CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO TIZZANO presentadas el 30 de marzo de 2006 [1]

1. Mediante resolución de 30 de marzo de 2004, el Högsta domstolen (Tribunal Supremo sueco) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales en relación con la compatibilidad con el Tratado de la normativa de un Estado miembro que prohíbe a los particulares la importación de productos cuya venta al por menor está sometida a un régimen de monopolio en dicho Estado.

2. En concreto, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si una prohibición de este tipo debe apreciarse a la luz del artículo 31 CE, relativo a los monopolios nacionales de carácter comercial, o bien a la luz del artículo 28 CE, que prohíbe cualquier restricción cuantitativa o medida de efecto equivalente y, en su caso, si es compatible con una u otra de las disposiciones mencionadas.

1 — Lengua original: italiano.

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

3. El artículo 31 CE dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.

[...]».

B. *Derecho nacional*

La ley sueca sobre bebidas alcohólicas

4. Con el fin de limitar el consumo de bebidas alcohólicas y de reducir los efectos nocivos de dicho consumo en la salud de las

personas, Suecia aprobó la alkohollag de 16 de diciembre de 1994, nº 1738 (Ley sueca sobre bebidas alcohólicas; en lo sucesivo, también, «Ley sobre bebidas alcohólicas»).

5. Dicha Ley regula todos los aspectos de la producción y del comercio de tales bebidas, entre ellos, su producción, importación, venta al por menor, venta al público y promoción publicitaria.

La venta al por menor de bebidas alcohólicas

6. La venta al por menor de bebidas alcohólicas se encomienda a una única empresa (la Systembolaget Aktiebolag; en lo sucesivo, «Systembolaget»), controlada en su totalidad por el Estado.

7. La red de venta de Systembolaget está integrada por 411 «tiendas» repartidas por todo el territorio sueco. En las zonas rurales dispone además de unos 560 «puntos de venta» (tiendas de alimentación, kioscos, estancos, estaciones de servicio, etc.), de 56 líneas de autobús y de 45 circuitos postales rurales, en donde se pueden encargar o recoger las bebidas alcohólicas que se deseen.

8. Los mayores de veinte años únicamente pueden adquirir bebidas alcohólicas clasificadas en diversas gamas (gama «básica», «provisional» y «de prueba»). Los productos que no figuren en ninguna gama pueden obtenerse por encargo. Si se trata de productos de otros Estados miembros, Systembolaget está obligado a importarlos a petición del cliente, que correrá con los gastos. Systembolaget podrá negarse a servir un determinado pedido y a dar curso a la solicitud de importación por «motivos graves» (capítulo 5, artículo 5).

9. De los autos se desprende que el 1 de enero de 2005 entró en vigor una Ley que suprime el derecho de Systembolaget a negarse a importar, por «motivos graves», las bebidas alcohólicas solicitadas por los clientes.

La importación de bebidas alcohólicas

10. Al margen del servicio de importación a petición de los clientes, Systembolaget no tiene derecho a importar bebidas alcohólicas en Suecia. La Ley sueca reserva exclusivamente este derecho a los titulares de la correspondiente licencia.

11. Con carácter general, los particulares tampoco tienen derecho a importar bebidas alcohólicas. A tenor del capítulo 4, artículo 2, los mayores de veinte años sólo pueden introducir en Suecia las bebidas alcohólicas adquiridas durante un viaje que se destinen a su consumo personal o al de su familia, o bien, que se vayan a regalar a algún familiar.

II. Hechos y procedimiento

12. El litigio principal tiene su origen en el recurso interpuesto por el Sr. Rosengren y otros particulares (en lo sucesivo, colectivamente, «Sr. Rosengren») contra la resolución por la que se decidía el comiso de varias cajas de vino procedentes de España.

13. De la resolución de remisión se desprende que el Sr. Rosengren encargaba, en ocasiones por correspondencia y en ocasiones directamente al productor, el vino elaborado en España que se anunciaba en un sitio Internet danés.

14. El vino, que se abonó en dos cuentas de la caja postal sueca, era introducido en Suecia por un transportista privado, con el que había contactado el Sr. Rosengren, sin haber sido declarado en la aduana. Por ello fue decomisado en Gotemburgo.

15. Contra la resolución por la que se decidía el comiso, el Sr. Rosengren interpuso un recurso ante el Goteborgs Tingsrärtt (Tribunal de Primera Instancia de Gotemburgo), que sin embargo confirmó el comiso porque, en su opinión, el vino había sido importado ilegalmente en Suecia infringiendo la prohibición de importación impuesta a los particulares por la Ley sobre bebidas alcohólicas.

16. Dado que también el Hövrätten för Välstra Sverige (Tribunal de Apelación de Suecia occidental) desestimó el recurso de apelación, el Sr. Rosengren sometió el asunto ante el Högsta domstolen. Al albergar dudas acerca de la compatibilidad de la prohibición que resulta del capítulo 4, artículo 2, de la Ley sobre bebidas alcohólicas con los artículos 28 CE y 31 CE, este último órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Puede considerarse que la prohibición de importación descrita anteriormente forma parte del funcionamiento del monopolio de venta al por menor y, por esta razón, el artículo 28 CE no se opone a ella y sólo puede ser examinada a la luz del artículo 31 CE?

2) Si la primera cuestión recibe una respuesta afirmativa, ¿es compatible, en tal caso, la prohibición de importación con los requisitos que el artículo 31 CE impone a los monopolios de carácter comercial?

3) Si la primera cuestión recibe una respuesta negativa, ¿debe interpretarse el artículo 28 CE en el sentido de que se opone en principio a la prohibición de importación vigente, a pesar de que Systembolaget esté obligada, cuando se le solicite, a adquirir bebidas alcohólicas que no figuren en sus existencias?

4) Si la tercera cuestión recibe una respuesta afirmativa, ¿puede considerarse que tal prohibición de importación es una medida justificada y proporcionada para proteger la salud y la vida de las personas?»

17. En el procedimiento así iniciado han presentado observaciones escritas el Sr. Rosengren, los Gobiernos sueco, finlandés y noruego, el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión.

18. El 30 de noviembre de 2005 se celebró ante el Tribunal de Justicia una vista en la que fueron oídos el Sr. Rosengren, los Gobiernos sueco y noruego, el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión.

III. Análisis jurídico

Observación preliminar: la sentencia Franzèn

19. Como acabamos de ver, el órgano jurisdiccional nacional plantea al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones. Fundamentalmente desea saber si una prohibición de importación de bebidas alcohólicas impuesta a los particulares, como la prevista en la Ley sueca sobre bebidas alcohólicas, debe apreciarse a la luz del artículo 31 CE, relativo a los monopolios nacionales de carácter comercial, o bien, a la luz del artículo 28 CE, que establece la prohibición de restricciones cuantitativas o medidas de efecto equivalente (primera cuestión), y si dicha prohibición es compatible con la primera (segunda cuestión) o, subsidiariamente, con la segunda (cuestiones tercera y cuarta) de las disposiciones citadas.

20. Al presentar sus observaciones escritas sobre las cuestiones que acabo de recordar, todas las partes que intervienen en el procedimiento se han referido ampliamente a la sentencia Franzèn, en la que el Tribunal de Justicia examinó desde distintos puntos de vista la Ley sueca sobre bebidas alcohólicas sobre la que se discute actualmente de nuevo. [2]

21. Según los Gobiernos sueco y noruego, de dicha sentencia se desprende además la

2 — Sentencia de 23 de octubre de 1997 (C-189/95, Rec. p. I-5909).

respuesta concreta a la duda planteada por el juez sueco. En su opinión, en la sentencia citada el Tribunal de Justicia ya aclaró que la prohibición de que se trata debe examinarse a la luz del artículo 31 CE y que es compatible con dicha disposición. Por tanto, en el presente asunto, lo único que debe hacerse es confirmar dicha solución.

22. En consecuencia, antes de desarrollar cualquier otro análisis, me parece necesario comprobar si efectivamente el Tribunal de Justicia ha dado ya respuesta a las cuestiones planteadas.

23. En la sentencia Franzèn, antes citada, el Tribunal de Justicia se detuvo, en primer lugar, en el problema de la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 31 CE en relación con el artículo 28 CE.

24. A este respecto, estableció un criterio distintivo general: «*las normas relativas a la existencia y al funcionamiento del monopolio*» sueco deben examinarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 CE, mientras que «la incidencia sobre los intercambios intracomunitarios de *las demás disposiciones de la legislación nacional, que [puedan] separarse del funcionamiento del monopolio*» debe apreciarse a la luz del artículo 28 CE (apartados 35 y 36).

25. Entrando en el análisis del primer grupo de normas, el Tribunal de Justicia recordó con carácter preliminar la finalidad y el contenido del artículo 31 CE:

— dicha norma «tiene por objeto conciliar la posibilidad de que los Estados miembros puedan mantener determinados monopolios de carácter comercial, como instrumentos para el logro de objetivos de interés público, con las exigencias del establecimiento y del funcionamiento del mercado común» y, por tanto, «pretende suprimir los obstáculos a la libre circulación de mercancías, con excepción, no obstante, de los efectos restrictivos sobre los intercambios que son inherentes a la existencia de los monopolios de que se trata» (apartado 39);

— dicho artículo «no exige la supresión total de los monopolios nacionales de carácter comercial», sino que impone únicamente su adecuación «con el fin de excluir toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado, de modo tal que el comercio de mercancías procedentes de otros Estados miembros no resulte desfavorecido, ni de hecho ni de Derecho, en relación con el de las mercancías nacionales» (apartados 38 y 40).

26. Dicho esto, el Tribunal de Justicia reconoció que «por estar destinado a proteger la salud pública de los perjuicios del alcohol, un monopolio nacional de venta al por menor de bebidas alcohólicas, como el conferido a Systembolaget, persigue un objetivo de interés público» (apartado 41).

27. A continuación, el Tribunal de Justicia examinó, en la medida en que son inherentes a la existencia y al funcionamiento del monopolio, las disposiciones de la Ley sueca sobre bebidas alcohólicas relativas al «sistema de selección de los productos» de Systembolaget, (incluida la obligación de importar «a petición del consumidor y con los gastos de envío a cargo de éste» toda bebida alcohólica que no figure entre los productos que se ofrecen; capítulo 5, artículo 5), «la red de venta» de la empresa, así como «la promoción de bebidas alcohólicas» que realiza dicha empresa. Según el Tribunal de Justicia, dichas disposiciones no eran discriminatorias ni perjudicaban a los productos importados y, por tanto, eran compatibles con el artículo 31 CE (apartados 43 a 66).

28. En el marco de «las demás disposiciones de la legislación nacional que tienen incidencia en el funcionamiento del monopolio», el Tribunal de Justicia examinó, en cambio, a la luz del artículo 28 CE las normas suecas que reservan la importación de bebidas alcohólicas a los titulares de licencias de fabricación o de comercio al por mayor. A este respecto, el Tribunal de Justicia afirmó que, al someter las bebidas procedentes de otros Estados miembros a costes adicionales («como los costes de intermediarios, los relativos a la amortización de las exacciones y tasas exigidos para la concesión de una licencia, o los relativos a la obligación de disponer de capacidad de almacenamiento en el territorio sueco»), dichas normas representaban un obstáculo a la importación, justificado por la exigencia reconocida en el artículo 30 CE de proteger la salud de las personas frente a los perjuicios ocasionados por el alcohol, pero desproporcionado en relación con dicha exigencia (apartados 67 a 77).

29. Pues bien, creo que tiene razón el Órgano de Vigilancia de la AELC cuando observa que –a pesar de haber sentado los criterios generales para la correcta aplicación del artículo 31 CE a los monopolios de venta y de haber examinado desde distintos puntos de vista la Ley sueca sobre el alcohol– la sentencia Franzèn que acabo de recordar no da una respuesta concreta a las dudas suscitadas en el presente asunto. En efecto, éste tiene por objeto una disposición de dicha Ley (la prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares) que, aun cuando está relacionada con las disposiciones que se examinaron entonces, es distinta de ellas.

30. Por tanto, considero que es necesario efectuar un análisis nuevo y distinto, con arreglo a los principios sentados en la sentencia Franzèn, antes citada, sobre tal prohibición y sobre su compatibilidad con los artículos 28 CE y 31 CE, análisis que paso a desarrollar a continuación.

Sobre la primera cuestión

31. Como se ha visto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, si la prohibición de que se trata debe apreciarse a la luz del artículo 28 CE o del artículo 31 CE.

32. Para resolver esta duda, creo, como todas las partes que intervienen en el

procedimiento, que es preciso partir del criterio indicado en la sentencia Franzèn, antes citada. Como hemos visto anteriormente, en dicha sentencia, «habida cuenta de la jurisprudencia» preexistente, [3] el Tribunal de Justicia aclaró que «procede examinar las normas relativas a la existencia y al funcionamiento del monopolio a la luz de las disposiciones del artículo [31 CE], específicamente aplicables al ejercicio, por parte de un monopolio nacional de carácter comercial, de sus derechos de exclusividad»; por el contrario, «la incidencia sobre los intercambios intracomunitarios de las demás disposiciones de la legislación nacional, que pueden separarse del funcionamiento del monopolio aun cuando tengan una incidencia sobre este último, debe ser examinada con respecto al artículo [28 CE]». [4]

33. Sin embargo, no resulta fácil aplicar las citadas indicaciones a la normativa sobre la que ahora se discute a los efectos de reconducirla al artículo 28 CE o al artículo 31 CE, como ponen de manifiesto las conclusiones opuestas que, con alegaciones motivadas, las partes han extraído de ellas.

34. Por una parte, Rosengren, el Órgano de Vigilancia de la AELCE y la Comisión consideran que la prohibición de importar bebidas alcohólicas por los particulares debe apreciarse a la luz del artículo 28 CE. Por otra, los Gobiernos sueco, finlandés y noruego defienden la tesis contraria.

35. Los primeros parten, como la Comisión, de que el artículo 31 CE es «una disposición específica relativa a los monopolios nacionales de carácter comercial», [5] que opera como un límite a la prohibición general del artículo 28 CE. Por esta razón, el artículo 31 CE no puede ser objeto de una interpretación extensiva.

36. Siempre en el mismo orden de ideas, el Órgano de Vigilancia de la AELC cita algunos pronunciamientos en materia de monopolios de venta (citados también en la sentencia Franzèn) en los que el Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 31 CE «no es aplicable respecto de disposiciones nacionales que no afectan al ejercicio de la función específica de un monopolio público[,] a saber, su derecho en exclusiva». [6] De esta jurisprudencia se podría deducir –como precisamente hacen Rosengren, el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión– que el derecho de exclusiva de Systembolaget

3 — A este respecto, la sentencia Franzèn cita las sentencias de 17 de febrero de 1976, Miritz (91/75, Rec. p. 217), apartado 5; de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, denominada «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), apartado 7, y de 13 de marzo de 1979, Hansen (91/78, Rec. p. 935), apartados 9 y 10.

4 — Sentencia Franzèn, antes citada, apartados 35 y 36.

5 — Véase la sentencia Cassis de Dijon, antes citada, apartado 7.

6 — Véanse las sentencias, antes citadas, Cassis de Dijon, apartado 7 y Hansen, apartado 8.

comprende la venta al por menor de bebidas alcohólicas, pero no su importación. De ser así, sería necesario concluir que una norma sobre la importación de bebidas alcohólicas como la que establece la prohibición controvertida en el presente asunto, no debe examinarse a la luz del artículo 31 CE, sino únicamente a la luz de la norma general del artículo 28 CE.

37. Sin embargo, la reconstrucción contraria no resulta menos convincente. Es más, desde mi punto de vista, y por los motivos que trataré de exponer a continuación, lo es todavía más.

38. De entrada, he de observar que en la jurisprudencia anterior a la sentencia Franzèn, antes citada, existen pronunciamientos que, a los efectos de la distinción controvertida, parecen hacer hincapié no tanto en la extensión del derecho de exclusiva, sino en la específica función que tal derecho ha de desarrollar. Así, de dichas sentencias se desprende que el artículo 31 CE no afecta a las disposiciones nacionales relacionadas con el *derecho de exclusiva* del monopolio, sino a aquéllas «intrínsecamente ligadas al ejercicio *de la función específica*» que se le ha atribuido. [7]

39. En otras palabras, parece que dichos pronunciamientos presuponen que un monopolio existe y opera para desarrollar una función. En consecuencia, las normas relativas a su existencia y a su actividad deben identificarse a la luz de tal función.

40. Bien mirado, también la sentencia Franzèn, antes citada, puede reconducirse a esta segunda clave de lectura. Entre las normas que han de apreciarse a la luz del artículo 31 CE, dicha sentencia cita todas las disposiciones relativas a la existencia y al funcionamiento del monopolio sueco, incluyendo también aquéllas no relacionadas con el derecho de exclusiva atribuido al propio monopolio.

41. En concreto, se han examinado a la luz del artículo 31 CE, además de las disposiciones sobre la red de venta de Systembolaget y sobre la promoción publicitaria que efectúa, todas las normas relativas al sistema de selección de los productos, incluida la que reserva al monopolio el cometido de *importar* a petición de los clientes las bebidas alcohólicas que no figuran entre los productos que se ofrecen (capítulo 5, artículo 5). [8] Por tanto, a pesar de tratarse de una norma sobre la importación, y no sobre la venta al por menor de las bebidas alcohólicas, el Tribunal de Justicia la incluyó entre las normas inherentes al funcionamiento del monopolio.

7 — Véase la sentencia de 13 de marzo de 1979, Peureux (86/78, Rec. p. 897), apartado 35. En este sentido, pueden citarse también la sentencia Miritz, antes citada, apartado 8, y la propia sentencia Cassis de Dijon citada por el Órgano de Vigilancia de la AELC: lo importante no es el derecho de exclusiva en sí mismo, sino la función del monopolio, atendiendo a la cual se reconoce el derecho de exclusiva.

8 — Véase la sentencia Franzèn, antes citada, apartado 49.

42. Y ello porque, en mi opinión, en el enfoque del Tribunal de Justicia, el cometido de importar las bebidas alcohólicas solicitadas está intrínsecamente ligado al desarrollo de la específica función que la Ley nacional atribuye a Systembolaget, que, como han observado los Gobiernos sueco y noruego, no consiste simplemente en vender las bebidas alcohólicas existentes en el mercado sueco, sino en crear un canal, único y controlado, de acceso a la adquisición de dichas bebidas.

43. Pues bien, si esta reconstrucción es correcta, también la norma que prohíbe a los particulares importar bebidas alcohólicas, objeto del presente asunto, debe considerarse una norma relativa al funcionamiento del monopolio sueco y, por tanto, debe apreciarse a la luz del artículo 31 CE.

44. En efecto, también dicha prohibición está encaminada a garantizar que los particulares que intentan adquirir bebidas alcohólicas en Suecia sólo accedan a ellas en las tiendas y puntos de venta de Systembolaget. Como consecuencia de la citada prohibición, si desean adquirir e importar bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros, no pueden hacerlo directamente, sino que deben dirigirse a las mencionadas tiendas y puntos de venta, eligiendo entre los productos que se ofrecen o bien solicitando la importación de aquéllos no disponibles.

45. Como ha observado el Gobierno noruego, desde este punto de vista, la norma sobre la importación de las bebidas alcohólicas por parte de Systembolaget (que el Tribunal de Justicia ya consideró inherente al funcionamiento del monopolio) y la norma sobre la prohibición de importaciones privadas (que aquí se discute) se completan y son inseparables: una y otra se dirigen, de hecho, a encauzar la demanda de bebidas alcohólicas por parte de los consumidores suecos mediante un sistema exclusivo de venta al por menor controlado por Systembolaget.

46. Desde esta perspectiva, de poco vale objetar –como han hecho el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión– que en otro Estado miembro (Finlandia) el monopolio de venta al por menor de bebidas alcohólicas también existe y funciona sin la prohibición controvertida.

47. En efecto, en el enfoque que acabo de exponer, no se trata en absoluto de comprobar si un monopolio puede funcionar también sin la prohibición que se examina. Tampoco se trata de establecer si la función que un Estado miembro atribuye a un monopolio que él mismo ha establecido puede cumplirse con sistemas menos restrictivos, habida cuenta de los utilizados por un Estado miembro diverso. Por el contrario, desde este punto de vista, debe apreciarse si la prohibición de que se trata está intrínsecamente ligada al ejercicio de la específica función que el legislador nacional ha decidido atribuir a su monopolio. Como ya he

dicho, me parece que en el presente caso existe una relación intrínseca y que, por ello, está justificada la aplicación del artículo 31 CE.

48. Por tanto, en mi opinión, una prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares, como la que establece la Ley sueca sobre bebidas alcohólicas, debe considerarse, en el concreto sistema definido por dicha Ley, una norma relativa al funcionamiento del monopolio de venta al por menor de dichos productos que, como tal, debe ser examinada a la luz del artículo 31 CE.

Sobre la segunda cuestión

49. Con la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares, sobre la que se está discutiendo, es compatible con el artículo 31 CE.

50. A este respecto, he de recordar, de entrada, que sin imponer «la supresión total de los monopolios nacionales de carácter comercial» el artículo 31 CE, apartado 1, dispone su adecuación «de tal manera que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros». [9] En concreto, «por lo que respecta a los monopolios de venta», el Tribunal de Justicia ha declarado que «no se admiten los monopolios organizados de modo tal que el comercio de mercancías procedentes de otros Estados miembros resulte desfavorecido, de hecho o de Derecho, en relación con el de las mercancías nacionales». [10] El Tribunal de Justicia ha precisado además que un monopolio de venta es contrario al Tratado no sólo si «en la práctica, [...] perjudica» a las mercancías que no sean nacionales, sino también si potencialmente las «puede perjudicar». [11]

51. En el presente asunto, que se refiere precisamente a un monopolio de venta, es preciso comprobar, por tanto, si una prohibición de importar impuesta a los particulares, como la que establece la Ley sueca, perjudica o simplemente puede perjudicar, de hecho o de Derecho, a las bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros. [12]

9 — Véase la sentencia Franzèn, antes citada, apartado 38. Véanse también las sentencias de 3 de febrero de 1976, Manghera y otros (59/75, Rec. p. 91), apartados 4 y 5; Hansen, antes citada, apartado 8; de 7 de junio de 1983, Comisión/Italia (78/82, Rec. p. 1955), apartado 11; de 14 de diciembre de 1995, Banchero (C-387/93, Rec. p. I-4663), apartado 27, y de 31 de mayo de 2005, Hanner (C-438/02, Rec. p. I-4551), apartado 34.

10 — Sentencias, antes citadas, Franzèn, apartado 40, y Hanner, apartado 36.

11 — Véase la sentencia Hanner, antes citada, apartado 38.

12 — He de recordar que la apreciación del Tribunal de Justicia en relación con los monopolios de importación es, en cambio, distinta y más estricta. Según el Tribunal de Justicia, en tal caso, se debe comprobar si las disposiciones nacionales «pueden afectar de modo directo a las condiciones de comercialización únicamente de los operadores o vendedores de los demás Estados miembros» [véanse las sentencias Manghera y otros, antes citada, apartado 12; de 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia (C-347/88, Rec. p. I-4747), apartado 44, y de 23 de octubre de 1997, Comisión/Italia (C-158/94, Rec. p. I-5789), apartado 23].

52. Según la Comisión, existe perjuicio en la medida en que la citada prohibición impide a los consumidores suecos dirigirse directamente a los productores de otros Estados miembros para adquirir en dichos Estados los productos que desean.

53. En mi opinión, sólo cabe estimar en parte esta postura.

54. Como he recordado anteriormente (véase el punto 44), la prohibición de importar significa que en Suecia las personas mayores de veinte años que deseen adquirir bebidas alcohólicas de otros Estados miembros sólo pueden hacerlo en las tiendas y puntos de venta de Systembolaget. Systembolaget importa los productos que no estén disponibles «a petición del consumidor y con los gastos de envío a cargo de éste», «salvo que existan motivos graves que se opongan a ello» (capítulo 5, artículo 5).

55. Pues bien, me parece que en el marco de este sistema, la prohibición de importaciones privadas, por sí sola, no perjudica a las mercancías procedentes de otros Estados miembros. Al contrario, las coloca exactamente en la misma situación que las nacionales, ya que los particulares sólo pueden adquirir tanto unas como otras en las tiendas y en los puntos de venta de Systembolaget. Si no están disponibles entre los productos que se ofrecen, tanto unas como otras deben encargarse por medio de Systembolaget.

56. En cambio, si se considera el sistema en su conjunto, entonces se verá que, en realidad, la prohibición controvertida puede perjudicar, aunque sea potencialmente, a las bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros.

57. Me explico. Cuando un particular encarga un producto (nacional o de otro Estado miembro) que no figura entre los productos que se ofrecen, Systembolaget satisface la solicitud del cliente procurándole el producto por otra vía, «salvo que existan motivos graves que se opongan a ello» (capítulo 5, artículo 5 de la Ley sobre bebidas alcohólicas). Sin embargo, como ha subrayado el Órgano de Vigilancia de la AELC, la Ley sueca reconoce a Systembolaget una facultad totalmente discrecional para decidir si rechaza o no la solicitud presentada «por motivos graves». Por tanto, nada impide que el monopolio emplee dicha facultad de manera discriminatoria con el fin de rechazar, en particular, los pedidos de bebidas alcohólicas que se encuentran en otros Estados miembros y que, por ello, le resultan más difíciles de obtener.

58. De ejercitarse de este modo dicha facultad, los particulares no podrán obtener de ningún modo la bebida alcohólica deseada, ya que debido a la prohibición de importación establecida en la Ley sobre bebidas alcohólicas, tampoco podrán

importar la bebida directamente. La prohibición de importar ya no constituye entonces un modo de encauzar la demanda de bebidas alcohólicas mediante el sistema de Systembolaget, sino que se convierte en un obstáculo insuperable a la adquisición de bebidas alcohólicas de otros Estados miembros, con la consecuencia de que tales bebidas resultan perjudicadas en relación con las nacionales.

59. Por otra parte, el Gobierno sueco no ha invocado ninguna exigencia objetiva que pueda justificar el perjuicio que, como se acaba de ver, puede derivarse para las mercancías de otros Estados miembros de la previsión conjunta de la facultad discrecional de oposición de Systembolaget y de la prohibición de importaciones privadas. Sólo ha tenido la precaución de subrayar que el 1 de enero de 2005 entró en vigor una Ley que elimina dicha facultad de oposición, de modo que actualmente el monopolio está obligado a suministrar todas las bebidas alcohólicas solicitadas por los clientes que no estén ya disponibles en el catálogo de productos, aun cuando deba importarlas.

60. El perjuicio potencial que se ha descrito anteriormente ha desaparecido, por tanto, desde dicha fecha; pero carece de relevancia a los efectos del presente asunto, ya que los hechos del litigio principal son anteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley.

61. Por tanto, procede concluir que, en el marco de un monopolio de venta al por menor de bebidas alcohólicas, como el previsto en la alkohollag, de 16 de diciembre de 1994, nº 1738 (Ley sueca sobre bebidas alcohólicas), que dispone de una facultad discrecional para negarse a servir los pedidos de los particulares si para ello es necesario importar los correspondientes productos de otros Estados miembros, la prohibición de importar tales productos impuesta a los particulares por dicha Ley es contraria al artículo 31 CE.

Sobre las cuestiones tercera y cuarta

62. Mediante las cuestiones tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si, en el marco de un monopolio de venta al por menor de bebidas alcohólicas, al que la Ley encomienda la tarea de importar, a petición de los particulares, bebidas alcohólicas de otros Estados miembros que no figuren entre los productos que se ofrecen, la prohibición de importar tales productos impuesta por dicha Ley a los particulares es contraria a los artículos 28 CE y 30 CE.

63. Dado que he llegado a la conclusión de que la citada prohibición no puede separarse del funcionamiento del monopolio y de que, por tanto, debe examinarse a la luz del artículo 31 CE, no es necesario responder a ninguna de estas dos cuestiones.

64. Para ofrecer al Tribunal de Justicia un análisis completo del asunto, procederé igualmente a examinarlas. Debo advertir, sin embargo, de que seguiré un enfoque totalmente distinto del que he seguido en relación con el artículo 31 CE.

65. Ahora no se trata ya de comprobar si la prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares perjudica a las mercancías procedentes de otros Estados miembros. Es preciso examinar, en cambio: i) si, habida cuenta del sistema de importación por encargo que sigue el Systembolaget, dicha prohibición implica una restricción cuantitativa a la importación o una medida de efecto equivalente, con arreglo al artículo 28 CE; ii) en caso afirmativo, si dicha prohibición está justificada por razones de protección de la salud de las personas que, en virtud del artículo 30 CE, los Estados miembros también pueden tutelar estableciendo excepciones al principio de libertad de circulación; [13] iii) y, por último, si la prohibición de que se trata respeta el principio de proporcionalidad, es decir, si es «adecuada para garantizar la realización del objetivo que pretende lograr y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo». [14]

66. En cuanto al primer extremo, he de recordar, en primer lugar, que, según una jurisprudencia consolidada, a tenor del artículo 28 CE, se entiende: por restricción cuantitativa, toda medida que consista en prohibir, total o parcialmente, la importación, la exportación o el tránsito, según los casos, de determinadas mercancías; [15] y por medida de efecto equivalente, «toda normativa comercial [...] que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario». [16]

67. Dicho esto, creo que el Sr. Rosengren, el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión tienen razón al sostener, sin que el Gobierno sueco se oponga a ello, que la prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares representa, en parte, una restricción cuantitativa y, en parte, una medida de efecto equivalente.

68. Constituye una restricción cuantitativa en la medida en que prohíbe con carácter absoluto a los particulares introducir en Suecia bebidas alcohólicas de otros Estados miembros que ya ofrezca el monopolio, así como de aquéllas que no ofrezca pero que dicho monopolio se niega a importar. En

13 — Véanse las sentencias de 7 de marzo de 1989, Schumacher (215/87, Rec. p. 617), apartado 18; de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía (C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151), apartado 13; Franzèn, antes citada, apartado 76, y de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Rec. p. I-1795), apartado 26.

14 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 15; de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), apartado 35; de 3 de octubre de 2000, Corsten (C-58/98, Rec. p. I-7919), apartado 39, y de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 33.

15 — Sentencia de 12 de julio de 1973, Geddo (2/73, Rec. p. 865), apartado 7, y de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795).

16 — Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

ninguno de los casos, ni directamente ni con la ayuda de Systembolaget, los particulares pueden importar en Suecia tales productos. Respecto a ellos, por tanto, existe una «prohibición de importar» propiamente dicha.

69. La misma prohibición constituye, en cambio, una medida de efecto equivalente en la parte en la que obliga a los particulares a solicitar al monopolio (y el monopolio acepta) la importación de las bebidas alcohólicas que no figuren entre los productos que se ofrecen. En efecto, como ha admitido el Gobierno sueco, por este servicio Systembolaget exige –aparte, obviamente, del pago del precio solicitado por el productor de las bebidas alcohólicas encargadas y del reembolso de las gastos de transporte en que se haya incurrido– una suma adicional en concepto de compensación equitativa por la actividad desarrollada. Por tanto, en ese caso, la importación de las bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros, aunque es posible, implica costes adicionales (la llamada compensación equitativa) en relación con los costes que los particulares deben soportar en caso de importación directa.

70. Entrando, a continuación, en el examen de la eventual justificación de la prohibición de importaciones privadas y de su proporcionalidad, he de señalar que, según el Gobierno sueco, apoyado en este extremo por el Gobierno noruego, dicha prohibición persigue el objetivo de proteger la salud pública de las personas frente a los perjuicios que ocasiona el alcohol, en particular, a los menores de veinte años; éstos, en el planteamiento del legislador sueco, no deberían tener ningún acceso a la adquisición de bebidas alcohólicas.

71. Por esta razón, prosigue dicho Gobierno, el sistema está organizado de modo que la adquisición de bebidas alcohólicas pase por la red de venta del monopolio, que en sus tiendas y puntos de venta controla sistemáticamente la edad de los adquirentes y rechaza las solicitudes de los menores. Y no sólo eso, sino que en las citadas tiendas y puntos de venta también se comprueba periódicamente –por medio de la simulación de solicitudes de bebidas alcohólicas por parte de personas que aparentan ser menores– que los encargados de la venta realizan efectivamente los controles a los que están obligados.

72. El Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión defienden, en cambio, la postura contraria. Ambos consideran que la prohibición de que se trata no puede estar justificada por el objetivo de proteger la salud pública y que, en todo caso, es desproporcionada en relación con dicho objetivo.

73. Según la Comisión, diversas incongruencias que pueden observarse en la política sueca de protección de la salud pública lo ponen de manifiesto. En concreto:

— a diferencia del alcohol, la importación y el comercio de productos derivados del tabaco no están sujetos a prohibición alguna en Suecia;

— al volver de un viaje, las personas mayores de veinte años pueden introducir en Suecia cantidades considerables de bebidas alcohólicas;

— estas mismas personas, si no se encuentran en un estado de ebriedad manifiesto, pueden adquirir en el monopolio cantidades ilimitadas de bebidas alcohólicas;

— el propio monopolio ha fomentado el consumo de dichas bebidas al ampliar el horario de apertura de sus tiendas.

74. En otras palabras, la Comisión pretende que un Estado miembro que reduce el nivel de protección de la salud de sus propios ciudadanos permitiéndoles consumir libremente algunos productos nocivos para la salud humana (los derivados del tabaco) y facilitando el acceso al consumo, cuantitativamente ilimitado, de otros (bebidas alcohólicas), no puede a continuación invocar precisamente la protección de la salud para justificar disposiciones individuales, como la prohibición de que se trata, que van en sentido contrario.

75. En cualquier caso, prosigue la Comisión, aun cuando se tome en consideración aisladamente, dicha prohibición también es ilegítima, en la medida en que es desproporcionada en relación con el objetivo declarado por el Gobierno sueco. Según el Órgano de Vigilancia AELC y la Comisión, para evitar que los menores adquieran bebidas alcohólicas no es necesario prohibir todas las importaciones, basta con encomendar a las autoridades aduaneras, a los servicios postales y a los transportistas independientes el control de la edad de los destinatarios de los productos que se encargan fuera de Suecia.

76. Por mi parte, he de admitir que efectivamente algunas elecciones del legislador sueco pueden ser discutibles. En concreto, no cabe duda de que permitir a los *mayores de edad* adquirir, aunque sea únicamente en las tiendas y puntos de venta de Systembolaget, cantidades ilimitadas de alcohol puede restar eficacia a la acción del Estado para proteger la salud pública.

77. No obstante, creo que estas elecciones se inscriben de alguna manera en la libertad de los Estados miembros de «decidir en qué nivel pretenden asegurar la protección de la salud pública y de qué manera debe alcanzarse este nivel», [17] y que, desde este punto de vista, forman parte, por tanto, de las opciones reservadas a los Estados miembros para perseguir finalidades similares. En cambio, en mi opinión, queda fuera de la libertad de los Estados miembros, y por ello

17 — Sentencias Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía, antes citada, apartado 16, y de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia (C-262/02, Rec. p. I-6569), apartado 24.

puede ser controlado por el Tribunal de Justicia, la idoneidad y la necesidad de dichas elecciones en relación con el logro de los objetivos declarados, dado que sólo tales requisitos pueden justificar las restricciones que las propias elecciones implican. [18]

78. Por tanto, lo que debe comprobarse no es, en abstracto, qué medidas pueden adoptarse y cuáles son más eficaces, sino si las medidas concretas adoptadas por Suecia son adecuadas para alcanzar el nivel de protección de la salud pública que persigue dicho Estado y si van más allá de lo necesario para ello.

79. Pues bien, en mi opinión, si se sigue este enfoque, la prohibición de importación y el sistema de venta de Systembolaget al que va aparejada deben considerarse proporcionados en relación con el objetivo de protección de la salud de los *menores* de veinte años perseguido por la Ley sueca sobre las bebidas alcohólicas.

80. Como se ha visto también anteriormente (véanse los puntos 44 y 54), tal prohibición implica que el que pretenda adquirir bebidas alcohólicas en otros Estados miembros debe hacerlo por medio del canal exclusivo de venta al por menor establecido en dicho Estado, es decir, en las tiendas y en los puntos de venta de Systembolaget. Es preciso recurrir a una red de venta en la que se realizan controles sistemáticos sobre la edad de los adquirentes y, sobre todo, inspecciones periódicas encaminadas a comprobar que tales controles se efectúan siempre. Precisamente todo ello permite alcanzar eficazmente el objetivo legítimo perseguido por el legislador sueco de impedir la adquisición de bebidas alcohólicas a los menores de veinte años.

81. Por tanto, a diferencia de lo que sostienen el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión, no creo que, a falta de la prohibición controvertida, pueda perseguirse *este mismo objetivo* con *igual eficacia* encomendando a las autoridades aduaneras, a los servicios postales y a los transportistas independientes el control de la edad de los destinatarios de los productos alcohólicos encargados fuera de Suecia.

82. En efecto, si bien, en el marco de una red de venta única y limitada, es posible comprobar que los encargados efectúan siempre el control de la edad de los adquirentes, no se puede hacer lo mismo cuando son múltiples los operadores que suministran los productos alcohólicos procedentes de otros Estados miembros y su número es bastante elevado. En otras palabras, de no existir dicha

18 — Véanse las sentencias de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia, antes citada, apartados 24 y ss., y Bacardi France (C-429/02, Rec. p. I-6613), apartados 33 y ss., y mis conclusiones de 11 de marzo de 2004, apartados 78 a 80.

prohibición, no se podría comprobar –como se comprueba actualmente en Suecia– que *todos* los transportistas, o los demás operadores a los que los particulares encargan las importaciones, se niegan a suministrar bebidas alcohólicas a los menores de veinte años.

83. Dicho esto, he de añadir, no obstante, que escapa a la lógica de las consideraciones que acabo de formular la restricción a la importación de mercancías de otros Estados miembros que se deriva de la prohibición de importar bebidas alcohólicas impuesta a los particulares en la Ley sueca y de la facultad discrecional de Systembolaget de negarse, «por motivos graves», a servir los pedidos que éstos le hagan.

84. Como también se ha visto anteriormente (véanse los puntos 57 y 58), en los supuestos en los que se rechace la solicitud de los particulares, la prohibición de importación deja de representar un modo de encauzar la demanda de bebidas alcohólicas mediante el sistema controlado de Systembolaget y se convierte para todos (menores y mayores de edad) en una barrera insuperable a la adquisición de bebidas alcohólicas de otros Estados miembros. Por tanto, como por otra parte ha admitido también el Gobierno sueco (véase el punto 59 *supra*), no cabe justificar dicha restricción invocando el objetivo de impedir a los menores de veinte años la adquisición de alcohol que se ha tenido en cuenta antes.

85. De ello se deriva, en mi opinión, que en la medida que se acaba de señalar, la restricción a la importación que ocasiona la prohibición controvertida debe considerarse contraria a los artículos 28 CE y 30 CE.

IV. Conclusión

86. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Högsta domstolen de la manera siguiente:

«1) Una prohibición de importar bebidas alcohólicas por particulares, como la que establece la alkohollag, de 16 de diciembre de 1994, nº 1738, (Ley sueca sobre bebidas alcohólicas), debe considerarse, en el concreto sistema definido por

dicha Ley, una norma relativa al funcionamiento del monopolio de venta al por menor de dichos productos que, como tal, debe ser examinada a la luz del artículo 31 CE.

2) En el marco de un monopolio de venta al por menor de bebidas alcohólicas, como el previsto en la alkohollag, de 16 de diciembre de 1994, nº 1738 (Ley sueca sobre bebidas alcohólicas), que dispone de una facultad discrecional para negarse a servir los pedidos de los particulares si para ello es necesario importar los correspondientes productos de otros Estados miembros, la prohibición de importar tales productos impuesta a los particulares por dicha Ley es contraria al artículo 31 CE.»