CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 12 de diciembre de 2000 [1]

1. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal de casación de los Países Bajos) ha solicitado al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, la interpretación de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentos técnicos [2] (en lo sucesivo, «Directiva 83/189»). La petición se refiere, concretamente, al artículo 1, que define los conceptos de «especificación técnica» y de «reglamento técnico».

I. La legislación nacional relativa a las estaciones radioeléctricas

2. El artículo 17, apartado 1, de la Ley sobre Telecomunicaciones (Wet op de telecommunicatievoorzieningen) prohíbe la instalación, el uso y la posesión de estaciones radioeléctricas, que no estén amparadas por una concesión, de no mediar autorización ministerial. El régimen de licencias distingue entre las que aprueban la instalación y el uso, que sólo se otorgan para las emisoras homologadas, y las que se refieren a la posesión.

Los operadores económicos especializados en el comercio de estaciones radioeléctricas pueden obtener licencia para fabricar, comercializar, reparar e instalar equipos emisores. La licencia cubre varias categorías, clasificadas en tres grupos. Los grupos I y II comprenden las emisoras homologadas. La licencia para el grupo III, en el que se sitúan las que no lo están, se concede exclusivamente para la posesión y no para el uso. La utilización de emisoras no homologadas no está permitida en los Países Bajos y su comercialización se encuentra sometida a reglas muy estrictas, a fin de evitar la perturbación de las ondas. Las empresas que operan en este ámbito deben llevar un registro de los equipos emisores que fabrican, que reciben y que entregan. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo D.1.4 del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas (Besluit radioelektrische inrichtingen), esas empresas no pueden poseer emisoras del grupo III situadas en lugares accesibles al público.

Los amplificadores de potencia de la radiofrecuencia susceptibles de ser utilizados

1 — Lengua original: español.

2 — DO L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34.

conjuntamente con equipos emisores se asimilan a éstos, y no se concede ninguna licencia de uso para los que no estén homologados.

El artículo C.11.1 de este Reglamento prohíbe hacer publicidad comercial de equipos emisores no homologados. El Gobierno neerlandés, en sus observaciones, afirma que esta prohibición, cuya finalidad es evitar que equipos de ese tipo alcancen gran difusión, con el riesgo de que sean utilizados erróneamente, se refiere a la publicidad dirigida al gran público, ya que la que se inserta en catálogos destinados a los sectores especializados está autorizada.

La infracción de dicha norma lleva aparejada la imposición de una sanción penal.

II. Los hechos del litigio principal

3. En enero de 1994, el Sr. Van der Burg hizo insertar anuncios sobre amplificadores de potencia de la radiofrecuencia de 1000 y 1500 vatios en una revista para radioaficionados. Dichos amplificadores son componentes activos electrónicos que permiten aumentar la potencia de una señal y se asimilan a equipos emisores no homologados.

El Sr. Van der Burg fue denunciado porque el Reglamento sobre estaciones radioeléctricas prohíbe la publicidad de amplificadores de esas características. El Kantonrechter te Brielle (Juez de instancia de Brielle) dictó sentencia en rebeldía, en mayo de 1995. En apelación, el Rechtbank de Rotterdam (Tribunal regional) la anuló, condenando al inculpado a una multa de 600 NLG (y a una pena subsidiaria de 12 días de arresto). Ésta es la sentencia cuya casación solicita el Sr. Van der Burg. El recurrente alega que la normativa nacional que se le aplica infringe el derecho comunitario por ser un reglamento técnico en el sentido de la Directiva 83/189, que no fue comunicado a la Comisión.

III. Las cuestiones prejudiciales

4. Con el fin de resolver el litigio del que está conociendo, el Hoge Raad ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones a título prejudicial:

«1) ¿Ha de interpretarse el artículo 1 de la Directiva 83/189 en el sentido de que el artículo C.11.1, apartado 1, del Besluit radio-elektrische inrichtingen, según el cual "se prohíbe hacer, directa o indirectamente, publicidad comercial sobre equipos emisores que no sean de un tipo homologado" [...], debe calificarse como reglamento técnico a efectos de la Directiva antes citada?

2) Si la respuesta a la primera cuestión fuese afirmativa, ¿conduce esta circunstancia a la inaplicabilidad de dicho reglamento solamente si, en el caso concreto de que se trate, constituye un obstáculo para el tráfico mercantil o para la libre circulación de mercancías, o ha de estimarse que dicha disposición debe quedar inaplicada desde el momento en que el reglamento en general, independientemente del caso concreto, pueda tener el efecto de obstaculizar los intercambios?»

5. El Hoge Raad solicita al Tribunal de Justicia que, al dar respuesta a la primera cuestión, tenga en cuenta el contexto legal en el que está situada la norma y la relación entre los requisitos que deben cumplir las emisoras y la prohibición de efectuar publicidad.

Expone en el apartado 6.11.1 del auto que, si bien parece que la disposición controvertida no puede calificarse como reglamento técnico a efectos de la Directiva 83/189, debe tenerse presente que existe una relación directa entre los requisitos que han de cumplir las emisoras y la prohibición de hacer publicidad comercial, y que el alcance de la prohibición está enteramente determinado por los requisitos exigidos para que puedan ser homologadas. Es decir, si una emisora no cumple los requisitos técnicos prescritos, será considerada como no homologada, lo que implica que, de conformidad con el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas, no puede ser objeto de publicidad comercial.

IV. La legislación comunitaria

6. El artículo 1 de la Directiva 83/189 [3] contiene la definición de «especificación técnica», «norma», «programas de normalización», «proyecto de norma», «reglamento técnico», «proyecto de reglamento técnico» y «producto». Del tenor de las cuestiones planteadas, deduzco que la interpretación solicitada se refiere sólo a los apartados 1 y 5 de dicho artículo que precisan, respectivamente, el significado de «especificación técnica» y de «reglamento técnico»:

Se entiende por «especificación técnica», la que «figura en un documento en el que se definen las características requeridas de un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, marcado y etiquetado».

3 — Como muy bien indica la Comisión en sus observaciones escritas, es el texto de la Directiva de 1983 el que resulta aplicable a los hechos del litigio principal. En efecto, el Reglamento sobre estaciones radioeléctricas fue adoptado el 5 de diciembre de 1988, fecha en la que, de constituir un reglamento técnico, ya debería haber sido comunicado a la Comisión. La Directiva 88/182/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988, por la que se modifica la Directiva 83/189 (DO L 81, p. 75), concedía a los Estados miembros un plazo de ejecución que expiraba el 1 de enero de 1989.

Se entiende por «reglamento técnico» «las especificaciones técnicas, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, *de iure o de facto,* para la comercialización o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, a excepción de las establecidas por las autoridades locales».

7. De acuerdo con el artículo 8 de la Directiva 83/189, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastaría con una simple información.

V. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

8. Han presentado observaciones escritas en este procedimiento, dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, los Gobiernos francés y belga, el de los Países Bajos, el del Reino Unido y la Comisión. Dado que ninguno de los interesados ha solicitado presentar observaciones orales, el Tribunal decidió no celebrar vista, de acuerdo con lo establecido en el artículo 104, apartado 4, de su Reglamento de Procedimiento.

VI. Examen de las cuestiones prejudiciales

A. *Sobre la primera cuestión*

9. De la formulación de esta pregunta deduzco que el órgano jurisdiccional nacional quiere saber, en esencia, si la norma contenida en el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas, que prohíbe encargar y hacer publicidad comercial de las emisoras no homologadas, es un reglamento técnico a los efectos de la Directiva 83/189.

10. Estoy de acuerdo con la opinión, generalizada entre quienes han presentado observaciones en este procedimiento prejudicial, de que la respuesta a esta pregunta debe ser negativa.

11. Como ha señalado el Tribunal de Justicia, la Directiva 83/189 tiene como finalidad, mediante un control preventivo, proteger la libre circulación de mercancías, que es uno de los fundamentos de la Comunidad. Este control es útil en la medida en que los reglamentos técnicos contemplados por la Directiva pueden constituir obstáculos a los intercambios de mercancías entre Estados miembros, y tales obstáculos sólo pueden admitirse si son

necesarios para satisfacer exigencias imperativas que persigan un objetivo de interés general. [4]

12. Según indica con acierto la Comisión, la norma nacional controvertida no puede ser considerada una especificación técnica ni un reglamento técnico en el sentido de la Directiva 83/189, porque la prohibición de hacer publicidad no es una especificación que defina las características de las emisoras, sino una pauta de conducta cuando una emisora no haya sido homologada, y porque la norma no es de obligado cumplimiento para la comercialización ni para la utilización de equipos emisores en los Países Bajos.

13. Pero hay otros argumentos que militan en favor de esta misma interpretación. En primer lugar, la publicidad es un servicio y no un producto, por lo que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación) y de la Directiva 83/189, cuya finalidad es prevenir los obstáculos a la libre circulación de productos. Tal y como ha interpretado el Tribunal en su jurisprudencia, los reglamentos técnicos son, en el sentido de la Directiva 83/189, especificaciones que definen las características de los productos. [5] Al no precisar una característica requerida a un producto, la disposición no está comprendida, *a priori*, en la definición de especificación técnica y, por tanto, no puede ser considerada como un reglamento técnico que se deba comunicar a la Comisión con arreglo al párrafo primero del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva. [6] En consecuencia, la obligación de comunicación establecida por la Directiva 83/189 no se aplica a una normativa nacional que no regula las características exigidas de un producto. [7]

14. En segundo lugar, la definición de «especificación técnica» que da el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 83/189 se refiere a las características de un producto, pero no menciona la publicidad ni los métodos de promoción de las ventas. En cualquier caso, se trata de una norma accesoria que no regula ni directa ni indirectamente las características que deben poseer los equipos emisores para poder ser comercializados y utilizados, y cuya aplicación depende de si las autoridades públicas han homologado la emisora o no. El Tribunal ha considerado que la obligación de facilitar informaciones en una lengua determinada no constituye en sí un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 83/189, sino una norma accesoria necesaria para efectuar la transmisión eficaz de informaciones. [8]

4 — Sentencias de 30 de abril de 1996, Cia Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201), apartado 40; de 20 de marzo de 1997, Bic Benelux (C-13/96, Rec. p. I-1753), apartado 19; de 3 de junio de 1999, Colim (C-33/97, Rec. p. I-3175), apartado 22; y de 26 de septiembre de 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535), apartado 40.

5 — Sentencia Cia Security International, citada en la nota 4 *supra*, apartado 25.

6 — Sentencia de 16 de septiembre de 1997, Comisión/Italia (C-279/94, Rec. p. I-4743), apartado 34.

7 — Sentencia de 20 de junio de 1996, Semeraro Casa Uno y otros (asuntos acumulados C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, Rec. p. I-2975), apartado 38.

8 — Sentencia Colim, citada en la nota 4 *supra*, apartado 29.

15. En tercer lugar, la norma controvertida regula la publicidad, que presenta un vínculo demasiado lejano y no suficientemente directo con la producción y la comercialización de un producto. El Tribunal ha afirmado, a este respecto, que pueden existir normas que establecen especificaciones técnicas cuando el producto al que se refieren está destinado a un grupo determinado de usuarios, su contenido está condicionado por el objetivo específico que persigue el grupo, y tienen una relación demasiado remota con la elaboración y la comercialización del producto para poder ser calificadas de reglamentos técnicos en el sentido de la Directiva 83/189. [9]

16. Por último, la prohibición de hacer publicidad tampoco significa que sea ilícito comercializar emisoras no homologadas.

17. La Comisión propone, en sus observaciones, que si los órganos jurisdiccionales nacionales llegan a interpretar que la prohibición contenida en el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas puede aplicarse también a los medios de comunicación en sentido amplio (como las publicaciones gráficas, o la radio) que difunden publicidad de emisoras no homologadas, dicho artículo constituiría un reglamento técnico.

En mi opinión, no resulta pertinente que el Tribunal examine esta propuesta en el marco de la cuestión prejudicial planteada, ya que, como la Comisión reconoce, esa situación nada tiene que ver con la que originó el proceso que se sigue contra el Sr. Van der Burg, que es un comerciante que vende emisoras, y no un medio de comunicación.

18. Por las razones expuestas creo que la norma contenida en el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas, que prohíbe hacer publicidad de emisoras no homologadas, no constituye un reglamento técnico en el sentido de la Directiva 83/189.

Esta apreciación no puede verse modificada por el hecho de que se dé una relación directa entre los requisitos técnicos que deben cumplir las emisoras para ser homologadas y la prohibición de hacer publicidad de las no homologadas, ya que tal prohibición sólo se aplica cuando se necesite una autorización y no se haya obtenido.

19. A la luz de la respuesta que propongo dar a la primera pregunta, considero que no haría falta entrar a contestar la segunda. La examinaré, sin embargo, para el caso de que el Tribunal no fuera de mi opinión.

9 — Sentencia de 16 de junio de 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711), apartado 24.

B. *Sobre la segunda cuestión*

20. Mediante la segunda pregunta, planteada con carácter subsidiario para el supuesto de que la respuesta a la primera fuera afirmativa, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si, para que el reglamento técnico que no ha sido comunicado resulte inaplicable, debe constituir un obstáculo a la libre circulación de mercancías en el caso concreto o si basta con que resulte susceptible de perturbar los intercambios de manera general.

21. Tanto el Gobierno francés como el neerlandés opinan que la inaplicabilidad de un reglamento técnico no comunicado debe ser apreciada en el caso concreto, atendiendo al objetivo que persigue la Directiva 83/189, y que sólo procederá si no concurre ninguna de las causas de justificación contempladas por el artículo 36 del Tratado CE (actualmente artículo 30 CE, tras su modificación).

Pero en el caso de autos, la norma controvertida es imprescindible para la protección de las ondas y resulta justificada. En efecto, la necesidad de prohibir la publicidad de emisoras no homologadas dirigida al gran público, ya que la destinada a los sectores especializados está autorizada, se explica por las graves perturbaciones que el uso de esos aparatos puede producir en la red de comunicaciones y porque puede afectar al tráfico de ambulancias, a las comunicaciones de la policía, a las ondas de radio y de televisión, a los controladores aéreos, a la navegación, y a la defensa nacional, entre otros.

22. El Tribunal se ha pronunciado ya sobre las consecuencias jurídicas que ocasiona la falta de comunicación a la Comisión, por un Estado miembro, de un reglamento técnico. A este respecto, ha afirmado que el objetivo de la Directiva 83/189 es la protección de la libre circulación de mercancías mediante un control preventivo para cuya realización la obligación de notificación constituye un medio esencial. La eficacia del control se verá reforzada si la Directiva se interpreta en el sentido de que el incumplimiento de la obligación de notificación constituye un vicio sustancial de procedimiento que puede dar lugar a la inaplicabilidad a los particulares de los reglamentos técnicos no comunicados. [10]

23. Estoy de acuerdo con la Comisión cuando pone de relieve que el ámbito de aplicación de la Directiva 83/189 y el del artículo 30 del Tratado sólo coinciden en parte, [11] y cuando sostiene que la sanción que constituye la inaplicabilidad del reglamento técnico, destinada a aumentar la eficacia del control preventivo en el marco de la Directiva 83/189, debe quedar limitada por su ámbito de aplicación material.

10 — Sentencia Cia Security International, citada en la nota 4 *supra*, apartado 48.

11 — Propone como ejemplo el de que las exigencias lingüísticas que los Estados miembros imponen en materia de etiquetado no son reglamentos técnicos, pero constituyen un obstáculo al comercio intracomunitario, mientras que normas de producción, que no tienen ninguna incidencia sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros, pueden ser consideradas como reglamentos técnicos, aunque no estén incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado.

En consecuencia, un reglamento técnico no comunicado sólo debe quedar inaplicado en la medida en que pudiera provocar el efecto de obstaculizar la utilización o la comercialización del producto concreto sometido a la apreciación del juez nacional.

A mi juicio, la prohibición contenida en el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas no obstaculiza la utilización ni la comercialización de las emisoras. Por esta razón, aun en el supuesto de que el Tribunal considerara que se trata de un reglamento técnico en el sentido de la Directiva 83/189, el juez nacional no puede dejar esa norma inaplicada en el asunto del que conoce.

24. Para el supuesto de que el Tribunal considerara que debe responder a esta pregunta, opino que un reglamento técnico no comunicado sólo debe quedar inaplicado cuando pudiera provocar el efecto de obstaculizar la utilización o la comercialización del producto concreto. Dado que el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas no obstaculiza la utilización ni la comercialización de las emisoras, el Hoge Raad no puede dejar esa norma inaplicada en el asunto de autos.

VII. Conclusión

25. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad, de la siguiente manera:

«1) La norma contenida en el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas, que prohíbe hacer publicidad de emisoras no homologadas, no constituye un reglamento técnico en el sentido de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y

reglamentos técnicos. Esta apreciación no puede verse modificada por el hecho de que se dé una relación directa entre los requisitos técnicos que deben cumplir las emisoras para ser homologadas y la prohibición de hacer publicidad de las no homologadas, ya que la prohibición sólo se aplica cuando no se ha obtenido la necesaria autorización.

2) Un reglamento técnico no comunicado sólo debe quedar inaplicado cuando pueda provocar el efecto de obstaculizar la utilización o la comercialización del producto concreto. Dado que el artículo C.11.1, apartado 1, del Reglamento sobre estaciones radioeléctricas no obstaculiza la utilización ni la comercialización de las emisoras, el Hoge Raad no puede dejar esa norma inaplicada en el asunto de autos.»