Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NICHOLAS EMILIOU
presentadas el 2 de junio de 2022 [1]

Asunto C-147/21

Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF),
Florame,
Hyteck Aroma-Zone,
Laboratoires Gilbert,
Laboratoire Léa Nature,
Laboratoires Oméga Pharma France,
Pierre Fabre Médicament,
Pranarom France,
Puressentiel France
contra
Ministre de la Transition écologique,
Premier ministre

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia)]

«Petición de decisión prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Biocidas — Objetivo de proteger la salud y el medio ambiente — Posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas restrictivas sobre las prácticas comerciales y la publicidad»

I. Introducción

1. A fin de fomentar la protección de la salud pública y del medio ambiente, el legislador francés decidió que los rodenticidas y los insecticidas, dos categorías de biocidas, no podían ser objeto de ciertas prácticas comerciales, como descuentos, reducciones de precios y rebajas. Asimismo, restringió la publicidad de dichas categorías de productos y de ciertos desinfectantes.

2. En el procedimiento principal, varias empresas pretenden que se anulen las referidas normas y cuestionan su compatibilidad, en particular, con el Reglamento (UE) n.º 528/2012. [2]

[1] Lengua original: inglés.

[2] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DO 2012, L 167, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 528/2012»).

3. El Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) alberga dudas acerca de si dicho Reglamento ha logrado una armonización exhaustiva que se oponga a las normas nacionales controvertidas y, si no es así, en qué condiciones pueden adoptarse tales normas.

4. Por lo tanto, el presente asunto versa sobre el grado de autonomía que les quedó a los Estados miembros tras la adopción del Reglamento n.º 528/2012. Con carácter subsidiario, se plantea también la cuestión de las condiciones con arreglo a las cuales las disposiciones del Tratado permiten adoptar normas nacionales como las controvertidas.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. De conformidad con su artículo 1, apartado 1, la finalidad del Reglamento n.º 528/2012 es «mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante la armonización de las normas sobre la comercialización y el uso de los biocidas, garantizando al mismo tiempo un nivel de protección elevado de la salud humana y animal y del medio ambiente. Las disposiciones del presente Reglamento se basan en el principio de cautela, cuyo objetivo es proteger la salud humana y animal y el medio ambiente. Se deberá prestar particular atención a la protección de los grupos vulnerables.»

6. Con arreglo a su artículo 1, apartado 2, el Reglamento n.º 528/2012 «establece normas sobre:

a) la elaboración a nivel de la Unión de una lista de sustancias activas que pueden utilizarse en los biocidas;

b) la autorización de biocidas;

c) el reconocimiento mutuo de autorizaciones en el interior de la Unión;

d) la comercialización y uso de biocidas en uno o varios Estados miembros o en la Unión;

e) la introducción en el mercado de artículos tratados.»

7. El artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 trata de la publicidad. En él se establece lo siguiente:

«1. Todo anuncio de biocidas deberá, además de cumplir el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, [3] incluir las frases "Utilice los biocidas de forma segura. Lea siempre la etiqueta y la información sobre el biocida antes de usarlo". Las frases serán fácilmente legibles y resaltarán claramente respecto al conjunto del anuncio.

2. Los anunciantes podrán sustituir la palabra "biocidas" en las frases estipuladas por una referencia clara al tipo de producto que se está anunciando.

[3] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 (DO 2008, L 353, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1272/2008»).

3. Los anuncios de biocidas no se referirán a ninguno de estos de forma que induzca a error respecto a los riesgos que entraña el biocida para la salud humana o animal o el medio ambiente o respecto a su eficacia. En ningún caso podrá aparecer en la publicidad de un biocida la mención "biocida de bajo riesgo", "no tóxico", "inofensivo", "natural", "respetuoso con el medio ambiente", "respetuoso con los animales" ni ninguna otra indicación similar.»

B. Legislación nacional

8. De conformidad con el nuevo artículo L. 522-18 del code de l'environnement (Código del Medio Ambiente): [4]

«Se prohíben los descuentos, rebajas, y reducciones de precios, la diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta en el sentido del artículo L. 441-1 del code de commerce (Código de Comercio) o la entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares en la venta de los biocidas a que se refiere el artículo L. 522-1. Se prohíbe toda práctica comercial dirigida a eludir, directa o indirectamente, esta prohibición mediante la aplicación de descuentos, rebajas o reducciones de precios a otra gama de productos vinculada a la adquisición de los biocidas antes citados. Las categorías de productos afectados en función de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente serán determinadas mediante decreto adoptado previo dictamen del Conseil d'État (Consejo de Estado).»

9. A tenor del nuevo artículo L. 522-5-3 del Código del Medio Ambiente: [5]

«Se prohíbe toda publicidad comercial de determinadas categorías de biocidas definidas en el [Reglamento n.º 528/2012]. No obstante, lo dispuesto en el párrafo primero del presente artículo, se autoriza la publicidad dirigida a los usuarios profesionales en los puntos de distribución de productos a dichos usuarios y en las publicaciones destinadas a ellos. Las categorías de productos afectados en función de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente, así como las condiciones de presentación de las inserciones publicitarias serán determinadas mediante decreto adoptado previo dictamen del Conseil d'État (Consejo de Estado). En dichas inserciones publicitarias se señalarán las técnicas idóneas de uso y aplicación de los productos para la protección de la salud humana y animal y del medio ambiente, así como los riesgos que estos pueden acarrear para la salud humana y animal y para el medio ambiente.»

10. El Decreto n.º 2019-642, de 26 de junio de 2019, adoptado en aplicación del nuevo artículo L. 522-18 del Código del Medio Ambiente, introduce en dicho Código el artículo R. 522-16-1, que dispone lo siguiente:

«Las categorías de productos mencionadas en el artículo L. 522-18, con respecto a las cuales se prohíben determinadas prácticas comerciales, son los biocidas de los tipos de producto 14 y 18 descritos en el [Reglamento n.º 528/2012]. Estas disposiciones no se aplicarán a los biocidas a los que pueda aplicarse el procedimiento simplificado de autorización con arreglo al artículo 25 del mismo Reglamento.»

[4] Introducido por el artículo 76 de la loi n.º 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (Ley n.º 2018-938 de 30 de octubre de 2018 para el Equilibrio de las Relaciones Comerciales en el Sector Agrícola y Alimentario y una Alimentación Sana, Sostenible y Accesible para Todos; en lo sucesivo, «Ley n.º 2018-938 de 30 de octubre de 2018».)

[5] Introducido por la Ley de 30 de octubre de 2018.

11. El Decreto n.º 2019-643, de 26 de junio de 2019, adoptado en aplicación del artículo L. 522-5-3 del Código del Medio Ambiente, introduce en dicho Código el artículo R. 522-16-2, redactado en los siguientes términos:

«I.- Las categorías de biocidas mencionadas en el artículo L. 522-5-3, de las que se prohíbe hacer publicidad comercial dirigida al público en general, son las siguientes:

1) Los biocidas de los tipos de producto 14 y 18 descritos en el [Reglamento n.º 528/2012];

2) Los biocidas de los tipos de producto 2 y 4 descritos en ese mismo Reglamento y clasificados, según lo dispuesto en el [Reglamento n.º 1272/2008], como peligrosos para el medio ambiente acuático en la categoría 1: categoría aguda 1 (H400) y categoría crónica 1 (H410).

II.- Todo anuncio publicitario de los productos mencionados en el apartado I dirigido a los profesionales se ajustará a lo dispuesto en el artículo 72 del [Reglamento n.º 528/2012], citado en el punto 1 del apartado I. Además, incluirá, de forma clara y legible, los elementos que se indican a continuación:

1) Las dos frases siguientes: "Asegúrese de que el uso de este producto es indispensable antes de usarlo, especialmente en lugares públicos frecuentados. Cuando sea posible conceda prioridad a métodos alternativos y productos que supongan riesgos mínimos para la salud humana y animal y para el medio ambiente."

2) La indicación del tipo de biocida asociado al producto, tal y como se define en el anexo V del [Reglamento n.º 528/2012] mencionado anteriormente.

III.- Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a los biocidas a los que pueda aplicarse el procedimiento simplificado de autorización con arreglo al artículo 25 del [Reglamento n.º 528/2012]».

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

12. Mediante dos escritos de recurso, el Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF) y las sociedades Florame, Hyteck Aroma-Zone, Laboratoires Gilbert, Laboratoire Léa Nature, Laboratoires Oméga Pharma France, Pierre Fabre Médicament, Pranarom France y Puressentiel France (colectivamente, «demandantes») solicitaron al Conseil d'État (Consejo de Estado) que anulase el décret n.º 2019-642 du 26 juin 2019 relatif aux pratiques commerciales prohibées pour certaines catégories de produits biocides (Decreto n.º 2019-642, de 26 de junio de 2019, relativo a las Prácticas Comerciales Prohibidas para Determinadas Categorías de Biocidas; en lo sucesivo, «Decreto impugnado n.º 2019-642»), y el décret n.º 2019-643 du 26 juin 2019 relatif à la publicité commerciale pour certaines catégories de produits biocides (Decreto n.º 2019-643, de 26 de junio de 2019, relativo a la Publicidad Comercial de Determinadas Categorías de Biocidas; en lo sucesivo, «Decreto impugnado n.º 2019-643») (conjuntamente, «Decretos impugnados»).

13. En opinión de los demandantes, los Decretos impugnados fueron adoptados incurriendo en desviación de poder. En consecuencia, han solicitado al Conseil d'État (Consejo de Estado) que plantee al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la armonización exhaustiva llevada a cabo por el Reglamento n.º 528/2012. Los demandantes alegan que las prohibiciones

establecidas en los Decretos impugnados infringen los artículos L. 522-18 y L. 522-5-3 del Código del Medio Ambiente por ser demasiado generales. Aducen asimismo que los Decretos impugnados introducen discriminaciones injustificadas que favorecen a aquellos productos que no están afectados por las prohibiciones de que se trata, vulneran el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y fueron adoptados en contra de lo dispuesto en el artículo 1 del Primer Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Asimismo, aducen que el Decreto impugnado n.º 2019-642 es contrario a la Directiva 2000/31/CE,[6] pues supone una injerencia injustificada y desproporcionada en la libre prestación de servicios, y que el Decreto impugnado n.º 2019-643 es contrario a Derecho, ya que constituye una injerencia excesiva en el derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del CEDH.

14. En su escrito de contestación, el Ministre de la Transition écologique (Ministro de Transición Ecológica, Francia) alegó que procedía desestimar ambos recursos.

15. En su resolución de remisión, el Conseil d'État (Consejo de Estado) explica los motivos de la desestimación de las pretensiones antes expuestas, a excepción de la basada en el Reglamento n.º 528/2012, que, en su opinión, no contiene ninguna disposición que permita o prohíba a los Estados miembros adoptar medidas restrictivas como las contenidas en los artículos L. 522-18 y L. 522-5-3 del Código del Medio Ambiente. Así pues, el órgano jurisdiccional remitente no puede determinar con seguridad si es posible adoptar tales medidas sin infringir dicho Reglamento.

16. En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«¿Se opone [el Reglamento n.º 528/2012] a que un Estado miembro adopte, en aras de la protección de la salud pública y el medio ambiente, normas restrictivas en materia de prácticas comerciales y de publicidad como las establecidas en los artículos L. 522-18 y L. 522-5-3 del [Código del Medio Ambiente]? Si no es así, ¿en qué condiciones puede un Estado miembro adoptar tales medidas?»

17. Han presentado observaciones escritas los demandantes, los Gobiernos francés, italiano y neerlandés y la Comisión Europea. Los demandantes, el Gobierno francés y la Comisión formularon observaciones orales en la vista celebrada el 9 de marzo de 2022.

[6] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva de comercio electrónico»).

IV. Apreciación

18. El presente asunto gira en torno a la compatibilidad con el Derecho de la Unión de ciertas disposiciones nacionales francesas [7] que, por un lado, prohíben determinadas prácticas comerciales respecto a dos categorías de biocidas y, por otro, restringen la publicidad relativa a esas mismas categorías de biocidas y a otras dos.

19. Comenzaré mi análisis estudiando el grado de armonización llevado a cabo por el Reglamento n.º 528/2012, ya que este es el instrumento del Derecho de la Unión por el que se interesa específicamente el órgano jurisdiccional remitente. Con carácter subsidiario, el órgano jurisdiccional remitente también pregunta, de manera más general, por las condiciones en las que el Derecho de la Unión permite adoptar normas nacionales como las controvertidas. Así pues, en la medida necesaria a tal fin, examinaré las normas controvertidas a la luz del Derecho de la Unión pertinente, que, en este caso, son las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE. [8] No obstante, estas disposiciones solo resultan aplicables si los hechos del procedimiento principal contienen algún elemento transfronterizo, [9] lo cual le corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente. [10]

20. Llevaré a cabo el doble análisis antes referido centrándome, en primer lugar, en la prohibición nacional de determinadas prácticas comerciales (A) y, en segundo lugar, en la cuestión de la publicidad (B).

A. La prohibición de prácticas comerciales controvertida

21. Los artículos L. 522-18 y R. 522-16-1 del Código del Medio Ambiente prohíben los descuentos, las reducciones de precios, las rebajas, la diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta, la entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares en la venta de determinados biocidas que se definen, en el anexo V del Reglamento n.º 528/2012 (en lo sucesivo, «anexo V»), como tipos de producto 14 y 18, salvo los que pueden acogerse al procedimiento de autorización simplificado del artículo 25 de dicho Reglamento.

22. El tipo de producto 14 se refiere a los «rodenticidas», que son «productos empleados para el control de los ratones, ratas u otros roedores, por medios distintos de la repulsión o la atracción». El tipo de producto 18 se refiere a los «insecticidas, acaricidas y productos para controlar otros artrópodos», que se describen como «productos empleados para el control de los artrópodos

[7] Aunque las cuestiones prejudiciales solo preguntan por los artículos L. 522-18 y L. 522-5-3 del Código del Medio Ambiente, el procedimiento principal versa sobre la legalidad de los Decretos impugnados, que introdujeron en dicho Código los artículos R. 522-16-1 y R. 522-16-2. De la resolución de remisión se deduce que el artículo R. 522-16-1 concreta el artículo L. 522-18, mientras que el artículo R. 522-16-2 concreta el artículo L. 522-3. Por lo tanto, unos y otros constituyen dos conjuntos de normas que han sido tratados como tales por las partes. En consecuencia, voy a considerar que las cuestiones prejudiciales no se refieren solo a las disposiciones legales expresamente mencionadas, sino también a los artículos R. 522-16-1 y R. 522-16-2 del Código del Medio Ambiente.

[8] Tal como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Justicia, «cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo a escala de la Unión, cualquier medida nacional en este ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario». Sentencia de 24 de febrero de 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), apartado 45 y jurisprudencia citada.

[9] Sentencia de 19 de enero de 2017, Queisser Pharma (C-282/15, EU:C:2017:26), apartado 39 y jurisprudencia citada.

[10] La resolución de remisión revela que los demandantes en el procedimiento principal han formulado alegaciones relacionadas con la Directiva de comercio electrónico. Me voy a limitar a señalar que, dado que dicha Directiva se basa en el principio del «país de origen», es irrelevante en el presente asunto, puesto que todos los demandantes parecen ser sociedades francesas. Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209), apartados 34 y 35.

(por ejemplo, insectos, arácnidos y crustáceos), por medios distintos de la repulsión o la atracción». Tanto el tipo de producto 14 como el 18 están comprendidos en la categoría superior llamada «Grupo Principal 3: Plaguicidas».

23. En el siguiente análisis llegaré a la conclusión de que la prohibición nacional controvertida no infringe el Reglamento n.º 528/2012 (1). Asimismo, concluiré que dicha prohibición no es contraria a las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de mercancías (2).

1. Ámbito de aplicación de las normas armonizadas

24. El Reglamento n.º 528/2012 se adoptó con arreglo al artículo 114 TFUE, la principal base jurídica de los actos del Derecho de la Unión necesarios para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.[11] En consecuencia, dicho Reglamento armoniza «las normas sobre la comercialización y el uso de los biocidas, garantizando al mismo tiempo un nivel de protección elevado de la salud humana y animal y del medio ambiente», según declara su artículo 1, apartado 1.[12] A tal fin, el apartado 2 del mismo artículo enumera las categorías de normas que se establecen en el Reglamento, lista que incluye, en su letra d), las normas sobre «la comercialización y uso de biocidas en uno o varios Estados miembros o en la Unión».

25. El procedimiento principal trata de los biocidas y probablemente la categoría de normas sobre «la comercialización y el uso» es suficientemente amplia como para comprender aquellas que prohíben ciertas prácticas con los precios. En efecto, el artículo 3, apartado 1, letra i), define la «comercialización» como «el suministro, remunerado o gratuito, de un biocida […] para su distribución o uso en el transcurso de una actividad comercial».

26. Dicho esto, para apreciar si un instrumento de Derecho de la Unión lleva a cabo la armonización exhaustiva de un determinado ámbito no se han de tener en cuenta categorías definidas en términos generales, sino que se ha de examinar el ámbito específico de que se trate.[13]

27. En el presente asunto, el ámbito específico corresponde a la prohibición de «descuentos, rebajas y reducciones de precios, la diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta […], la entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares» en la venta de ciertos biocidas.

28. Una vez así delimitadas las prácticas comerciales de que se trata, procede señalar, al igual que hicieron los Gobiernos francés y neerlandés y la Comisión, que el Reglamento n.º 528/2012 no contiene disposición alguna que se ocupe expresamente de tales prácticas.

[11] Véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Wahl relativas al Tratado de Marrakech sobre el acceso a las obras publicadas, (3/15, EU:C:2016:657), punto 71.

[12] Véase asimismo el considerando 3 del Reglamento n.º 528/2012 y la sentencia de 14 de octubre de 2021, Biofa (C-29/20, EU:C:2021:843), apartado 35 y jurisprudencia citada.

[13] Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:180), puntos 27 a 29, y del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Monsanto Technology (C-428/08, EU:C:2010:128), punto 47.

29. Tal como observa la Comisión, el Reglamento n.º 528/2012 se dedica principalmente a la autorización de los biocidas para su comercialización y su uso. Las disposiciones relativas al uso de los biocidas no son muchas y en ellas se establece, en esencia, que dicho uso está condicionado a los correspondientes requisitos de autorización, etiquetado y envasado que debe satisfacer. [14]

30. En este contexto, las disposiciones que más se aproximan sustantivamente al problema que nos ocupa se recogen en los artículos 69 y 72 del Reglamento n.º 528/2012, que contienen normas relativas al envasado y el etiquetado y a la publicidad, respectivamente. Es preciso observar que ninguna de estas disposiciones afecta a la prohibición de prácticas de que aquí se trata. [15]

31. Los propios demandantes reconocieron durante la vista que el Reglamento n.º 528/2012 no contiene ninguna disposición sobre prácticas relativas a los precios. No obstante, insistieron en que las normas nacionales controvertidas alteran el marco armonizado que se establece en dicho Reglamento y en el Reglamento n.º 1272/2008. En su opinión, las normas nacionales sobre prácticas comerciales introducen un nivel normativo adicional con una nueva clasificación de los productos que resulta impredecible para los fabricantes, ya que no presenta ningún vínculo directo con el riesgo asociado al producto. En este sentido, los demandantes consideran que las normas nacionales controvertidas restringen la libre circulación de biocidas, frustrando así el objetivo perseguido por los mencionados Reglamentos. Asimismo, los demandantes alegan que el Reglamento n.º 528/2012 circunscribe el margen de actuación de los Estados miembros a la política de información sobre los efectos de los biocidas, conforme a lo exigido por el artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, de dicho Reglamento. Sin embargo, en su opinión, dicha política no comprende la prohibición controvertida.

32. A este respecto, y por lo que se refiere al Reglamento n.º 1272/2008, procede señalar que este instrumento armoniza, en esencia, los criterios para la clasificación de las sustancias y mezclas y establece las normas de etiquetado y envasado para sustancias y mezclas peligrosas. [16] Dicho de otra manera, tiene por objeto determinar «qué propiedades de las sustancias y las mezclas deben conducir a su clasificación como peligrosas, para que sus peligros se identifiquen y comuniquen adecuadamente», [17] y establece normas generales de envasado para velar por su suministro seguro. [18]

33. El Reglamento n.º 528/2012 se remite al Reglamento n.º 1272/2008 para utilizarlo como punto de referencia en la aprobación de las sustancias activas y en la autorización de biocidas. [19] También se remite a él en cuanto a la definición de los requisitos de etiquetado y envasado de los biocidas (artículo 69 del Reglamento n.º 528/2012) y su publicidad (artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012), pues el Reglamento n.º 1272/2008 contiene normas específicas sobre ambos aspectos cuya aplicación trata de preservar el Reglamento n.º 528/2012. [20] Por lo tanto, mientras que el Reglamento n.º 1272/2008 complementa el Reglamento n.º 528/2012 en dichos aspectos y

[14] Véanse los artículos 17, apartados 1 y 5, párrafo primero, y 22, apartado 1, del Reglamento n.º 528/2012.

[15] Del artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 me ocuparé en la parte B de las presentes conclusiones, pues es directamente relevante para la norma nacional controvertida referente a la publicidad.

[16] Véase el artículo 1 del Reglamento n.º 1272/2008.

[17] Considerando 10 del Reglamento n.º 1272/2008.

[18] Considerando 51 del Reglamento n.º 1272/2008.

[19] Véanse los artículos 3, letra f); 5, apartados 1 y 3; 10, apartado 1, letra b), y 28, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 528/2012 en cuanto a la cuestión de las sustancias activas, y el artículo 19, apartado 4, letra b), de dicho Reglamento en cuanto a la autorización de biocidas.

[20] Véase el artículo 48 del Reglamento n.º 1272/2008 sobre la publicidad, así como los títulos III a V respecto al etiquetado y envasado.

este declara que ha de entenderse, de manera general, sin perjuicio de aquel,[21] es preciso observar que el Reglamento n.º 1272/2008 no introduce nuevas disposiciones que sean relevantes para las prácticas comerciales de que aquí se trata.

34. Por lo que se refiere al artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, del Reglamento n.º 528/2012, invocado por los demandantes, esta disposición exige a los Estados miembros adoptar «medidas necesarias para informar adecuadamente al público de las ventajas y los riesgos asociados a los biocidas, y de las formas de minimizar su uso». Sin embargo, la confirmación de la competencia de los Estados miembros que de ahí se deriva no implica como tal que el margen de actuación de los Estados miembros se haya de ver limitado a tal política de información.

35. En cualquier caso, ¿es posible argumentar que, aunque la prohibición controvertida se refiere a un aspecto diferente de la política de información, altera el equilibrio alcanzado por el legislador de la Unión entre el intento de mejorar el mercado interior de biocidas y la protección de la salud pública y el medio ambiente? Dicho de otra manera, ¿cabe alegar que el legislador de la Unión pretendía que la única forma en que cabe considerar el uso de los biocidas tras su introducción en el mercado sea a través de la política de información seguida por los Estados miembros en virtud del artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, del Reglamento n.º 528/2012?

36. No lo considero así. La disposición relativa a la competencia de los Estados miembros en lo que concierne a la política de información complementa, dentro de la estructura del artículo 17 del Reglamento n.º 528/2012, las normas generales que regulan la posibilidad de comercializar un producto y utilizarlo. Se halla integrada en el artículo 17, apartado 5, que, en su párrafo primero, establece la obligación de utilizar los biocidas de acuerdo con la autorización y con los requisitos de etiquetado y envasado. El párrafo segundo explica que el «uso adecuado» de los biocidas «llevará consigo la aplicación racional de una combinación de medidas físicas, biológicas, químicas o de otro tipo, según corresponda, que limiten al mínimo necesario la utilización de biocidas y la adopción de un planteamiento de precaución». A continuación, en el párrafo tercero, se impone a los Estados miembros la obligación de adoptar medidas para informar al público de las ventajas y los riesgos asociados a los biocidas y de las formas de minimizar su uso.

37. Así pues, el párrafo tercero del artículo 17, apartado 5, aborda la cuestión del uso de los biocidas no desde el punto de vista del cumplimiento de los distintos requisitos legales (de los que se ocupa el artículo 17, apartado 1, de dicho Reglamento), sino desde la perspectiva más amplia de su uso sostenible, tal como parece confirmar el documento de trabajo de los servicios la Comisión que acompaña a su informe sobre la aplicación del Reglamento n.º 528/2012.[22] Dicho documento de 2021 presenta, dentro del capítulo «Uso sostenible», medidas adoptadas por los Estados miembros, a la vez que reconoce que la Directiva 2009/128/CE[23] no es aplicable a los biocidas y que «la utilidad de tal extensión será objeto de estudio con motivo de una futura evaluación del Reglamento n.º 528/2012».[24]

[21] Véase el artículo 2, apartado 3, letra m), del Reglamento n.º 528/2012.

[22] Documento de trabajo de los servicios de la Comisión que acompaña al documento Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento n.º 528/2012, SWD (2021) 128 final, pp. 59 a 61.

[23] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas (DO 2009, L 309, p. 71; en lo sucesivo, «Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas»)

[24] Documento de trabajo de los servicios de la Comisión citado en la nota 22 de las presentes conclusiones, p. 56. El artículo 18 del Reglamento n.º 528/2012 prevé que, «si procede», la Comisión presente una propuesta relativa a las medidas dirigidas al uso sostenible de los biocidas.

38. Nótese que el artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, del Reglamento n.º 528/2012 se corresponde, *grosso modo*, con el artículo 7, relativo a la «información y sensibilización», de la Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas. No obstante, dicha Directiva también contiene normas sobre los planes de acción nacionales, la formación de los usuarios profesionales, distribuidores y asesores (incluido un sistema de certificación), los requisitos que han de cumplirse para la venta y normas acerca de ciertas prácticas específicas.

39. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta el muy limitado número y restringido alcance de las disposiciones del Reglamento n.º 528/2012 relativas a la garantía del uso sostenible de los biocidas una vez que estos se han comercializado, no veo cómo es posible concluir que la competencia de los Estados miembros en este ámbito ha quedado excluida.

40. Por lo tanto, llego a la conclusión de que el Reglamento n.º 528/2012 no se opone a la prohibición controvertida. No obstante, en las situaciones que presenten un elemento transfronterizo, y habida cuenta de las peculiaridades del presente asunto,[25] dicha prohibición sigue estando sujeta a las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de mercancías, de las cuales me ocupo a continuación.

2. Límites derivados de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE

41. En la presente sección expondré los motivos que me llevan a concluir que el artículo 34 TFUE no se opone a la prohibición de prácticas comerciales controvertida [letra a)]. Por si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión contraria, presentaré las razones por las que, a mi parecer, en cualquier caso, dicha prohibición está justificada [letra b)].

a) El artículo 34 TFUE no se opone a la prohibición

42. Al prohibir las restricciones cuantitativas a las importaciones entre Estados miembros y todas las medidas de efecto equivalente, el artículo 34 TFUE expresa un principio fundamental que garantiza la libre circulación de mercancías dentro de la Unión Europea.[26]

43. Según una fórmula asentada, se consideran medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a efectos de dicha disposición cualquier medida de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio dentro de la Unión Europea.[27] Dicha fórmula ha sido precisada en consonancia con la jurisprudencia introducida con la sentencia Keck y Mithouard. De esta se deduce que una medida nacional no se halla sometida al artículo 34 TFUE si constituye una modalidad de venta aplicable «a todos los

[25] Véanse mis comentarios en la nota 10 *supra*.

[26] Véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609), apartado 33 y jurisprudencia citada (en lo sucesivo, «sentencia DocMorris»).

[27] Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82), apartado 5. Véase una declaración más reciente, por ejemplo, en la sentencia DocMorris, apartado 34.

operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional» y que afecte «del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros». [28]

44. En su posterior jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha aclarado que el concepto de «modalidad de venta» se aplica a las restricciones o prohibiciones que no se refieren a las características de los productos, sino únicamente a las formas en que se comercializan. [29]

45. Nótese que la prohibición controvertida no se refiere a los requisitos aplicables a los biocidas, sino que se opone a ciertas formas de promoción de su venta. Por este motivo, considero que se ha de entender como relativa a una «modalidad de venta» en el sentido de la citada jurisprudencia.

46. Respecto a la cuestión de si la prohibición cumple los requisitos expuestos en el punto 43 de las presentes conclusiones, debo señalar, en primer lugar, que la prohibición impuesta por los artículos L.522-18 y R. 522-16-1 del Código del Medio Ambiente se aplica a todos los operadores del sector que desarrollen su actividad en el territorio nacional, independientemente de su nacionalidad. Por lo tanto, desde el punto de vista formal no es discriminatoria.

47. En segundo lugar, en cuanto a si tal prohibición afecta más a la comercialización de insecticidas y rodenticidas procedentes de otros Estados miembros que a los nacionales, el Gobierno francés afirma que no es el caso. En la vista, explicó que la prohibición no implica ningún coste adicional para los operadores establecidos en otros Estados miembros que deseen ofrecer sus biocidas en Francia. Además, añadió que la prohibición controvertida no afecta a todos los métodos de comercialización.

48. La Comisión defiende la postura contraria y considera que la prohibición controvertida limita uno de los instrumentos de que disponen los comerciantes para darse a conocer en el mercado francés, por lo que puede afectar en mayor medida a los productos de otros Estados miembros que a los nacionales.

49. En la vista, los demandantes sostuvieron, en esencia, la misma postura. [30]

50. Coincido con el Gobierno francés.

51. Si bien la Comisión está en lo cierto en cuanto a que la posibilidad de competir con los precios de los productos es un importante instrumento a disposición de los comerciantes, de ello no se deduce que toda restricción a este respecto se haya de considerar automáticamente comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es matizada.

[28] Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), apartado 16 (en lo sucesivo, «sentencia Keck y Mithouard»). Aunque se ha discutido la naturaleza de este criterio, su relevancia quedó confirmada, por ejemplo, en la sentencia DocMorris, apartado 35. Para el debate, véase, por ejemplo, Schütze, R.: «Of types and tests: towards a unitary doctrinal framework for Article 34 TFEU?», *European Law Review, Vol. 41 (6)*, 2016, p. 826; Lianos, I.: «In Memoriam Keck: The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods», *European Law Review*, Vol. 40 (2) 2015, p. 225; y Purnhagen, K. P.: «Keck is dead, long live Keck? How the court of justice tries to avoid a Sunday Trading Saga 2.0» *Liber Amicorum L. W. Gormley*, 2019, p. 176.

[29] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de septiembre de 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704), apartado 37 y jurisprudencia citada (en lo sucesivo, «sentencia Etablissements Fr. Colruyt»); de 25 de marzo de 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181), apartado 38 y jurisprudencia citada (en lo sucesivo, «sentencia Karner»), y de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725), apartado 45 (en lo sucesivo, «sentencia Ker-Optika»).

[30] Así lo hicieron a título subsidiario y en respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, siendo su argumento principal que la prohibición es contraria al Reglamento n.º 528/2012.

52. El Tribunal de Justicia ha considerado que normas que excluían la libertad de los comerciantes para influir en los precios mínimos [31] o para influir en ellos en general [32] estaban sujetas a la prohibición del artículo 34 TFUE. En cambio, en la sentencia Etablissements Fr. Colruyt, en un asunto relativo a una norma que prohibía a los minoristas vender productos del tabaco a un precio unitario inferior al precio indicado por el fabricante o el importador, el Tribunal de Justicia atendió al hecho de que los importadores seguían teniendo libertad para fijar el precio y concluyó que la legislación allí controvertida no estaba afectada por el artículo 34 TFUE. [33]

53. Soy del parecer de que, de forma similar a lo que se sostuvo en dicho asunto, en el presente asunto también es importante que los comerciantes siguen siendo libres para fijar los precios. Por lo tanto, pueden competir en ese aspecto, ya que pueden decidir que el precio de sus productos (sin promociones) sea mayor o menor.

54. Asimismo, más allá de la jurisprudencia relativa a los métodos de fijación de precios, en una línea jurisprudencial que incluye las sentencias Ker-Optika, Deutsche Parkinson Vereinigung y A, el Tribunal de Justicia ha puesto énfasis en el problema de que la medida nacional controvertida (en esencia, prohibir ciertos aspectos de la comercialización por Internet) hacía especialmente difícil, si no imposible, el acceso al mercado. [34]

55. No obstante, no parece suceder así en el presente asunto.

56. En la vista, los demandantes declararon que comercializan biocidas cuyas sustancias activas son aceites esenciales. Explicaron que dichos productos representan una alternativa a los biocidas tradicionales de síntesis química, ya que su impacto medioambiental es menor. Además, los demandantes afirmaron ser operadores económicos minoritarios, lo que les hace depender de las prácticas comerciales (y la publicidad) que les permiten ganar visibilidad.

57. Aunque admito que puede ser más difícil introducir un producto que sea alternativo a otro tradicional, este parece ser un problema inherente al que se enfrentan tanto los productos «alternativos» extranjeros como los nacionales. A mi parecer, lo importante en el presente asunto es si la prohibición controvertida obstaculiza significativamente el acceso de los productos extranjeros supuestamente alternativos al mercado francés.

58. Yo no creo que sea así.

59. Es evidente, y así lo ha observado el Gobierno francés, que no se puede descartar que la prohibición nacional controvertida restrinja el volumen de ventas en Francia de los productos procedentes de otros Estados miembros, ya que «priva a los operadores de un medio de promocionar las ventas». [35]

31 Sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartado 32.

32 Sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), apartado 26 (en lo sucesivo, «sentencia Deutsche Parkinson Vereinigung»).

33 Sentencia Etablissements Fr. Colruyt, apartados 38 a 40.

34 Respectivamente, sentencias Ker-Optika, apartado 54; Deutsche Parkinson Vereinigung, apartado 25, y de 1 de octubre de 2020, A (Publicidad y venta de medicamentos en línea) (C-649/18, EU:C:2020:764), apartado 76. En la última de ellas, el Tribunal de Justicia analizó la medida controvertida a la luz de la Directiva sobre comercio electrónico. En cambio, el Abogado General Saugmandsgaard Øe la examinó atendiendo a los artículos 34 TFUE y 36 TFUE; véanse sus conclusiones presentadas en el asunto A (Publicidad y venta de medicamentos en línea) (C-649/18, EU:C:2020:134), puntos 44 a 49 y 69 y siguientes (en lo sucesivo, «conclusiones en el asunto A»). Véase también la sentencia de 11 de diciembre de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664), apartados 74 a 76.

35 Tal como se declaró respecto de la prohibición de reventa a pérdida en la sentencia Keck y Mithouard, apartado 13.

60. Sin embargo, lo que a mi parecer es relevante a este respecto es que, si bien la prohibición controvertida restringe ciertos métodos de promocionar las ventas, los comerciantes siguen teniendo libertad para fijar los precios «íntegros» de los insecticidas y rodenticidas, como ya he señalado, y para comercializarlos en los canales que estimen oportunos, ya sea en Internet o en tiendas tradicionales.

61. Dicho de otra manera, no encuentro ningún elemento en la legislación controvertida que lleve a la conclusión de que la prohibición de descuentos, reducciones de precios, rebajas, diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta, entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares prive a los comerciantes de un medio de comercialización y les impida esencialmente competir efectivamente con los productores locales o les haga tal competencia especialmente difícil de modo que pueda equipararse a una prohibición de venta por Internet o a la imposición de precios fijos o mínimos.

62. No obstante, para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no acoja esta tesis y considere que la prohibición nacional controvertida está sujeta al artículo 34 TFUE, expondré a continuación las razones que, a mi entender, justifican tal prohibición.

b) En cualquier caso, la prohibición controvertida está justificada

63. Según jurisprudencia reiterada, un obstáculo a la libre circulación de mercancías puede estar justificado por alguna de las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o por razones imperiosas de interés general. [36]

64. En la resolución de remisión se explica que la prohibición controvertida trata de proteger la salud pública y el medio ambiente. [37]

65. La primera justificación responde a las consideraciones de salud reconocidas por el artículo 36 TFUE. Como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Justicia, «la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y […] corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel. Dado que este puede variar de un Estado miembro a otro, es preciso reconocer a los Estados miembros un margen de apreciación». [38]

66. En segundo lugar, en relación con el medio ambiente, su protección ha sido reconocida por la jurisprudencia como razón imperiosa de interés general. [39]

67. Obsérvese que, en la medida en que la prohibición controvertida pretende limitar el uso de productos que «pueden implicar riesgos para las personas, los animales y el medio ambiente, debido a sus propiedades intrínsecas y a las pautas de uso correspondientes», [40] dichos objetivos pueden justificar la restricción del comercio que tal prohibición entraña.

36 Sentencia Ker-Optika, apartado 57 y jurisprudencia citada.

37 Procede recordar que, con arreglo al artículo L. 522-18 del Código del Medio Ambiente, «las categorías de productos afectados en función de los riesgos para la salud humana y el medio ambiente serán determinadas mediante decreto adoptado previo dictamen del Conseil d'État (Consejo de Estado)».

38 Sentencia Deutsche Parkinson Vereinigung, apartado 30 y jurisprudencia citada.

39 Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de octubre de 2015, Capoda Import-Export (C-354/14, EU:C:2015:658), apartado 43 y jurisprudencia citada.

40 Considerando 1 del Reglamento n.º 528/2012.

68. No obstante, para que la restricción esté justificada, debe superar la prueba de la proporcionalidad, es decir, debe ser adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzarlos. Dicho con otras palabras, no deben existir otras medidas menos restrictivas de la libre circulación de mercancías que permitan lograr ese objetivo. [41]

69. Por lo que respecta a su adecuación, es posible que la prohibición controvertida no acabe con todos los casos de uso innecesario de los insecticidas y rodenticidas (simplemente, porque no se puede excluir el uso innecesario de tales productos cuando se hayan adquirido a su precio íntegro). Sin embargo, en mi opinión es razonable esperar que la indisponibilidad de una ventaja económica al adquirirlos haga disminuir ese riesgo en cierta medida, pues desalentará las adquisiciones innecesarias (que pueden derivar en un uso superfluo).

70. En cuanto a la necesidad, en la vista oral la Comisión sugirió, en respuesta a la pregunta que le había formulado el Tribunal de Justicia, que cabría aplicar medios menos restrictivos centrados en la publicidad u obligando a los vendedores a informar sobre los riesgos asociados a los productos.

71. Tales sugerencias no me convencen.

72. Respecto a la primera opción, en la parte correspondiente de sus alegaciones la Comisión niega que la declaración adicional impuesta por el legislador francés en toda publicidad de dichos productos sea compatible con el Reglamento n.º 528/2012. En esencia, dicha declaración adicional llama la atención sobre los riesgos y es objeto de un análisis detenido en la parte B de la sección IV de las presentes conclusiones. Estoy de acuerdo con la Comisión en que tal declaración adicional es incompatible con la armonización exhaustiva lograda por el Reglamento n.º 528/2012 sobre esta cuestión específica. Dicho esto, facilitar información complementaria sobre los riesgos de los productos anunciados, como parte de la publicidad, no puede considerarse una alternativa menos restrictiva que la prohibición controvertida.

73. Respecto a la segunda sugerencia, considero que, para que tal comunicación de información por parte del vendedor sea oportuna y resulte tan efectiva como la ausencia de una ventaja económica, precisaría un cierto nivel de conocimientos, que probablemente se habría de adquirir mediante formación. A mi parecer, esto, unido a la falta de claridad de las modalidades del supuesto considerado, hace imposible considerar esta opción menos gravosa. [42]

74. La propia Comisión ha reconocido que estas alternativas propuestas pueden no ser suficientes para alcanzar los objetivos declarados y pueden transmitir mensajes contradictorios. En efecto, estoy de acuerdo en que no resulta coherente que un vendedor informe a los clientes sobre los riesgos asociados a los productos que ofrece, al tiempo que oferta un descuento sustancial y entrega varias muestras gratuitas de un insecticida.

75. Por último, cabría aducir que un medio menos gravoso de evitar el uso innecesario de biocidas podría consistir en una campaña informativa basada en la competencia que a los Estados miembros les reserva el artículo 17, apartado 5, párrafo tercero, del Reglamento n.º 528/2012. [43] A este respecto, admito que para el Tribunal de Justicia es ciertamente complicado valorar en abstracto, en cuanto a sus efectos, el carácter adecuado potencial de dos políticas diferentes. En mi opinión, la finalidad educativa perseguida por una campaña de información pública, por su propia

[41] Véase, por ejemplo, la sentencia Ker-Optika, apartado 65.

[42] A título comparativo, véanse las normas sobre la formación en el uso sostenible de los pesticidas para «usuarios profesionales, distribuidores y asesores», que contiene el artículo 5 de la Directiva.

[43] Véase el punto 34 de las presentes conclusiones.

naturaleza, requiere tiempo para cambiar las mentalidades y los comportamientos. A este respecto, entiendo que pueda considerarse inadecuada para abordar un problema que se percibe como grave. Además, la perspectiva de una ventaja económica inmediata puede pasar por delante de todo esfuerzo educativo, de modo que no es ilógico pensar que la supresión de tal ventaja económica sea necesaria para que el objetivo declarado pueda ser perseguido útilmente.

76. Además, del artículo R-522-16-1 del Código del Medio Ambiente se deduce que la prohibición no se aplica cuando un determinado insecticida o rodenticida puede acogerse al procedimiento de autorización simplificado del artículo 25 del Reglamento n.º 528/2012. Dicho procedimiento se refiere, en general, a los biocidas que presenten un bajo riesgo para la salud y para el medio ambiente. [44] Esto demuestra, en mi opinión, que el legislador francés trató de evitar un exceso normativo que afectase a los productos no considerados especialmente peligrosos y que, por tanto, fuese innecesario.

77. En tales circunstancias, y si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión, al contrario de mi propuesta, de que la prohibición controvertida se halla sujeta al artículo 34 TFUE, considero que está justificada por el objetivo de protección de la salud y el medio ambiente, es adecuada para alcanzar dicho objetivo y no va más allá de lo necesario para ello.

B. Las normas nacionales sobre la publicidad

78. Los artículos L. 522-5-3 y R. 522-16-2 del Código del Medio Ambiente prohíben la publicidad de cuatro categorías de biocidas cuando se trate de publicidad dirigida al público general. Sigue siendo posible la publicidad de dichos productos cuando va dirigida a profesionales, en el lugar donde se les distribuyen los productos y en las publicaciones dirigidas a esas personas. No obstante, la publicidad debe contener una declaración específica que, en esencia, invite a reflexionar sobre si es absolutamente necesario el uso de dichos biocidas.

79. Las mencionadas normas se refieren a los tipos de producto 14 y 18 (a los que también se refieren a la prohibición de ciertas prácticas comerciales analizada en la parte A de la sección IV de las presentes conclusiones) y los tipos de producto 2 [45] y 4, [46] dos categorías de desinfectantes que, con arreglo al Reglamento n.º 1272/2008, se clasifican como peligrosos para el medio ambiente acuático, categoría 1: categoría aguda 1 (H400) y categoría crónica 1 (H410). Procede añadir que las normas nacionales sobre publicidad no son de aplicación cuando el producto de que se trate pueda acogerse al procedimiento de autorización simplificado del artículo 25 del Reglamento n.º 528/2012, que, como ya se ha señalado, se aplica a los productos que presenten un bajo riesgo para la salud y el medio ambiente. [47]

80. De forma similar a lo señalado anteriormente, [48] la valoración de las normas controvertidas debe comenzar con el examen del grado de armonización logrado por el Reglamento n.º 528/2012 y solo entonces procede examinar, en su caso, los artículos 34 TFUE y 36 TFUE. A tal

[44] Véanse los considerandos 29 y 30 del Reglamento n.º 528/2012.

[45] A tenor del anexo V, este tipo de producto se refiere a los «desinfectantes y alguicidas no destinados a la aplicación directa a personas o animales».

[46] De conformidad con el anexo V, este tipo de producto versa sobre «alimentos y piensos».

[47] Véanse el punto 76 de las presentes conclusiones y el artículo R. 522-16-2, apartado III, del Código del Medio Ambiente.

[48] Véase el punto 19 de las presentes conclusiones.

fin, me ocuparé en primer lugar de la obligación de incluir una determinada declaración en la publicidad dirigida a los profesionales (1). Después de ello, analizaré la prohibición de la publicidad dirigida al público general (2).

1. La obligación de incluir una declaración adicional

81. Del artículo R. 522-16-2, apartado II, del Código del Medio Ambiente se deduce que la publicidad dirigida a los profesionales en relación con rodenticidas, insecticidas y ciertos desinfectantes debe llevar la siguiente declaración: «Asegúrese de que el uso de este producto es indispensable antes de usarlo, especialmente en lugares públicos frecuentados. Cuando sea posible conceda prioridad a métodos alternativos y productos que supongan riesgos mínimos para la salud humana y animal y para el medio ambiente.»

82. De dicha disposición también se desprende que la declaración ha de figurar *adicionalmente* a la que exige el artículo 72, apartado 1, del Reglamento n.º 528/2012, con arreglo al cual todo anuncio de *biocidas* debe incluir las siguientes frases: «Utilice los biocidas de forma segura. Lea siempre la etiqueta y la información sobre el producto antes de usarlo.»

83. En esencia, los demandantes alegan que la inclusión de la declaración adicional vulnera el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012, ya que este lleva a cabo una armonización exhaustiva de la publicidad de los biocidas.

84. La Comisión adopta una postura similar, mientras que los Gobiernos francés, italiano y neerlandés sostienen lo contrario.

85. Para determinar si la armonización lograda por las disposiciones del Reglamento n.º 528/2012 en materia de publicidad es exhaustiva, se ha de tener en cuenta no solo el tenor de dichas disposiciones, sino también el contexto en el que se produce y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. [49]

86. Procede comenzar señalando que el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 es la única disposición del Reglamento que trata de la publicidad y se refiere a un aspecto ciertamente específico del contenido de la misma. No obstante, el hecho de que el ámbito de aplicación material de las disposiciones del Reglamento n.º 528/2012 en materia de publicidad sea ciertamente reducido en comparación con (el exhaustivo régimen de publicidad de) la Directiva 2001/83/CE [50] a la que se remite el Gobierno francés para contrastar aquella regulación con esta Directiva, no excluye, *per se*, su naturaleza exhaustiva. Lo importante, a mi parecer, no es si el ámbito de aplicación de las normas examinadas es (comparativamente) mayor o menor, sino el grado de detalle que alcanzan respecto al problema concreto (y potencialmente reducido) que regulan. [51]

87. El artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 se refiere a las declaraciones que se han de incluir o que, por el contrario, están prohibidas en la publicidad de biocidas.

[49] Véase en este sentido, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 2015, UNIC y Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:492), apartado 35 y jurisprudencia citada.

[50] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67). Véase una confirmación del carácter exhaustivo de las disposiciones que contiene dicha Directiva en materia de publicidad en la sentencia de 8 de noviembre de 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654), apartados 33 y 34.

[51] Véase también el punto 26 de las presentes conclusiones.

88. Su apartado 1, que impone la utilización de las dos frases antes mencionadas, exige que sean «fácilmente legibles y resalt[en] claramente respecto al conjunto del anuncio». Su apartado 2 hace posible sustituir el término «biocidas» en dichas frases por «una referencia clara al tipo de producto que se está anunciando».

89. Su apartado 3 prohíbe la publicidad que «induzca a error respecto a los riesgos que entraña el biocida para la salud humana o animal o el medio ambiente o respecto a su eficacia», y enumera las expresiones que no se pueden utilizar «en ningún caso». [52]

90. En este sentido, las normas del artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 parecen ciertamente detalladas respecto a las declaraciones sobre los riesgos asociados al uso de biocidas. En este aspecto concreto, resultan comparables, si no más detalladas, a las normas exhaustivas sobre publicidad de la Directiva 2001/83 [53] a la que se refiere el Gobierno francés. En efecto, el artículo 87, apartado 3, de dicha Directiva dispone que la publicidad referente a un medicamento deberá favorecer la utilización racional del mismo, presentándolo de forma objetiva y sin exagerar sus propiedades, y no podrá ser engañosa. La disposición del artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 es similar, pero en realidad es más detallada en cuanto que establece una declaración específica, relativa al uso seguro del producto que se ha de integrar en la publicidad y remite al usuario a la etiqueta y a la información sobre el producto. Asimismo, es más detallado en lo que respecta a la indicación de las declaraciones que están prohibidas debido a que pueden resultar engañosas.

91. Es cierto que la declaración adicional que exigen las normas nacionales controvertidas parece perseguir el mismo objetivo que el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 de proteger la salud pública y el medio ambiente. En este sentido, no se aprecia conflicto alguno. Sin embargo, ello no afecta a mi análisis previo, pues, por lo que se refiere al aspecto del contenido de la publicidad relativo a la seguridad, el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 demuestra que el legislador de la Unión halló un equilibrio concreto entre los distintos intereses en juego, que en el presente asunto son el de «mejorar el funcionamiento del mercado interior» y el objetivo paralelo de garantizar «un alto grado de protección de la salud humana y animal y del medio ambiente». [54] En mi opinión, al imponer un requisito legal añadido, las normas nacionales controvertidas alteran este equilibrio.

92. En consecuencia, considero que, en el ámbito de la publicidad, en lo que respecta a las declaraciones sobre los riesgos de los biocidas anunciados, el legislador de la Unión ha excluido las competencias nacionales.

2. Prohibición de la publicidad dirigida al público general

a) Ámbito de aplicación de las normas armonizadas

93. Mi conclusión relativa a la armonización exhaustiva de las normas establecidas en el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 no significa, sin embargo, que todos los aspectos de la publicidad de biocidas hayan sido armonizados por este instrumento, incluida la cuestión de si los Estados miembros conservan competencias para prohibir ciertos tipos de publicidad.

[52] Se trata de las expresiones «biocida de bajo riesgo», «no tóxico», «inofensivo», «natural», «respetuoso con el medio ambiente», «respetuoso con los animales» y cualquier otra indicación similar.

[53] Véase la nota 50 de las presentes conclusiones.

[54] Véase el artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 528/2012.

94. Sobre este último aspecto, el tenor de la disposición (que establece las declaraciones obligatorias y prohibidas en relación con el uso de los biocidas y con el riesgo que estos representan) no permite, a mi parecer, concluir que la competencia de los Estados miembros para prohibir publicidad haya quedado excluida.

95. Sin duda, cabría aducir que la existencia de dicha disposición específica sobre las declaraciones obligatorias y prohibidas en la publicidad de biocidas implica que el legislador de la Unión quiso que fuese posible la publicidad de tales productos y que una legislación nacional que prohíba ciertos aspectos de la publicidad socava el efecto útil del artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012, pues, si no hay publicidad, esta disposición queda privada de objeto.

96. Respecto al contexto normativo, quisiera recordar de nuevo que el artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 es la única disposición del Reglamento referida a este aspecto. [55]

97. La inclusión únicamente del artículo 72 en el Reglamento n.º 528/2012 contrasta con la elección hecha en la Directiva 2001/83, cuyo título VIII está expresamente dedicado a la publicidad y contiene diversas disposiciones (los artículos 86 a 100) que describen con detalle las situaciones en las que los Estados miembros pueden o deben prohibir la publicidad de medicamentos de uso humano, o cuándo puede autorizarse la publicidad. [56]

98. En menor medida, la brevedad del Reglamento n.º 528/2012 en este ámbito difiere también del artículo 66 del Reglamento (CE) n.º 1107/2009, [57] que ofrece a los Estados miembros la posibilidad de restringir la publicidad en ciertos medios, e incluye disposiciones sobre elementos obligatorios y prohibidos en la publicidad, como la prohibición de la «representación visual de prácticas potencialmente peligrosas, como el mezclado o la aplicación sin suficiente ropa de protección, [el] uso cerca de alimentos [o el] uso por niños [o] en las inmediaciones de estos».

99. En tales circunstancias, considero que, si el legislador de la Unión hubiese pretendido excluir la competencia de los Estados miembros para prohibir ciertos tipos de publicidad, habría adoptado normas más equilibradas. Además, mi postura a este respecto se ve reforzada por la existencia, en el Reglamento n.º 528/2012, de excepciones relativas a los productos que no cumplan los requisitos para la autorización o al uso de sustancias activas nuevas, [58] o incluso por la atención que el legislador de la Unión reclama para la protección de los grupos vulnerables, como las mujeres embarazadas y los niños. [59]

100. Por lo tanto, habida cuenta de las consideraciones anteriores, llego a la conclusión de que el Reglamento n.º 528/2012 no se opone a la prohibición controvertida. No obstante, de forma análoga a las observaciones anteriores, [60] dicha prohibición debe cumplir con los límites que imponen los artículos 34 TFUE y 36 TFUE.

[55] El artículo 48 del Reglamento n.º 1272/2008, incluido en el título VII, «Disposiciones comunes y finales», establece, en relación con su considerando 67, unas normas de similar concisión sobre la publicidad,

[56] Véanse los artículos 87, apartado 1, y 88, apartados 1, 2 y 3 de la Directiva 2001/83.

[57] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO 2009, L 309, p. 1).

[58] Véase el artículo 55 del Reglamento n.º 528/2012.

[59] Considerando 3 del Reglamento n.º 528/2012.

[60] Véase el punto 19 de las presentes conclusiones.

b) Límites derivados de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE

101. A mi parecer, la prohibición de publicidad controvertida debe considerarse una «modalidad de venta». En efecto, dicha prohibición no se refiere a los requisitos aplicables a los productos de que se trata y se ha de tener en cuenta que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las restricciones que afecten a las opciones publicitarias de los comerciantes entran dentro de dicha categoría. [61]

102. En remisión a las condiciones expuestas en la sección anterior, que deben cumplirse para que la prohibición controvertida no quede sujeta al artículo 34 TFUE, [62] quisiera señalar que esta prohibición se aplica a todos los comerciantes que operen en el mercado relevante, sin discriminación alguna basada en la nacionalidad.

103. Más complejo resulta valorar la cuestión de si afecta en mayor medida a los productos originarios de otros Estados miembros que a los productos nacionales.

104. El Tribunal de Justicia ha declarado que las normas nacionales que obligan a los comerciantes a modificar la forma o el contenido de una campaña publicitaria están sujetas al artículo 34 TFUE. [63]

105. Sin embargo, el presente asunto no versa sobre la necesidad de modificar el contenido de una campaña de promoción, sino sobre la total imposibilidad de dirigir campaña alguna al público general respecto a las cuatro categorías de biocidas.

106. Aunque el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que determinadas prohibiciones de publicidad pueden reducir las ventas, también ha considerado que algunas de ellas escapan al ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE.

107. Tal era el caso de normas nacionales que excluían al sector de la distribución de la publicidad televisada, [64] prohibían a los farmacéuticos anunciar productos parafarmacéuticos fuera de sus oficinas de farmacia [65] o prohibían a una farmacia de venta por correspondencia organizar una campaña publicitaria en forma de juego promocional. [66]

108. Es cierto, no obstante, que, en las sentencias De Agostini y Gourmet International Products, el Tribunal de Justicia consideró que no puede excluirse que una prohibición total tenga un impacto más importante sobre los productos procedentes de otros Estados miembros. [67] Sin embargo, el razonamiento del Tribunal de Justicia parece sugerir que la (posible) existencia de una restricción sujeta al artículo 34 TFUE se derivaba de las dificultades concretas que afrontaba un operador para acceder al mercado nacional. En el asunto De Agostini, relativo a una prohibición de la publicidad televisada dirigida a los menores de 12 años y de la publicidad

61 Véanse, por ejemplo, las sentencias DocMorris, apartado 37, y de 9 de febrero de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26), apartado 22 (en lo sucesivo, «sentencia Leclerc-Siplec»). Véanse asimismo las conclusiones en el asunto A, punto 71.

62 Véanse los puntos 42 y siguientes de las presentes conclusiones.

63 Sentencia de 12 de diciembre de 1990, SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459), apartados 29 y 30 (anterior a la sentencia Keck y Mithouard). Véase también la sentencia de 15 de julio de 2004, Douwe Egberts (C-239/02, EU:C:2004:445), apartado 52 y jurisprudencia citada.

64 Sentencia Leclerc-Siplec, apartados 20 a 24.

65 Sentencia de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros (C-292/92, EU:C:1993:932), apartados 22 a 24.

66 Sentencia DocMorris, apartados 39 a 45. Véase también, en un contexto fáctico diferente, la sentencia Karner, apartados 42 y 43.

67 Sentencias de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, EU:C:1997:344), apartado 42 (en lo sucesivo, «sentencia De Agostini»), y de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135), apartado 19 (en lo sucesivo, «sentencia Gourmet International Products»).

engañosa, el Tribunal de Justicia omitió la calificación de dicha medida y se refirió a la declaración de Agostini según la cual la publicidad televisada era «la única forma de promoción eficaz que le permitía penetrar en el mercado sueco». [68]

109. De igual manera, en la sentencia Gourmet International Products, la conclusión del Tribunal de Justicia según la cual la prohibición sueca de publicidad de las bebidas alcohólicas constituía un obstáculo al comercio se vinculó a la declaración de que el consumo de dichas bebidas «está relacionado con prácticas sociales tradicionales y con hábitos y usos locales». [69] No afectaba a esta conclusión el hecho de que las publicaciones que contuvieran anuncios publicitarios pudiesen distribuirse en los puntos de venta, ya que en aquel caso la sociedad, que «pertenec[ía] en su totalidad al Estado sueco y ostenta[ba] el monopolio de la venta al por menor en Suecia, en realidad, solo distribu[ía] su propia revista en sus puntos de venta». [70]

110. Por último, en la sentencia Deutsche Parkinson Vereinigung, la conclusión del Tribunal de Justicia en cuanto a los efectos restrictivos de una prohibición de la venta por correspondencia se basó en la apreciación de que tal forma de venta suponía, para las farmacias por correspondencia, un medio más importante —*incluso, eventualmente, el único*— de acceder al mercado nacional de que se trataba. [71]

111. Los hechos del presente asunto, según se exponen en la resolución de remisión, no dan testimonio de ninguna dificultad inicial de este tipo, a la que se enfrenten los demandantes cuando introduzcan en el mercado francés productos procedentes de otros Estados miembros.

112. Aunque la prohibición controvertida puede afectar al volumen de las ventas, ha de tenerse en cuenta que no prohíbe todo tipo de publicidad.

113. Sigue siendo posible la publicidad dirigida a los usuarios profesionales, lo que significa que los comerciantes tienen a su disposición un canal de comercialización.

114. Asimismo, a diferencia de los hechos de la sentencia Gourmet International Products, tampoco parece que ninguna circunstancia previa del mercado, como el control de los puntos de distribución por una entidad monopolística, haga ilusoria la posibilidad de llegar a los usuarios profesionales.

115. Por último, al contrario que en los asuntos recién citados, los biocidas no parecen comparables a las bebidas alcohólicas, con las que los usuarios locales pueden haber forjado un vínculo social tradicional específico.

116. En tales circunstancias, llego a la conclusión de que la prohibición de la publicidad de los biocidas seleccionados dirigida al público general no constituye una restricción del comercio comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE.

117. No obstante, por si el Tribunal de Justicia no acoge esta tesis y considera que la prohibición controvertida constituye una restricción del comercio, expondré, a continuación, las razones que, a mi entender, la justifican.

68 Sentencia De Agostini, apartados 43 y 44.

69 Sentencia Gourmet International Products, apartado 21.

70 *Ibid*., apartado 23.

71 Sentencia Deutsche Parkinson Vereinigung, apartado 25.

118. Remitiéndome a mi análisis desarrollado en la parte anterior de las presentes conclusiones, [72] quisiera observar que la prohibición controvertida puede estar justificada por el objetivo de proteger la salud pública y el medio ambiente, en la medida en que tiene por objeto limitar el uso de unos productos que «pueden implicar riesgos para las personas, los animales y el medio ambiente, debido a sus propiedades intrínsecas y a las pautas de uso correspondientes». [73] Además, el Gobierno francés ha hecho referencia al abuso de los insecticidas, especialmente en las residencias privadas, al peligro de intoxicación de otras especies causada por el uso inadecuado de los rodenticidas y a los riesgos que para ciertas especies representa la contaminación de las aguas a causa del uso de los insecticidas de que se trata.

119. La prohibición de la publicidad dirigida al público general también parece adecuada para alcanzar los objetivos antes mencionados, ya que impide los mensajes promocionales que pueden suscitar un incremento en el uso de biocidas especialmente problemáticos identificados por el legislador nacional.

120. En cuanto a su necesidad, ha de tenerse en cuenta que la prohibición controvertida solo afecta a la publicidad dirigida a los usuarios privados, en oposición a los profesionales, lo cual parece coherente con el objetivo de limitar el uso inadecuado de los productos de que se trata.

121. Respecto a las posibles alternativas de que se ha tratado en los puntos 70 a 75 de las presentes conclusiones, considero que estas también presentan, *mutatis mutandis*, los mismos puntos débiles en el presente contexto. Por último, y de forma análoga a lo observado respecto a la prohibición de descuentos y similares, la publicidad dirigida al público general sigue estando autorizada para todos los productos afectados por la prohibición cuando el riesgo que presentan es bajo, es decir, cuando pueden acogerse al procedimiento de autorización simplificado del artículo 25 del Reglamento n.º 528/2012. [74] Esto, como ya he señalado, demuestra que el legislador nacional ha tratado de limitar el alcance innecesario de la prohibición controvertida.

122. En tales circunstancias, y si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión, en contra de mi propuesta, de que la prohibición controvertida constituye una restricción del comercio sujeta al artículo 34 TFUE, considero que dicha prohibición está justificada por el objetivo de protección de la salud pública y el medio ambiente, es adecuada para alcanzar dicho objetivo y no va más allá de lo necesario para ello.

V. Conclusión

123. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia) en los siguientes términos:

«Ni el Reglamento (UE) n.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas, ni el artículo 34 TFUE se oponen a unas disposiciones nacionales, como las contenidas en los artículos L. 522-18 y R. 522-16-1 del Código del Medio Ambiente, que prohíben, en lo que concierne a la venta de biocidas de los tipos 14 y 18, tal y como se definen en el anexo V del Reglamento n.º 528/2012, los descuentos, rebajas y reducciones de precios, la diferenciación de las condiciones generales y particulares de venta, la entrega de muestras gratuitas y cualesquiera prácticas similares.

[72] Véanse los puntos 63 y siguientes de las presentes conclusiones.

[73] Considerando 1 del Reglamento n.º 528/2012 y punto 67 de las presentes conclusiones.

[74] Véase el punto 76 de las presentes conclusiones.

El artículo 72 del Reglamento n.º 528/2012 se opone a una norma nacional como la contenida en los artículos L. 522-5-3 y R. 522-16-2 del Código del Medio Ambiente, que exige la inclusión de una declaración adicional en la publicidad dirigida a los usuarios profesionales de biocidas de los tipos 14 y 18, tal y como se definen en el anexo V de dicho Reglamento, y de los tipos 2 y 4, tal y como se definen en ese mismo anexo y clasificados, con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) n.º 1907/2006, como peligrosos para el medio ambiente acuático, categoría 1: categoría aguda 1 (H400) y categoría crónica 1 (H410).

Ni el Reglamento n.º 528/2012 ni el artículo 34 TFUE se oponen a los artículos L. 522-5-3 y R. 522-16-2 del Código del Medio Ambiente, que prohíben la publicidad de los biocidas pertenecientes a esas mismas categorías dirigida al público en general.»