIO DEL CONSUMO

por Luis González Vaqué

Consejero, Dirección General de Mercado Interior y Servicios, Comisión Europea, Bruselas (*)

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la noción de consumidor constituye un elemento fundamental para el estudio del *Derecho comunitario del Consumo* que, como ha destacado la doctrina, se encuentra en constante evolución (1).

Por supuesto, precisar el *contenido* de dicho concepto es especialmente importante en relación con las disposiciones relativas a los contratos (2) en los que se supone que el consumidor es la parte más

débil que debe protegerse, aunque su análisis resulte también útil en otros ámbitos en los que los intereses de los consumidores están en juego.

Por esta razón, en el presente estudio, tras analizar brevemente la evolución de las disposiciones referentes a la política comunitaria relativa a la protección de los consumidores que se encuentran en los Tratados [incluyendo una breve referencia al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (3)], nos ocuparemos de las diversas definiciones de consumidor incluidas en las Directivas que regulan los contratos, aunque sin olvidarnos de las que figuran en otras normativas comunitarias cuya finalidad también es proteger a los consumidores (medidas relativas a las prácticas comerciales, seguridad alimentaria, etc.).

El objetivo del examen de las citadas disposiciones será tratar de identificar los elementos comunes de una posible *definición* horizontal de consumidor y determinar su eventual alcance. En este contexto, entendemos que resultará igualmente interesante referirnos al concepto de *consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*, empleado reiteradamente en su jurisprudencia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y que el legislador comunitario ha tratado de incorporar como la noción de *consumidor de referencia* en diversas normativas comunitarias relativas a las prácticas comerciales desleales (4), a la publicidad y al etiquetado (5).

Por el contrario, no nos ocuparemos en esta ocasión del concepto de *consumidor pasivo*, especialmente pertinente en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico (6), que, por esta razón, merece un estudio monográfico aparte (7).

(*) Este estudio es una versión anotada y puesta al día del documento de trabajo sobre el mismo tema distribuido por el autor en el marco del XXVIII Curso sobre la Unión Europea organizado por el *Patronat Català Pro Europa* en colaboración con la Secretaría de Estado para la UE y la Escuela Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Barcelona, septiembre-diciembre de 2005. Las opiniones expresadas en el mismo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que presta sus servicios. Se agradece a MINA ALOUPI, GIULIA MALINCONICO, ELLEN MITTLER, GEERT PLAS, MARTA ROQUERO y TAAVI SAARIMAKI (Biblioteca Central de la Comisión) así como a MARYSE PESCHEL (Dirección General de Competencia) y a CHRISTINE GÉRARD y LORETO SALVADOR CARULLA (Servicio Jurídico de la Comisión) su colaboración en la selección y localización de las referencias bibliográficas citadas.

(1) Véanse, por ejemplo: BOURGOIGNIE, «Y a-t-il un futur pour le droit de la consommation et la politique des consommateurs? Oui, répond la Commission européenne», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 4, 1998, 289-291; HOWELL, «Contract Law: The Challenge for the Critical Consumer Lawyer» en WILHELMSON, «Perspectivas of Critical Contract Law», Dartmouth, Aldershot, 1993, 327-328; y VAN HUFFEL, «La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Coifidis de la Cour de justice», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 2, 2003, p. 80.

(2) En cambio, como ha subrayado STUYCK, las disposiciones relativas a la comercialización, publicidad o seguridad de los productos «... may apply irrespective of the potential addressees of the advertising or marketing measure, or of the quality of the buyer of the product» (véase, de dicho autor: «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. 376).

(3) DO n.º C 310, de 16 de diciembre de 2004, p. 4 (este texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:ES:HTML>).

(4) Véase el epígrafe n.º 11 de la III parte del presente estudio.

(5) Véase la siguiente definición de *consumidor medio* que figura en el artículo 2(8) de la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las alegaciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos» [documento COM (2003) 424 final, de 16 de julio de 2003, que puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/comm/food/fs/fl/f107_es.pdf]: «se entenderá por consumidor medio el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente».

(6) Véase al final del presente estudio la lista de las Directivas y Reglamentos que se citan en el mismo.

(7) Véase el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (DO n.º C 27, de 26 de enero de 1998, p. 34), así como: FALLON y MEEUSEN, «Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, vol. 91, n.º 3, 2002, 445-449.

II. LOS TRATADOS

1. De Roma a Niza

El Tratado de Roma no contemplaba el desarrollo de una política comunitaria relativa a los consumidores y las referencias a éstos en dicho Tratado eran marginales (8). Fue preciso esperar a que, en virtud del Acta Única (que entró en vigor el 1 de julio de 1987), se incluyera en dicho Tratado una disposición en la que se contemplaba de forma efectiva la protección de los consumidores: el artículo 100 A que facultaba a la Comisión a proponer medidas para proteger a los consumidores tomando como base *un nivel de protección elevado* en el ámbito del Mercado interior (9). Esta disposición, a pesar de su carácter general, sentó las bases del reconocimiento jurídico de la política de los consumidores, aunque ésta siguiera sin contar con una base jurídica propia (10).

El Tratado de Maastricht (1992) permitió disponer de dicha base jurídica gracias a la introducción del artículo 129 A (11), que fue modificado y *mejorado* en 1997 en aplicación del Tratado de Ámsterdam (12).

(8) Véanse: AÑOVEROS TERRADAS, *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 28; BOURGOIGNIE, «Droit et politique communautaires de la consommation: de Rome à Ámsterdam», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 3, 1997, p. 194; CHILLON, *Le droit communautaire de la consommation après les traités de Maastricht et d'Ámsterdam*, Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 1999, 23-24; MORTELMANS y WATSON, «The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?» en LONBAY, *Enhancing the Legal Position of the European Consumer*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 1996, 37-38; PALAO MORENO, «La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo» en REYES LÓPEZ, *Derecho de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 39-40; REINHARD, «Consumer Protection through EU-Directives: the *acquis communautaire* in the field of consumer law», *The European Legal Forum - Forum iuris communis Europae*, vol. 4, n.º 2, 2004, p. 86; STUYCK, obra citada en la nota 2, p. 377; y WEATHERILL, «The Evolution of European Consumer Law and Policy: From Well Informed Consumer to Confident Consumer» en MICKLITZ, *Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?*, Nomos, Baden-Baden, 1996, 424-425. Cabe subrayar que, por sorprendente que pueda parecer, el Tratado de Roma no contenía tampoco disposición específica alguna sobre la protección del medio ambiente (véase JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea», *Política y Sociedad*, vol. 40, n.º 3, 2003, p. 17).

(9) Véanse: LANDY, «Le consommateur européen: une notion éclatée», en OSMAN, *Vers un Code européen de la consommation*, Bruylant, Bruselas, 1998, 57-58; MORTELMANS y WATSON, obra citada en la nota anterior, p. 39; y STUYCK, obra citada en la nota 2, 378-379.

(10) Véanse: MICKLITZ, «La modernisation du droit des obligations: l'intégration du droit de la consommation et l'europeanisation», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 3, 2003, p. 5; y PALAO MORENO, obra citada en la nota 8, 41-42.

(11) Véanse: BOURGOIGNIE, obra citada en la nota 8, 197-199; CHILLON, «Le droit communautaire de la consommation après les traités de Maastricht et d'Ámsterdam: un droit émancipé?», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 4, 1998, 260-261; y STUYCK, obra citada en la nota 2, 379-382.

(12) Por lo que se refiere a los cambios introducidos en relación con el Tratado de Maastricht, véanse: BOURGOIGNIE, obra citada en la nota 8, p. 209;

Por su parte, el Tratado de Niza, cuarta revisión de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas y de la actual Unión Europea, en vigor desde el 1 de febrero de 2003, sigue el rumbo trazado por el Tratado de Ámsterdam y, aunque en él no se incluye ninguna definición de consumidor, su artículo 153 dispone:

«1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores.

3. La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante:

a) medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior;

b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3.

5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión.»

2. Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (13)

A pesar de su incierto futuro, nos parece obligado referirnos a la Constitución para Europa, que, en su

CHILLON, obra citada en la nota anterior, 261-268; PALAO MORENO, obra citada también en la nota 8, 45-47; y STUYCK, obra citada en la nota 2, 384-388.

(13) Véase la nota 3.

artículo 13, prevé que la *protección de los consumidores* será una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (14).

Por otro lado, no se observan en el texto de dicho Tratado cambios notables en relación con lo dispuesto en el Tratado de Niza, puesto que se mantiene el objetivo de que «las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores» (artículo II-38) y se reitera que «al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores» (artículo III-5). En este sentido, en el artículo III-65.3 se establece que:

«La Comisión, en sus propuestas presentadas con arreglo al apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros procurarán también alcanzar ese objetivo.»

Resulta pues evidente que, por lo que se refiere a la política de protección de los consumidores, la situación no cambiaría significativamente con la entrada en vigor de la citada Constitución (15), puesto que el contenido de su artículo III-132 (relativo a la «Protección de los consumidores») no difiere de lo que actualmente se encuentra en vigor (siempre sin incluir una definición de consumidor).

III. EL DERECHO DERIVADO

1. La Directiva 85/577/CEE referente a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (16)

En su artículo 2.1 se encuentra la siguiente definición de *consumidor*: «toda persona física que, para

(14) Véase: MICKLITZ, REICH y WEATHERILL, «EU Treaty Revision and Consumer Protection», *Journal of Consumer Policy*, vol. 27, n.º 4, 2004, p. 371.

(15) *Ibidem*, 370-371.

(16) Véanse, sobre esta Directiva: 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; RADEIDEH, «Fair

las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional».

Por lo que se refiere a la diferencia del trato entre profesionales y consumidores, cabe subrayar que el legislador comunitario tuvo en cuenta que los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales del comerciante se caracterizan por el hecho de que la iniciativa de las negociaciones procede normalmente de este último, que actúa *profesionalmente*, mientras que «... el consumidor no está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones y se encuentra desprevenido [y, además,] no está en condiciones de comparar la calidad y el precio de la oferta con otras ofertas» (17).

2. La Directiva 87/102/CEE sobre crédito al consumo

En esta Directiva, que prevé que el consumidor debe recibir información adecuada relativa a las condiciones y al coste del crédito así como sobre sus obligaciones (18), el artículo 1.2(a) define *consumidor* como «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».

3. La Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados (19)

El artículo 2.4 de la Directiva 90/314/CEE define de forma amplia al *consumidor*: «la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado (*el contratante principal*), la persona en nombre de la

Trading in EC Law: Information and Consumer Choice in the Internal Market», *Europa Law*, Groningen, 2005, 125-129; REINHARD, obra citada en la nota 8, 88-89; y WEATHERILL, «The role of the informed consumer in European Community Law and Policy», *Consumer Law Journal*, vol. 2, n.º 1, 61-63.

(17) Véase el cuarto considerando de la Directiva 85/577/CEE en el que se hace referencia también al *elemento de sorpresa* que se manifiesta no solamente en el caso de los contratos celebrados por venta a domicilio, sino también para otras formas de contrato, en los cuales los comerciantes toman la iniciativa fuera de sus establecimientos comerciales.

(18) Véase el noveno considerando de la Directiva 87/102/CEE (véase también: LANDY, obra citada en la nota 9, p. 68).

(19) Véanse, sobre esta Directiva: ALCOVER GARAU, «La normativa comunitaria sobre viajes combinados y su adaptación al ordenamiento español», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 232, 1999, 687-703; BOURGOIGNE, obra citada en la nota 8, p. 199; TOMMASSINI, «Interventi normativi sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio *tutto compreso* (dalla Convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo n. 111 del 1995 attuativo della direttiva Cee n. 314/90)», *Giustizia civile*, vol. 50, n.º 5, 2000, 255-265; y WEATHERILL, obra citada también en la nota 8, p. 457.

cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado (*los demás beneficiarios*) o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado (*cesionario*)».

En virtud de esta definición se extiende la protección a una serie de personas distintas al contratante del viaje del que se trate en cada caso. Además, como ha señalado la doctrina, el concepto de consumidor no se refiere aquí exclusivamente a las personas físicas (20).

4. La Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas (21)

En el artículo 2(b) de esta normativa comunitaria (22) 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» (23). En este sentido, cabe recordar que el TJCE, en la Sentencia «Cape e Idealservice» (24), 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».

5. La Directiva 97/7/CE relativa a los contratos a distancia (25)

Su artículo 2(2) define *consumidor* como «toda persona física que, en los contratos contemplados en

(20) Véase, por ejemplo: ESTEBAN DE LA ROSA, *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Comares, Granada, 2003, 68-69 (véanse también: AQUARO, «Enhancing the Legal Protection of the European Consumer: Beyond the wording of the E.U. Directive 93/13», *European Business Law Review*, vol. 14, n.º 4, 2003, p. 408; y TENREIRO, «Les pratiques commerciales et les contrats: la protection des consommateurs en Europe», *Journal des tribunaux - Droit européen*, n.º 37, 1997, p. 53).

(21) Véanse, sobre esta Directiva: BOURGOIGNIE, obra citada en la nota 8, p. 200; y TENREIRO, obra citada en la nota anterior, 51-52.

(22) Cuyas reglas uniformes sobre las cláusulas abusivas «... deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor», de modo quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos referentes al estatuto familiar así como los contratos sobre la constitución y estatutos de sociedades (véase el noveno considerando de la Directiva 93/13/CEE).

(23) Véase: AQUARO, obra citada en la nota 20, 406-407.

(24) De 22 de noviembre de 2001, asuntos acumulados C-541/99 y C-542/99, RJTJ p. I-9049 (véase, sobre este fallo: BERNARDEAU, «La notion de consommateur en droit communautaire: à la suite de l'arrêt de la C.J.C.E. du 22 novembre 2001, *Idealservice*, aff. jointes C-541/99 et C-542/99», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 4, 2001, 341-362).

(25) Véanse, sobre esta Directiva: BOURGOIGNIE, obra citada en la nota 8, p. 200; RADEIDEH, obra citada en la nota 16, 129-133; ROTHMANN, «La

la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional».

6. La Directiva 98/6/CE en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (26)

La definición de *consumidor* que se encuentra en esta Directiva es la siguiente: «cualquier persona física que compre un producto con fines ajenos a su actividad comercial o profesional» [véase el artículo 2(e)].

7. La Directiva 1999/44/CE referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (27)

La definición de *consumidor*, que junto a la de vendedor sirve para delimitar el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/44/CE (28), es la siguiente: «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» (29). Vale la pena subrayar que la noción de *actividad profesional* que se incluye en esta definición y que algunos autores (30) consideran *negativa* en relación con la de vendedor (31), plantea ciertas dudas por lo que se refiere a su alcance (32).

vente à distance» en OSMAN, obra citada en la nota 9, 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.

(26) Véanse, sobre esta Directiva: GUILLÉN CARAMÉS, *El estatuto jurídico del consumidor: política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*, Civitas, Madrid, 2002, 140-143; y HOLZHÄUER, «Prijis per standaardhoeveelheid na EG-richtlijn 98/6 van 16 februari 1998», *Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, vol. 49, n.º 3, 2001, 98-106.

(27) 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.

(28) Véanse: LUNA SERRANO, «Cadre et objectifs de la Directive», en BIANCA, GRUNDMANN y STIJNS, *La Directive communautaire sur la vente: Commentaire*, Bruylant, Bruselas, 2004, p. 31; y TENREIRO y GÓMEZ, «La directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 1, 2000, 9-10.

(29) Véase el artículo 1.2(a) de la Directiva 1999/44/CE.

(30) Véase, por ejemplo: TENREIRO y GÓMEZ, obra citada en la nota 28, p. 10.

(31) Es decir, «cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional» [véase el artículo 1.2(c) de la Directiva 1999/44/CE (véase también: LUNA SERRANO, obra citada en la nota 28, 139-140)].

(32) Véase: LUNA SERRANO, obra citada en la nota 28, 138-139.

8. La Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico (33)

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» (34).

Refiriéndose a esta definición, la Comisión, en el apartado 2.1.4 de su Comunicación «Aplicación a los servicios financieros de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 3 de la Directiva sobre comercio electrónico» (35), insistió en que «el texto [del artículo 2(e)] demuestra con total claridad que una persona jurídica no puede considerarse como un *consumidor* según esta Directiva».

Cabe añadir que en el artículo 2(d) de la Directiva 2000/31/CE figura la siguiente definición de *destinatario del servicio*: «cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible» (36).

(33) Véanse, sobre esta Directiva: BERNAULT, «Directive commerce électronique: une réglementation favorable à la net-économie», *Legalis.net*, n.º 2, 2001, 24-63; BOTTINI, «La directive commerce électronique du 8 juin 2000», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 449, 2001, 368-373; CRABIT, «La directive sur le commerce électronique: le projet Méditerranée», *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 4, 2000, 749-833; FALLON y MEEUSEN, obra citada en la nota 7, 470-488; GAVANON y LAGARDE-BELLE, «What's new under the EC Directive on electronic commerce?», *International Business Law Journal*, n.º 6, 2001, 723-740; GENDREAU, «Union européenne: directive sur le commerce électronique», *Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation*, n.º 4, 2001, 787-802; GIOMBINI, «Legislazione europea: la direttiva sul commercio elettronico», *Bollettino economico*, vol. 63, n.º 2, 2001, 39-43; GRYNBAUM, «La directive commerce électronique ou l'inquiétant retour de l'individualisme juridique», *La Semaine juridique - Entreprise et affaires*, n.º 41, 2001, 1617-1625; LEOCANI, «La direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi», *Europa e Diritto privato*, n.º 2, 2000, 617-662; 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, 36-49; y SÁNCHEZ FELPE, «La réglementation du commerce électronique dans l'Union européenne», *Revue de droit uniforme*, vol. 5, n.º 4, 2000, 675-681.

(34) Véase: PARDO LEAL, obra citada en la nota anterior, p. 47 (véase también la nota 7).

(35) Documento COM (2003) 259 final, de 14 de mayo de 2003 (que puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUri-Serv/site/es/com/2003/com2003_0259es01.pdf). Cabe subrayar que en el citado apartado 2.1.4 de este documento, tras recordar que en la Directiva 2000/31/CE no se define al *inversor*, se afirma que, «no obstante, de la redacción del punto 4 del artículo 3 [de la Directiva en cuestión] se desprende que dicho punto sólo se refiere a los *inversores* que corresponden a la definición del *consumidor*». De todos modos, «toda medida relativa a inversores personas físicas o jurídicas que actúen en el marco de su profesión no entraría en el marco del punto 4 del artículo 3» (*ibidem*).

(36) En el artículo 2(b) se define *prestador de servicios* como «cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información». *Prestador de servicios establecido* es el «prestador que

9. El Reglamento n.º 178/2002 relativo a los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria (37)

En el ámbito alimentario, puesto que el legislador comunitario se abstuvo de incluir una definición de *consumidor* (38) en la Directiva 2000/13/CE en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (39), fue 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*.

Dicha definición, que no se incluía en la Propuesta inicial de la Comisión (40) y que, por supuesto, se limita al consumo de alimentos, es la siguiente: «el

ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado» [artículo 2(c)].

(37) Véanse, sobre este Reglamento: «New food law principles apply from farm to fork», *Consumer Voice*, n.º 3, 2002, 1-2; AUBRY-CAILLAUD, «Sécurité alimentaire en Europe: la mise en place du nouveau cadre juridique», *Journal des tribunaux - Droit européen*, vol. 12, n.º 114, 2004, 289-295; 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, 59-71; HAGENMEYER, «Modern food safety requirements: according to EC Regulation no. 178/2002», *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, vol. 29, n.º 4, 2002, 443-459; JEANNIN, «1er janvier 2005: naissance du droit alimentaire européen», *Recueil Dalloz*, n.º 42, 2004, 3057-3059; PARDO LEAL, «El Reglamento n.º 178/2002: Orientaciones y directrices que dirigen pero desorientan», *Boletín del Centro Europeo para el Derecho del Consumo*, n.º 106, 2005, 3-6; y VITTOLO, «La circolazione dei prodotti e il diritto alimentare», *Il diritto dell'agricoltura*, n.º 2, 2003, 264-272.

(38) Cabe recordar que no se trata de un caso aislado: la definición de *consumidor brilla por su ausencia* en numerosas normativas comunitarias relativas a la política referente a la protección de los consumidores. Tal es el caso, por ejemplo, de las Directivas 84/450/CEE, relativa a la publicidad engañosa, 85/374/CEE, sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, y 2001/95/CE, relativa a la seguridad general de los productos (véanse: GONZÁLEZ VAQUÉ, «La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 8, n.º 17, 54-57; y MORTELMANS y WATSON, obra citada en la nota 8, p. 51).

(39) A pesar de que 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* así como a ciertos aspectos relativos a su presentación y a la publicidad que se hace de ellos» (la cursiva es nuestra). Además, según lo dispuesto en el artículo 1.2, dicha Directiva «se aplicará también a los productos alimenticios destinados a ser entregados a los restaurantes, hospitales, cantinas y otras colectividades similares, denominados en lo sucesivo *colectividades*» y, en este sentido, *producto alimenticio envasado* se define en el artículo 1.3(b), como «la unidad de venta destinada a ser presentada sin ulterior transformación al *consumidor final* y a las *colectividades*, constituida por un producto alimenticio y el envase en el cual haya sido acondicionado antes de ser puesto a la venta, ya recubra el envase al producto por entero o sólo parcialmente, pero de tal forma que no pueda modificarse el contenido sin abrir o modificar dicho envase» (la cursiva es nuestra). Por otro lado, se hace referencia al *comprador* en diversas disposiciones, entre las que cabe destacar el artículo 2 que consagra el principio fundamental de que el etiquetado y las modalidades según las cuales éste se realice no deberán «ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador...».

(40) Documento COM (2000) 716 final de 8 de noviembre de 2000 (véase: GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 38, p. 64).

consumidor último de un producto alimenticio que no empleará dicho alimento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación» (41).

10. La Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (42)

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».

11. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales (43)

En el artículo 2(a) de la Directiva 2005/29/CE se define *consumidor* como «cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión» (44).

Cabe recordar que, en la Propuesta inicial de la Comisión (45), figuraba además otra definición: la de

consumidor medio, que recogía el concepto elaborado por el TJCE (véase la IV parte). Sin embargo, dicha definición no aparece en la versión definitiva de la citada Directiva, a pesar de que sí se mantienen referencias a la noción de consumidor medio en los artículos 5, 6, 7 y 8.

De todos modos, esta *desaparición*, a la que la Comisión hizo referencia en su Comunicación relativa a la Posición común adoptada en su día por el Consejo (46), se vio compensada por la confirmación «... de *consumidor medio* (47) [...] como la referencia *por defecto* con respecto a la cual debe evaluarse el impacto de las prácticas comerciales potencialmente desleales» (48). En este sentido, la Comisión destacó que resultaba significativo el contenido del considerando n.º 18, que se refiere precisamente al concepto de *consumidor de referencia*:

«Es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales; sin embargo, el Tribunal de Justicia ha considerado necesario, al fallar sobre casos relacionados con la publicidad desde la entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE, estudiar los efectos de dichas prácticas en la figura teórica del consumidor típico. Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al *consumidor medio* (49), que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y

(41) Véase el artículo 3(18) del Reglamento n.º 178/2002 [esta definición se aplica también a los efectos del Reglamento n.º 1829/2003 sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (véase el «Glosario básico de términos alimentarios y sus definiciones en el Derecho comunitario», *Boletín del Centro Europeo para el Derecho del Consumo*, n.º monográfico «Definiciones del Derecho alimentario europeo II», 2005, 9-10, que puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://pesquisedireito.vilabol.uol.com.br/Glosario_basico.htm].

(42) Véanse, sobre esta Directiva: ATELLI, «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.

(43) Véase, sobre esta Directiva: GONZÁLEZ VAQUÉ, «La Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales: un nuevo e importante instrumento para proteger a los consumidores en el ámbito del Mercado interior», *Revista de Derecho Alimentario*, n.º 4, 2005, 19-29.

(44) Además, en el artículo 2(b) de la Directiva 2005/29/CE se define *comerciante* como «cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste» (la cursiva es nuestra). En este contexto, y a fin de garantizar la coherencia entre lo dispuesto en la Directiva 84/450/CEE relativa a la publicidad engañosa y la Directiva 2005/29/CE, en el artículo 14.2 de ésta última se prevé la modificación de la primera de modo que se incluya en ella una definición similar de comerciante.

(45) Documento COM (2003) 356 final, de 18 de junio de 2003, que puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/directive_prop_es.pdf (véanse sobre esta Propuesta: BUSCH, «Towards a Euro-

pean Legal Framework of Commercial Fairness Rules? The EU Commission's Proposal for a Directive on Unfair Commercial Practices», *The European Legal Forum*, vol. 4, n.º 2, 2004, 91-97; GRANATA, «Dal credito al consumo al credito al consumatore: gli impatti della regolamentazione europea e nazionale sul mercato», *Bancaria*, n.º 6, 2005, 48-49; LEISTNER, «Unfair Competition or Consumer protection? The Commission's Unfair Commercial Practices Proposal 2003», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2003-2004*, vol. 6, 2005, 141-176; STUYCK, TERRY y VAN DYCK, «La proposition de directive pratiques commerciales déloyales: quel marché unique pour le consommateur?», *Revue européenne de droit de la consommation*, n.º 4, 2003, 239-294; y TOUCHENT, «La proposition de directive sur les pratiques commerciales déloyales», *Les Petites affiches*, vol. 392, n.º 153, 2003, 3-10.

(46) Documento COM (2004) 753 final, de 16 de noviembre de 2004.

(47) La cursiva es nuestra.

(48) Véase el epígrafe n.º 3 del documento citado en la nota 46, en el que se afirma también que «la redacción se ha modificado con el fin de suprimir la definición de consumidor medio en el texto, habida cuenta de la preocupación que suscitaba el hecho de que ésta pudiese impedir la evolución de este concepto en consonancia con la jurisprudencia del TJCE» (la cursiva es nuestra). BUSCH se ha referido también a las objeciones de algunos Estados miembros (en especial los escandinavos) en relación con la inclusión de una referencia al consumidor medio (véase la obra de este autor citada en la nota 45, p. 93; así como: DAVIES, «Can selling arrangements be harmonised?», *European Law Review*, vol. 30, n.º 3, 2005, 373-381).

(49) La cursiva es nuestra.

perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales. Cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores, como los niños, es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Por consiguiente, es adecuado incluir en la lista de prácticas que se consideran desleales en cualquier circunstancia una disposición por la cual, sin prohibir totalmente la publicidad dirigida a los niños, los proteja frente a exhortaciones directas a comprar. La referencia del *consumidor medio* (50) no es una referencia estadística. Los tribunales y autoridades nacionales deben aplicar su propio criterio, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar la reacción típica del *consumidor medio* (51) en un caso concreto.»

Cabe destacar (52) también que, en el artículo 5.3 y el considerando n.º 19 (53) de la Directiva 2005/29/CE, se menciona explícitamente la protección de los consumidores vulnerables, a fin de consolidar la articulación entre la protección de dichos consumidores y los que puedan considerarse incluidos en la noción de consumidor medio.

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE: LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR MEDIO, NORMALMENTE INFORMADO Y RAZONABLEMENTE ATENTO Y PERSPICAZ

1. La jurisprudencia «Gut Springenheide»

Aunque el TJCE se refirió en la Sentencia «Gut Springenheide» (54) a diversos fallos anteriores en

(50) *Idem.*

(51) *Idem.*

(52) Como lo hizo la Comisión en el epígrafe n.º 3 del documento citado en la nota 46.

(53) En el que se declara que «cuando determinadas características como la edad, una dolencia física o un trastorno mental o la credulidad hagan que los consumidores sean especialmente sensibles a una práctica comercial o al producto correspondiente y, con toda probabilidad, únicamente el comportamiento económico de tales consumidores sea susceptible de distorsión merced a la práctica en cuestión en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, debe garantizarse que estén adecuadamente protegidos, para lo cual es necesario que la práctica se evalúe desde la perspectiva de un miembro medio de ese grupo».

(54) De 16 de julio de 1998, asunto C-210/96, RJTJ p. I-4657.

los que se basó para formular el concepto de *consumidor medio* (55), para el examen de cómo se ha ido *precisando* dicha noción, 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 marcas (56), debe tenerse en cuenta como principal punto de partida la jurisprudencia consagrada en la sentencia en cuestión.

En efecto, en la Sentencia «Gut Springenheide» el TJCE declaró 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 huevos (57), 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 dicho fallo el TJCE declaró 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* (58).

(55) Las Sentencias «GB-Inno-BM» de 7 de marzo de 1990, asunto C-362/88, RJTJ p. I-667; «Pall» de 13 diciembre de 1990, asunto C-238/89, RJTJ p. I-4827; «Yves Rocher» de 18 de mayo de 1993, asunto C-126/91, RJTJ p. I-2361; «Clinique» de 2 de febrero de 1994, asunto C-315/92, RJTJ p. I-317; «Langguth» de 29 de junio de 1995, asunto C-456/93, RJTJ p. I-1737; y «Mars» de 6 de julio de 1995, asunto C-470/93, RJTJ p. I-1923. Vale la pena destacar que, en este último fallo, el TJCE se refirió expresamente a los *consumidores razonablemente informados* 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» [véase el fundamento n.º 24 de la Sentencia «Mars»; así como: 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, 57-58 (por lo que se refiere al concepto, del *consumidor informado*, véase: MORTELMANS y WATSON, obra citada en la nota 8, 40-44)]. Como *precedente*, cabe recordar, además, que, en otro fallo anterior a la Sentencia «Gut Springenheide», la Sentencia «Boscher» de 30 de abril de 1991 (asunto C-239/90, RJTJ p. I-2023), el TJCE se refirió a que, a menudo, los sistemas de venta en pública subasta van dirigidos «... a compradores especialmente avezados...» (véase el fundamento jurídico n.º 20 de la Sentencia «Boscher», a la que no se hace referencia en la Sentencia «Gut Springenheide»).

(56) En el presente estudio no abordaremos el importante tema de la percepción de las marcas por el *consumidor medio*, que ha dado lugar a una nutrida jurisprudencia (véase, al respecto: GONZÁLEZ VAQUÉ, obra citada en la nota 38, 73-77).

(57) 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».

(58) Véanse: JONES, SCHULTE-NÖLKE y SCHULZE, *A Casebook on European Consumer Law*, Hart, Oxford, 2002, 225-227; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «El carácter engañoso de la marca de empresa (comentario a la sentencia del 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; RADEIDH, obra citada en la nota 16, 66-67; y STUYCK, obra citada en la nota 2, p. 392.

Cabe subrayar que TJCE ha confirmado esta orientación jurisprudencial en varias sentencias posteriores, lo que permite identificar los dos elementos característicos del concepto de *consumidor medio*: su *actitud* y la información asimilada (*conocimientos*).

2. Elementos del concepto de consumidor medio

2.1. 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 *normalmente informado* ello se debe precisamente a su *actitud*...

La importancia que debe atribuirse a esa *actitud* resulta aún más evidente si analizamos lo que, junto al concepto de consumidor medio razonablemente informado que se menciona en la Sentencia «Mars» (59), constituye el precedente inmediato y probable origen del concepto de *consumidor medio* consagrado en la Sentencia «Gut Springenheide»: 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* (60), 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 tenga la *obligación* de informarse (61), el TJCE considera que gracias a su *actitud*

(59) Citada en la nota 55.

(60) 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 presentadas el 12 de marzo de 1998 en el marco del asunto C-210/96 (Sentencia «Gut Springenheide» citada en la nota 54)].

(61) 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, «Law and diffuse Interests in the European Legal Order - *Liber amicorum Norbert Reich*», Nomos, Baden-Baden, 1997, 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, de dichos autores: «EC Consumer Law», en HOWELLS, *European Business Law*, Dartmouth,

el *consumidor medio* puede acceder a la información disponible sin que ello suponga que tiene que realizar una investigación exhaustiva, en contraposición a una completa pasividad o falta de interés.

Así, por ejemplo, en el fundamento jurídico n.º 22 de la Sentencia «Darbo» (62), el TJCE 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/CEE (63) (64)]».

En nuestra opinión, actitud e información no pueden considerarse 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 (65) [Sentencia «Hans Schwarzkopf» (66)] al afirmar que el *consumidor medio* es consciente de que determinados medicamentos pueden producir efectos secundarios por lo que se muestra más dispuesto a consultar las instrucciones de uso que se encuentran en los prospectos (67).

Del mismo modo, el Abogado General Léger, en sus Conclusiones relativas al asunto C-132/03 (68)

Aldershot, 1996, p. 299). Véanse también: AZOULAY, «La sécurité alimentaire dans la législation communautaire», en BOURRINET y SNYDER, *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruselas, 2003, p. 62; y WILHEMSON, «Consumer Images in East and West», en MICKLITZ, obra citada en la nota 8, 55-56.

(62) 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; 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).

(63) Que era la que estaba entonces en vigor (véase la nota 142).

(64) Véase también el punto 39 de las Conclusiones del Abogado General LÉGER presentadas el 20 de enero de 2000 en el marco del asunto C-465/98 (Sentencia «Darbo» citada en la nota 62).

(65) Presentadas el 16 de noviembre de 2000.

(66) 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 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»).

(67) Véase el punto 72 de sus Conclusiones citadas en la nota 65. 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 productos cosméticos, ya que éstos se consideran inocuos (*ibidem*, punto 73).

(68) Presentadas el 3 de marzo de 2005.

[Sentencia «Codacons y otros» (69)], tras referirse a la jurisprudencia «Gut Springenheide» (70), se planteó la cuestión de «... si un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz puede esperar la presencia, en los productos alimenticios para lactantes y niños de corta edad, de materiales procedentes de ciertos OMG (71) (cuya comercialización ha sido autorizada), en una proporción limitada al 1%, como consecuencia de una contaminación accidental» (72). La respuesta fue afirmativa, pues, según Léger, «... la contaminación del medio ambiente por OMG constituye [...] una realidad que difícilmente puede ser ignorada por un *consumidor medio* (73) (74)...». Concretamente, Léger insistió en que el *consumidor medio* «... puede suponer que los productos para lactantes y niños de corta edad no están exentos de la menor impureza o de cualquier sustancia ajena, pese a los esfuerzos que pudieran desarrollar los operadores económicos para evitar la presencia de tales organismos en estos productos» (75).

En este mismo sentido, el Abogado General Geelhoed, en el punto 61 de sus Conclusiones relativas al asunto C-212/03 (76) referente al procedimiento de autorización previa previsto en Francia para la importación de medicamentos por los particulares (77) [Sentencia «Comisión/Francia» de 26 de mayo de 2005 (78)], estimó que, en principio, un

consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz «... está en situación de adquirir medicamentos en otro Estado miembro y de emplearlos conforme a la prescripción médica».

2.2. Los conocimientos del consumidor medio

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 un bagaje cultural específico, 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 se comercializan.

En este contexto, recordaremos que, en la Sentencia «Estée Lauder Cosmetics» (79), el TJCE declaró que para aplicar el criterio de la expectativa que se presume en un *consumidor medio*, basado en el principio de proporcionalidad, en ese caso 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* (80) [...] no tendría que suponer que una crema cuya denominación contiene el término *lifting* produzca efectos duraderos...» (81).

En la Sentencia «Gottfried Linhart» (82), el TJCE estimó que la aplicación del criterio de la expectativa de un *consumidor medio* permitía «considerar 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* (83), normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, otra idea que no sea la de que dicho

(69) De 26 de mayo de 2005, pendiente de publicación (véase, sobre este fallo: BOURGES, «La Sentencia *Codacons y otros* de 26 de mayo de 2005: el TJCE precisa el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1139/98 relativo al etiquetado de determinados productos alimenticios fabricados a partir de organismos modificados genéticamente», *Revista de Derecho Alimentario*, n.º 3, 2005, 36-40).

(70) Véase el punto 78 de las Conclusiones citadas en la nota 68. En el punto 79 de dichas Conclusiones, LÉGER afirmó que, en su opinión, la jurisprudencia «Gut Springenheide» «... es aplicable también en el caso en que [...] se trata de apreciar el carácter engañoso de un etiquetado por cuanto no incluye determinadas indicaciones».

(71) Organismos modificados genéticamente.

(72) Véase el punto 80 de las Conclusiones citadas en la nota 68.

(73) La cursiva es nuestra.

(74) Véase el punto 82 de las Conclusiones citadas en la nota 68. En este sentido, en el punto 81, LÉGER subrayó que la contaminación en cuestión «... es un fenómeno bien conocido, del que informan con frecuencia los medios de comunicación».

(75) Véase también el punto 82 de las Conclusiones citadas en la nota 68.

(76) Presentadas el 21 de octubre de 2004.

(77) Vale la pena subrayar que GEELHOED, en el punto 24 de las Conclusiones citadas en la nota anterior afirmó que «... de hecho, la normativa y la administración francesas parecen preocuparse más de la protección de su propio sistema que de la *libertad de un paciente para hacer uso de los logros del mercado interior* y de la posibilidad de adquirir los medicamentos en otro Estado miembro» (la cursiva es nuestra).

(78) Pendiente de publicación (cabe recordar que, en este fallo, el TJCE declaró que Francia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 28 CE al aplicar «un procedimiento de autorización previa a las importaciones por particulares, no realizadas mediante transporte personal, de medicamentos regularmente prescritos en Francia y autorizados con arreglo a la Directiva 65/65/CEE [...], tanto en Francia como en el Estado miembro en que se compran...»).

(79) De 13 de enero de 2000, asunto C-220/98, RJTJ, p. I-117.

(80) La cursiva es nuestra.

(81) Véase el fundamento jurídico n.º 30 de la Sentencia «Estée Lauder Cosmetics» (véanse también: 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, París, 2002, p. 18; y ROMERO MELCHOR, obra citada en la nota 62, 69-70).

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

(83) La cursiva es nuestra.

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» (84). Siguiendo este razonamiento, el TJCE declaró que la citada mención no podía «inducir a error a un *consumidor medio* (85) [...] 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» (86).

En la Sentencia «Comisión/España» de 6 de noviembre de 2003 (87), el TJCE rechazó el argumento de las autoridades españolas relativo a que en el caso de la lejía o de productos en cuya denominación se incluyera ese término, un error sobre la concentración del hipoclorito sódico podía tener consecuencias perjudiciales para la salud de los consumidores, puesto que éstos esperan que la utilización de este tipo de limpiadores produzca una desinfección. Concretamente, el TJCE estimó que las citadas autoridades «... no ha[bían] demostrado por qué razón un *consumidor medio* (88), normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, corr[ía] el riesgo de cometer tal error por lo que a la lejía se refiere, mientras que no se cometerían errores de la misma naturaleza, tan perjudiciales como aquél para la salud, derivados de una lectura incorrecta de la información que figura en las etiquetas de otros productos» (89).

Nos referiremos igualmente a un sector muy distinto, el de los metales preciosos. En este ámbito, el TJCE, en la Sentencia «Hallmarking Act and Regu-

lations de Irlanda» (90), relativa a la compatibilidad de la normativa irlandesa sobre las leyes de los objetos elaborados con dichos metales (91) 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* (92), normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz» (93). 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 comprensible 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» (94).

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» (95), el Tribunal de Primera Instancia (TPI) distinguió entre el *consumidor medio de lengua inglesa* y «... un consumidor que no domina suficientemente el inglés...» (96).

(84) Véase el fundamento jurídico n.º 32 de la Sentencia «Gottfried Linhart».

(85) La cursiva es nuestra.

(86) Véase el fundamento jurídico n.º 35 de la Sentencia «Gottfried Linhart».

(87) Asunto C-358/01, RJTJ, p. I-13145.

(88) La cursiva es nuestra.

(89) Véase el fundamento jurídico n.º 56 de la Sentencia «Comisión/España», de 6 de noviembre de 2003 (cabe recordar que, en el punto 65 de las Conclusiones presentadas en este caso por el Abogado General ALBER el 22 de mayo de 2003, éste, tras referirse a que el TJCE siempre ha tomado como referencia a un consumidor razonablemente atento y perspicaz, a quien puede exigirse que se informe por sí mismo y también cabe esperar que lo haga, estimó que «... conforme a [dicha] jurisprudencia, hay que suponer que los consumidores, cuya decisión de adquirir un producto está determinada por la composición de éste, leen previamente la lista de ingredientes». ALBER se refirió asimismo a que «el Tribunal de Justicia ha reconocido que en algunos casos los consumidores pueden ser inducidos a error», aunque concluyó que «sin embargo, conforme a la jurisprudencia, este riesgo es mínimo y, por tanto, no puede justificar el obstáculo a la libre circulación de mercancías» (*ibidem*).

(90) De 21 de junio de 2001, asunto C-30/99, RJTJ, p. I-4619 (véase, sobre este fallo: OLIVER, *Free Movement of Goods in the European Community*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 300).

(91) 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.

(92) La cursiva es nuestra.

(93) Véase el fundamento jurídico n.º 32 de la Sentencia «Hallmarking Act and Regulations de Irlanda».

(94) *Ibidem*, fundamento jurídico, n.º 33. Véase también el punto 34 de las Conclusiones del Abogado General GEELHOED presentadas el 22 de febrero de 2001 en el marco del asunto C-30/99 (Sentencia «Hallmarking Act and Regulations de Irlanda»), 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 indique la ley de metal precioso en milésimas permitirá al consumidor irlandés medianamente informado apreciar correctamente el valor del objeto» (*ibidem*).

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

(96) Véase el fundamento jurídico n.º 29 de la Sentencia «Doublemint». Cabe recordar que el Abogado General RUIZ-JARABO COLOMER en el punto 70 de sus Conclusiones presentadas el 14 de mayo de 2002 en el marco del 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, [y que] 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».

En sus Conclusiones (97) relativas al asunto C-385/96 [Sentencia «Goerres» (98)], 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/CEE (99), el Abogado General Cosmas lo definió como «... un consumidor con una conducta típica y previsible, desprovisto de conocimientos o exigencias muy especiales» (100). Esta apreciación nos parece aplicable igualmente al concepto de *consumidor medio* que nos interesa. 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* (101) no significa que se trate de un consumidor desinformado o sin exigencias» (102).

V. CONCLUSIONES

1. ¿Una definición uniforme?

Del examen de las definiciones enumeradas en la parte III (103) se deduce que el concepto de *con-*

sumidor 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 uso o consumo final, con el objetivo de satisfacer necesidades personales o familiares (104).

De todos modos, como ha subrayado la doctrina, no existe en el Derecho comunitario un concepto jurídico *general y uniforme de consumidor* (105). 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. En este sentido, 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* (106).

2. Objetivo: la confianza del consumidor

En varias de las Directivas analizadas en la III parte se hace referencia a la confianza del consumidor. Así, por ejemplo, en el quinto considerando de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas (107) se recuerda que: «... generalmente los consumidores no conocen las normas que regulan los contratos de venta de bienes o de prestación de servicios en los Estados miembros distintos del suyo; que esta dificultad puede disuadirles de realizar transacciones de adquisición de bienes o servicios de modo directo en otro Estado miembro».

(97) Presentadas el 19 de febrero de 1998.

(98) De 14 de julio de 1998, RJTJ p. I-4431.

(99) 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».

(100) Véase el punto 45 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS citadas en la nota 97.

(101) La cursiva es nuestra.

(102) Véase el punto 46 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS citadas en la nota 97.

(103) *Brevitatis gratia*, no nos ocupado en esa parte de nuestro estudio de la noción de consumidor tal como resulta de la interpretación realizada por el TJCE de lo dispuesto al respecto en el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO n.º C 27, de 26 de enero de 1998, p. 1) y en el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (citado en la nota 7). Recordaremos, no obstante, que ambos instrumentos jurídicos se referían a contratos celebrados por una persona para un uso que pudiera considerarse ajeno a su actividad profesional (véanse: BENCHENEB, «L'action en justice du consommateur saisie par le droit européen des conflits de juridictions» en OSMAN, obra citada en la nota 9, 347-348; BOTANA GARCÍA, «Noción de consumidor en el Derecho comparado», *Estudios sobre Consumo*, n.º 18, 1990, p. 55; PALAO MORENO, obra citada en la nota 8, 47-48; y STUYCK, obra citada en la nota 2, 376-377). Por lo que se refiere al Reglamento n.º 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, véase: TAGARAS, «La ré-

vision et communautarisation de la Convention de Bruxelles par le règlement 44/2001», *Cahiers de droit européen*, vol. 39, n.º 3-4, 2003, 399-432 (véase también: BONADUCE, «L'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 alla luce del Regolamento n. 44/2001 nelle pronunce della Corte di giustizia», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 86, n.º 3, 2003, 746-758).

(104) Véanse: FASQUELLE, obra citada en la nota 81, p. 18; MATTERA, «El Mercado Unico Europeo: sus reglas, su funcionamiento», Civitas, Madrid, 1991, p. 763; MORTELMANS y WATSON, obra citada en la nota 8, 47-48; RADEIDEH, obra citada en la nota 16, 185-187; y TENREIRO, obra citada en la nota 20, 50-51. En todo caso, cabe subrayar que existe una creciente tendencia a considerar que las personas jurídicas que actúen sin objetivos profesionales deberían incluirse en la definición de consumidor (véase: RONDEY, «Clause abusive: une personne morale est protégée...», *Recueil Dalloz*, n.º 13, 2005, 887-888).

(105) Véanse, por ejemplo: PALAO MORENO, obra citada en la nota 8, 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, obra citada en la nota 61, p. 348.

(106) Véanse: FASQUELLE, obra citada en la nota 81, p. 17; y RADEIDEH, obra citada en la nota 16, 185-186.

(107) Por lo que se refiere al *deber de transparencia* previsto en la Directiva 93/13/CEE, véanse: PERTÍÑEZ VILCHEZ, *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, Aranzadi, Madrid, 2004, 46-55; y TENREIRO, obra citada en la nota 20, p. 52.

Cabe subrayar que el legislador comunitario ha recurrido a ese argumento especial pero no exclusivamente en el ámbito de la armonización de las normativas nacionales relativas los contratos. De este modo, en la Directiva 1999/44/CE referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo se incluye una alusión similar a la confianza de los consumidores como una de las razones que justificaron su adopción:

«Considerando que la creación de un conjunto común mínimo de normas en materia de derechos de los consumidores, válidas con independencia del lugar de la compra de los bienes en la Comunidad, reforzará la confianza de los consumidores y les permitirá aprovechar al máximo las ventajas derivadas del mercado interior» (108).

Por otro lado, en la Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores se refuerza igualmente esta idea de la necesidad de consolidar la confianza en relación con el Mercado interior mediante un argumento adicional referente al derecho fundamental del consumidor a *elegir*:

«A fin de garantizar la libertad de elección de los consumidores, que es un derecho esencial de éstos, es necesario un alto nivel de protección de los consumidores para que pueda aumentar la confianza de los consumidores en la venta a distancia» (109).

En este contexto, algunos autores han tratado de identificar la noción de *confident consumer* (110) en el marco de esas normativas comunitarias, sin demostrar realmente la utilidad de esta entelequia (111)...

(108) Véase el quinto considerando de la Directiva 1999/44/CE (véase también: GOMEZ y GRUNDMANN, «Le droit de la vente: de Rabel à la Directive», en BIANCA, GRUNDMANN y STIJNS, obra citada en la nota 28, p. 31).

(109) Véase el tercer considerando de la Directiva 2002/65/CE, en el que se afirma también que «en el marco del mercado interior, es beneficioso para los consumidores poder acceder sin discriminación a la gama más amplia posible de servicios financieros disponibles en la Comunidad, con el fin de poder elegir los que se adapten mejor a sus necesidades».

(110) Véanse, por ejemplo: STUYCK, obra citada en la nota 2, 395-397; WEATHERILL, obra citada en la nota 8, 426-428; y WILHELMSSON, «The Abuse of the *Confident Consumer* as a Justification for EC Consumer Law», *Journal of Consumer Policy*, vol. 27, n.º 3, 2004, 319-328.

(111) Aunque es cierto que, como ha subrayado REICH, el concepto de consumidor consagrado en el Derecho comunitario no responde a la idea de protección social, sino que parece orientado hacia la función económica de quien actúa en el mercado y se encuentra en una situación en la que precisa de una protección específica (véase de dicho autor:

Vale la pena recordar que también se ha estimado apropiado aludir a la confianza de los consumidores en algunas normativas comunitarias que prevén *medidas de procedimiento* (112). Tal es el caso de la Directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en la que se subraya que las dificultades para llevar a cabo acciones de cesación en caso de prácticas ilegales que perjudiquen los intereses colectivos de los consumidores «... pueden hacer que disminuya la confianza de los consumidores en el mercado interior» (113). Además, se encuentran referencias de similares en otros instrumentos cuyo objetivo es facilitar el acceso de los consumidores a la justicia: la Recomendación 98/257/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (114), la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (115) y la Resolución 2000/C 155/01 del Consejo relativa a una red comunitaria de órganos nacionales responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (116).

En cualquier caso, la necesidad de restaurar la confianza del consumidor es un tema de actualidad, tanto a nivel nacional (117) como comunitario.

«Privatrecht und Verbraucherschutz in der Europäischen Union», *Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht*, Bonn, 1995, p. 12).

(112) Véase: WILHELMSSON, obra citada en la nota 110, 321-322.

(113) Véase el quinto considerando de la Directiva 98/27/CE.

(114) DO n.º L 115, de 17 de abril de 1998, p. 31 [en el primer considerando de esta Recomendación (cuyo texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: <http://www.autocontrol.es/data/pdfs/rec98257.pdf>) se hace referencia al «... deseo de aumentar la confianza de los consumidores en el funcionamiento del mercado interior y su capacidad para beneficiarse de las posibilidades que éste les ofrece incluye la posibilidad de que los consumidores puedan resolver sus litigios de forma eficaz y adecuada por la vía de procedimientos extrajudiciales u otros procedimientos comparables».

(115) DO n.º L 109, de 19 de abril de 2001, p. 56 [en el primer considerando de esta Recomendación (cuyo texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/comm/consumers/ress/out_of_court/adr/acce_just12_es.pdf) se declara que «para garantizar el nivel de protección de los consumidores y promover su confianza, la Comunidad debe garantizarles un acceso a la justicia sencillo y eficaz, y promover y facilitar la solución de litigios en materia de consumo en el marco de procedimientos previos» (véase también el segundo considerando)].

(116) DO n.º C 155, de 6 de junio de 2000, p. 1 [en el punto 2 de esta Resolución (cuyo texto puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2000/c_155/c_15520000606es00010002.pdf) el Consejo «reafirma su preocupación en lo que respecta al refuerzo de la confianza de los consumidores en el funcionamiento del mercado interior y de su capacidad para aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece»].

(117) Recordaremos, por ejemplo, la reciente adopción en Francia de la «Loi n.º 2005 du 28 Janvier, tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur» (JO 1er février 2005, p. 1648). Véase: *Recueil*

En este sentido, en el noveno considerando del Reglamento n.º 178/2002, relativo a los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, el legislador comunitario estimó que era «necesario consolidar la confianza de los consumidores, de otros interesados y de los socios comerciales en el proceso de decisión en el que se basa la legislación alimentaria y en su fundamento científico, así como en las estructuras y la independencia de las instituciones que protegen los intereses sanitarios y de otra índole» (118).

Siempre en esta misma línea, la Comisión, en su Comunicación titulada precisamente «Más salud, seguridad y confianza» (119) para los ciudadanos: estrategia de salud y protección de los consumidores» (120), declaró que los consumidores de la Unión Europea no desean sólo una vida más saludable y segura, sino que «... quieren tener confianza en los productos y servicios que usan» (121). Además, la Comisión, tras subrayar que la integración de mercados aporta ventajas económicas a los consumidores (oferta más variada de bienes y servicios, competencia basada en la calidad, precios más bajos, mejor nivel de vida, etc.), concluyó que «el mercado interior no puede funcionar debidamente sin la confianza de los consumidores» (122) (123).

En definitiva, se trata de que, al poner en práctica el objetivo de «informar y educar mejor a los consumidores», éstos, «... al estar mejor informados [...] puedan tomar decisiones, con conocimiento y responsabilidad medioambiental y social, sobre los alimentos, los productos y servicios más ventajosos y los que mejor corresponden a sus objetivos de estilo de vida, lo cual reforzará su confianza» (124) (125).

3. Las legítimas expectativas del consumidor

En nuestra opinión, un tema que está estrechamente vinculado al que hemos examinado en el

epígrafe anterior es el de las legítimas expectativas del consumidor, que, lamentablemente, no podemos desarrollar aquí *in extenso*, a pesar de su interés en particular por lo que se refiere a la definición de la noción de *consumidor medio* (126).

No obstante, recordaremos que diversas Directivas relativas a la protección de los consumidores se refieren expresa o implícitamente a dichas expectativas, en especial en relación con las obligaciones que corresponden al suministrador de un producto.

Así, por ejemplo, según lo dispuesto en la Directiva 85/374/CEE sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, los productos deben *ofrecer* «... la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho» (127), obligación que se confirma explícitamente en la definición de *producto defectuoso* que figura en su artículo 6.1.

Por su parte, la Directiva 2001/95/CE relativa a la seguridad general de los productos se refiere a «... la seguridad que pueden esperar razonablemente los consumidores» (128). Además, en su artículo 2(a) se define *producto* precisamente como «cualquier producto —incluidos los que entran en el marco de una prestación de servicios—, destinado al consumidor o que, en condiciones razonablemente *previsibles* (129), pueda ser utilizado por el consumidor 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...».

También pueden encontrarse referencias implícitas a las expectativas de los consumidores tanto en la Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados como en la Directiva 94/47/CE sobre la utilización de inmuebles en régimen de *tiempo compartido* (130), que disponen que la informa-

Dalloz, n.º 6, 2005, 423-424 (véase también: AVENA-ROBARDET, «Adoption définitive de la proposition de loi sur la protection du consommateur», *Recueil Dalloz*, n.º 4, 2005, 274-273).

(118) Véanse también los considerandos n.ºs 18, 22, 23, 35 y 40 del Reglamento n.º 178/2002.

(119) La cursiva es nuestra.

(120) Documento COM (2005) 115 final, de 6 de abril de 2005.

(121) Véase el epígrafe n.º 4.1 del documento citado en la nota anterior.

(122) La cursiva es nuestra.

(123) Véase el epígrafe n.º 1.1 del documento citado en la nota 120.

(124) La cursiva es nuestra.

(125) Véase el apartado 4.2.4 del documento citado en la nota 120.

(126) Véase: STUYCK, obra citada en la nota 2, 393-395.

(127) Véase el artículo 6.1 de la Directiva 85/374/CEE.

(128) Véase el artículo 3.3(f) de la Directiva 2001/95/CE (véase también su considerando n.º 16).

(129) La cursiva es nuestra.

(130) Cabe recordar que, a pesar de que la Directiva 94/47/CE 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 Directivas a las que hemos hecho referencia en la III parte: «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 cita-

ción que se facilite (por ejemplo en los folletos puestos a disposición del público) sea *vinculante*, puesto que crea una legítima expectativa en el consumidor y/o usuario que no debe defraudarse (131).

4. La identificación de las expectativas del consumidor medio

Obviamente, no resulta fácil determinar cuáles son en cada caso las expectativas que corresponderían a la percepción de un *consumidor medio*, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, y esta *dificultad* puede conducir a las partes a defender las más opuestas opiniones (132).

En este contexto, el TJCE ha declarado 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 y deba tomar en consideración las expectativas del *consumidor medio* (133), el Dere-

cho 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 decisión (134). En este sentido, en el fundamento jurídico n.º 31 de la Sentencia «Estée Lauder Cosmetics» (135), el TJCE declaró que «... incumbe al órgano jurisdiccional nacional, que considere necesario recabar un 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 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 nuestra 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* (136) tal como está definido en el Derecho comunitario» (137).

da en la nota 81, p. 17). Véanse, sobre esta Directiva en general: BOURGOIGNIE, obra citada en la nota 8, 200-201; DEHOUSSE, «La politique européenne des consommateurs: un succès méconnu de la construction européenne», *Studia diplomatika*, vol. 53, n.ºs 1-2, 2000, p. 156; 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; y REINHARD, obra citada también en la nota 8, 87-88.

(131) Véase: STUYCK, obra citada en la nota 2, p. 394. Cabe subrayar que, según STUYCK, si en las Directivas 85/577/CEE, 87/102/CEE, 93/13/CEE y 97/7/CE no se hace referencia a las legítimas expectativas de los consumidores es por que en ellas se regulan sólo aspectos formales y/o procesales de los correspondientes contratos, como, por ejemplo, su cancelación (*ibidem*).

(132) Así, por ejemplo, en el marco del procedimiento referente al asunto C-192/01 (Sentencia «Comisión/Dinamarca» de 23 de septiembre de 2003, RJTJ, p. I-9693), el Abogado General MISCHO aceptó la argumentación de las autoridades danesas en el sentido de que «... el consumidor medio comprendería [una mera mención del contenido vitamínico de un producto alimenticio] como una incitación a la compra, porque, actualmente, la mayoría de los consumidores todavía piensa que la adición de vitaminas en un producto es beneficiosa» (véase el punto 133 de sus Conclusiones, presentadas el 12 de diciembre de 2002). Sin embargo, el TJCE falló en contra de lo propuesto por MISCHO (desestimar el recurso de la Comisión) y declaró que «el Reino de Dinamarca ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 28 CE, al seguir una práctica administrativa como consecuencia de la cual productos alimenticios enriquecidos que se comercializan o producen legalmente en otros Estados miembros sólo pueden comercializarse en Dinamarca si se acredita que su enriquecimiento con nutrientes responde a una necesidad de la población danesa» (véase: BOUVERESSE, «Denrées alimentaires vitaminées - Les vitamines dopées par la libre circulation des marchandises: interdiction de commercialiser des denrées alimentaires vitaminées, besoin nutritionnel de la population et principe de précaution», *Europe*, vol. 13, n.º 11, 2003, 21-22).

(133) Véanse, por ejemplo, los siguientes fundamentos jurídicos: n.ºs 32 y 37 de la Sentencia «Gut Springenheide» citada en la nota 54; n.ºs 36 y 38 de la Sentencia «Sektellerei G.C. Kessler», de 28 de enero de 1999, asunto C-303/97, RJTJ, p. I-513; n.ºs 30, 31 y 32 de la Sentencia «Estée

Lauder Cosmetics» citada en la nota 79; n.ºs 52 y 53 de la Sentencia «Cidreerie Ruwet SA», de 12 de octubre de 2000, asunto C-3/99, RJTJ, p. I-8749; n.º 65 de la Sentencia «Koninklijke Philips Electronics NV», de 18 de junio de 2002, asunto C-299/99, RJTJ, p. I-5475; n.º 26 de la Sentencia «Les Cadets d'Aquitaine», de 24 de octubre de 2002, asunto C-81/01, RJTJ, p. I-9259; n.º 43 de la Sentencia «Renate Sterbenz», de 23 de enero de 2003, asuntos acumulados C-421/00, C-426/00 y C-16/01, RJTJ, p. I-1065; n.º 55 de la Sentencia «Pippig Augenoptik», de 8 de abril de 2003, asunto C-44/01, RJTJ, p. I-3095; y n.º 46 de la Sentencia «DynaSvelte Café», de 15 de julio de 2004, asunto C-239/02, pendiente de publicación (véase, sobre este último fallo: GONZÁLEZ VAQUÉ, «El TJCE confirma su jurisprudencia favorable a las alegaciones relativas a la salud en el etiquetado de los productos alimenticios: la sentencia *DynaSvelte Café*», *Unión Europea Aranzadi*, n.º 1, 2005, 13-20 (este artículo puede consultarse en la siguiente página de Internet: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/dysvceeu.doc).

(134) Véanse, por ejemplo los fundamentos jurídicos n.ºs 35, 36 y 37 de la Sentencia «Gut Springenheide» citada en la nota 54; y el fundamento jurídico n.º 53 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. Cabe señalar que, en el ámbito de la aplicación de las reglas relativas a 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, «Las denominaciones de origen en el Derecho comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 223-224, 2003, p. 41)].

(135) Citada en la nota 79.

(136) La cursiva es nuestra.

(137) Véase el punto 29 de las Conclusiones del Abogado General FENNELLY presentadas el 16 de septiembre de 1999. Véanse también los puntos 76 y 76 de las Conclusiones del Abogado General COSMAS presentadas el 5 de mayo de 1998 en el marco de los asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97 (Sentencia «Windsurfing Chiemsee Produktions» citada en la nota 134).

5. Consumidor, comprador y consumidor final

Se trata de tres conceptos distintos, lo que resulta de especial importancia en especial por lo que se refiere a las normativas relativas al consumo de productos alimenticios. No obstante, en muchos casos el legislador comunitario no se ha preocupado de subrayar y afirmar esta *distinción*.

En este sentido, recordaremos que, en los artículos 2.1(a), 4.1, 5.1(a), 5.3, 8.5 y 14 de la Directiva 2000/13/CE sobre etiquetado, se hace referencia al *comprador* al que no se debe inducir en error cuando ha de elegir el producto que adquiere. Sin embargo, la terminología resulta algo ambigua en algunos casos, como ocurre en el artículo 5.1(a) (138) en el que parece asimilarse *comprador* a *consumidor final* (incluyendo las colectividades), a pesar de que, a menudo, comprador y consumidor final *stricto sensu* no coinciden... Del mismo modo, la doctrina ha subrayado que, en los considerandos n.ºs 8 y 15 de dicha Directiva, el legislador comunitario se refirió al consumidor y al consumidor final, respectivamente, cuando la mención del *comprador* habría resultado más oportuna (139).

Por otro lado, se ha detectado que, en algunas disposiciones del Reglamento n.º 178/2002 relativo a los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, no se tuvo en cuenta la definición de *consumidor final* que dicha normativa contiene y se utiliza en su lugar el término *consumidor* (140) e, incluso, en ciertos casos no resulta evidente la distinción entre los conceptos de consumidor final y comprador, como ocurre en la definición de *comercio al por menor* que figura en su artículo 3.7 (141).

(138) Que dispone que «a falta de disposiciones comunitarias, la denominación de venta será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en el Estado miembro en el que tenga lugar la venta al consumidor final o a las colectividades» y prevé expresamente que «en defecto de lo anterior, estará constituida por el nombre consagrado por el uso en el Estado miembro en el que se efectúe la venta *al consumidor final o a las colectividades*, o por una descripción del producto alimenticio y de su utilización, si fuera necesario, lo suficientemente precisa para permitir al *comprador* conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse» (la cursiva es nuestra).

(139) Véase, por ejemplo: PARDO LEAL, «El Reglamento n.º 178/2002: Orientaciones y directrices que *dirigen* pero *desorientan*», *Boletín del Centro Europeo para el Derecho del Consumo*, n.º 106, 2005, 4-5.

(140) *Ibidem*, p. 3.

(141) La definición en cuestión es la siguiente «la manipulación o la transformación de alimentos y su almacenamiento en el punto de venta o entrega al *consumidor final*; se incluyen las terminales de distribución, las actividades de restauración colectiva, los comedores de empresa, los servicios de restauración de instituciones, los restaurantes y otros servi-

Como otro ejemplo de esta ambigüedad, subrayaremos que parece que el consumidor definido en el artículo 2(e) de la Directiva 98/6/CE en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores (véase el epígrafe n.º 6 de la III parte) corresponde a la noción de *comprador*, es decir, la persona que adquiere un determinado producto.

Ésta es una dificultad adicional para identificar y definir adecuadamente la noción de consumidor en el ámbito del Derecho del Consumo comunitario...

Normativas comunitarias

- Directiva 76/768/CEE 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).
- 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).
- Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO n.º L 250 de 19 de septiembre de 1984, p. 17).
- Directiva 85/374/CEE 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).
- Directiva 85/577/CEE 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 comercia-

cios alimentarios similares, las tiendas, los centros de distribución de los supermercados y los puntos de venta al público al por mayor» (la cursiva es nuestra).

- les (DO n.º L 372 de 31 de diciembre de 1985, p. 31).
- Directiva 87/102/CEE 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).
 - Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO n.º L 158 de 23 de junio de 1990, p. 59).
 - Reglamento (CEE) n.º 1907/90 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).
 - Directiva 93/13/CEE 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).
 - 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).
 - Directiva 97/7/CE 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 n.º L 144 de 4 de junio de 1997, p. 19).
 - Directiva 98/6/CE 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).
 - Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO n.º L 166 de 11 de junio de 1998, p. 51).
 - Directiva 1999/44/CE 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).
 - Directiva 2000/13/CE 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 (142) (DO n.º L 109, de 6 de mayo de 2000, p. 29).
 - Directiva 2000/31/CE 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).
 - Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO n.º L 12, de 16 de enero de 2001, p. 1).
 - Directiva 2001/95/CE 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).
 - Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 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).
 - Directiva 2002/65/CE 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).

(142) Esta Directiva derogó y sustituyó la Directiva 79/112/CEE.

- Reglamento (CE) n.º 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (DO n.º L 268 de 18 de octubre de 2003, p. 1).
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las

prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO n.º L 149 de 11 de junio de 2005, p. 22).

