bebidas de graduación más elevada no basta, por sí solo, para considerar que dicha normativa no cumple los requisitos del artículo 36.

# INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90 *

## I. Hechos y procedimiento

1. Según las indicaciones facilitadas por el Tribunal remitente, la Ley nº 20/85, de 25 de julio de 1985, del Parlamento de Cataluña de «Prevención y asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia», prohíbe la publicidad de las bebidas alcohólicas de más de 23 grados en medios de comunicación; en calles y carreteras, salvo las señales indicativas de los centros de producción y venta; en cines, y en los transportes públicos.

2. Aragonesa de Publicidad Exterior, SA, y Publivía, SAE, explotadoras de carteleras publicitarias, fueron objeto de los expedientes sancionadores iniciados por la Dirección General de la Salud Pública de la Generalitat de Cataluña, por haber infringido la citada Ley. Dichos expedientes concluyeron con la imposición de una multa por importe de 75 000 PTA y de tres multas de 75 000 PTA cada una, respectivamente.

3. Ambas sociedades interpusieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sendos recursos contenciosos contra las resoluciones por las que se les impusieron las multas, alegando, básicamente, que la Ley interna constituye una vulneración del Tratado CEE.

4. Por consiguiente, mediante auto de 7 de noviembre de 1989, rectificado mediante auto de 8 de enero de 1990, y mediante auto de 29 de noviembre de 1989, rectificado mediante auto de 28 de junio de 1990, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, de idéntico tenor:

«1) Si la Ley de un Estado miembro (o en este caso de un Parlamento de una Comunidad Autónoma de un Estado miembro con competencia, según la legislación interna, para legislar sobre determinadas materias) que prohíbe en el territorio de su competencia la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en: a) medios de comunicación, b) calles y carreteras, salvo las señales indicativas de los centros de pro-

* Lengua de procedimiento: español.

ducción y venta, c) cines, d) transportes públicos, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE.

2) Si la respuesta es afirmativa, la primera frase del artículo 36 del Tratado CEE debe ser entendida en el sentido de que un Estado miembro puede legalmente prohibir con carácter parcial la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en razón a la protección de la salud de las personas de acuerdo con la Ley interna.

3) Si una prohibición por razones de salud pública como la anterior puede constituir un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»

Los autos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se registraron en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de enero y el 5 de febrero de 1990 y el 7 de junio y el 12 de julio de 1990, respectivamente.

5. Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas:

— En el asunto C-1/90, la parte demandante en el litigio principal, representada por los Sres. Juan Pascual Planas, Joaquín Masramón Fontanals, Abogados, y Jaime Gassó i Espina, Procurador de los Tribunales de Barcelona, en calidad de Agentes; la parte demandada en el litigio principal, representada por la Sra. Marta Moix i Puig, Letrado del Servei del Contenciós del Gabinet Jurídic Central de la Generalitat de Catalunya, en calidad de Agente; el Gobierno belga, representado por el Sr. R. Van Havere, inspecteur en chef — directeur au ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au développement, en calidad de Agente, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Blanca Rodríguez Galindo, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

— En el asunto C-176/90, la parte demandante en el litigio principal, representada por los Sres. Eduardo Vivancos Comes, Enrique Vendrell Santiveri, Abogados, y la Sra. Araceli García Gómez, Procurador de los Tribunales, de Barcelona, en calidad de Agentes; la parte demandada en el litigio principal, representada por la Sra. Mercè Corretja i Torrens, Letrado del Servei del Contenciós del Gabinet Jurídic Central de la Generalitat de Catalunya, en calidad de Agente; el Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. Hussein A. Kaya, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Blanca Rodríguez Galindo, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

6. Mediante auto de 16 de enero de 1991, el Tribunal de Justicia acordó la acumulación de ambos asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia.

7. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

## II. Resumen de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

1. Antes incluso de examinar las respuestas que deban darse a las cuestiones prejudiciales, las *sociedades Aragonesa de Publicidad Exterior* y *Publivía*, demandantes en los procedimientos principales, señalan en primer lugar que la Ley de 25 de julio de 1985, en tanto que limita las medidas prohibitivas de publicidad a las bebidas alcohólicas cuya graduación supera los 23 grados, declara implícitamente libre la publicidad sobre vinos, cavas (vinos espumosos elaborados según el «méthode champenoise») y cervezas. La Comunidad Autónoma de Cataluña es gran productora de vinos y prácticamente única o casi única productora de vinos espumosos o cavas. En consecuencia, las medidas prohibitivas que se encierran en la Ley recaen sobre productos de fuera de Cataluña, tanto españoles, como procedentes de otros Estados de la Comunidad. Así pues, los productos objeto de la prohibición son principalmente, de entre los españoles, los brandys jerezanos y, de entre los procedentes de otros Estados miembros, los whiskys escoceses, las ginebras inglesas y los coñacs franceses. También incide sobre aquellas bebidas espirituosas de más de 23 grados que, siendo su fórmula y composición de origen de alguno de los Estados miembros, se producen también en España.

Las demandantes en los procedimientos principales enuncian a continuación los hechos en función de los cuales, en su opinión, debe apreciarse el litigio:

— Por lo que se refiere al consumo, el de las bebidas alcohólicas de menos de 23 grados representa, en volumen, el 94,72 % y, en pesetas, el 80,87 % del consumo total de bebidas alcohólicas en Cataluña durante el año 1988. En relación con España en su integridad, el consumo de bebidas alcohólicas en Cataluña es mayor para las bebidas de menos de 23 grados y menor para las de más de 23 grados.

— Por lo que se refiere a la producción, durante el período 1984-1987, Cataluña produjo alrededor de 10 900 000 hl de bebidas alcohólicas (excluida la cerveza) de los que cerca de un 93 % eran bebidas de menos de 23 grados. Durante el mismo período, la producción española total fue del orden de 130 millones de hectolitros, de los que aproximadamente el 80 % eran bebidas de menos de 23 grados.

— Por lo que se refiere a los intercambios procedentes del territorio de Cataluña, o con destino a éste, las «exportaciones» de bebidas alcohólicas de menos de 23 grados representaron, en 1988, el 99,06 % en volumen y el 97,89 % en valor de las «exportaciones» totales de bebidas alcohólicas; respecto a las «importaciones», los correspondientes porcentajes ascienden al 44,49 % y al 39,98 %, respectivamente.

2. En el asunto C-1/90, el *Reino de Bélgica* presenta, en primer lugar, unas consideraciones de carácter general. Señala que el consumo excesivo de alcohol constituye una preocupación constante de las autoridades belgas, que, al igual que las autoridades de la mayoría de los Estados miembros, han adoptado diversas medidas con el fin de reprimir el abuso de bebidas alcohólicas y la incitación al consumo de éstas. Entre otras medidas, se ha adoptado la Ley de 22 de marzo de 1989, que atribuye al Rey la potestad para regular y prohibir, en interés de

la salud pública, la publicidad relativa al alcohol y las bebidas alcohólicas.

*Sobre la primera cuestión*

1. Las *sociedades Aragonesa de Publicidad Exterior* y *Publivía* consideran que la cuestión planteada no difiere en lo esencial de otra, de mayor complejidad, resuelta por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78, Rec. p. 2299), al pronunciarse sobre una norma de Derecho interno relativa a publicidad de bebidas alcohólicas indistintamente aplicable a la producción nacional y a los productos importados.

Ahora bien, las demandantes en los procedimientos principales añaden que, independientemente de que la *ratio legis* de la Ley controvertida puede ser la protección de la salud pública y de que la prohibición de publicidad que contiene se extiende a cualesquiera bebidas de más de 23 grados centesimales con independencia de su procedencia, no es menos cierto que, si a escala nacional esta Ley entorpece la comercialización de tales productos, no ocurre lo mismo si se contempla la situación en consideración al territorio al que se extiende la competencia del legislador de Cataluña, porque el quebranto económico que pueda significar la prohibición de la publicidad va a recaer sobre intereses de otras Comunidades. Ello significa que, aun siendo indistintamente aplicable y aun sacrificando, aparentemente, unos intereses comerciales a un valor superior, como es el de la protección de la salud pública, la Ley controvertida no puede en este caso ser considerada de interés nacional, por razón de la organización jurídico-política del Estado español en diecisiete Comunidades Autónomas distintas, de muy variadas características. Es decir, la situación no es la misma que se produciría en un Estado centralista, que habría de sentirse afectado por cualquier hecho que incidiera en cualquiera de sus partes. En los casos presentes, la prohibición de publicidad es una medida equivalente a una restricción de la importación y de la venta de productos nacionales pero procedentes de otras Comunidades Autónomas; pero esto último no quita ni disminuye el hecho innegable de que la Ley catalana afecta de modo muy acentuado a bebidas alcohólicas importadas de otros Estados miembros, sin que los intereses peculiares de la Comunidad Autónoma de Cataluña padezcan estas medidas restrictivas. A este respecto, Publivía recuerda las citadas estadísticas relativas a las «importaciones» y a las «exportaciones», observando que, probablemente, la mitad de las «importaciones» corresponde a productos procedentes de otros Estados miembros.

Así, en opinión de Aragonesa de Publicidad Exterior y de Publivía, al ser la prohibición indistintamente aplicable a productos importados y a productos españoles, pero no indistintamente aplicable a productos importados y a productos catalanes, se trata de una medida directamente discriminatoria. En apoyo de esta afirmación, las demandantes recuerdan que, durante 1987, la producción de bebidas alcohólicas en Cataluña correspondió en un 93 % a bebidas de menos de 23 grados.

Publivía añade que debe insistirse en la peculiaridad de la situación. No hay que limitarse al hecho de que, al fijar la frontera de los 23 grados, la Ley catalana no distingue entre las bebidas procedentes de otras Comunidades Autónomas de España y las importadas. Indudablemente, las restricciones de publicidad afectan a las primeras. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Constitución Española permitió la redistribución del poder público del Estado en diecisiete

Comunidades Autónomas. Circunstancias de tipo histórico y político propias de Cataluña explican que la citada Ley afecte asimismo a los productos procedentes de otras Comunidades Autónomas, cuyos posibles perjuicios de orden comercial no afectan a los intereses específicos de Cataluña. Dicho de otro modo, la situación resulta ser idéntica a la que dio lugar a la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada, ya que las restricciones a la publicidad favorecen indirectamente el consumo de bebidas de producción propia.

Las medidas también afectan, pues, a las bebidas procedentes de otras Comunidades del Estado español. Sin embargo, son las bebidas importadas de otros Estados miembros las que resultan afectadas en mayor medida, por las razones siguientes:

— Cataluña es la Comunidad Autónoma en la que se consumen los mayores volúmenes de bebidas alcohólicas de importación; además, las bebidas de producción nacional española no catalana tienen un arraigo de siglos por la tradición y por la costumbre, mientras que las bebidas procedentes de otros países necesitan la publicidad para adquirir reputación.

— La importación de las bebidas alcohólicas quedó paralizada al comienzo de la guerra civil y posteriormente limitada. Una liberación total de las importaciones no se ha conseguido hasta la incorporación de España a las Comunidades Europeas.

— Hasta ahora, una parte muy minoritaria de la población ha podido tener acceso al consumo de bebidas importadas y ha exteriorizado su preferencia por ellas. Estas bebidas importadas, obviamente menos conocidas y, en general, de superior precio, son las que se ven afectadas por las restricciones en la publicidad. Es más, el consumidor medio no atribuye ninguna importancia a la marca de las bebidas consumidas. Sólo un sector de población reducido prefiere las bebidas importadas por razones de autenticidad y escoge cuidadosamente la marca de su predilección.

— Generalmente, cada marca de una bebida extranjera de alta graduación tiene un solo importador en España. Este tendrá que reducir la importación debido a que, en una Comunidad Autónoma que alberga a seis millones de habitantes y cuyo nivel adquisitivo es de los más altos de España, las restricciones a la publicidad van a dificultar la penetración en el mercado. Si los importadores fueran varios para una misma marca, es claro que el que tuviese la exclusiva de distribución para el territorio de Cataluña reduciría sus importaciones aún en mayor medida.

Publivía deduce de lo anterior que la aplicación de la citada Ley recae destacadamente sobre los productos importados y que, por consiguiente, el interés perjudicado por tal norma es el intercambio intracomunitario de mercancías.

Por último, las sociedades Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía sugieren que se responda a la primera cuestión prejudicial:

«La Ley 20/1985, de 25 de julio, del Parlamento de la Generalitat de Cataluña, en la

medida en que prohíbe en el territorio de su competencia la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en: a) medios de comunicación; b) calles, plazas, carreteras y otras vías públicas; c) cines, y d) transportes públicos, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE.»

2. La *Generalitat de Cataluña* precisa, en primer lugar, que la Ley de que se trata tiene un alcance algo más restrictivo que el propuesto por la cuestión planteada al Tribunal de Justicia, ya que la prohibición de publicidad afecta a los medios de comunicación que dependen, bien de la propia Generalitat de Cataluña, bien de la Administración Local Catalana, pero no a otros medios de comunicación, como serían las cadenas de televisión privadas.

Recuerda, además, que en la Directiva 70/50/CEE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969, basada en el apartado 7 del artículo 33, relativa a la supresión de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación no contempladas por otras disposiciones adoptadas en virtud del Tratado CEE (DO L 13, p. 29), la Comisión había adoptado una formulación restrictiva del concepto de medida de efecto equivalente, en la que sólo se incluyen parcialmente las medidas indistintamente aplicables a la producción nacional y a la importación.

Por su parte, el Tribunal de Justicia amplió considerablemente la interpretación de dicho concepto en la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), y en sucesivas sentencias. En la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada, el Tribunal de Justicia, siguiendo en ello las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl, confirmó esta interpretación, considerando que una normativa nacional que prohíbe parcialmente la publicidad de bebidas alcohólicas restringía las posibilidades de comercialización de los productos importados y podía, por ello, constituir una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 30 del Tratado.

Por consiguiente, la Generalitat de Cataluña sugiere que se responda afirmativamente a la primera cuestión prejudicial, sin que por ello se agote la cuestión de referencia, pues hay dos aspectos que conviene destacar:

— Las importaciones de bebidas alcohólicas han experimentado, desde la entrada en vigor de la Ley catalana, un incremento, con lo cual resulta que dicha Ley no produce en la práctica los efectos de una medida de efecto equivalente.

— El concepto amplio de medida de efecto equivalente admite dos tipos de excepciones: las contenidas en el artículo 36 del Tratado y aquellas basadas en una interpretación restrictiva que el Tribunal de Justicia dio por primera vez en la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649).

3. En opinión del *Reino de Bélgica* (asunto C-1/90), al frenar el consumo de bebidas de más de 23 grados centesimales, la citada prohibición de publicidad constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, tanto respecto a las bebidas importadas, como a las bebidas nacionales.

Sin embargo, en la medida en que los Estados miembros desarrollan, de uno u otro modo, políticas de prevención del alcoholismo y en la medida en que el concepto de restricción de los intercambios implica una diferencia manifiesta del nivel de libertad según los Estados miembros, hay que preguntarse si puede seguir aplicándose el artículo 30 cuando la mayoría de los Estados miembros aplica medidas de un efecto similar.

Por último, el Reino de Bélgica recuerda que el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia de 31 de marzo de 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211), que una medida nacional de prevención del alcoholismo que prohíbe el consumo, en lugares accesibles al público, de bebidas espirituosas, nacionales o importadas, de un determinado contenido alcohólico, no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado.

La respuesta a la primera cuestión debería ser, pues, negativa.

4. El *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* (asunto C-176/90) recuerda los términos de la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, antes citada, que muestra el alcance y la importancia del artículo 30 para garantizar la libertad de los intercambios comerciales entre los Estados miembros, aun cuando las restricciones no son simples prohibiciones directas de importar, sino que adoptan la forma de obstáculos «potenciales» o «indirectos» al comercio. Una restricción aplicable indistintamente a los productos nacionales y a los importados puede equivaler a tal obstáculo potencial o indirecto cuando sus términos precisos se apliquen en la práctica sólo o principalmente a los productos importados, de modo que puedan tener como consecuencia, no sólo provocar una discriminación en perjuicio de los productos importados, sino, asimismo, impedir el desarrollo de un nuevo mercado.

En opinión del Reino Unido, el poder de la publicidad y su influencia como complemento del proceso de comercialización fueron reconocidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 24 de noviembre de 1982, Comisión/Irlanda (249/81, Rec. p. 4005). De manera lógica, el Tribunal de Justicia reconoció que la prohibición de publicidad podía ser un importante factor de restricción del comercio (sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada).

Así, una restricción relativa a la publicidad puede, cuando afecte a los productos importados, infringir el artículo 30 del Tratado. El problema de si esto es así en la práctica debe resolverlo el órgano jurisdiccional nacional procediendo a examinar detalladamente el mercado español de las bebidas alcohólicas. Ahora bien, el Reino Unido señala que los datos de que dispone hacen pensar que tal precepto de la Ley catalana afecta a los aguardientes importados, al menos indirecta o potencialmente, habida cuenta de que las bebidas afectadas por la medida proceden bien de otras partes de España, bien de otros Estados miembros, y que, por su parte, Cataluña consume y produce en grandes cantidades vinos de mesa no afectados por las restricciones de publicidad.

El Reino Unido propone la siguiente respuesta a la cuestión prejudicial:

«Una Ley de un Estado miembro (o del Parlamento de una Comunidad Autónoma

de un Estado miembro) que prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en ciertos lugares públicos puede constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, a efectos del artículo 30 del Tratado. El Tribunal nacional es quien debe decidir según las pruebas aportadas si dicha Ley produce realmente tal efecto.»

5. La *Comisión de las Comunidades Europeas* comienza señalando que poco importa que se trate de una legislación que emane del Estado central o del Parlamento de una Comunidad Autónoma, puesto que se trata en cualquier caso de una medida estatal y, como tal, es pertinente la interpretación del artículo 30 con respecto a la misma.

Para esta interpretación, la Comisión recuerda que en la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, antes citada, el Tribunal de Justicia definió las medidas de efecto equivalente como «cualquier normativa comercial de un Estado miembro que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario» *(traducción provisional).* Conforme a esta definición, una medida nacional que limita las posibilidades de publicidad de determinados productos puede constituir una medida de efecto equivalente, ya que puede restringir el volumen de las importaciones, puesto que produce un efecto sobre las posibilidades de comercialización de los productos importados (sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada).

En el presente caso se trata, pues, de analizar si se reúnen o no las condiciones que harían que dicha medida fuese considerada contraria al artículo 30 del Tratado CEE.

La Comisión subraya que, conforme a los elementos de que dispone, la medida controvertida no puede considerarse discriminatoria en perjuicio de los productos importados. En efecto, el criterio basado en el contenido de alcohol de las bebidas es un criterio puramente objetivo que no grava de forma particular las bebidas importadas con respecto a las bebidas nacionales del mismo tipo. Además, si bien la Comunidad Autónoma catalana es una gran productora de vinos y cavas, bebidas cuyo contenido de alcohol es inferior a 23 grados, no es menos cierto que se producen también bebidas de contenido alcohólico superior (la Comisión cita al respecto las cantidades nada insignificantes de brandy y de ginebra producidas en 1989 en las cuatro provincias catalanas) y que, en cualquier caso, en el resto del territorio español dicha producción —por ejemplo, el brandy— es abundante. Por último, no son pocos los productos importados, como es el caso de los vinos y champagnes franceses, por ejemplo (véanse las cantidades correspondientes a las importaciones de champagne en 1988), que no están sometidos a la controvertida prohibición de publicidad. Por consiguiente, la legislación catalana carece del carácter discriminatorio imputado a la legislación francesa en la citada sentencia de 10 de julio de 1980.

Así, en opinión de la Comisión, la medida nacional impugnada es indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos importados. Se trata, pues, de apreciar si con ella se persigue un objetivo legítimo en lo que respecta al Derecho comunitario y, por otra parte, si dicha medida es apropiada y no excesiva con respecto a dicho objetivo, como exigen tanto la jurisprudencia (sentencia de 20 de febrero de 1979, «Cassis de Dijon», antes citada) como el artículo 3 de la citada Directiva 70/50 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969.

Respecto al objetivo perseguido, la Comisión señala que la exposición de motivos de la Ley catalana y los autos del Tribunal Supérior de Justicia se refieren a la protección de la salud pública, que constituye una de las exigencias imperativas reconocidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia «Cassis de Dijon». Como el Tribunal de Justicia indicó en la citada sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, la publicidad de bebidas alcohólicas constituye una incitación al consumo de éstas y, por tanto, la regulación de este tipo de medidas publicitarias está vinculada a la lucha contra el alcoholismo, que es, en definitiva, un objetivo de salud pública.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, debe apreciarse si los efectos de la Ley catalana no sobrepasan los efectos propios de una reglamentación comercial, circunstancia que se produciría si:

— Los efectos restrictivos sobre los intercambios fuesen desproporcionados con respecto al resultado al que se intenta llegar.

— Se puede llegar al mismo resultado por otros medios que dificulten menos los intercambios.

En opinión de la Comisión, resulta difícil fijar criterios generales para determinar en qué supuestos una prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas resulta o no excesiva. El Tribunal de Justicia ha indicado que conviene tener en cuenta, para pronunciarse sobre cuestiones relativas a la salud pública, las costumbres propias de los ciudadanos del Estado miembro de que se trate (sentencias de 6 de junio de 1984, Melkunie, 97/83, Rec. p. 2367, y de 6 de mayo de 1986, Muller, 304/83, Rec. p. 1511). Dichas costumbres pueden variar dependiendo de los factores culturales, climáticos, sociológicos, etc. de cada Estado miembro. Al analizar la Ley catalana controvertida, el Juez nacional deberá examinar detenidamente las circunstancias que caracterizan en su propio país el consumo de bebidas alcohólicas.

Hecha esta salvedad, la Comisión indica que, a su juicio y teniendo en cuenta los datos de que dispone, esta medida nacional no parece desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. Por un lado, restringe la publicidad de bebidas de una graduación relativamente elevada, que la publicidad constante, la insistencia y reiteración de los medios de comunicación conducen a banalizar, equiparándolas a bebidas corrientes con graduación alcohólica inferior. Por lo demás, sería paradójico que se permitiera esta publicidad en los paneles de las carreteras, mientras que se controla y sanciona a los automovilistas que sobrepasan determinados límites de alcohol, habida cuenta del carácter peligroso de su comportamiento al volante. Por otra parte, la publicidad no está completamente prohibida, puesto que continúa siendo posible, por ejemplo, en periódicos y revistas, en la televisión privada y en terrenos deportivos.

Así, en opinión de la Comisión, todos los aspectos de la pregunta formulada por los autos de remisión de la cuestión prejudicial del Tribunal Superior de Justicia encuentran una respuesta en el marco del artículo 30 del Tratado, ya que la limitación de publicidad de bebidas alcohólicas impuesta por la Ley catalana no constituye una medida de efecto equivalente prohibida en este artículo.

La Comisión propone, pues, al Tribunal de Justicia que responda en los siguientes términos:

«El artículo 30 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional que prohíbe en el territorio donde es aplicable la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en: medios de comunicación; calles y carreteras, salvo señales indicativas de los centros de producción y venta; cines, y transportes públicos.»

*Sobre las cuestiones segunda y tercera*

1. Las *sociedades Aragonesa de Publicidad Exterior* y *Publivía* consideran que la Ley catalana controvertida no tiene el amparo excepcional del artículo 36 del Tratado.

Teniendo en cuenta que en 1988 el consumo de bebidas alcohólicas de menos de 23 grados correspondió en Cataluña al 94,72 % del consumo total de bebidas alcohólicas, resulta insostenible que la salud pública venga a resultar mejor protegida porque se haya prohibido la publicidad, y no el consumo, de unas bebidas de más de 23 grados que representan el 5,28 % del mercado. Así pues, la prohibición de publicidad de estas bebidas es desproporcionada respecto a las exigencias de la salud pública. Por otra parte, la mayor o menor graduación de las bebidas no constituye un criterio adecuado en la lucha contra el alcoholismo, puesto que los volúmenes que se ingieren de bebidas de menor graduación son muy superiores a los volúmenes que se ingieren de alta graduación. No es correcto afirmar que las bebidas alcohólicas de alta graduación son las únicas que generan dependencia. Por su precio económico y por los importantes volúmenes que de ellos se consumen, el vino y la cerveza son generadores de mayor dependencia y, además, son más asequibles para los jóvenes.

Si se quisiera verdaderamente disminuir el alcoholismo, habría que actuar contra estas bebidas de baja graduación, a no ser que se luchase contra el consumo de cualquier bebida alcohólica con el empleo de medios más enérgicos que el de la limitación de publicidad de forma discriminatoria. La graduación aisladamente considerada no dice nada en relación con el alcoholismo. Hay que tomar en cuenta, además, el volumen ingerido, como señaló el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada.

En opinión de las demandantes en los litigios principales, existe otra razón para rechazar la aplicabilidad del artículo 36 del Tratado al presente caso: La inconciliabilidad entre las dos partes de este artículo sólo puede resolverse entendiendo que la parte que prevalece es la segunda y que la supeditada es la primera. Dicho de otro modo, que la regla es la no restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros mediante medidas discriminatorias arbitrarias y la excepción, la facultad de los Estados miembros para imponer las prohibiciones o restricciones fundadas en los motivos que se expresan en el artículo 36. Esta facultad, además, ha de estar justificada objetivamente, de tal suerte que haya una relación de causa a efecto entre la medida prohibitiva o restrictiva y la finalidad que se persigue. Esta justificación debe apreciarse desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, ya que, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de octubre de 1978, Eggers (13/78, Rec. p. 1935), el artículo 36 debe interpre-

tarse «de modo que no extienda sus efectos más allá de lo que es necesario para la protección de los intereses que pretende garantizar» *(traducción provisional).*

Los demandantes en los litigios principales añaden que, a la vista de la sentencia «Cassis de Dijon», antes citada, la primera parte del artículo 36 no podrá entrar en juego cuando no exista una necesidad insoslayable de satisfacer unas exigencias imperativas. Ahora bien, aunque puede justificarse por razones de protección de la salud pública una prohibición de la publicidad de todas las bebidas alcohólicas cualquiera que sea su graduación, por el contrario, la prohibición de publicidad únicamente de bebidas de más de 23 grados no puede considerarse como una necesidad que responda a una exigencia imperativa, impuesta por la intención de proteger la salud pública.

A esto hay que añadir que de la expresión de motivos de la Ley catalana de 25 de julio de 1985 se deduce que el legislador se ha movido a impulso del crecimiento del consumo de bebidas alcohólicas de más alta graduación, observado en los últimos veinte años. Ahora bien, este crecimiento se debe a la adopción de medidas progresivamente liberalizadoras de las importaciones de estas bebidas. Luego, es claro que la Ley catalana controvertida apunta contra las bebidas importadas y, por consiguiente, incide en el supuesto de medida equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación porque hace más difícil o más incierta la venta del producto importado. Como indican ambos autos de remisión del Tribunal Superior de Justicia, «ha de tenerse presente que la empresa sancionada lo ha sido por anuncio de bebidas alcohólicas de producción importada, mientras la normativa publicitaria no afecta al grueso de bebidas de producción nacional (vinos y cavas) en razón de su baja graduación alcohólica».

Por último, las sociedades Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía proponen que se den a las cuestiones segunda y tercera las siguientes respuestas:

«Que de acuerdo con el artículo 36 del Tratado CEE un Estado miembro podría prohibir la publicidad de bebidas alcohólicas en razón a la protección a la salud de las personas de acuerdo con la Ley interna, siempre que tal prohibición o restricción no constituya un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

Que la prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados por razones de protección a la salud pública, constituye un medio de discriminación arbitraria y una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»

2. a) Por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, la *Generalitat de Cataluña* alega que la medida discutida responde a uno de los supuestos previstos por el artículo 36 del Tratado, como es la protección de la salud pública, ya que establece, como medida de prevención en relación con una sustancia que genera dependencia, una limitación parcial de la publicidad que, obviamente, incita al consumo de dicho producto. Añade que, aunque en numerosas ocasiones y por distintos medios se ha planteado la cuestión relativa a la necesidad de una Directiva armonizadora de las legislaciones de los Estados miembros en materia de publicidad de bebidas alcohólicas, el único pronunciamiento po-

sitivo que existe en la materia es la Directiva del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23). Si bien esta Directiva establece en su artículo 15 criterios estrictos en materia de publicidad televisiva para las bebidas alcohólicas, no obstante no constituye una normativa armonizada en el ámbito alcohol-publicidad, de manera que los Estados miembros pueden legislar en la materia, lo cual, en cualquier caso, está previsto en el apartado 4 del artículo 100 A del Tratado, aun en el caso de armonización comunitaria.

También el Tribunal de Justicia, por su parte, ha aceptado que, en principio, una legislación sobre restricciones a la publicidad de las bebidas alcohólicas se justifique por preocupaciones inherentes a la salvaguardia de la salud pública, en la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia condenó la legislación francesa por su carácter arbitrario. No obstante, en el presente caso, para limitar la publicidad se ha adoptado un criterio objetivo, como es la graduación alcohólica. Resulta, pues, innegable, que un Estado miembro puede establecer medidas destinadas a luchar contra el alcoholismo y a promover unos hábitos saludables de vida. El Estado miembro está facultado para adoptar las medidas que considere necesarias para la protección de la salud pública, atendiendo a la realidad del problema que se pretende solucionar (incremento del nivel de consumo de alcohol de alta graduación o protección de un determinado grupo social, por ejemplo).

Por todo ello, en opinión de la Generalitat de Cataluña, procede responder a la segunda cuestión prejudicial en sentido afirmativo.

b) En su respuesta a la tercera cuestión prejudicial, la demandada en los litigios principales aborda en primer lugar el principio de proporcionalidad y, a continuación, la inexistencia de discriminación arbitraria o de restricción encubierta en el comercio entre los Estados miembros.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, al que debe responder cualquier medida nacional para estar justificada conforme al Tratado, debe contestarse a dos preguntas:

— ¿Es proporcional el beneficio que produce dicha exigencia con la restricción causada a la libre circulación de mercancías?

En opinión de la Generalitat de Cataluña, la medida adoptada se justifica por razones de protección de la salud y, concretamente, la de la juventud; se refiere a bebidas de alta graduación cuyas consecuencias sobre la salud son obviamente más negativas; prohíbe la publici-

dad de estas bebidas en determinados soportes de publicidad; responde a la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública, y beneficia a la sociedad en general, la cual deja de verse sometida a una incitación al consumo de productos de alta graduación.

La Generalitat de Cataluña considera que la respuesta debe ser negativa. La citada medida nacional es necesaria para alcanzar el objetivo perseguido, teniendo en cuenta, especialmente, que es una medida preventiva, justificada por razones de salud pública, que impone restricciones a la publicidad en lugares respecto a los que la Administración tiene responsabilidad directa y que tienen un carácter público (vías públicas, transportes públicos, etc.), con el fin de evitar que el colectivo social se vea, involuntaria e indiscriminadamente, afectado por la publicidad.

La restricción que dicha medida pueda causar a la libre circulación de mercancías debe valorarse teniendo en cuenta que la medida no condiciona directamente a la importación, se aplica indistintamente a productos nacionales e importados, y está limitada por lo que a las bebidas afectadas y a los medios de publicidad prohibidos se refiere. La Generalitat de Cataluña señala, por otra parte, que los demandantes en los litigios principales no son importadores de bebidas alcohólicas que pretendan evitar una medida de efecto equivalente a una restricción a la importación, sino empresas de alquiler de soportes de publicidad exterior, que desean evitar una pérdida de clientes.

Por lo que se refiere a la inexistencia de discriminación arbitraria o de restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, la Generalitat de Cataluña señala que la prohibición parcial de publicidad de bebidas alcohólicas parte de un criterio objetivo, en concreto, el contenido en alcohol puro de las bebidas. Refiriéndose a la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada, y a las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl en dicho asunto, la Generalitat de Cataluña señala que, dado que la normativa se aplica de forma idéntica a todas las bebidas que superen los 23 grados, cualquiera que sea su origen (nacional o de importación), no estamos ante un medio de discriminación arbitraria ni ante una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros.

— ¿No existe otro medio para garantizar la protección de la salud pública que cause menos perjuicio a la libre circulación de mercancías?

La inexistencia de finalidad proteccionista y de carácter discriminatorio de dicha legislación se pone de manifiesto por el hecho de que se ha sancionado a empresas de publicidad por haber anunciado bebidas alcohólicas de más de 23 grados de origen español. La Generalitat de Cataluña cita, a título de ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de junio de 1990.

Añade que, lejos de tener una finalidad proteccionista, la citada normativa sólo pretende proteger la salud pública, como lo muestra el hecho de que parte de un criterio de nocividad objetiva, como es el contenido en alcohol. La nocividad de una bebida alcohólica depende de su grado de alcohol puro. También puede depender de otros criterios (volumen ingerido, momento en que se ingiere, persona que la ingiere, etc.), pero estos criterios no son objetivos. El hecho de que el concepto de nocividad se haya situado en el límite de 23 grados tampoco puede discutirse, dado que, además de no existir una normativa comunitaria, nos hallamos ante un supuesto en el que difícilmente puede pronunciarse el conocimiento científico. Por consiguiente, corresponde a los Estados miembros, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, decidir en qué nivel pretenden asegurar la protección de la salud pública.

No puede considerarse que la prohibición parcial de publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados suponga una medida que pueda favorecer el consumo de vinos o cavas. En efecto, no existen relaciones de competencia entre ambos tipos de productos, dado que no pertenecen a la misma categoría de bebidas ni tienen el mismo tipo de fermentación, ni se consumen en las mismas circunstancias sociales (véase, respecto a la competencia entre el vino y la cerveza, la sentencia de 12 de julio de 1983, Comisión/Reino Unido, 170/78, Rec. p. 2265). Por último, la Generalitat de Cataluña puntualiza que existen bebidas alcohólicas nacionales con una graduación superior a los 23 grados y que, por lo tanto, ven limitadas parcialmente sus posibilidades de publicidad.

Por consiguiente, debe responderse negativamente a la tercera cuestión prejudicial.

c) Al conjunto de los elementos que expone como respuesta a las cuestiones prejudiciales, la Generalitat de Cataluña considera necesario añadir lo siguiente, en el asunto C-176/90.

De la referencia que se hace en la sentencia «Cassis de Dijon», antes citada, a las «exigencias imperativas» resulta que otros supuestos distintos de los previstos en el artículo 36 del

Tratado CEE podrían justificar que determinadas normativas nacionales tengan un efecto restrictivo sobre las importaciones. Estos supuestos, que responden al concepto de «rule of reason», deben cumplir los siguientes requisitos:

— Inexistencia de normativa comunitaria sobre la materia.

— Norma nacional indistintamente aplicable a la producción nacional y a las importaciones.

— Los mismos requisitos de invocabilidad que los motivos contenidos en el artículo 36 del Tratado CEE.

La Generalitat de Catalunya declara haber demostrado ya que los requisitos primero y tercero se cumplen.

Por lo que se refiere al segundo requisito, alude a la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de mayo de 1990 *(sic)*, y al carácter objetivo del elemento que se tiene en cuenta para establecer la limitación de publicidad. Añade que la compatibilidad con el artículo 30 del Tratado de las medidas indistintamente aplicables a la producción nacional y a la importación se condicionan asimismo al cumplimiento de los criterios de proporcionalidad y sustituibilidad.

La Generalitat de Cataluña recuerda los siguientes aspectos: la medida objeto de los litigios principales se justifica por razones de protección de la salud y, especialmente, la de un sector de la sociedad; afecta a las bebidas de elevado grado de alcohol, cuyas consecuencias negativas sobre la salud son, incuestionablemente, más intensas; prohíbe la publicidad de estas bebidas en determinados soportes de publicidad; responde a la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública. Como ya se indicó en relación con el artículo 36, la restricción que dicha medida pueda causar a la libre circulación debe valorarse partiendo de que la medida no condiciona directamente la importación, se aplica indistintamente a productos nacionales e importados y está limitada por lo que a las bebidas afectadas y a los medios de publicidad prohibidos se refiere.

Respecto al criterio de sustituibilidad, la Generalitat de Cataluña señala que la respuesta debe ser negativa por razones análogas a las expuestas en relación con el artículo 36. La citada medida nacional es estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo perseguido, teniendo en cuenta, especialmente, el hecho de que se trata de una medida preventiva, justificada por razones de salud pública, que impone restricciones a la publicidad en lugares respecto a los que la Administración tiene responsabilidad directa y que tienen un carácter público (vías públicas, transportes públicos, etc.), con el fin de evitar que el colectivo social se vea, involuntaria e indiscriminadamente, afectado por la publicidad. Tal medida de restricción indirecta y parcial debe prevalecer frente al principio de libre circulación de mercancías. La medida adoptada es insustituible.

Por consiguiente, no es necesario acudir a la excepción prevista en el artículo 36 del Tratado para legitimar la medida discutida, sino que basta con invocar el propio artículo 30, en tanto que exigencia imperativa que obedece al legítimo objetivo de salud pública.

3. El *Reino de Bélgica* (asunto C-1/90) señala que, si la respuesta a la primera cuestión debe ser afirmativa, la respuesta a la segunda cuestión también deberá serlo. Al respecto se refiere a una jurisprudencia reiterada y, en concreto, a la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada.

En relación con la tercera cuestión, el Reino de Bélgica subraya que, al igual que cualquier límite, el de los 23 grados podría parecer relativamente arbitrario. Ahora bien, debe considerarse que está justificado, por una parte, por la dificultad con que se enfrentan los legisladores nacionales al no proceder por etapas en esta materia (el límite de 23 grados corresponde en la práctica a la frontera entre las bebidas obtenidas por fermentación y las obtenidas por destilación) y, por otra parte, por el interés en no orientar a la juventud hacia las bebidas de alta graduación.

Por lo que se refiere a si el límite fijado por el legislador catalán constituye una restricción encubierta a la importación de bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros, el Reino de Bélgica declara no contar con datos concretos para emitir una valoración, pero considera que es probable que no se dé tal restricción, habida cuenta del gran número de bebidas españolas afectadas por la citada prohibición de publicidad. Por lo demás, aun cuando el balance del consumo de bebidas alcohólicas importadas y nacionales afectadas por esta medida pusiera de manifiesto que las bebidas importadas son preponderantes, esta comprobación no bastaría, por sí sola, para inferir que la medida constituye una restricción encubierta; de lo contrario, un Estado cuya producción fuera nula o mínima no podría, a diferencia de los Estados productores, adoptar ninguna medida de prevención del alcoholismo.

4. En relación con la segunda cuestión, el *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* (asunto C-176/90) recuerda que se han comprobado las numerosas e indeseables consecuencias médicas y sociales del consumo excesivo de alcohol y que el control del alcoholismo constituye una cuestión de salud pública. Considera, pues, que una medida destinada a restringir la publicidad de bebidas alcohólicas puede, aunque infrinja el artículo 30 del Tratado, estar justificada en virtud del artículo 36.

Ahora bien, una medida de este tipo debe basarse en factores objetivos relativos a la naturaleza del riesgo que pretende evitar y debe ser proporcional con el objetivo perseguido. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse, a la vista de informes detallados, sobre los problemas particulares causados por el alcohol en la región catalana. Para determinar los factores concretos que deben tomarse en consideración, debe tenerse presente que las bebidas denominadas «fuertes» no son, en sí mismas, más peligrosas que las bebidas de baja graduación y que el alcohol contenido en las bebidas importadas no es diferente del alcohol producido localmente. El factor perjudicial es la cantidad de alcohol consumida y no, la naturaleza de la bebida. Así pues, es preciso examinar los modos de consumo de la gama completa de las bebidas alcohólicas, evitando penalizar a uno u otro sector. En concreto, los aguardientes se consumen, a

menudo, en cantidades menores que las demás formas de alcohol y no deben ser objeto de restricciones desproporcionadas e injustificadas, como consecuencia de que el público los considere particularmente peligrosos. Como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, antes citada, las restricciones relativas a la publicidad deben aplicarse de igual manera a todos los productos que presenten el mismo grado de nocividad.

Respecto a la tercera cuestión prejudicial, el Reino Unido señala que una medida que restringe la publicidad del alcohol, claramente justificada por razones de salud pública, puede, de hecho, estar destinada a discriminar o restringir el comercio entre Estados miembros. Este punto concreto deberá ser analizado más apropiadamente por parte del órgano jurisdiccional nacional, basándose en las informaciones que hayan facilitado la respuesta a las dos anteriores cuestiones.

Por último, el Reino Unido propone que se responda a las cuestiones segunda y tercera en los siguientes términos:

«Una prohibición de publicidad de bebidas con un contenido alcohólico superior a 23 grados que, caso de estar injustificada, podría infringir el artículo 30, puede estar justificada conforme a la primera parte del artículo 36 del Tratado cuando la prohibición está destinada a proteger la salud pública, pero sólo cuando se demuestre que el riesgo que corre la salud pública se ha valorado conforme a factores objetivos que tienen en cuenta los riesgos que implican todas las bebidas alcohólicas.

Una prohibición de publicidad de bebidas con un contenido alcohólico superior a 23 grados que podría estar justificada por razones de salud pública, puede, no obstante, constituir un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio; pero que de hecho sea así, dependerá de un examen del correspondiente mercado de bebidas y de todos los hechos del asunto concreto, examen que debe realizar el órgano jurisdiccional nacional.»

5. Habida cuenta de la respuesta que propone para la primera cuestión, la *Comisión* considera que no es necesario analizar el artículo 36 del Tratado ni, por consiguiente, responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

F. Grévisse
Juez Ponente