CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 14 de diciembre de 2006 [1]

I. Introducción

1. En el presente procedimiento prejudicial se plantea la cuestión de si los artículos 28 CE y 30 CE o la Directiva 94/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 1994, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a embarcaciones de recreo (en lo sucesivo, «Directiva sobre embarcaciones de recreo»), [2] se oponen a una normativa sueca sobre el uso de motos acuáticas. De este modo se brinda la oportunidad de analizar en qué medida se pueden examinar con arreglo al artículo 28 CE disposiciones de los Estados miembros que restrinjan el uso de productos.

2. En el asunto principal se discute cómo debe sancionarse el comportamiento de dos inculpados a los que se imputa haber infringido el Reglamento sobre motos acuáticas sueco (en lo sucesivo, «Reglamento sueco»). [3] Según este Reglamento, está prohibido y sancionado con multa el uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas y de las zonas en las que la autoridad provincial (länsstyrelsen) lo haya autorizado.

3. Además, este procedimiento prejudicial permite interpretar la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (en lo sucesivo, «Directiva sobre la información»). [4]

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

4. En un primer momento, el ámbito de aplicación de la Directiva sobre embarca-

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 164, p. 15, en la versión de la Directiva 2003/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de junio de 2003, por la que se modifica la Directiva 94/25/CE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a embarcaciones de recreo (DO L 214, p. 18).

3 — Vattenskoterförordning (1993:1053), que entró en vigor el 15 de julio de 2004.

4 — DO L 204, p. 37, en la versión de la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO L 217, p. 18).

ciones de recreo se refería únicamente a este tipo de embarcaciones. Con la Directiva 2003/44 se extendió a las motos acuáticas.

5. El artículo 2, apartado 2, de la Directiva sobre embarcaciones de recreo establece lo siguiente:

«Las disposiciones de la presente Directiva no excluyen la posibilidad de que los Estados miembros, en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado, adopten disposiciones sobre navegación en determinadas aguas con el fin de proteger el medio ambiente y la estructura de las vías navegables, y de garantizar la seguridad de estas últimas, siempre que ello no requiera modificar las embarcaciones que se ajusten a la presente Directiva.»

6. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre embarcaciones de recreo prevé:

«Los Estados miembros no prohibirán, restringirán ni impedirán la comercialización y/o puesta en servicio en su territorio de los productos de los que trata el apartado 1 del artículo 1 que lleven el marcado CE a que se refiere el anexo IV, que indica su conformidad con todas las disposiciones de la presente Directiva, incluidos los procedimientos de evaluación de la conformidad enunciados en el capítulo II.»

7. El artículo 1 de la Directiva sobre la información establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[…]

4) “otro requisito”: un requisito, distinto de una especificación técnica, impuesto a un producto, en particular por motivos de protección de los consumidores o del medio ambiente y que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización;

[…]

11) “Reglamento técnico”, las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que

sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, *de jure* o *de facto*, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios.

[…]»

8. El artículo 8, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva sobre la información establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico.

9. Con arreglo al artículo 8, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva sobre la información, los Estados miembros procederán a una nueva comunicación en las condiciones mencionadas anteriormente cuando aporten al proyecto de reglamento técnico modificaciones significativas que tengan por efecto cambiar el ámbito de aplicación, reducir el calendario de aplicación previsto inicialmente, añadir especificaciones o requisitos o hacer que estos últimos sean más estrictos.

10. Según el artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, de la misma Directiva, el Estado miembro de que se trate informará a la Comisión acerca del curso que tenga la intención de dar a los dictámenes circunstanciados. La Comisión comentará esta reacción.

11. El artículo 10, apartado 1, contempla diversas situaciones en las que no es aplicable la obligación de comunicación.

B. *Derecho nacional*

12. El Reglamento sobre motos acuáticas sueco (1993:1053) entró en vigor, en la redacción aplicable en el presente asunto, el 15 de julio de 2004.

13. Según el Reglamento sueco, se entenderá por moto acuática la embarcación de menos de 4 m de eslora que utilice un motor de combustión interna con una bomba de chorro

de agua como fuente principal de propulsión y que haya sido proyectada para ser manejada por una o más personas sentadas, de pie o de rodillas sobre los límites de un casco (y no dentro de ellos).

14. Con arreglo al artículo 2 de dicho Reglamento, las motos acuáticas sólo podrán utilizarse en las vías de navegación públicas y en las zonas previstas en el artículo 3, párrafo primero.

15. El artículo 3 del Reglamento sueco establece:

«El länsstyrelsen podrá adoptar disposiciones por las que se establezcan las zonas de la provincia, distintas de las vías de navegación públicas, en las que esté permitido el uso de motos acuáticas. No obstante, deberán adoptarse en todo caso tales disposiciones respecto a las:

1) zonas que estén tan afectadas por otra actividad humana que los futuros ruidos y otras molestias derivados del uso de las motos acuáticas no puedan considerarse un perjuicio significativo para la colectividad o el medio ambiente;

2) zonas que estén alejadas de los barrios residenciales o de las zonas con casas de vacaciones y que tengan poco valor desde el punto de vista de la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, la diversidad biológica, las actividades al aire libre, la pesca deportiva o la comercial, y

3) otras zonas en las que el uso de motos acuáticas no cause perjuicios a la colectividad mediante ruidos u otras molestias, ni tampoco suponga un riesgo de daños o alteraciones significativos a la fauna o la flora, o de propagación de enfermedades contagiosas.

El länsstyrelsen también podrá adoptar disposiciones para limitar el uso de motos acuáticas en las vías de navegación públicas, si resulta necesario para prevenir los perjuicios o riesgos de daños a que se refiere el punto 3 del párrafo primero, así como el acceso y la salida de tales vías.»

16. El artículo 5 del Reglamento sueco establece que quien conduzca una moto acuática infringiendo los artículos 2, 3 b, o las disposiciones adoptadas con arreglo al artículo 3, será castigado con multa.

17. Según señala el tribunal remitente, el Sjöfartsverket (Servicio de navegación marítima) adopta las disposiciones relativas a las vías de navegación públicas y las publica en su Recopilación de normativa. Las vías de navegación públicas se indican en las cartas de navegación. Se podrá establecer una vía de navegación pública, cuando la vía tenga una importancia esencial para la circulación general, para la pesca o para el tráfico de las embarcaciones de recreo, y ello sea necesario en aras de la seguridad de la vía.

III. Hechos y procedimiento

18. Un fiscal sueco entabló acciones penales ante el Luleå Tingsrätt [5] contra los señores Percy Mickelsson y Joakim Roos (en lo sucesivo, «inculpados en el procedimiento principal»). Se les imputa haber conducido motos acuáticas, el día 8 de agosto de 2004, en aguas en las que, según el Reglamento sueco, no estaba permitido. No es objeto de discusión que dichas aguas no son vías de navegación públicas en las que esté permitido circular con motos acuáticas con arreglo al Reglamento sueco, ni zonas en las que la autoridad provincial haya autorizado el uso de motos acuáticas con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento.

19. En su defensa, los inculpados en el procedimiento principal alegan fundamentalmente que el Reglamento sueco es contrario al Derecho comunitario por infringir los artículos 28 CE y 30 CE, la Directiva sobre embarcaciones de recreo y la Directiva sobre la información.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. Mediante resolución de 21 de marzo de 2005, el Luleå Tingsrätt suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1a) ¿Se oponen los artículos 28 CE a 30 CE a una normativa nacional, como el Reglamento sobre motos acuáticas sueco, que prohíbe el uso de motos acuáticas en lugares distintos de las vías de navegación públicas o de las zonas para las que las autoridades locales hayan adoptado disposiciones de autorización?

5 — En lo sucesivo, también «tribunal remitente».

1b) ¿Se oponen de alguna otra forma los artículos 28 CE a 30 CE a que un Estado miembro aplique una normativa de este tipo de tal modo que también se prohíba el uso de motos acuáticas en zonas respecto a las cuales las autoridades locales aún no hayan examinado si deben adoptar o no disposiciones de autorización?

2) ¿Se opone la Directiva 2003/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 94/25/CE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a embarcaciones de recreo, a una normativa nacional, como la indicada anteriormente, que prohíbe el uso de motos acuáticas?»

21. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, los inculpados en el procedimiento principal, el Gobierno sueco, el Gobierno noruego y el Gobierno austriaco, así como la Comisión, presentaron observaciones escritas y orales. El Gobierno alemán presentó observaciones escritas.

V. Apreciación

22. Las cuestiones del tribunal remitente deben responderse en orden inverso. En primer lugar, debe analizarse el contenido normativo de la Directiva sobre embarcaciones de recreo. Si de él se dedujera que dicha Directiva establece una regulación exhaustiva del uso de las motos acuáticas, no sería posible, en su ámbito de aplicación, y en el marco del examen del artículo 28 CE, justificar medidas unilaterales de los Estados miembros con arreglo al artículo 30 CE. [6]

A. *Interpretación de la Directiva sobre embarcaciones de recreo*

1. Aplicabilidad temporal de la Directiva sobre embarcaciones de recreo

23. Los inculpados en el procedimiento principal alegan que tienen un derecho ilimitado a utilizar motos acuáticas con arreglo a la Directiva y consideran, por tanto, que el Reglamento sueco, que en su opinión es contrario a la Directiva, no es aplicable. No obstante, la primera cuestión que debe examinarse es si la Directiva es aplicable desde un punto de vista temporal.

6 — Véanse, entre otras, las sentencias de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553), apartado 19; de 13 de diciembre de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897), apartado 32, y de 11 de diciembre de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887), apartado 64.

24. La Directiva sobre embarcaciones de recreo sólo es aplicable a las motos acuáticas desde su modificación mediante la Directiva 2003/44. Con arreglo a su artículo 3, apartado 1, debía adaptarse el Derecho nacional a la Directiva antes del 30 de junio de 2004, pero las disposiciones adoptadas para dar cumplimiento a dicha Directiva debían aplicarse a partir del 1 de enero de 2005 (en lo sucesivo, «fecha de comienzo de la aplicación»). Los hechos que dieron lugar al procedimiento principal ocurrieron el 8 de agosto de 2004, es decir, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho nacional a la Directiva, pero antes de la fecha de comienzo de la aplicación. Si, como suponemos, el tribunal remitente debe partir de la situación jurídica existente en el momento de los hechos a la hora de apreciar la culpabilidad, se plantea el problema de que dicho momento es anterior a la fecha de comienzo de la aplicación. Debe analizarse si esta circunstancia impide que los inculpados puedan invocar la Directiva.

25. Antes de que expire el plazo de adaptación del Derecho nacional a una Directiva, ésta no tiene efecto directo. [7] Este criterio debe aplicarse de modo análogo a la fecha de comienzo de la aplicación. Los inculpados invocan, para fundamentar la aplicabilidad temporal de la Directiva, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, durante el plazo de adaptación del Derecho nacional a la Directiva, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por ésta. [8] Pero de dicha jurisprudencia no puede deducirse un efecto directo de la Directiva. [9]

26. No obstante, del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, reconocido por el Derecho comunitario, [10] se deriva que un inculpado también puede invocar que sus actos no son punibles, o que lo son en menor medida, con arreglo a una Directiva, cuando ya haya expirado el plazo para la adaptación del Derecho nacional a dicha Directiva, o ya haya comenzado la aplicación de las medidas adoptadas para su cumplimiento, en el momento de la condena, pero no en el momento de los hechos. El principio de retroactividad de la ley penal más favorable se basa en la idea de que un inculpado no debe ser condenado por un acto que, debido a que el legislador ha modificado su valoración sobre él, ya no es sancionable en el momento de la condena. [11] Por tanto, cuando una disposición de una Directiva se opone a que un acto sea punible en el momento de la condena, el inculpado debe poder invocar esa valoración del legislador comunitario según la cual el acto de que se trate no es punible, aun cuando en el momento de los hechos no haya expirado el plazo de adaptación del Derecho nacional a la Directiva o no haya comenzado la aplicación de las medidas adoptadas para su

7 — Véanse las sentencias de 3 de marzo de 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. p. I-763), apartado 16, y de 14 de septiembre de 2000, Mendes Ferreira (C-348/98, Rec. p. I-6711), apartado 33. Parece que no sucede así, tras la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C-144/04, Rec. p. I-9981), apartado 78, cuando la disposición de una Directiva refleja un principio del Derecho comunitario. Sobre la interpretación del Derecho nacional conforme con las Directivas, véase la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartados 123 y 124.

8 — Véanse las sentencias de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartado 45; de 8 de mayo de 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartado 58, y de 14 de septiembre de 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-138/05, Rec. p. I-8339), apartado 42.

9 — Sentencia de 5 de febrero de 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Rec. p. I-1477), apartado 69.

10 — Sobre la existencia de dicho principio en el Derecho comunitario, véase la sentencia de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565), apartado 69.

11 — Véanse a este respecto mis conclusiones de 10 de junio de 2004 en el asunto Niselli (C-457/02, Rec. p. I-10853), puntos 69 y ss., y de 14 de octubre de 2004 en el asunto Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565), apartados 155 y ss.

cumplimiento. Esto no supone una negación del principio según el cual una disposición de una Directiva no puede ser directamente aplicable durante el plazo de adaptación del Derecho nacional a la Directiva o hasta que comience la aplicación de las disposiciones adoptadas para su cumplimiento, porque el inculpado sólo se beneficia de la valoración más favorable expresada en la Directiva en el momento de la condena.

27. Teniendo en cuenta lo anterior, debe examinarse a continuación si la Directiva 94/25 se opone a una normativa nacional que, por motivos de protección del medio ambiente, prohíbe el uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas y sólo permite dicho uso en las zonas en las que la autoridad provincial lo haya autorizado.

2. Contenido normativo de la Directiva sobre embarcaciones de recreo

28. En opinión de los Gobiernos que han presentado observaciones en el procedimiento, la Directiva sobre embarcaciones de recreo sólo regula los requisitos técnicos que deben cumplir las motos, y no su uso. Por tanto, no puede deducirse de ella que prohíba a los Estados miembros establecer restricciones al uso de motos acuáticas. Por el contrario, los inculpados en el procedimiento principal consideran que la Directiva sobre embarcaciones de recreo prohíbe toda limitación del uso de motos acuáticas, siempre y cuando éstas cumplan los requisitos técnicos establecidos en ella. Basan sus alegaciones en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva, según el cual los Estados miembros no prohibirán, restringirán ni impedirán la comercialización y/o puesta en servicio en su territorio de las motos acuáticas que cumplan los requisitos técnicos establecidos en dicha Directiva. Por tanto, se plantea la cuestión de si una normativa nacional que limita las posibilidades de uso de las motos acuáticas constituye una restricción inadmisible de la puesta en servicio en el sentido del artículo 4, apartado 1.

29. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al interpretar el Derecho comunitario es necesario tener en cuenta tanto su tenor literal como su contexto y sus objetivos. [12]

30. El sentido literal natural del concepto de «puesta en servicio» impide incluir en él comportamientos de uso, porque el amplio ámbito del uso de un aparato es posterior a la mera puesta en servicio y debe distinguirse de ella. En particular, según el uso normal de las palabras, se entiende que las normas relativas a la puesta en servicio tienen por objeto los requisitos que debe cumplir un aparato que va a ponerse en funcionamiento y se refieren, por tanto, a las características de dicho aparato, mientras que las normas relativas al uso regulan la utilización de un aparato que ya se encuentra en funcionamiento, es decir, el modo de uso. En la medida en que el legislador comunitario, en el artículo 4, apartado 1, de la

12 — Véanse, por ejemplo, entre la jurisprudencia más reciente, las sentencias de 8 de diciembre de 2005, Jyske Finans (C-280/04, Rec. p. I-10683), apartado 34, y de 9 de marzo de 2006, Comisión/España (C-323/03, Rec. p. I-2161), apartado 32.

Directiva, sólo emplea el concepto específico de la puesta en servicio, no puede entenderse que la norma también prohíbe que los Estados miembros establezcan restricciones sobre el uso.

31. Esta conclusión queda confirmada por el artículo 2, apartado 2, de la Directiva sobre embarcaciones de recreo, al que acertadamente se remiten los Gobiernos que han presentado observaciones, y según el cual la Directiva no excluye la posibilidad de que los Estados miembros, «en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado, adopten disposiciones sobre navegación en determinadas aguas con el fin de proteger el medio ambiente y la estructura de las vías navegables, y de garantizar la seguridad de estas últimas, siempre que ello no requiera modificar las embarcaciones que se ajusten a la presente Directiva».

32. En este contexto se entiende por «disposiciones sobre navegación» tanto las meras normas de circulación como, sin lugar a dudas, las restricciones de uso, puesto que en la navegación –como también en la circulación por carretera– existen diversas formas de limitación, hasta la exclusión de algunos medios de transporte, que constituyen medidas de navegación clásicas. Por tanto, las citadas disposiciones incluyen tanto las normas sobre el modo de uso de una embarcación como las normas sobre el lugar del uso. El artículo 2, apartado 2, al referirse exclusivamente a disposiciones sobre navegación en «determinadas» aguas, también expresa claramente que la Directiva no armoniza las disposiciones sobre el uso.

33. La interpretación teleológica de la Directiva sobre embarcaciones de recreo también lleva a la conclusión de que ésta sólo tiene por objeto los requisitos técnicos y no el uso.

34. Así, el considerando 12 de la Directiva indica expresamente que ésta no establece disposiciones encaminadas a limitar el uso de las embarcaciones de recreo tras su puesta en servicio. De otros considerandos se deriva que la Directiva sólo tiene como finalidad eliminar los obstáculos al comercio derivados específicamente de las diversas exigencias técnicas existentes mediante la armonización de los requisitos técnicos exigibles a las embarcaciones recreativas y a las motos acuáticas. [13]

35. También la génesis de la Directiva sobre embarcaciones de recreo confirma que ésta no tiene por objeto la regulación del uso de las motos acuáticas, sino sólo la armonización de los requisitos técnicos exigibles a dichas motos. [14] En la Posición Común del Consejo sobre la modificación de la Directiva 94/25 se indica que también después de la modificación se han mantenido las posibilidades de que los Estados miembros apliquen normas más estrictas en relación con el uso de determinados tipos de embarcaciones. [15] Las

13 — Véanse los considerandos segundo, tercero y quinto de la Directiva sobre embarcaciones de recreo.

14 — Véase la sentencia de 21 de enero de 1992, Egle (C-310/90, Rec. p. I-177), apartado 12, sobre la toma en consideración de la génesis de una norma como confirmación de una interpretación conseguida a través de otros métodos de interpretación.

15 — Posición Común (CE) nº 40/2002, de 22 de abril de 2002, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 94/25/CE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las embarcaciones de recreo (DO C 170 E, p. 1) (16).

restricciones especiales de uso están sometidas a la legislación nacional, conforme al principio de subsidiariedad. [16]

36. Por tanto, de la interpretación en profundidad de la Directiva sobre embarcaciones de recreo se deriva que con ella sólo se pretendía armonizar los requisitos técnicos y no el uso de las embarcaciones de recreo y las motos acuáticas. [17]

3. Resultado provisional

37. Por tanto, y en resumen:

La Directiva sobre embarcaciones de recreo no se opone a una normativa nacional que prohíba el uso de motos acuáticas por motivos de protección del medio ambiente, siempre que ésta no infrinja lo dispuesto en el Tratado CE, en particular el artículo 28 CE. Por tanto, a continuación deberá examinarse si los artículos 28 CE y 30 CE se oponen a una normativa nacional como la sueca.

16 — Posición Común (citada en la nota 15), p. 19.

17 — Véase también en este sentido la sentencia de 13 de julio de 2006, Voigt (C-83/05, Rec. p. I-6799), apartados 17 y ss.

B. *Interpretación de los artículos 28 CE y 30 CE*

1. Artículo 28 CE — Medidas de efecto equivalente

38. El artículo 28 CE prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación así como todas las medidas de efecto equivalente.

39. En opinión de la Comisión, las restricciones de uso, como las contenidas en el Reglamento sueco, son medidas de efecto equivalente.

a) El tenor de la sentencia Dassonville

40. Según la definición adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto Dassonville, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa toda medida que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario. [18]

18 — Véanse, entre otras, las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), apartado 5; de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), apartado 11, y de 14 de septiembre de 2006, Alfa Vita Vassilopoulos (C-158/04 y C-159/04, Rec. p. I-8135), apartado 15.

41. Los inculpados en el procedimiento principal alegan, extremo que niega el Gobierno sueco, que la restricción establecida por el nuevo Reglamento sueco supuso una disminución de las ventas de motos acuáticas de más del 90 %. De este modo, el Reglamento sueco obstaculiza el comercio intracomunitario de modo indirecto y *real.* En todo caso, según el tenor de la sentencia Dassonville, basta con que la medida suponga un obstáculo *potencial* para que pueda ser calificada de medida de efecto equivalente. No cabe excluir que una normativa nacional por la que se restrinja el número de zonas en las que es posible usar motos acuáticas influya en el interés del comprador en ese producto y lleve a una reducción de las ventas y, en consecuencia, a una disminución de las ventas de productos procedentes de otros Estados miembros. Por tanto, una normativa de esta naturaleza es adecuada, por lo menos potencialmente, para obstaculizar el comercio intracomunitario. Según este criterio, el Reglamento sueco constituye una medida de efecto equivalente.

b) Aplicación de los criterios de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, a las modalidades de uso

42. No obstante, la amplitud del tenor de la sentencia Dassonville, antes citada, tiene como consecuencia, en suma, que toda normativa nacional que restrinja el uso de un producto deba calificarse de medida de efecto equivalente y requiera una justificación.

43. Por tanto, se suscita la cuestión, que también el Tribunal de Justicia se planteó en la sentencia en el asunto Keck y Mithouard, antes citada, si bien en otro contexto, de si toda medida que afecte potencialmente al volumen de ventas de productos procedentes de otros Estados miembros debe considerarse una medida de efecto equivalente. [19]

44. Esta cuestión se plantea con urgencia, en relación con las modalidades de uso, es decir, las normativas nacionales que regulan el modo y el lugar del uso de productos, como muestra el examen de algunos ejemplos.

45. Así, la prohibición de conducir por el bosque con vehículos todo terreno fuera de las vías de circulación o las limitaciones de velocidad en las autopistas constituirían asimismo medidas de efecto equivalente, porque también cabría argumentar que estos casos de limitación del uso pueden disuadir de la compra de un vehículo todo terreno, o de un automóvil especialmente rápido porque los compradores no podrían utilizarlo como desearan, y suponen por tanto un obstáculo potencial para el comercio intracomunitario.

19 — Véase la sentencia Keck y Mithouard (citada en la nota 18), apartado 13.

46. Para limitar el amplio ámbito de aplicación del artículo 28 CE, derivado de la aplicación del tenor de la sentencia Dassonville, antes citada, el Tribunal de Justicia ha intentado, hasta la fecha, excluir del ámbito de aplicación del artículo 28 CE aquellas medidas nacionales cuyos efectos sobre el comercio sean muy inciertos y muy indirectos. [20] No obstante, cabe objetar contra estos criterios que son difíciles de concretar y que, por tanto, no contribuyen a la seguridad jurídica.

47. Propongo como alternativa excluir del ámbito de aplicación del artículo 28 CE, de modo análogo a las modalidades de venta, las modalidades de uso, cuando concurran los requisitos exigidos por el Tribunal de Justicia en el asunto Keck y Mithouard, antes citado.

48. En su sentencia Keck y Mithouard, el Tribunal de Justicia constató que los operadores económicos invocan el artículo 28 CE cada vez con más frecuencia para impugnar cualquier tipo de normativa que, sin referirse a los productos de otros Estados miembros, limite su *libertad comercial.* [21] Pero en el marco de las modalidades de uso, incluso puede llegar el caso de que los particulares se remitan al artículo 28 CE para impugnar en suma normativas nacionales que simplemente tienen sobre ellos el efecto de una restricción de su *libertad general de actuación.*

49. Respecto a las *modalidades de venta,* el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de las correspondientes disposiciones nacionales no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia Dassonville, siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros. [22] No están incluidas en la «excepción-Keck» las denominadas *normas relativas a los productos,* que se refieren a las características de los productos. [23] La sentencia Keck y Mithouard, antes citada, se refería a una prohibición de vender productos a un precio inferior al de compra. A raíz de esta sentencia, el Tribunal de Justicia calificó de modalidades de venta, por ejemplo, la prohibición de venta los domingos y la prohibición de venta de tabaco por personas distintas de los comerciantes especialmente autorizados. [24]

50. La consecuencia de dicha jurisprudencia es que una normativa nacional que constituya una modalidad de venta no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE y, por

20 — Véanse las sentencias de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartado 12; de 3 de diciembre de 1998, Ditlev Bluhme (C-67/97, Rec. p. I-8033), apartado 22, y de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros (C-20/03, Rec. p. I-4133), apartado 31, en la que se emplea el criterio de «demasiado insignificante y aleatoria». Sobre la libre prestación de servicios, véase la sentencia de 17 de mayo de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec. p. I-1167), apartado 38.

21 — Sentencia citada en la nota 18, apartado 14.

22 — Sentencia Keck y Mithouard (citada en la nota 18), apartado 16.

23 — Véanse, entre otras, las sentencias de 6 de julio de 1995, Mars (C-470/93, Rec. p. I-1923), apartado 13, y de 26 de junio de 1997, Familiapress (C-368/95, Rec. p. I-3689), apartado 11. En relación con una propuesta de modificación de los criterios de la sentencia Keck y Mithouard, en especial para evitar las dificultades de delimitación entre las normas relativas a los productos y las relativas a su comercialización, véanse las conclusiones del abogado general Maduro de 30 de marzo de 2006 en el asunto Alfa Vita Vassilopoulos (C-158/04 y C-159/04, Rec. p. I-8135), apartados 42 y ss.

24 — Véanse las sentencias de 2 de junio de 1994, Punto Casa y PPV (C-69/93 y C-258/93, Rec. p. I-2355), y de 14 de diciembre de 1995, Banchero (C-387/93, Rec. p. I-4663).

tanto, es admisible con arreglo al Derecho comunitario sin que el Estado miembro deba justificarla.

51. Ante esta situación cabe preguntarse si, aplicando de modo análogo la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, deben excluirse del ámbito de aplicación del artículo 28 CE las modalidades de uso.

52. Cuando se contemplan las características de las modalidades de uso y de las modalidades de venta queda claro que, en relación con el modo e intensidad de sus efectos sobre la circulación de mercancías, son comparables.

53. Básicamente, las modalidades de venta son aplicables tras la importación de un producto. Además, afectan indirectamente, a través del consumidor, a la venta de un producto, por ejemplo, porque dicho consumidor no pueda adquirir el producto determinados días de la semana o porque la publicidad del producto esté sometida a restricciones. También las modalidades de uso repercuten indirectamente, a través de sus efectos sobre el comportamiento de compra de los consumidores, sobre la venta de un producto.

54. Las disposiciones nacionales relativas a las modalidades de venta normalmente no tienen por finalidad regular la circulación de mercancías entre Estados miembros. [25] Asimismo, en general, cuando un legislador nacional regula las modalidades de uso no pretende referirse al comercio intracomunitario.

55. Por ello, habida cuenta de lo anterior, parece consecuente extender la jurisprudencia Keck y Mithouard del Tribunal de Justicia a las modalidades de uso y, por tanto, excluir éstas del ámbito de aplicación del artículo 28 CE.

56. En consecuencia, una normativa nacional que restrinja o prohíba determinadas modalidades de uso no estará comprendida en la prohibición del artículo 28 CE, cuando no sea una norma relativa al producto, sea aplicable a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y afecte del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros.

25 — Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia en la sentencia Keck y Mithouard (citada en la nota 18), apartado 12, respecto a la prohibición nacional de venta por debajo del precio de compra. Aunque debe aclararse que el criterio de la intención en sí mismo no puede ser un criterio de delimitación adecuado.

c) Aplicación de los criterios de la sentencia Keck y Mithouard al presente asunto

57. El Reglamento sueco no es una norma relativa al producto, dado que no supedita el uso de las motos acuáticas a que se cumplan requisitos técnicos distintos de los establecidos de modo armonizado en la Directiva sobre embarcaciones de recreo. Por tanto, la restricción de uso no exige que se modifiquen las propias motos acuáticas.

58. El Reglamento sueco es aplicable a todos los operadores económicos afectados que ejercen su actividad en el país, porque no establece ninguna distinción según el origen de los productos en cuestión.

59. No obstante, el problema que se plantea es si el Reglamento sueco afecta del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros. A primera vista, también se cumple este requisito. Una restricción de uso puede tener como consecuencia que un producto sea menos atractivo para un consumidor y, en consecuencia, puede repercutir en la venta del producto, pero tales consecuencias suelen afectar por igual a los productos nacionales y a los extranjeros.

60. Sin embargo, en la vista se puso de manifiesto que Suecia no tiene una producción propia de motos acuáticas. Por tanto, debe examinarse en qué medida es relevante el hecho de que no exista una producción nacional propia a la hora de aplicar el criterio de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, según el cual la normativa nacional debe afectar del mismo modo a los productos nacionales y a los procedentes de otros Estados miembros.

61. En relación con las *modalidades de venta,* el Tribunal de Justicia ha declarado que el resultado al que se llegue no puede hacerse depender de la existencia de una producción nacional. [26] El Tribunal de Justicia basó esta conclusión en que esa circunstancia de hecho es meramente fortuita y, además, variable en el tiempo. Si esta circunstancia fuera determinante se produciría la consecuencia ilógica de que una misma normativa estaría incluida en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE en determinados Estados miembros y en otros no, según que existiera una producción propia o no. Sólo se concluiría lo contrario si la norma controvertida protegiera una producción nacional similar a la contemplada en la normativa impugnada, o se encontrara en relación de competencia. [27]

62. Estos principios deben aplicarse de modo análogo a las modalidades de uso. Por tanto, debe examinarse si la medida nacional *protege* una producción nacional de mercancías competidoras al afectar más a los productos

26 — Sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621), apartado 17.

27 — Sentencia Comisión/Grecia (citada en la nota 26), apartado 18.

procedentes de otros Estados miembros que a los productos nacionales competidores.

63. Cabría considerar que las embarcaciones de motor son productos competidores de las motos acuáticas. La cuestión de si dichas embarcaciones compiten con las motos acuáticas y de si el Reglamento sueco afecta a las motos acuáticas más que a los productos nacionales comparables no puede apreciarse en el presente asunto por falta de información fáctica suficiente y debe resolverla el tribunal nacional. Si el tribunal remitente responde a estas cuestiones de modo negativo, el Reglamento sueco no estará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE. Por el contrario, si responde de modo afirmativo, el tribunal remitente deberá examinar si el distinto trato está justificado por motivos de protección del medio ambiente. [28] No obstante, quedaría excluida una justificación con arreglo al artículo 30 CE, segunda frase, si el Reglamento sueco constituyera una medida proteccionista o implicara una discriminación arbitraria. [29]

64. Sin embargo, a la hora de apreciar el presente asunto, tal vez no sea necesario examinar si existen productos nacionales que compitan con las motos acuáticas y si esos productos comparables se ven menos afectados por el Reglamento sueco.

65. En la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, el Tribunal de Justicia constata que las modalidades de venta que cumplen los criterios de dicha sentencia no pueden *impedir* el acceso al mercado del producto de que se trate o dificultarlo en mayor medida que dificulta el de los productos nacionales y, por tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 28 CE. [30]

66. De esta constatación se deriva, en sentido inverso, que una medida que restrinja o prohíba una modalidad de uso no quedará excluida del ámbito de aplicación del artículo 28 CE cuando impida el acceso al mercado del producto de que se trate. [31]

67. En este contexto, no sólo impide el acceso al mercado una normativa que suponga una exclusión absoluta, como por ejemplo una

28 — Sobre la justificación de una diferencia de trato, véase, por ejemplo, la sentencia Deutscher Apothekerverband (citada en la nota 6), apartados 75 y ss.

29 — Véase la sentencia de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795), apartado 21.

30 — Sentencia Keck y Mithouard (citada en la nota 18), apartado 17.

31 — La imposibilidad de acceso al mercado o el difícil acceso al mercado suelen utilizarse como criterios definitivos para determinar el ámbito de aplicación del artículo 28 CE. Véanse, por ejemplo, las conclusiones del abogado general Jacobs de 24 de noviembre de 1994 en el asunto Leclerc-Siplec (C-412/93, Rec. p. I-179), puntos 38 y ss., y de la abogado general Stix-Hackl de 11 de marzo de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887), punto 78.

prohibición general de uso de un determinado producto. Ya puede considerarse que existe una imposibilidad de acceso al mercado cuando, debido a una normativa sobre el uso de un producto especialmente restrictiva, sólo queda una posibilidad de uso marginal.

68. Corresponde al tribunal remitente determinar si una normativa nacional impide el acceso al mercado. En el presente asunto, podría argumentarse que el Reglamento sueco impide el acceso al mercado de las motos acuáticas. Así, las disposiciones del Reglamento sueco establecen –por lo menos, mientras las autoridades provinciales no designen otras zonas en las que se puedan usar motos acuáticas– una prohibición de uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas.

69. Respecto a la cuestión de si el Reglamento sueco, hasta que las autoridades provinciales amplíen las zonas navegables, es equiparable a una prohibición general de uso, el elemento determinante es si la autorización de uso de motos acuáticas en las vías de navegación públicas tiene una importancia algo más que marginal. Una importancia marginal no modificaría la calificación del Reglamento sueco de prohibición general de uso.

70. El Gobierno sueco ha alegado que existen aproximadamente unas 300 vías de navegación públicas, pero no ha podido indicar qué superficie abarcan. En cambio, la postura de los inculpados en el procedimiento principal mantenida en la vista ha dado la impresión de que, a pesar de su número, las vías de navegación públicas sólo permiten un uso marginal de las motos acuáticas. En amplias zonas del país no existen estas vías de navegación. Además, no están unidas entre sí y son de difícil acceso. Por otro lado, a menudo no son adecuadas para el empleo de motos acuáticas por motivos de seguridad, por ejemplo, porque son transitadas por buques petroleros o porque están muy alejadas de la costa. También la Comisión considera que la normativa sueca equivale a una prohibición total de uso. Por tanto, la exclusión de las vías de navegación públicas de la prohibición de uso de motos acuáticas no parece modificar la calificación del Reglamento sueco de prohibición general mientras las autoridades provinciales no amplíen las zonas navegables. El hecho de que la imposibilidad de acceso al mercado sólo fuera provisional no es relevante, dado que el acceso no sería posible durante un período de tiempo que no sería insignificantemente corto.

71. Por ello, para continuar con el examen se considerará que el Reglamento sueco entraña una imposibilidad total de acceso al mercado y que, por tanto, no está excluido del ámbito de aplicación del artículo 28 CE. En consecuencia, su compatibilidad con el Derecho comunitario exige que esté justificado con arreglo al artículo 30 CE o por motivos imperiosos de interés general.

72. Si el tribunal remitente llegara a la conclusión de que el Reglamento sueco no supone una imposibilidad total de acceso al mercado, deberá proceder al examen, antes mencionado, pero puesto en un segundo plano, de si existen productos nacionales que compitan con las motos acuáticas que se vean menos afectados de hecho o de Derecho. [32]

2. Justificación

73. Con arreglo a la jurisprudencia Cassis de Dijon, las medidas nacionales de efecto equivalente que son indistintamente aplicables pueden estar justificadas cuando son necesarias para cumplir exigencias imperativas. [33] Dado que el Reglamento sueco no establece distinciones según la procedencia del producto, se aplica indistintamente a los productos nacionales y a los productos procedentes de otros Estados miembros. [34] El Gobierno sueco invoca la protección del medio ambiente para justificar su Reglamento sobre el uso de motos acuáticas. Este motivo ha sido reconocido por la jurisprudencia como exigencia imperativa. [35] El Tribunal de Justicia ha destacado en sucesivas ocasiones que la protección del medio ambiente es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad. [36]

74. La normativa nacional debe, además, ser conforme con el principio de proporcionalidad, es decir, debe ser adecuada, necesaria y proporcionada para lograr el fin perseguido. [37] Esto significa, en particular, que un Estado miembro debe elegir, entre varias medidas igual de adecuadas, aquélla que obstaculice lo menos posible la libre circulación de mercancías. [38]

75. Las motos acuáticas pueden provocar daños en el medio ambiente debido a los gases y ruidos que emiten y al hecho de que con ellas se puede circular por zonas de desove y cría. Teniendo en cuenta los diversos efectos negativos que las motos acuáticas tienen sobre el medio ambiente, a los que se han remitido todos los Gobiernos que presentaron observaciones en el procedimiento, una normativa nacional que restringe el uso de las motos acuáticas es, sin duda, adecuada para proteger el medio ambiente.

32 — Véase el punto 63 de estas conclusiones.

33 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), apartado 8, y de 17 de junio de 1981, Comisión/Irlanda (113/80, Rec. p. 1625), apartados 10 y 11.

34 — Por tanto, no es necesario abordar la cuestión de si en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular respecto a la exigencia imperativa de la protección del medio ambiente, se ha abandonado el requisito de que la norma se aplique indistintamente. En esta dirección véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 75.

35 — Véanse por ejemplo las sentencias de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca (302/86, Rec. p. 4607), apartado 8, y de 9 de julio de 1992, Comisión/Bélgica (C-2/90, Rec. p. I-4431), apartado 22.

36 — Véanse las sentencias de 2 de abril de 1998, Outokumpu (C-213/96, Rec. p. I-1777), apartado 32, y de 15 de noviembre de 2005, Comisión/Austria (C-320/03, Rec. p. I-9871), apartado 72.

37 — Véanse, entre otras, las sentencias de 14 de diciembre de 2004, Comisión/Alemania (C-463/01, Rec. p. I-11705), apartado 78, y Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz (C-309/02, Rec. p. I-11763), apartado 79.

38 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 10 de noviembre de 1982, Rau (261/81, Rec. p. 3961), apartado 12, y de 5 de febrero de 2004, Comisión/Italia (C-270/02, Rec. p. I-1559), apartado 25.

76. Pero queda por examinar si una normativa nacional como la sueca es *necesaria,* es decir, si no existe un instrumento que sea igual de adecuado para la protección del medio ambiente pero menos restrictivo.

77. En relación con el requisito de la necesidad, se plantea en primer lugar la cuestión de si no sería igual de adecuada, pero menos restrictiva, una normativa que distinguiera según el tipo de uso de cada moto acuática. Los inculpados en el procedimiento principal han indicado que las motos acuáticas, según el tipo de uso que se les dé, tienen distintos efectos en el medio ambiente. Así, sólo es perjudicial para el medio ambiente el uso de motos acuáticas como vehículos deportivos o como juguetes, con su típico movimiento en círculo o su rápido aceleramiento. Por el contrario, desde el punto de vista de la emisión de gases y de ruidos, el uso de motos acuáticas como medios de transporte no tiene un efecto mayor sobre el medio ambiente que las embarcaciones de motor pequeñas, incluso tienen un efecto menor debido a su bajo consumo de combustible.

78. Pero aunque estas alegaciones fueran ciertas, [39] no por ello podría afirmarse que el Reglamento sueco es desproporcionado, porque el cumplimiento de una normativa que diferenciara según el modo de circular sería, como ha indicado el Gobierno sueco, más difícil de controlar y de garantizar que una normativa que prohíbe de modo general el uso de las motos acuáticas en determinadas zonas, y por tanto no sería igual de adecuada.

79. No obstante, el principio de proporcionalidad tal vez podría exigir una normativa nacional sobre el uso de motos acuáticas que distinguiera entre sus diversos tipos. Los inculpados en el procedimiento principal han alegado que deben establecerse distinciones según los distintos tipos de motos acuáticas. Según ellos, solamente los «Jet-Skis» se utilizan como juguetes y como vehículos deportivos y se caracterizan por sus modos de conducción perjudiciales para el medio ambiente. Los «personal water crafts», por el contrario, sólo se emplean como medio de transporte y son incluso menos perjudiciales para el medio ambiente que las demás embarcaciones de motor. El Tribunal de Justicia no dispone de toda la información necesaria sobre las características y los efectos de los distintos tipos de motos acuáticas para poder resolver de modo definitivo, desde este punto de vista, la cuestión de la proporcionalidad. Por lo demás, de las declaraciones de las demás partes que han presentado observaciones en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia no se deduce tal distinción en relación con los efectos sobre el medio ambiente. Antes bien, dichas partes consideran que todas las motos acuáticas tienen idénticas características. No obstante, si el tribunal remitente confirmara que existen diversos tipos de motos acuáticas cuyos efectos en el medio ambiente tienen diversa intensidad, tendría que tomar en consideración, a la hora de examinar la proporcionalidad, en qué medida una norma proporcionada sobre el uso de motos acuáticas podría incluir, por motivos de protección del medio ambiente, dicha distinción.

39 — La apreciación de estas cuestiones de hecho corresponde al tribunal remitente.

80. El principio de proporcionalidad tampoco se opone, en una situación como la presente, a que la prohibición lleve aparejada una sanción que pueda ser necesaria para dar más fuerza a la prohibición, en particular porque la sanción sólo es una multa.

81. El Reglamento sueco elige, salvo para las vías de navegación públicas, la forma de prohibición general con posibilidad de establecer autorizaciones y no la forma, menos restrictiva, de autorización con posibilidad de establecer prohibiciones. Una autorización general, con la posibilidad de establecer prohibiciones, constituye normalmente la medida menos restrictiva. No obstante, el principio de proporcionalidad no exige sin más este modo de actuar. Una autorización con posibilidad de establecer prohibiciones debe ser igual de adecuada para proteger el medio ambiente. A la hora de apreciar esta cuestión, deben tenerse en cuenta, en particular, las características regionales especiales de cada Estado miembro. A este respecto, el Gobierno sueco ha indicado que Suecia se caracteriza por la existencia de un gran número de lagos y una larga costa con una fauna y flora sensibles y dignas de protección. Ante esta situación, resulta convincente la alegación de Suecia en el sentido de que, dadas sus particularidades geográficas, el método de la autorización con posibilidad de establecer prohibiciones no sería practicable y, por tanto, no sería tan adecuado como el modelo opuesto de la prohibición con posibilidad de establecer autorizaciones.

82. En todo caso, desde el punto de vista de la proporcionalidad, la normativa sueca plantea el problema de que, mientras las autoridades provinciales no adopten una decisión, el uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas está prohibido con carácter general.

83. En suma, esto implica que, hasta que las autoridades provinciales adopten una decisión, también estará prohibido circular por aguas en las que la protección del medio ambiente no lo exija. La propia normativa sueca parte de que, además de las vías de navegación públicas, también existen zonas en las que la protección del medio ambiente permitiría el uso de motos acuáticas.

84. Sin embargo, si se exigiera que estuviera permitida la circulación con motos acuáticas hasta que las autoridades provinciales designaran otras zonas, esto podría tener como consecuencia que la flora y la fauna de aguas que reaccionan de modo sensible a la acción de las motos acuáticas quedarían destruidas de modo irreversible. Tal normativa no sería tan adecuada para proteger el medio ambiente como la que se ha elegido.

85. Para que se cumpla el principio de proporcionalidad, una normativa como la controvertida debe establecer –como ha indicado con razón la Comisión– un plazo dentro del cual las autoridades provinciales deban cumplir su obligación de determinar otras zonas. Para establecer la duración del

plazo debe tenerse en cuenta –como ha señalado acertadamente Noruega– que las autoridades provinciales necesitan cierto tiempo para conseguir la información necesaria para poder decidir en qué zonas no es perjudicial el uso de motos acuáticas. Por otro lado, para garantizar la seguridad jurídica de los operadores económicos, por ejemplo, de los importadores de motos acuáticas, es necesario que se fije el plazo dentro del cual las autoridades provinciales deben haber adoptado sus decisiones, para que éstos pueden planificar la gestión de sus negocios. Como reconoció el Gobierno sueco en la vista, hasta el momento de la vista 15 de las 21 provincias habían adoptado las disposiciones correspondientes. Una normativa nacional que no establezca hasta qué momento se mantiene la muy amplia prohibición de las motos acuáticas, es contraria por tanto al principio de proporcionalidad.

86. Si el uso de un determinado grupo de motos acuáticas hubiera sido admisible, sin grandes restricciones, antes de la adopción del Reglamento sueco (según las alegaciones de los inculpados en el procedimiento principal parece que habría sido el caso de las «personal water crafts»), el principio de proporcionalidad podría exigir además que hubiera debido establecerse para ellas un plazo de transición. [40]

40 — Véanse la sentencia de 15 de noviembre de 2005, Comisión/Austria (C-320/03, Rec. p. I-9871), apartado 90; la sentencia Comisión/Alemania (citada en la nota 37), apartados 79 y 80, así como la sentencia Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz (citada en la nota 37), apartados 80 y 81.

3. Resultado provisional

87. Por tanto, y en resumen:

Las disposiciones nacionales que regulen modalidades de uso de los productos no constituirán medidas de efecto equivalente, en el sentido del artículo 28 CE, cuando se apliquen a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros, y no sean normas relativas al producto. No obstante, las prohibiciones de uso o las disposiciones nacionales que meramente permitan un uso marginal de un producto, en el medida en que (casi) impidan el acceso al mercado del producto, constituyen medidas de efecto equivalente prohibidas por el artículo 28 CE, en tanto no estén justificadas con arreglo al artículo 30 CE o por una exigencia imperativa.

Una normativa nacional que también prohíba usar motos acuáticas en aguas respecto a las cuales las autoridades provinciales aún no hayan decidido si la protección del medio ambiente exige que exista una prohibición de uso, es desproporcionada y, por tanto, no está justificada si no prevé un plazo razonable dentro del cual dichas autoridades provinciales deban haber adoptado las correspondientes decisiones.

C. *Interpretación de la Directiva sobre la información*

88. Finalmente, aún debe examinarse qué exigencias se derivan de la Directiva sobre la información para la adopción del Reglamento sueco.

89. El tribunal remitente no ha solicitado expresamente al Tribunal de Justicia que interprete dicha Directiva. No obstante, debido a las alegaciones de las partes, parece conveniente proporcionar al tribunal remitente la información necesaria para que aprecie si se ha infringido la obligación de comunicación prevista en la Directiva.

90. En relación con el objeto del procedimiento de las peticiones de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que sólo los tribunales nacionales tienen la facultad de determinar las cuestiones que deban someterse al Tribunal de Justicia y las partes no pueden modificar su contenido. [41] Por otro lado, el Tribunal de Justicia destaca en jurisprudencia reiterada que, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 234 CE, corresponde a éste proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado. [42]

91. En el marco del presente procedimiento prejudicial, una respuesta útil exige un examen de las implicaciones de la Directiva sobre la información respecto al Reglamento sueco, porque, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el incumplimiento de la obligación de notificación establecida en dicha Directiva puede dar lugar a la inaplicabilidad de las disposiciones no comunicadas, de modo que éstas no puedan ser invocados contra los particulares. [43]

92. Si al adoptar el Reglamento sueco se hubiera infringido la obligación de notificación establecida en la citada Directiva, el tribunal remitente no podría basarse en el Reglamento sueco a la hora de apreciar la culpabilidad de los inculpados en el procedimiento principal. Por tanto, una respuesta útil para el tribunal remitente también debe tratar este aspecto de la conformidad del Reglamento sueco con el Derecho comunitario.

93. Además, no sólo las partes se han referido al punto de vista de la Directiva sobre la información, sino que el propio tribunal remitente la ha abordado en su petición de decisión prejudicial. En dicha petición ha indicado que los inculpados en el procedimiento principal habían alegado que el Gobierno sueco no había comunicado debidamente a la Comisión el Reglamento sueco, de modo que éste era inválido y no podía ser aplicado.

41 — Véanse las sentencias de 6 de julio de 2000, ATB y otros (C-402/98, Rec. p. I-5501), apartado 29, y de 17 de septiembre de 1998, Kainuun (C-412/96, Rec. p. I-5141), apartado 23.

42 — Véanse las sentencias de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 32; de 28 de noviembre de 2000, Roquette Frères (C-88/99, Rec. p. I-10465), apartado 18, y de 17 de julio de 1997, Krüger (C-334/95, Rec. p. I-4517), apartado 22.

43 — Véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2005, Lidl Italia (C-303/04, Rec. p. I-7865), apartado 23, y de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201), apartado 54, sobre la precedente Directiva 83/189/CEE.

94. Con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva sobre la información, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico. Un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva sobre la información es, con arreglo al artículo 1, entre otros, una «especificación técnica», «otro requisito», o una disposición legal, reglamentaria o administrativa que prohíba, entre otros, la utilización de un producto.

95. Una normativa como el Reglamento sueco no está incluida en la primera categoría antes mencionada de las «especificaciones técnicas». Para estarlo tendría que establecer, con arreglo al artículo 1, número 3, de la Directiva sobre la información, características de los productos. [44] Pero el Reglamento sueco no prescribe ninguna característica de las motos acuáticas.

96. Pero el Reglamento sueco puede constituir «otro requisito» o un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva sobre la información.

97. Por un lado, puede ser «otro requisito» en el sentido del artículo 1, número 4, de la Directiva sobre la información, porque en éste se establece que se entenderá por «otro requisito» un requisito impuesto a un producto, en particular por motivos de protección del medio ambiente y que se refiera a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización.

98. Pero también podría calificarse la prohibición contenida en el Reglamento sueco en relación con el uso de motos acuáticas de «reglamento técnico» en el sentido del artículo 1, número 11, de la Directiva sobre la información. Con arreglo a dicha disposición, «reglamentos técnicos» son, entre otros, las normativas de los Estados miembros que prohíben la utilización de un producto.

99. Sobre la cuestión de la inclusión de una medida nacional en una de esas dos categorías, el Tribunal de Justicia ha indicado que ésta depende del alcance de la prohibición que establece dicha medida. [45] La prohibición de utilización a que se refiere el artículo 1, número 11, debe ser una media cuyo alcance vaya claramente más allá de una limitación de ciertos usos posibles del producto controvertido y que no se limite, por tanto, a una simple restricción de su utilización. Por tanto, están incluidas las medidas nacionales que no admitan ninguna utilización distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trate. [46]

44 — Sobre la disposiciones de la precedente Directiva 83/189/CEE, que tenían en esencia el mismo tenor, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, Rec. p. I-3247), apartado 57, y de 6 de junio de 2002, Sapod Audic (C-159/00, Rec. p. I-5031), apartado 30.

45 — Véase la sentencia Lindberg (citada en la nota 44), apartado 74.

46 — Sentencia Lindberg (citada en la nota 44), apartados 75 y ss.

100. Si el Reglamento sueco, por lo menos mientras las autoridades provinciales no hayan designado otras zonas para el uso de las motos acuáticas, equivaliera *de facto* a una prohibición general de uso de motos acuáticas, y no admitiera ninguna utilización distinta de la meramente marginal, dicho Reglamento estaría incluido en el ámbito de aplicación del artículo 1, número 11, de la Directiva sobre la información. La cuestión de si el Reglamento sueco constituye una prohibición de utilización en ese sentido corresponde en definitiva al tribunal remitente. [47]

101. Si el examen del tribunal remitente diera como resultado que la restricción nacional de uso no constituye una prohibición de utilización en el sentido del artículo 1, número 11, de la Directiva sobre la información, podría examinarse si el Reglamento sueco es un «requisito» en el sentido del artículo 1, número 3. Para ello, la restricción de uso tendría, además, que afectar significativamente a la composición, la naturaleza o la comercialización del producto. El Reglamento sueco controvertido no afecta ni a la composición ni a la naturaleza del producto. No obstante, parece posible que la restricción nacional de uso objeto de litigio pueda afectar sustancialmente a la comercialización de motos acuáticas. Esta cuestión también tendría que ser apreciada en definitiva por el tribunal remitente.

102. Las disposiciones nacionales comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre la información deben notificarse a la Comisión, según establece el artículo 8, apartado 1. No obstante, el artículo 10, apartado 1, de dicha Directiva establece excepciones en relación con esta obligación general.

103. Con arreglo al artículo 10, apartado 1, primer guión, de la Directiva sobre la información, no existe obligación de notificación cuando los Estados miembros adopten normas con las que den cumplimiento a los actos comunitarios vinculantes que tengan por resultado la adopción de especificaciones técnicas. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva sobre embarcaciones de recreo, según el cual los Estados miembros están facultados para adoptar normas sobre la navegación, no constituye un acto comunitario en ese sentido. [48]

104. Según el artículo 10, apartado 1, tercer guión, de la Directiva sobre la información, no existe obligación de notificación cuando los Estados miembros adopten medidas que se acojan a cláusulas de salvaguardia previstas en actos comunitarios vinculantes. La Directiva sobre embarcaciones de recreo prevé en el artículo 7 una regulación titulada expresamente cláusula de salvaguardia. Según ésta, los Estados miembros pueden adoptar medidas provisionales en situaciones de riesgo grave para el hombre o para el medio ambiente. No obstante, las disposiciones del Reglamento sueco no son medidas provisio-

47 — Véase la sentencia Lindberg (citada en la nota 44), apartado 77.

48 — Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Comisión/Portugal (C-500/03, disponible en www.curia.euopa.eu), apartado 34.

nales, de modo que no les resulta aplicable el artículo 7 de la Directiva sobre embarcaciones de recreo y, en consecuencia, tampoco desaparece la obligación de notificación. [49]

105. Tampoco existe una obligación de notificación, con arreglo al artículo 10, apartado 1, sexto guión, de la Directiva sobre la información cuando los Estados miembros se limiten a modificar un reglamento técnico de conformidad con una solicitud de la Comisión para eliminar un obstáculo a los intercambios. Sin embargo, esta excepción sólo es aplicable cuando existe una propuesta de modificación concreta de la Comisión y el Estado miembro procede a ejecutarla estrictamente. Sólo en ese caso desaparece la finalidad perseguida por la obligación de notificación, que consiste en el control previo por la Comisión, dado que la Comisión ya sabe qué disposición va adoptar el Estado miembro y ya no tiene que controlarla. Del procedimiento ante el Tribunal de Justicia no se deriva ningún elemento que sugiera que existía tal situación.

106. Por tanto, con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva sobre la información, el Reglamento sueco debería haber sido comunicado a la Comisión.

107. Como ha indicado la Comisión en la vista ante el Tribunal de Justicia, se le notificó un primer proyecto del Reglamento sueco el 1 de abril de 2003. [50] En respuesta, la Comisión envió el 27 de junio de 2003 un dictamen circunstanciado en el sentido del artículo 9, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva sobre la información al Gobierno sueco. Con arreglo al artículo 9, apartado 1, la recepción de este dictamen circunstanciado genera una obligación de suspensión de tres meses, es decir, el Estado miembro debe esperar tres meses antes de adoptar una medida proyectada y comunicada. El Gobierno sueco también cumplió este plazo de suspensión, dado que, según ha declarado la Comisión en la vista, la versión definitiva del Reglamento sueco fue adoptada el 10 de junio de 2004. [51] Por tanto, a primera vista, parece que el Gobierno sueco cumplió la obligación de notificación y el plazo de suspensión de los artículos 8 y 9.

108. No obstante, según las indicaciones de los inculpados en el procedimiento principal, el texto del Reglamento adoptado finalmente difiere del proyecto comunicado a la Comisión. En todo caso, el texto adoptado finalmente, según se deduce de lo señalado por la Comisión en la vista, no fue comunicado nuevamente antes de su adopción. Por tanto, en este contexto se plantea la cuestión de si, con arreglo a la Directiva sobre la información, tendría que haberse notificado de nuevo antes de su adopción el texto del Reglamento en la redacción en la que se adoptó.

49 — Véase la sentencia Comisión/Portugal (citada en la nota 48), apartado 37.

50 — También aparece así en el banco de datos TRIS de la Comisión (véase, http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2003&inum=119&lang=EN&sNLang=EN).

51 — El Reglamento sobre motos acuáticas entró en vigor el 15 de julio de 2004.

109. Podría derivarse una obligación de notificar nuevamente el proyecto modificado desde dos puntos de vista.

110. En primer lugar, un Estado miembro está obligado, con arreglo al artículo 8, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva, a realizar una nueva comunicación cuando aporte al proyecto de reglamento técnico modificaciones significativas que tengan por efecto cambiar el ámbito de aplicación, reducir el calendario de aplicación previsto inicialmente, añadir especificaciones o requisitos o hacer que estos últimos sean más estrictos. El incumplimiento de esta nueva obligación de notificación debe tener como consecuencia, al igual que el incumplimiento de la primera obligación, la inaplicabilidad de la disposición no comunicada. La finalidad de la Directiva sobre la información es proteger la libre circulación de mercancías a través del control preventivo de las disposiciones nacionales comunicadas. [52] La Comisión sólo puede realizar este control de modo eficaz si se le comunican las modificaciones esenciales del proyecto comunicado.

111. Teniendo en cuenta la información de que dispone el Tribunal de Justicia, existen motivos para suponer que el Reglamento adoptado no contiene modificaciones esenciales respecto al proyecto notificado. El contenido del proyecto inicialmente notificado parece haber sido una prohibición general de uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas. Con la modificación adoptada finalmente parece que sólo se incluyó en el Reglamento la obligación de las autoridades provinciales de designar más zonas para el uso de motos acuáticas. Dicha modificación no constituiría una «modificación esencial» en el sentido de la Directiva sobre la información, puesto que con dicha modificación no se habría endurecido la disposición, sino atenuado, también en relación con un posible obstáculo a la libre circulación, cuya protección garantiza el control preventivo establecido en la Directiva sobre la información. No obstante, la cuestión de si en el presente asunto se realizaron modificaciones esenciales del proyecto de reglamento notificado y si dichas modificaciones se comunicaron nuevamente, debe ser apreciada en suma por el tribunal remitente, que es el competente para interpretar el Derecho nacional y el que puede determinar los contenidos y las fechas de cada notificación necesarios para la apreciación del litigio.

112. El segundo punto de vista que debe examinarse se deriva del artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva sobre la información. Según este artículo, los Estados miembros deben informar a la Comisión acerca del curso que tengan la intención de dar a los dictámenes circunstanciados de la Comisión, y ésta comentará esta reacción. En el presente asunto, según afirmó la Comisión en la vista, el Gobierno sueco sólo respondió al dictamen circunstanciado cuando ya se había adoptado el Reglamento nacional objeto de litigio. No obstante, la Comisión indicó acertadamente en la vista que de este hecho no se deriva ninguna consecuencia jurídica. El hecho de que no se produzca entre la Comisión y los Estados miembros el diálogo previsto en el artículo 9, apartado 2, párrafo tercero, no puede tener como consecuencia la

52 — Véanse las sentencias Lidl Italia (citada en la nota 43), apartado 22; CIA Security International (citada en la nota 43), apartado 40, y la sentencia de 16 de junio de 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711), apartado 32.

inaplicabilidad de la disposición nacional, porque la Directiva sobre la información permite a los Estados miembros adoptar medidas nacionales, incluso cuando la Comisión se ha pronunciado en contra de ellas, siempre que se hayan comunicado y ya haya transcurrido el plazo de suspensión. Además, los Estados miembros también están obligados a comunicar nuevamente las modificaciones esenciales. Estas obligaciones de actuación de los Estados miembros son suficientes para que la Comisión pueda realizar un control preventivo eficaz, objetivo de la Directiva sobre la información. Para que la Comisión pueda realizar de modo eficaz su control tampoco es necesario que se sancione con la inaplicabilidad de la medida nacional el hecho de que los Estados miembros no cumplan su obligación de responder al dictamen circunstanciado de la Comisión.

113. Por tanto, y en resumen:

De acuerdo con la Directiva sobre la información, los Estados miembros sólo están obligados a notificar de nuevo una disposición que ya haya sido comunicada cuando concurran los requisitos establecidos en su artículo 8, apartado 1, párrafo tercero.

VI. Conclusión

114. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda las cuestiones prejudiciales del tribunal remitente como sigue:

«1) La Directiva 94/25/CE, en la versión correspondiente a la Directiva 2003/44/CE, no se opone a una normativa nacional que prohíba el uso de motos acuáticas por motivos de protección del medio ambiente, siempre que ésta no infrinja lo dispuesto en el Tratado CE, en particular el artículo 28 CE.

2) Las disposiciones nacionales que regulen modalidades de uso de los productos no constituirán medidas de efecto equivalente, en el sentido del artículo 28 CE, cuando se apliquen a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y de los procedentes de otros Estados miembros, y no sean normas relativas al producto. No obstante, las prohibiciones de uso o las disposiciones nacionales que meramente permitan un uso marginal de un producto, en el medida en que (casi) impidan el acceso al mercado del producto, constituyen medidas de efecto equivalente prohibidas por el artículo 28 CE, en tanto no estén justificadas con arreglo al artículo 30 CE o por una exigencia imperativa.

3) Una normativa nacional que también prohíba usar motos acuáticas en aguas respecto a las cuales las autoridades provinciales aún no hayan decidido si la protección del medio ambiente exige que exista una prohibición de uso, es desproporcionada y, por tanto, no está justificada si no prevé un plazo razonable dentro del cual dichas autoridades provinciales deban haber adoptado las correspondientes decisiones.»

4) De acuerdo con la Directiva sobre la información, los Estados miembros sólo están obligados a notificar de nuevo una disposición que ya haya sido comunicada cuando concurran los requisitos establecidos en su artículo 8, apartado 1, párrafo tercero.