CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN presentadas el 11 de junio de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Ley nº 20/85, de 25 de julio de 1985, del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de prevención y asistencia en relación con el consumo de sustancias que pueden generar dependencia (en lo sucesivo, «Ley nº 20/85»),[1] dispone en su artículo 19:

«1. Es prohibeixen totes les formes de publicitat de begudes alcohòliques de més de vint-i-tres graus centesimals en els mitjans de comunicació dependents de la Generalitat i en els mitjans de comunicació dependents de l'Administració local de Catalunya. Aquesta prohibició no inclou la publicitat indirecta que pot derivar de programes no específicament publicitaris, com ara les retransmissions esportives, per raó del patrocini o de la publicitat estàtica.

2. No és permesa la publicitat de begudes alcohòliques de més de vint-i-tres graus centesimals en:

a) Els carrers, les places, els parcs, les carreteres y les altres vies públiques, en tanques, plafons, senyals i altres suports de publicitat exterior, llevat dels senyals indicatius propis dels centres de producció i de venda.

b) Els cinemes.

c) Els transports públics.»

El artículo 25 de la mencionada Ley establece una prohibición de publicidad, en gran parte similar, por lo que se refiere al tabaco.

Con arreglo a la prohibición de publicidad establecida en estas disposiciones y a las medidas de aplicación aprobadas mediante el Decreto nº 9/1986, de 16 de enero de 1986,[2] la Direcció General de la Salut Pública de la Generalitat de Cataluña, parte demandada en el litigio principal, impuso durante el verano de 1988 a Aragonesa de Publicidad Exterior, SA (en lo sucesivo, «Aragonesa»), y a Publivía, SAE (en lo sucesivo, «Publivía»), partes demandantes en los litigios principales, multas de 75 000 PTA y de 225 000 PTA, respectivamente, tras comprobar que en carteleras de publicidad exterior, explotadas por dichas empresas, se anunciaban tabacos y bebidas alcohólicas de más de 23 grados centesimales (en lo sucesivo, «bebidas de elevada graduación»).

2. Ni Aragonesa ni Publivía negaron los hechos imputados, pero recurrieron contra las

* Lengua original: neerlandés.

1 — DOG nº 572, de 7.8.1985, p. 465.

2 — DOG nº 646, de 7.2.1986, p. 380.

multas que se les habían impuesto. Alegaron ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la Ley nº 20/85 y en particular los mencionados artículos 19 (sobre la prohibición de publicidad de bebidas de elevada graduación) y 25 (sobre la prohibición de publicidad de tabacos), así como las medidas de aplicación aprobadas mediante el Decreto nº 9/1986, disposiciones en virtud de las cuales se les impusieron las multas, eran contrarias al artículo 30 del Tratado CEE y, en consecuencia, no eran aplicables.

En el marco de estos recursos, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante auto de remisión de 7 de noviembre de 1989 (Aragonesa de Publicidad Exterior SA/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña), y auto de remisión de 29 de noviembre de 1989 (Publivía SAE/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña), planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

« 1) Si la Ley de un Estado miembro (o en este caso de un Parlamento de una Comunidad Autónoma de un Estado miembro con competencia, según la legislación interna, para legislar sobre determinadas materias) que prohíbe en el territorio de su competencia la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en: a) medios de comunicación, b) calles y carreteras, salvo las señales indicativas de los centros de producción y venta, c) cines, d) transportes públicos, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE.

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

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

Dado que las cuestiones prejudiciales planteadas en ambos autos de remisión son similares y que el contexto material, jurídico y procesal de las cuestiones es el mismo, *mutatis mutandis*, el Tribunal de Justicia acordó la acumulación de los asuntos C-1/90 y C-176/90.

3. Una prohibición de publicidad como la establecida en el artículo 19 de la Ley 20/85 constituye indudablemente una normativa comercial que, en el sentido de la definición dada en la sentencia Dassonville, puede obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario. [4] En efecto, la prohibición de publicidad puede dificultar y/o hacer menos interesante la venta de productos importados y constituir así una medida de

3 — Debe señalarse que las cuestiones prejudiciales planteadas sólo se refieren a la prohibición de publicidad de bebidas de elevada graduación (artículo 19 de la Ley nº 20/85) y no a la prohibición de publicidad de tabacos que también se ha mencionado aquí arriba (artículo 25 de la Ley nº 20/85), aunque, según se desprende de los autos de remisión, las demandantes en los litigios principales habían cuestionado la compatibilidad de ambos artículos con el artículo 30 del Tratado CEE (en el asunto Aragonesa, auto de remisión, p. 2, y en el asunto Publivía, auto de remisión, p. 3).

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

efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado. El Tribunal de Justicia lo reconoció expresamente en su sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78), que también versaba sobre una prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas. [5]

Tanto la parte demandada en los litigios principales como la Comisión alegan, sin embargo, que la prohibición de publicidad tiene por finalidad la protección de la salud pública y que, como tal, a pesar del obstáculo (potencial) para el comercio intracomunitario, es con todo compatible con el artículo 30 del Tratado CEE. Las partes demandantes en los litigios principales no comparten esta opinión.

Aplicabilidad del artículo 36 del Tratado CEE

4. Las demandantes en los litigios principales parten de que la prohibición de publicidad de que se trata constituye una normativa comercial discriminatoria. No comparto esta idea (véase a continuación el punto 10). Sin embargo, aunque el Juez nacional estime que se trata de una normativa comercial discriminatoria, la prohibición de publicidad puede ser compatible con el artículo 30 del Tratado CEE en virtud del artículo 36. A tenor de la primera frase de este artículo «las disposiciones de los artículos 30 a 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación [...] justificadas por razones de protección de la salud y vida de las personas [...]». Así pues, podrá permitirse una normativa comercial discriminatoria que persiga la protección de la salud pública, cuando cumpla lo dispuesto en la segunda frase del artículo 36 y reúna los requisitos precisados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Como se expone en los puntos siguientes, en contra del parecer de las partes demandantes en los litigios principales, opino que sí que se reúnen claramente estos requisitos.

5. Según jurisprudencia reiterada, los Estados miembros, para justificar regímenes que obstaculizan el comercio, ya no pueden invocar el artículo 36 del Tratado CEE cuando las Directivas comunitarias prevén la plena armonización de cuantas medidas sean necesarias para proteger los intereses enumerados en dicho artículo. [6] Actualmente, en materia de publicidad de bebidas alcohólicas, sólo existe una normativa comunitaria para la publicidad televisiva, normativa contenida en la Directiva 89/552/CEE que dispone que los Estados miembros sólo a partir del 3 de octubre de 1991 deberán adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva. [7] Por consiguiente, en este momento no existe tal armonización plena, de modo que cabe invocar el artículo 36 del Tratado CEE. Por otra parte, las demandantes tampoco lo niegan.

6. Asimismo, de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que

5 — Rec. p. 2299, apartado 11.

6 — Sentencia de 30 de noviembre de 1983, Van Bennekom (227/82, Rec. p. 3883), apartado 35; y recientemente la sentencia de 16 de abril de 1991, Freistaat Bayern/Eurim-Pharm GmbH (C-347/89, Rec. p. I-1747), apartado 26.

7 — Véase el artículo 15 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23). Este artículo establece determinadas limitaciones a la posibilidad de hacer publicidad televisada de bebidas alcohólicas. Prohíbe, por ejemplo, dirigir dicha publicidad a los menores y presentar a menores consumiendo dichas bebidas [letra a)], dar la impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social o sexual [letra c)] y subrayar como cualidad positiva de las bebidas su alto contenido alcohólico [letra f)].

solamente se puede recurrir al artículo 36 del Tratado CEE, para justificar una normativa comercial como la prohibición de publicidad de que se trata, cuando dicha normativa comercial reúna los requisitos de necesidad y proporcionalidad subyacentes en este artículo.

7. En relación con el requisito de *necesidad*, debe examinarse si dicha prohibición de publicidad es adecuada para proteger la salud pública y combatir el abuso de la bebida, si, con otras palabras, dicha prohibición es de tal naturaleza como para alcanzar este objetivo y si no existe otra solución alternativa que proteja asimismo la salud pública y obstaculice en menor medida los intercambios. Debe señalarse inmediatamente que el Tribunal de Justicia ya declaró expresamente en su sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78), que la publicidad de bebidas alcohólicas incita indiscutiblemente al consumo y que por tanto puede declararse que las disposiciones en materia de publicidad de bebidas alcohólicas están enmarcadas en la lucha contra el abuso de la bebida y en la protección de la salud pública.[8] Sin embargo, Aragonesa y Publivía señalan que la prohibición de publicidad en el presente caso solamente está dirigida contra las bebidas de elevada graduación alcohólica, mientras que no se ven afectadas las bebidas de bajo grado de alcohol, que representan el 94,7 % del consumo de alcohol. Alegan que, si la autoridad quiere emprender verdaderamente la lucha contra el abuso de la bebida, debe prohibir también la publicidad de bebidas con bajo contenido de alcohol. Estas bebidas, como son el vino y la cerveza, por su precio relativamente bajo y por las grandes cantidades que se consumen, generan en grado igual, si no mayor, dependencia y, además, la juventud tiene más fácil acceso a las mismas.

Aun suponiendo que las bebidas de elevada graduación alcohólica, a pesar de su alto porcentaje de alcohol, no fueran de por sí más peligrosas para la salud pública que las bebidas con menor grado de alcohol,[9] ello no significa que lo único apropiado para proteger la salud pública sea una prohibición de publicidad de *todas* las bebidas alcohólicas. Es evidente que los hábitos de consumo así como los agentes económicos difieren por doquier respecto de las bebidas con alto o bajo grado de alcohol y, por esta razón, me parece que no está injustificado combatir escalonadamente el abuso de la bebida y emprender la lucha contra el abuso de bebidas de elevada graduación alcohólica por separado y con mayor severidad que la lucha contra el abuso de bebidas de bajo grado de alcohol.[10] Por otra parte, corresponde a los Estados miembros decidir en qué medida quieren proteger la salud pública en un dominio determinado.[11]

Además, opino que no existen otras alternativas que presenten menores obstáculos para los intercambios. En la medida en que se intenta evitar que la población quede expuesta involuntariamente, en lugares públicos o a través de medios de comunicación públicos,[12] a la incitación directa al consumo de

8 — Véase el apartado 17 de la citada sentencia.

9 — Las demandantes en los litigios principales y el Gobierno del Reino Unido defienden esta tesis y, además, la relacionan con el hecho de que las bebidas de elevada graduación se consumen generalmente en pequeñas cantidades.

10 — En relación con la cuestión de si está justificado fijar en un contenido de alcohol del 23 % el límite entre bebidas de alta y de baja graduación, véase a continuación el punto 9.

11 — Véase, por ejemplo, la reciente sentencia Freistaat Bayern/Eurim-Pharm, antes citada, apartado 26.

12 — Como señala la Comisión (véanse sus observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia en el asunto Publivía, pp. 4 y 10), la prohibición de publicidad contenida en el artículo 19 de la Ley nº 20/85, a diferencia de lo que se podría deducir de la primera cuestión prejudicial, sólo tiene por objeto los medios de comunicación públicos y no la televisión comercial, por ejemplo.

un producto perjudicial para la salud, no puedo imaginar una alternativa eficaz para la prohibición de la publicidad controvertida. [13]

8. En relación con el requisito de *proporcionalidad*, no me parece que la prohibición de publicidad examinada y el consiguiente perjuicio para la libre circulación de mercancías sean desproporcionados con la finalidad perseguida por la prohibición y con los resultados obtenidos. La prohibición de publicidad no impide la importación y la comercialización de bebidas de elevada graduación alcohólica, sino que sólo las hace más difíciles. Tampoco puede decirse que la prohibición de publicidad tiene por finalidad principal controlar los intercambios entre los Estados miembros. [14] Por último, debe recordarse que la prohibición no excluye todo tipo de publicidad. Todavía cabe la posibilidad de anunciar bebidas de elevada graduación alcohólica, por ejemplo, en las revistas, en la televisión comercial y en los campos deportivos. Así pues, puede llegarse a la conclusión de que los obstáculos causados al comercio por la prohibición de publicidad no son de tal entidad que puedan poner en peligro la integración de los mercados y que la prohibición no es desproporcionada con la finalidad perseguida de proteger la salud pública.

9. Por último, todavía queda por examinar si la prohibición de publicidad no constituye un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, mencionados en la segunda frase del artículo 36.

Una normativa comercial constituye un medio de *discriminación arbitraria* cuando discrimina entre productos nacionales e importados por motivos que no son objetivos ni están justificados. [15] Las demandantes en los litigios principales han sostenido que el criterio de un contenido de alcohol del 23 %, utilizado para distinguir entre bebidas con alto y bajo grado de alcohol, no es objetivo ni está justificado. Dicho criterio está destinado en particular a que la prohibición de publicidad no afecte a las bebidas de bajo grado, de las que Cataluña es un importante productor, y sí que afecte a las bebidas altamente alcohólicas, que mayormente no son productos catalanes. Señalan que la Generalitat de Cataluña, en sus observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, no se ha remitido a estudios científicos que demuestren que el límite del 23 % de alcohol no es arbitrario y que está justificado objetivamente. [16] A falta de una norma comunitaria y considerando que todo criterio entraña un elemento de arbitrariedad, opino no obstante que el criterio de un contenido de alcohol del 23 % no es injusto para distinguir entre bebidas con un alto o bajo grado de alcohol. Según parece, dicho límite corresponde (más o menos) a la distinción entre bebidas alcohólicas obtenidas por fermentación y por destilación, [17] distinción que responde a diferencias de hábitos de consumo y a agentes económicos. También puede encontrarse un indicio de que el criterio es procedente en el asunto Blesgen, en el que el Tribunal de Justicia se halló ante un criterio de contenido de alcohol del 22 % y contra el cual no se formuló objeción alguna. [18]

13 — Una advertencia en el anuncio, como «El alcohol daña la salud» o «Goza, pero bebe con medida», no es ciertamente una alternativa eficaz para la prohibición de publicidad, dado que el mensaje publicitario acapara la atención del consumidor.

14 — No me parece probada la existencia de los fines proteccionistas que las demandantes creen reconocer en dicha prohibición.

15 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de julio de 1975, Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer (4/75, Rec. p. 843), apartado 8.

16 — En el transcurso de la vista también se dijo que las autoridades catalanas, en un reciente proyecto de Ley, han fijado el límite en un contenido de alcohol del 20 %.

17 — Véanse también las observaciones presentadas por el Gobierno belga ante este Tribunal de Justicia en el asunto Aragonesa.

18 — Sentencia de 31 de marzo de 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211).

Una normativa comercial constituye una *restricción encubierta* del comercio entre los Estados miembros cuando su efecto obstaculizador de los intercambios no se limita a cuanto es necesario para proteger el interés contemplado por la normativa. Sin embargo, como antes se ha expuesto (punto 7), éste no es el caso en el presente asunto.

Así, llegamos, pues, a la conclusión de que se reúnen todos los requisitos del artículo 36 y de que una normativa comercial como la prohibición de publicidad controvertida, que tiene por finalidad la protección de la salud pública —aunque fuera discriminatoria, que no lo es (véase a continuación)— no es incompatible con el artículo 30 del Tratado CEE en virtud del artículo 36.

Salud pública, ¿un requisito obligatorio?

10. Como ya he dicho, a la luz de los datos aportados al Tribunal de Justicia, opino, al igual que la Comisión y la parte demandada en los litigios principales, que la prohibición de publicidad aquí examinada no constituye una normativa comercial discriminatoria, sino que, por el contrario, es aplicable indistintamente a las bebidas de elevada graduación alcohólica importadas y nacionales.

Según los demandantes en los litigios principales, la prohibición de publicidad conduce a la discriminación de los productos importados. No niegan que en el caso de autos no se trata de una normativa comercial discriminatoria desde el punto de vista formal, dado que el artículo 19 de la Ley nº 20/85 declara aplicable dicha prohibición a todas las bebidas de elevada graduación alcohólica, independientemente de su origen. Empero, señalan que la prohibición catalana de publicidad de bebidas de elevada graduación alcohólica en la práctica incide sobre bebidas que no son catalanas, porque Cataluña sólo posee una reducida producción de dichas bebidas. También ponen de relieve que los vinos y cavas, bebidas con bajo grado de alcohol de las que Cataluña es ciertamente un importante productor, no caen bajo la prohibición, por lo que son favorecidas indirectamente. No niegan que la prohibición de publicidad también afecta a bebidas de elevada graduación alcohólica nacionales, es decir, españolas,[19] pero estiman que, dado que la prohibición no fue impuesta por España, sino por Cataluña, se puede concluir que la prohibición constituye una normativa comercial discriminatoria encubierta, ya que no afecta a intereses específicamente catalanes, sino que, por el contrario, les favorece indirectamente.

Publivía alega, además, que aunque la prohibición de publicidad también afecta a bebidas nacionales altamente alcohólicas, con todo las bebidas importadas se ven afectadas en mayor medida, porque las bebidas importadas, a diferencia de las españolas, son poco conocidas por el consumidor catalán, razón por la que la publicidad es absolutamente necesaria para que la comercialización y la penetración en el mercado se vean colmadas por el éxito. En consecuencia, la prohibición de publicidad tampoco es aplicable indistintamente a las bebidas altamente alcohólicas importadas y españolas.

19 — Por otra parte, en las observaciones de la Generalitat de Cataluña presentadas ante el Tribunal de Justicia en el asunto Publivía (pp. 15 y 16) se menciona la condena de una empresa por anunciar bebidas españolas de elevada graduación.

11. Normalmente, apenas tendría que tratar este extremo, porque, aunque la normativa comercial de que se trata fuera discriminatoria, también puede beneficiarse —como he intentado demostrar— de la causa de justificación por razón de la salud pública, prevista en el artículo 36 del Tratado CEE. El razonamiento seguido por la Comisión y por el Gobierno catalán (en sus observaciones presentadas al Tribunal de Justicia en el asunto Publivía) suscita, no obstante, la cuestión de si debe considerarse que la prohibición de publicidad —en el supuesto de que no sea discriminatoria— es compatible con el artículo 30 del Tratado a la luz de la jurisprudencia sentada en el asunto «Cassis de Dijon» o con arreglo al artículo 36 del Tratado CEE. Para facilitar al Juez remitente todos los elementos de Derecho comunitario que puedan serle de utilidad para apreciar el carácter discriminatorio o no de la normativa y, caso de no ser ésta discriminatoria, para buscar los motivos precisos de su compatibilidad con el artículo 30, definiré mi postura sobre ambos extremos.

12. Respecto al carácter discriminatorio o no de la prohibición de publicidad, deseo hacer observar en primer lugar que, como declaró expresamente el Tribunal de Justicia en su sentencia de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours Italiana,[20] apartados 12 y 13, aunque el efecto obstaculizador del comercio de una normativa de un Estado miembro no favorezca a todos los productos nacionales, sino sólo a los productos de determinada zona o región de dicho Estado miembro, dicha normativa es discriminatoria en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Sin embargo, existen otros indicios para no considerar discriminatoria la prohibición de publicidad a la luz de los datos disponibles. En primer lugar, quiero señalar, en contra de lo que nos quieren hacer creer Aragonesa y Publivía, que la producción catalana de bebidas de elevada graduación alcohólica no es desdeñable[21] y que, por tanto, dicha prohibición también afecta realmente a intereses catalanes. En segundo lugar, en mi opinión no es absolutamente cierto que la prohibición de publicidad favorezca indirectamente a la producción local de dichas bebidas; en efecto, ello presupone que las bebidas con elevado y bajo grado de alcohol sean productos competidores. Debe señalarse igualmente que, aunque Cataluña es sin duda alguna un importante productor de bebidas con bajo grado de alcohol (en especial, vinos y cavas) y que estas bebidas no están sometidas a la prohibición de publicidad, en Cataluña también se importan muchas bebidas con bajo grado que tampoco se ven afectadas por la prohibición. Por último, no estoy convencido de que, como sostiene Publivía, las bebidas de elevada graduación alcohólica importadas, a diferencia de lo que sucede con las mismas bebidas españolas, sean poco conocidas por el consumidor catalán y que, de este modo, la prohibición de publicidad alcance con mayor rigor a las bebidas importadas. Los datos que obran en nuestro poder revelan que en 1988 en Cataluña se importaron del extranjero bebidas de elevada graduación alcohólica por valor de 4 300 millones de PTA, mientras que se consumieron por importe de 7 300 millones de PTA. Además, de la lista

20 — Asunto C-21/88, Rec. p. I-889.

21 — De los datos aportados por las demandantes resulta que, durante el período 1984-1987, el 7,5 % (818.227 hl) de la producción de bebidas alcohólicas eran bebidas de elevada graduación mientras que el resto, es decir, el 92,5 % (10.085.586 hl) lo constituían bebidas de baja graduación (véanse, por ejemplo, las observaciones de la demandante en el asunto Publivía, p. 4). En contra de la conclusión que de estos datos sacan las demandantes, no me parece que sea tan insignificante el volumen de bebidas de elevada graduación, habida cuenta de su naturaleza, en comparación con el volumen de bebidas de baja graduación. Véanse igualmente las observaciones de la Comisión en el asunto Publivía, p. 6.

anexa a las observaciones de la Generalitat de Cataluña puede deducirse que en Cataluña se importa y se vende una gama muy amplia de bebidas de alta graduación. [22]

Opino que de cuanto precede resulta que la prohibición de publicidad controvertida no constituye una normativa comercial discriminatoria, sino que es una normativa aplicable sin distinción alguna a mercancías nacionales e importadas.

13. Por lo que se refiere al fundamento correcto en virtud del cual puede justificarse una normativa comercial como la de autos, deseo señalar de entrada que, aunque la prohibición de publicidad no sea una normativa discriminatoria, esta medida, en las circunstancias concretas del caso, también es compatible con el Tratado. Si un Estado miembro, como antes se ha expuesto (puntos 4 a 9), en las circunstancias dadas puede dictar una prohibición discriminatoria de publicidad de bebidas de alta graduación por razón de la protección de la salud pública, ciertamente también puede en las mismas circunstancias imponer una prohibición de publicidad que no sea discriminatoria.

Entonces, como se ha dicho, la cuestión estriba en si, en tal caso, la normativa comercial (no discriminatoria) de que se trata está excluida del ámbito de aplicación del artículo 30, con arreglo a un requisito obligatorio reconocido en la sentencia «Cassis de Dijon», *o* si, en principio, está comprendida en dicho ámbito de aplicación, pero escapa de dicho ámbito por la aplicación de una causa de justificación mencionada en el artículo 36. La cuestión se ha suscitado porque el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Cassis de Dijon que la protección de la salud pública es un requisito obligatorio y en posteriores sentencias nunca ha revocado esta jurisprudencia. [23] Sin embargo, en los últimos diez años siempre que el Tribunal de Justicia ha examinado la compatibilidad, con el artículo 30 del Tratado CEE, de una normativa comercial no discriminatoria, que tiene por finalidad la protección de la salud pública, ha comprobado si el artículo 36 del Tratado CEE era aplicable o no. [24]

14. La cuestión suscitada tiene escasa importancia práctica, por no decir ninguna, dado que los requisitos de aplicabilidad de la jurisprudencia sentada en la sentencia «Cassis de Dijon» o los del artículo 36 son los mismos (falta de armonización, aplicación de la prueba de la necesidad y de la proporcionalidad, prohibición de discriminación arbitraria o de restricción encubierta del comercio). [25] Teóricamente, podría

22 — Debe señalarse también que, a pesar de la prohibición de publicidad, en Cataluña ha podido comprobarse a lo largo de los años un fuerte incremento del consumo de bebidas de elevada graduación importadas. Sin embargo, es posible que sin dicha prohibición este incremento hubiera sido aún mayor. Por otra parte, las demandantes en los litigios principales ponen de relieve que, en comparación con 1988, en 1989 se produjo un descenso en las importaciones de bebidas de elevada graduación (en 1988, 22.417.982 l; en 1989, 18.222.180 l).

23 — Sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), párrafo segundo del apartado 8; de 26 de junio de 1980, Gilli y Andres (788/79, Rec. p. 2071), apartado 6; y de 19 de febrero de 1981, Kelderman (130/80, Rec. p. 527), apartado 8.

24 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de noviembre de 1983, Van Bennekom, antes citada, apartados 34 y ss.; de 19 de septiembre de 1984, Heijn (94/83, Rec. p. 3263), apartados 14 y ss.; de 10 de diciembre de 1985, Motte (247/84, Rec. p. 3887), apartados 17 y ss.; de 6 de mayo de 1986, Muller (304/84, Rec. p. 1511), apartados 16 y ss.; de 12 de marzo de 1987, Reinheitsgebot (178/84, Rec. p. 1227), apartados 40 y ss.; de 14 de julio de 1988, 3 Glocken (407/85, Rec. p. 4233), apartados 11 y ss.; de 7 de noviembre de 1989, Nijman (125/88, Rec. p. 3533), apartados 12 y ss., y de 13 de diciembre de 1990, Bellon (C-42/90, Rec. p. I-4863), apartados 10 y ss.
A modo de ejemplo se puede citar el apartado 11 de la sentencia 3 Glocken, en el que el Tribunal de Justicia declaró:
«Procede declarar que una prohibición de vender pastas obtenidas con trigo blando o con una mezcla de trigo blando y de trigo duro constituye un obstáculo a la importación de pastas obtenidas lícitamente con trigo blando o con una mezcla de trigo blando y de trigo duro en otros Estados miembros. Ha de comprobarse, pues, si dicho obstáculo puede justificarse por razones de protección de la salud pública, en el sentido del artículo 36 del Tratado, o por exigencias imperativas, como las mencionadas más arriba.»

25 — Véase el apartado 7 de la sentencia Dassonville, antes citada.

pensarse, sin embargo, que el artículo 36 sólo operaba una vez que se hubiera determinado, a la luz de la jurisprudencia «Cassis de Dijon», que la prohibición del artículo 30 era verdaderamente aplicable.

A pesar de esta objeción teórica, estimo que, en caso de darse una causa de justificación del artículo 36, el Tribunal de Justicia actuaría correctamente según su jurisprudencia actual, recurriendo inmediatamente a dicho artículo. Me parece ciertamente extraño que, existiendo un texto claro en el que se cita expresamente la salud pública, todavía se recurra a un «requisito obligatorio» de salud pública no escrito. Por otra parte, si se desea, puede superarse la objeción teórica admitiendo que el concepto de «protección de la salud pública» citado en el artículo 36 hace las veces de causa de justificación en el caso de una medida discriminatoria, mientras que toma la forma de un requisito obligatorio, en el sentido de la jurisprudencia «Cassis de Dijon», en el caso de una medida no discriminatoria.

Aunque, como ya se ha dicho, es ésta una cuestión de escasa importancia práctica, sería de desear, con todo, que el Tribunal de Justicia aprovechara la oportunidad que aquí se le brinda para hacer luz al respecto.

15. Por las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales en los siguientes términos:

«1) El artículo 30 debe ser interpretado en el sentido de que en principio se opone a una normativa que en determinadas circunstancias, si no absolutamente, prohíba anunciar bebidas alcohólicas de más de 23 grados.

2) A falta de una normativa comunitaria, los artículos 30 y 36 no se oponen a una normativa como la mencionada en la respuesta a la primera cuestión, ya que dicha normativa es necesaria para la protección de la salud pública y que la restricción del comercio entre los Estados miembros, causada por la misma, no es desproporcionada con dicha finalidad y tampoco consta que constituya una discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»