CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 2 de julio de 1980 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El recurso por incumplimiento sobre el que presento hoy mis conclusiones tiene por objeto la compatibilidad de la normativa francesa sobre publicidad de las bebidas alcohólicas con la prohibición de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, establecida por el artículo 30 del Tratado CEE.

En Francia, el «Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme» (Decreto de 8 de febrero de 1955, ordonnance 59-107 de 7 de enero de 1959, en el artículo L 1 de su Título 1), clasifica las bebidas en cinco grupos al objeto de regular su fabricación, su venta y su consumo.

El primer grupo comprende las bebidas no alcohólicas. El segundo grupo, añadido por la ordonnance 60-1253 de 29 de noviembre de 1960, incluye las bebidas no destiladas, tales como el vino, la cerveza, la sidra de manzanas, la perada y el aguamiel. Este grupo comprende también los vinos dulces naturales a los que se aplica el régimen fiscal de los vinos, así como las cremas de casis y los zumos de frutas o de hortalizas fermentados que contengan de 1 a 3° de alcohol. Forman parte del tercer grupo los vinos dulces naturales no incluidos en el segundo grupo, los vinos de licor, los aperitivos a base de vino y los licores de fresas, frambuesas, casis o cerezas, con graduación no superior a 18° de alcohol puro. El cuarto grupo, añadido por la Ley 57-725 de 27 de junio de 1957, comprende las siguientes clases de bebidas: rones, aguardientes de caña, alcoholes derivados de la destilación de vinos, sidras, peradas o frutas a los que no se haya añadido ninguna esencia, así como los licores edulcorados con azúcar, glucosa o miel en una proporción mínima de 400 gramos por litro para los licores anisados y de 200 gramos por litro para los demás licores y que no contengan más de medio gramo de esencia por litro. Por último, el quinto grupo comprende todas las demás bebidas alcohólicas.

En su capítulo II, especialmente en los artículos L 17 y L 18, el «Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme» regula la publicidad de las bebidas. Según dichas disposiciones, no existe ninguna restricción de la publicidad de las bebidas enumeradas en los grupos 1, 2 y 4; para

* Lengua original: alemán.

las bebidas del tercer grupo, la publicidad queda limitada de tal forma que únicamente puede citarse el nombre del producto, su composición, el nombre y la dirección del fabricante y de los vendedores. Por último, se prohíbe cualquier publicidad de todas las bebidas clasificadas en el quinto grupo, es decir, de todas las bebidas alcohólicas que no están expresamente mencionadas en la Ley.

Esta normativa fue ya criticada en la recomendación de la Comisión 70/125/CEE de 22 de diciembre de 1969, dirigida a la República Francesa y relativa a la organización del monopolio nacional de carácter comercial de los alcoholes (DO 1970, L 31, p. 17), porque perjudicaba notablemente a determinados productos que pueden ser considerados tradicionalmente como productos *de otros* Estados miembros. En un posterior intercambio de correspondencia entre la Comisión y el Gobierno francés, éste sostuvo, por el contrario, que esta normativa sobre la publicidad de las bebidas alcohólicas, que no establece ninguna distinción según el origen de estos productos, sirve para luchar contra el alcoholismo y, por lo tanto, es útil para la salud pública. Por el contrario, la Comisión insistió en su opinión según la cual los artículos L 17 y L 18 del «Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme» pueden obstaculizar la importación a Francia de bebidas alcohólicos de otros Estados miembros y, por consiguiente, constituyen una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE, no justificada por el artículo 36 del mismo.

Mediante escrito de 4 de junio de 1976, la Comisión inició un procedimiento formal con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE. Dado que el Gobierno francés, mediante escrito de su representación permanente de 9 de julio de 1976, insistió en su punto de vista, la Comisión emitió un dictamen motivado dirigido a la República Francesa, con arreglo al apartado 1 del artículo 169 del Tratado CEE, mediante escrito de 25 de enero de 1978. Mediante escrito de su representación permanente de 29 de marzo de 1978, el Gobierno francés hizo saber a la Comisión que dedicaría una atención especial a este dictamen y que volvería a ponerse en contacto con ella en el plazo más breve posible, para informarla de sus intenciones. Al no haber tenido más noticias del Gobierno francés, la Comisión decidió entonces presentar el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia el 6 de julio de 1978, en el que solicita que se declare que el Gobierno francés ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado al regular de forma discriminatoria la publicidad de las bebidas alcohólicas y al obstaculizar así la libertad de intercambios intracomunitarios; solicita además que se condene en costas a la República Francesa.

Por su parte, la República Francesa solicita que se desestime el recurso de la Comisión y que se la condene en costas.

1. Para formular una apreciación de este asunto, es necesario ante todo aclarar la cuestión, que el Tribunal de Justicia no ha tratado hasta ahora, de si una limitación nacional de la publicidad de determinadas

bebidas alcohólicas, sin relación con la importación, puede ser una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE. La finalidad de esta disposición es garantizar la libertad de los intercambios comerciales entre los Estados miembros en circunstancias normales de competencia. En su jurisprudencia anterior, el Tribunal de Justicia ha establecido claramente que cualquier normativa comercial o medida de los Estados miembros *que pueda* obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse como medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas (véanse sobre el particular las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74,↔ Rec. p. 837; de 8 de julio de 1975, Rewe-Zentralfinanz, 4/75,↔ Rec. p. 843; de 20 de mayo de 1976, De Peijper, 104/75,↔ Rec. p. 613; de 15 de diciembre de 1976, Simmenthal SpA, 35/76,↔ Rec. p. 1871, y de 15 de diciembre de 1976, Donckerwolcke y otros, 41/76,↔ Rec. p. 1921). Ya de esta formulación se deduce que deben tenerse en cuenta los artículos 30 y siguientes no sólo cuando se hace más difícil *el paso de la frontera* por una mercancía, sino también cuando su *comercialización* en el Estado de importación se ve obstaculizada en comparación con los productos nacionales. Como se sabe, las medidas prohibidas que acaban de mencionarse pueden adoptar las formas más diversas.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a medidas nacionales de control de precios me parece que reviste una importancia particular para la solución del presente asunto. En sus sentencias de 26 de febrero de 1976, Riccardo Tasca (65/75, Rec. p. 291) y SADAM (asuntos acumulados 88/75, 89/75 y 90/75,↔ Rec. p. 323), en las que se trataba de pronunciarse acerca de una disposición nacional en materia de precios, el Tribunal de Justicia confirmó en primer lugar la interpretación mencionada anteriormente del concepto de medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, y a continuación declaró:

«Si bien un precio máximo, indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los importados, no constituye por sí mismo una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, no obstante puede producir este efecto cuando se fija a un nivel tal que la venta de los productos importados resulta imposible, o más difícil que la de los productos nacionales.».

La sentencia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele –precios mínimos de la ginebra– (82/77,↔ Rec. p. 25), se expresa en el mismo sentido.

Esta idea debe también aplicarse a la limitación nacional de la publicidad de determinadas bebidas alcohólicas. Sobre el particular procede ante todo destacar que, como declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78,↔ Rec. p. 649), a falta de una normativa común sobre la producción y la comercialización del alcohol y de las bebidas espirituosas, los Estados miembros son competentes para regular, cada uno en su territorio, todo cuanto se refiere a dicha producción y comercialización. Deben

aceptarse los obstáculos a la circulación intracomunitaria que deriven de las discrepancias entre las legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos de que se trata, a condición de que dichas disposiciones, independientemente de que se trate de medidas aplicables indistintamente o no, sean necesarias para satisfacer exigencias imperativas, como por ejemplo la protección de la salud pública.

Otro requisito que procede exigir –esta idea puede deducirse de las citadas sentencias del Tribunal de Justicia relativas a las disposiciones nacionales en materia de precios– es que una normativa nacional sobre comercialización –posiblemente necesaria–, como por ejemplo una limitación de la publicidad, no puede redundar en perjuicio de los productos importados frente a los productos nacionales similares. Es evidente que una limitación de la publicidad de determinados productos, que se aplica principalmente a los productos importados, mientras que no afecta a productos nacionales similares, puede tener potencialmente para los importadores un efecto restrictivo de la competencia. En semejante caso, se trata de una discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros en el sentido del apartado 2 del artículo 36 del Tratado CEE y la consecuencia es que las disposiciones de que se trata deben considerarse medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación.

2. En el caso de autos, es preciso examinar aún si la normativa sobre la publicidad de las bebidas alcohólicas, establecida en Francia por el «Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme», es necesaria y adecuada para satisfacer la exigencia imperativa de la protección de la salud pública y si esta normativa concreta no perjudica a los productos importados frente a los productos nacionales similares. Las dos partes reconocen que es necesario combatir el alcoholismo, que constituye un peligro para la salud pública. Igualmente están de acuerdo en que una limitación de la publicidad de las bebidas alcohólicas puede en principio contribuir a luchar eficazmente contra este peligro. La discrepancia se refiere únicamente a si la publicidad de las bebidas alcohólicas está regulada en Francia de forma discriminatoria, es decir, si la diferencia de trato entre estas bebidas, según sean más o menos perjudiciales, está justificada objetivamente.

A este respecto, la Comisión considera que la clasificación se ha realizado con base en motivos no pertinentes y sirve sobre todo para limitar la comercialización de las bebidas no francesas. Unicamente podrían admitirse, como criterio objetivo para apreciar el perjuicio que causan estas bebidas, su contenido en alcohol y, en segundo lugar, su contenido en azúcar y en esencias. Así pues, en su opinión, todas las bebidas que, según estos criterios, presenten iguales cualidades deben considerarse similares y, por lo tanto, igualmente nocivas.

Por el contrario, según el Gobierno francés, además de estos criterios, deben considerarse también toda una serie de otros factores para apreciar hasta qué punto son nocivas para la salud determinadas bebidas. Habría

que citar aquí especialmente los diferentes componentes no alcohólicos que determinan el sabor de las bebidas y por consiguiente conducen a unos hábitos de consumo diferentes de país a país y que deben tenerse en cuenta en la lucha contra el alcoholismo. Por otra parte, hay que considerar que una bebida puede consumirse como aperitivo o como digestivo. En los consumidores puede observarse una fuerte inclinación por los aperitivos, entre los que se puede de nuevo distinguir entre los aperitivos llamados dulces, elaborados principalmente a partir del vino, y los que derivan de otro alcohol y que se consumen secos o mezclados con agua. Esta distinción lleva a considerar justificado incluir los aperitivos a base de vino entre las bebidas del tercer grupo, cuya publicidad sólo está limitada, y por otra parte clasificar en el quinto grupo, para el que se prohíbe toda publicidad, los aperitivos a base de otros alcoholes, como los aguardientes anisados, el whisky y el aguardiente de grano. Según el Gobierno francés, su legislación constituye a este respecto una normativa de conjunto coherente, que se acomoda a los distintos hábitos de consumo. Añade que las bebidas del tercer y cuarto grupos tienen efectos distintos desde el punto de vista de la salud y, por lo tanto, se hallan lógicamente clasificadas en grupos diferentes. Por último, precisamente el hecho de que los grupos para los que la publicidad se halla limitada o prohibida incluyan igualmente las bebidas de origen francés prueba que la intención no era la de perjudicar a las bebidas no francesas.

No obstante, por diversas razones, esta argumentación del Gobierno francés no es convincente. Efectivamente, para decidir si se está en presencia de una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, el elemento decisivo no es que *se haya tenido la intención* de obstaculizar el comercio mediante la medida de que se trate, sino más bien que la normativa *pueda* constituir un obstáculo al comercio. Además el hecho de que los productos nacionales se vean también perjudicados por efecto de una medida que obstaculice el comercio no excluye la dificultad causada a la importación. Como he señalado al principio de estas conclusiones, por el contrario, se está en presencia de una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación desde el momento en que los productos importados se vean perjudicados en comparación con los productos nacionales similares o que se encuentren en competencia con ellos y, por este motivo, estos últimos obtengan una ventaja competitiva.

Al examinar la cuestión de en qué medida las distintas bebidas son similares o compiten entre sí, debe señalarse en primer lugar que, según la normativa francesa, no se halla sometida a limitación alguna la publicidad de los alcoholes de vino, frutas, cereales y caña de azúcar, mientras que, por otra parte, no puede hacerse ninguna publicidad de los alcoholes fabricados a partir de melaza, patata y otros productos de base. Como señala la sentencia de 27 de febrero de 1980, Comisión/Francia (168/78, Rec. p. 347), en la que se trataba de las diferencias de tributación en Francia entre el aguardiente de vino y de frutas por una parte y la ginebra y otros aguardientes de cereales por otra, Francia fabrica abundantes productos que pueden clasificarse en el primero de los citados grupos, como por ejemplo, el coñac,

el armañac y el calvados. En cambio, Francia no cuenta con una producción importante de ginebra ni de otros aguardientes fabricados con cereales, como el aquavit, la ginebra, el gin, el aguardiente de grano y el whisky, que se importan en su mayor parte. En el asunto citado, el Gobierno francés también había intentado justificar la diferencia del régimen fiscal por el hecho de que la normativa, al basarse en hábitos de consumo y en finalidades de utilización diferentes, favoreció la protección de la salud pública. En su sentencia de 27 de febrero de 1980, antes citada, el Tribunal de Justicia rechazó este razonamiento y afirmó claramente que la distinción en la que se basa el régimen fiscal francés no tenía ningún valor objetivo en relación con el artículo 95 del Tratado - CEE, que era determinante en dicho asunto. Concretamente puso de relieve que los productos de que se trata, independientemente de sus características respectivas, se incluyen en un grupo que se distingue de las demás bebidas alcohólicas por su graduación alcohólica relativamente alta. Los aguardientes obtenidos de cereales, incluida la ginebra, como productos de la destilación, tienen en común con los demás aguardientes suficientes propiedades como para constituir para el consumidor una oferta alternativa al menos en determinadas circunstancias. Por su naturaleza, los aguardientes obtenidos de cereales y las ginebras pueden consumirse en las circunstancias más diversas y hacer la competencia simultáneamente a las bebidas calificadas de «aperitivos» y «digestivos» según la práctica fiscal francesa, por más que sirvan para usos que no entran en ninguna de estas categorías. Esta multiplicidad de usos permite considerar que tales bebidas son similares o que al menos se hacen la competencia unas a otras. Siendo éstas las relaciones de competencia y de sustitución entre las bebidas de que se trata, resulta patente el carácter proteccionista del sistema fiscal que criticaba la Comisión.

Como subrayó atinadamente la Comisión, estas conclusiones deben aplicarse no sólo al artículo 95 sino también a los artículos 30 y 36 del Tratado CEE. Como todos los aguardientes se caracterizan por un contenido de alcohol y azúcar más o menos igual, constituyen en igual medida un peligro para la salud pública. La multiplicidad de usos a que me he referido demuestra precisamente que, desde el punto de vista objetivo, tampoco está justificado someter las bebidas de que se trata a un régimen distinto en aras de la protección de la salud pública por ser más o menos perjudiciales. La naturaleza proteccionista de la regulación de la publicidad, diferente para las diversas clases de aguardientes, a la que se ha opuesto la Comisión, radica en el hecho de que una parte importante de la producción nacional, es decir, los aguardientes de vino, de frutas y de caña de azúcar, están sujetos a un régimen privilegiado en comparación con otros productos que se importan casi en su totalidad de otros Estados miembros. Por otra parte, los espirituosos anisados, aunque constituyan un peligro particularmente grave para la salud pública a causa de su contenido de anetol, se equiparan a los demás aguardientes.

Por último, tampoco prueba que no haya un efecto proteccionista la alegación del Gobierno francés al señalar que el whisky ha podido incrementar su cuota de mercado a pesar de las dificultades indicadas. Es sufi-

ciente a este respecto indicar que basta un obstáculo potencial al comercio para que pueda hablarse de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación y que, por lo demás, como ya dije en mis conclusiones en el asunto 168/78, citado en último lugar, una tendencia de este tipo puede tener otras causas.

Sobre este particular, quisiera asimismo mencionar el razonamiento de la Comisión según el cual, en lo relativo a los espirituosos anisados, para los que está prohibida la publicidad, existe una ventaja competitiva frente a otros aguardientes que entran en el quinto grupo, por cuanto no está limitada la publicidad de los licores de anís que se incluyen en el cuarto grupo. Los fabricantes de espirituosos anisados muy conocidos en Francia tienen de este modo la posibilidad, añadiendo los términos «licor» o «anisette», de hacer indirectamente la publicidad de productos respecto de los cuales está prohibida. El consumidor establece una relación entre los nombres de los fabricantes, especialmente a causa de la larga tradición de estas firmas, con los correspondientes aguardientes a base de anís. No existe sin embargo semejante posibilidad de publicidad indirecta para los fabricantes de whisky, por ejemplo.

A mi parecer, este argumento sólo podría ser convincente si, desde el punto de vista de los consumidores, los licores de anís de que se trata no se consideraran efectivamente en el mercado francés una categoría de bebidas independiente clasificada entre los licores y existiera de este modo una posibilidad de confusión. Si, en realidad, los consumidores franceses no estuvieran en condiciones de distinguir entre los licores de anís y los espirituosos anisados, los productores no franceses de aguardientes, en especial, que no pueden disponer de esta posibilidad indirecta de publicidad, bien por razones de hecho o bien porque el nombre de su firma no se conoce suficientemente en el mercado francés, estarían en desventaja frente a los productores franceses.

Por último, con arreglo a los criterios elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la clasificación de las demás bebidas alcohólicas en los distintos grupos no está justificada objetivamente y hace que los productos extranjeros se vean perjudicados frente a los productos nacionales similares o de la competencia.

Es preciso pues tener en cuenta que los licores con un contenido de alcohol superior a 18°, edulcorados con azúcar, glucosa o miel, por ejemplo productos típicamente franceses como el Cointreau, el Grand Marnier, el Chartreuse, están comprendidos en el cuarto grupo, para el cual no se ha establecido ninguna limitación de la publicidad. Por el contrario, los licores de fresas, de frambuesas, de casis o de cerezas, con una graduación no superior a los 18°, se incluyen en el tercer grupo de bebidas, para las cuales sólo puede hacerse una publicidad limitada. Por lo tanto, estos últimos licores, cuyo contenido de azúcar es indiscutiblemente aproximadamente igual y que también se producen en gran cantidad en otros Estados miembros, se hallan sujetos a un régimen más estricto que los licores con

un contenido de alcohol más elevado. Según la sentencia Rewe (120/78, antes citada), esta diferencia de régimen tampoco puede justificarse por motivos de protección de la salud pública. En el asunto mencionado, la Administración federal del monopolio de los aguardientes denegó la autorización para importar una partida de casis de Dijon, de Francia a la República Federal de Alemania, principalmente por motivos de protección de la salud pública. Sobre el particular, el Gobierno alemán sostuvo que el establecimiento de un contenido mínimo de alcohol por la legislación nacional tenía como finalidad evitar la proliferación de bebidas espirituosas en el mercado nacional, especialmente de bebidas espirituosas con un contenido moderado de alcohol porque, en su opinión, estos productos pueden provocar una adicción más fácilmente que las bebidas con un contenido de alcohol más elevado. El Tribunal de Justicia desestimó explícitamente estas consideraciones señalando que el consumidor puede conseguir en el mercado una gama extremadamente variada de productos con un contenido de alcohol escaso o medio y que, además, una parte considerable de las bebidas alcohólicas con elevada graduación alcohólica libremente comercializadas en el mercado alemán se consumen regularmente diluidas. No cabe duda de que esta consideración debe aplicarse igualmente al presente asunto.

Además, según la normativa francesa, los vinos de licor, tales como el Oporto, el Málaga, el Jerez y el Madeira, deben incluirse en el tercer grupo de bebidas, al que corresponde una normativa restrictiva, mientras que productos típicamente franceses, como el Avèze y la Suze, cuyo contenido de alcohol y de azúcar es indiscutiblemente equivalente y que están destinados a satisfacer los mismos hábitos de consumo, se incluyen en el cuarto grupo y por ende no están sujetos a limitación alguna en lo tocante a publicidad. Aunque estas categorías de bebidas tengan un gusto diferente, este criterio no ofrece una base suficiente para establecer distinciones en cuanto a los efectos perjudiciales de las bebidas de que se trata ya que, como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto 168/78, antes citado, dicho criterio es demasiado variable en el tiempo y en el espacio para poder ofrecer por sí solo una base de diferenciación suficientemente segura para permitir una delimitación.

Por último, tiene razón la Comisión al destacar que, en el segundo grupo de bebidas, para el que no hay ninguna limitación de publicidad y que comprende en general las bebidas alcohólicas obtenidas mediante un proceso de fermentación, como la cerveza y el vino, se incluyen igualmente los vinos dulces naturales sujetos a la normativa fiscal del alcohol francesa. Ello significa que puede hacerse una publicidad ilimitada de los vinos de licor de origen exclusivamente francés, mientras que los demás vinos de licor, que según todos los criterios pertinentes, deben considerarse similares o por lo menos en competencia con los anteriores, están incluidos en el tercer grupo y por ende sujetos a una limitación. Ello se aplica asimismo a las cremas de casis, entre las cuales, según un Decreto de 28 de julio de 1908 que regula la composición y la designación de esta bebida, se incluyen única-

mente los llamados casis de Dijon, es decir, también bebidas nacionales únicamente. Por el contrario, para los productos de la competencia similares desde el punto de vista de los consumidores, tales como los licores de frutas procedentes de otros Estados miembros, que están incluidos en el tercer grupo, tan sólo puede hacerse una publicidad limitada, con la consecuencia de que, en lo que se refiere a su comercialización, estos productos se encuentran en inferioridad de condiciones frente a los productos nacionales, sin que se advierta una diferencia justificada por razones relacionadas con los perjuicios que puedan causar a la salud pública.

Basándose en todas estas consideraciones, tengo la convicción de que el «Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme» vigente en Francia, que establece una regulación de la publicidad diferente para las distintas bebidas alcohólicas, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, prohibida por el artículo 30 del Tratado CEE, puesto que la clasificación que establece puede perjudicar a las bebidas extranjeras en comparación con los productos nacionales, por más que aquéllas y éstas deban considerarse similares o en competencia en lo que se refiere a su carácter nocivo para la salud pública.

3. En conclusión propongo al Tribunal de Justicia que declare que la República Francesa, al regular la publicidad de la bebidas alcohólicas de forma discriminatoria y obstaculizar así los intercambios intracomunitarios, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE. Teniendo en cuenta el resultado de este asunto, la República Francesa debe ser también condenada en costas.