

# Libre circulación de mercancías

Guía para la aplicación de las  
disposiciones del Tratado que rigen  
la libre circulación de mercancías





# Libre circulación de mercancías

Guía para la aplicación  
de las disposiciones del Tratado  
que rigen la libre circulación  
de mercancías

Elaborado y redactado por la Dirección C, Política reglamentaria,  
de la Dirección General de Empresa e Industria

Nota legal:

Ni la Comisión Europea ni ninguna persona que actúe en su nombre se responsabilizará del uso que pudiera hacerse de esta información, ni de los errores que pueda haber a pesar de la preparación y comprobación precisas de la misma. Esta publicación no refleja necesariamente las opiniones de la Comisión Europea.

Cualquier comentario o sugerencia en relación con este documento deberá ser enviado a la Dirección General de Empresa e Industria, Unidad C.2

The Enterprise & Industry online magazine ([http://ec.europa.eu/enterprise/e\\_i/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/index_en.htm)) covers issues related to SMEs, innovation, entrepreneurship, the single market for goods, competitiveness and environmental protection, better regulation, industrial policies across a wide range of sectors, and more.

The printed edition of the magazine is published three times a year. You can subscribe online ([http://ec.europa.eu/enterprise/e\\_i/subscription\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/subscription_en.htm)) to receive it — in English, French or German — free of charge by post.

***Europe Direct es un servicio que le ayudará a encontrar respuestas  
a sus preguntas sobre la Unión Europea***

**Número de teléfono gratuito (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*) Algunos operadores de telefonía móvil no autorizan el acceso a los números 00 800 o cobran por ello.

Más información sobre la Unión Europea, en el servidor Europa de Internet (<http://europa.eu/>).

Al final de la obra figura una nota catalográfica.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010

ISBN 978-92-79-13479-1

doi:10.2769/25310

© Unión Europea, 2010

Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica, salvo que se indique lo contrario.

El uso o la reproducción por parte de terceras personas de material protegido por derechos de *copyright* estará sujeto a la obtención de una autorización por parte del titular de dichos derechos.

Imagen de portada: Freight containers. © Binkski #15628201 – Fotolia.com

*Printed in Belgium*

IMPRESO EN PAPEL BLANQUEADO SIN CLORO

# Prefacio

La presente guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías pretende ayudar a estudiar la evolución de este ámbito fundamental para la integración europea y a enfrentarse a los nuevos desafíos que plantea desde el punto de vista de un abogado. El mercado interior de mercancías se ha convertido en una de las historias de éxito del proyecto europeo y sigue siendo un importante catalizador del crecimiento en la Unión Europea (UE).

Aunque la guía no es la primera de este tipo, las ediciones anteriores se plantearon principalmente como una forma práctica de que los países candidatos y las autoridades nacionales se familiarizasen con el concepto de los artículos 28 a 30 del Tratado CE. La versión actual es más minuciosa. Refleja la experiencia profesional del servicio de la Comisión responsable de la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías (\*) y proporciona una visión global de las barreras comerciales que se han encontrado en la práctica y que se siguen encontrando. La guía resume la jurisprudencia pertinente y la completa con comentarios, aunque no pretende cubrir el tema de un modo exhaustivo; se trata, más bien, de un manual en el que se plantean las preguntas surgidas a raíz de la aplicación práctica de dichas disposiciones del Tratado y se les da respuesta.

La guía puede resultar útil para las administraciones nacionales de los Estados miembros, tanto en relación con el marco regulador existente como con la elaboración de nuevos actos legislativos nacionales. En el ámbito no armonizado, también podrá servir de orientación a los abogados que asesoran a sus clientes acerca del mercado interior. Por último, el mercado interior siempre ha generado interés en los terceros países que desean comprender el marco jurídico del mercado europeo y aprender de la experiencia europea de los últimos cincuenta años. Esta guía puede aportar conclusiones útiles a este respecto.

La guía refleja la legislación y la jurisprudencia existentes a 31 de diciembre de 2009. La legislación de la Unión Europea y las sentencias del Tribunal se pueden consultar en EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>). Las sentencias dictadas desde el 17 de junio de 1997 también están disponibles en el sitio web del Tribunal de Justicia (<http://curia.europa.eu>).

La guía no es un documento jurídicamente vinculante y no refleja necesariamente la posición oficial de la Comisión.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tratado CE ha sido modificado y ha pasado a denominarse «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» (TFUE). Las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías (antiguos artículos 28 a 30 CE) no han sido modificadas, pero ha cambiado su numeración, pasando a ser los artículos 34 a 36 TFUE. Igualmente, otros artículos han visto modificada su numeración. La presente Guía utilizará la nueva numeración del TFUE, también cuando haga referencia a sentencias del Tribunal de Justicia dictadas de conformidad con el Tratado CE.

---

(\*) Esta segunda edición de la guía la han elaborado y redactado: Santiago Barón Escámez, Sylvia Ferretti, Juliana Frendo, Octavien Ginalski, Maciej Górka, Hans Ingels, Christos Kyriatzis, Florian Schmidt, Carolina Stege, Laura Stočkutė y Yiannos Toliás. Podrán remitirse comentarios o sugerencias sobre la presente guía a la Dirección General de Empresa e Industria, Unidad C.2.



# Índice

<b>Prefacio</b> .....	3
<b>1. Papel e importancia de la libre circulación de mercancías en el mercado interior del siglo XXI</b> .....	8
<b>2. Disposiciones del Tratado</b> .....	9
<b>3. Ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE</b> .....	9
3.1. Condiciones generales.....	9
3.1.1. <i>Ámbito no armonizado</i> .....	9
3.1.2. <i>Significado de «mercancías»</i> .....	9
3.1.3. <i>Comercio transfronterizo/de tránsito</i> .....	10
3.1.4. <i>Destinatarios</i> .....	10
3.1.5. <i>Medidas activas y pasivas</i> .....	11
3.1.6. <i>Ausencia de regla de minimis</i> .....	11
3.1.7. <i>Aplicación territorial</i> .....	11
3.1.8. <i>Restricciones cuantitativas</i> .....	12
3.1.9. <i>Medidas de efecto equivalente</i> .....	12
3.1.10. <i>Modalidades de venta</i> .....	12
3.1.11. <i>Restricciones de uso</i> .....	14
3.2. Principio de reconocimiento mutuo.....	15
3.3. Barreras comerciales típicas.....	16
3.3.1. <i>Disposiciones nacionales relativas al acto de importación (licencias de importación, inspecciones y controles)</i> .....	16
3.3.2. <i>Obligaciones de designar a un representante o de proporcionar instalaciones de almacenamiento en el Estado miembro importador</i> ....	16
3.3.3. <i>Controles nacionales de los precios y reembolso</i> .....	17
3.3.4. <i>Prohibiciones nacionales de determinados productos/sustancias</i> .....	18
3.3.5. <i>Homologación</i> .....	19
3.3.6. <i>Procedimiento de autorización</i> .....	19
3.3.7. <i>Reglamentos técnicos que contienen requisitos relativos a la presentación de las mercancías (peso, composición, presentación, etiquetado, forma, tamaño, envase)</i> .....	19
3.3.8. <i>Restricciones de publicidad</i> .....	20
3.3.9. <i>Obligaciones de depósito</i> .....	20
3.3.10. <i>Indicaciones de origen, marcas de calidad, incitación a comprar productos nacionales</i> .....	21
3.3.11. <i>Obligación de usar la lengua nacional</i> .....	21
3.3.12. <i>Restricciones en la venta a distancia (ventas por Internet, por correo, etcétera)</i> .....	22
3.3.13. <i>Restricciones a la importación de mercancías para uso personal</i> .....	22
<b>4. Otras cuestiones específicas relativas al artículo 34 TFUE</b> .....	24
4.1. Importaciones paralelas de medicamentos y productos fitosanitarios.....	24
4.2. Matriculación de vehículos.....	24
<b>5. Barreras a la exportación (artículo 35 TFUE)</b> .....	26
5.1. «Exportaciones».....	26
5.2. Restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente.....	26

<b>6. Justificaciones de las barreras al comercio</b>	27
6.1. Artículo 36 TFUE	27
6.1.1. Orden público, moralidad y seguridad públicas	27
6.1.2. Protección de la salud y la vida de las personas, animales y vegetales (principio de cautela)	28
6.1.3. Protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional	29
6.1.4. Protección de la propiedad industrial y comercial	29
6.2. Requisitos obligatorios	29
6.2.1. Protección del medio ambiente	30
6.2.2. Protección del consumidor	30
6.2.3. Otros requisitos obligatorios	30
6.3. Criterio de proporcionalidad	31
6.4. Carga de la prueba	32
<b>7. Relación con otras libertades y artículos del Tratado relativos a la libre circulación de mercancías</b>	33
7.1. Artículo 45 TFUE: Libre circulación de los trabajadores	33
7.2. Artículo 56 TFUE: Libre prestación de servicios	33
7.3. Artículo 63 TFUE: Libre circulación de capitales	34
7.4. Artículo 37 TFUE: Monopolios estatales	34
7.5. Artículo 107 TFUE: Ayudas otorgadas por los Estados	35
7.6. Artículo 30 TFUE: La unión aduanera	35
7.7. Artículo 110 TFUE: Disposiciones fiscales	35
7.8. Artículo 114 TFUE: Aproximación de las legislaciones	36
7.9. Artículos 346, 347 y 348 TFUE	37
7.10. Artículo 351 TFUE	37
<b>8. Instrumentos relacionados de Derecho derivado</b>	38
8.1. Directiva 98/34/CE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas	38
8.2. Reglamento (CE) nº 2679/98: Reglamento sobre las fresas	38
8.3. Reglamento (CE) nº 764/2008: Reglamento sobre el «reconocimiento mutuo»	38
<b>9. Aplicación de los artículos 34 y 35 TFUE</b>	39
9.1. Efecto directo: aplicación privada	39
9.2. Solvit	39
9.3. Procedimientos de infracción con arreglo a los artículos 258 y 260 TFUE	39
9.3.1. Procedimiento establecido en los artículos 258 y 260	39
9.3.2. Denuncias	39
9.3.3. Prioridades y facultad de apreciación de la Comisión para actuar	40



<b>Anexos</b> .....	41
A. Comunicaciones importantes en el ámbito del artículo 34 TFUE .....	41
B. Aplicación territorial .....	42
<i>Territorios a los que se aplica el artículo 34 TFUE</i> .....	42
<i>Territorios a los que no se aplica el artículo 34 TFUE</i> .....	42

# 1. Papel e importancia de la libre circulación de mercancías en el mercado interior del siglo XXI

La libre circulación de mercancías es una de las historias de éxito del proyecto europeo. Ha ayudado a construir el mercado interior del que se están beneficiando los ciudadanos y las empresas de Europa y que constituye el núcleo de las políticas de la Unión Europea (UE). El actual mercado interior facilita la compra y la venta de productos en los veintisiete Estados miembros, cuya población suma más de 490 millones de habitantes. Ofrece a los consumidores un amplio abanico de productos y les permite comparar precios en busca de la mejor oferta disponible. Además, la libre circulación de mercancías beneficia a las empresas. Alrededor del 75 % del comercio en el interior de la UE es de mercancías. El mercado único europeo creado en las últimas décadas ayuda a las empresas de la UE a construir una plataforma fuerte en un entorno abierto, diverso y competitivo. Esta fuerza interior impulsa el crecimiento y la creación de empleo en la Unión Europea y proporciona a las empresas de la UE los recursos que necesitan para triunfar en otros mercados mundiales. Un mercado interior de mercancías que funcione correctamente es, pues, un elemento crítico para la prosperidad actual y futura de la UE en una economía globalizada (1).

Desde el punto de vista jurídico, el principio de la libre circulación de mercancías ha sido un elemento clave en la creación y el desarrollo del mercado interior. Corresponde a una de las libertades económicas recogidas en el Tratado CE. Los artículos 28 a 30 del Tratado CE definen el ámbito de aplicación y el contenido del principio prohibiendo las restricciones injusti-

ficadas del comercio en el interior de la UE. En la actualidad, el mercado interior va más allá de estos tres artículos del Tratado. En diversos ámbitos, la legislación armonizada ha especificado el significado del mercado interior y de este modo ha enmarcado el principio de la libre circulación de mercancías en términos concretos para determinados productos. No obstante, la función primordial del principio del Tratado como puntal fundamental y red de seguridad del mercado interior permanece inalterada.

Muchas de las restricciones importantes a la libre circulación de mercancías se han eliminado. Las bases se sentaron cuando se introdujo el mercado único europeo, en 1993, pero la llegada continua a la Comisión de reclamaciones de los ciudadanos y empresas señala que ni siquiera los grandes esfuerzos realizados en el pasado han eliminado todas las barreras comerciales. Las pequeñas y medianas empresas son las que más barreras siguen encontrando, por lo que prefieren concentrar sus actividades en unos cuantos Estados miembros individuales en lugar de abrirse a todo el mercado interior, pues tienen dificultades para hacer frente a las diferentes normas nacionales sobre los requisitos técnicos de los productos aún no armonizadas. Por otra parte, el acceso al mercado se puede complicar con las diferentes regulaciones de la venta al por menor y los precios, con las que las empresas de otros Estados miembros no están familiarizadas.

Por otra parte, los nuevos productos innovadores y los avances tecnológicos plantean

nuevos desafíos. Un marco normativo nacional que no siga el ritmo de estos cambios podrá obstaculizar rápidamente el comercio transfronterizo. Además, la moderna tecnología de la información, como Internet, facilita las compras transfronterizas y aumenta la demanda de una transferencia de mercancías rápida y fácil de un Estado miembro a otro. Como consecuencia están saliendo a la luz ciertas restricciones comerciales existentes en determinados ámbitos que en el pasado no resultaban evidentes.

Sin embargo, la libre circulación de mercancías no es un valor absoluto. En determinadas circunstancias, ciertos objetivos políticos primordiales pueden precisar restricciones, o incluso prohibiciones, que, pese a obstaculizar el libre comercio, sirvan a fines importantes, como la protección del medio ambiente o la salud humana. En un contexto de grandes cambios mundiales, no causa sorpresa que la libre circulación de mercancías se haya hecho más ecológica en los últimos años, lo que demuestra que el modo de ver ciertos motivos de justificación puede cambiar a lo largo del tiempo. Así pues, cuando se aplica el Derecho de la Unión Europea, la tarea de conciliar objetivos diferentes (a veces contradictorios) y garantizar la adopción de un planteamiento proporcionado es constante.

Actualmente, la libre circulación de mercancías incluye diferentes políticas y se adapta armoniosamente a un mercado interior responsable que garantiza un acceso fácil a productos de alta calidad, en combinación con un grado elevado de protección de otros intereses públicos.

(1) Véase la Comunicación de la Comisión «El mercado interior de mercancías, pilar de la competitividad europea», COM(2007) 35 final.

## 2. Disposiciones del Tratado

Las principales disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías son:

- el artículo 34 TFUE, que se refiere a las importaciones en el interior de la UE y prohíbe «las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente» entre los Estados miembros;
- el artículo 35 TFUE, que se refiere a las exportaciones de un Estado miembro a otro y prohíbe, del mismo modo, «las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente»; y
- el artículo 36 TFUE, que establece excepciones, justificadas por ciertas razones, a las libertades del mercado interior previstas en los artículos 34 y 35 TFUE.

El artículo 37 TFUE del capítulo del Tratado relativo a la prohibición de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros contiene también normas sobre el ajuste de los monopolios nacionales de carácter comercial. Su función y su relación con los artículos 34 a 36 TFUE se describirá brevemente en el capítulo 7 de la presente guía.

## 3. Ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE

### 3.1. Condiciones generales

#### 3.1.1. ÁMBITO NO ARMONIZADO

Aunque los artículos 34 a 36 TFUE sientan las bases del principio general de la libre circulación de mercancías, no son la única medida legal de la compatibilidad de las acciones nacionales con las normas del mercado interior. Estos artículos del Tratado no se aplican cuando la libre circulación de un producto está plenamente armonizada por una normativa de la UE más específica, especialmente cuando las especificaciones técnicas o las condiciones de venta del producto dado son objeto de armonización en el marco de directivas o reglamentos adoptados por la UE. En otros casos, normas más específicas del Tratado, como el artículo 110 TFUE sobre las disposiciones fiscales que pueden obstaculizar el mercado interior, prevalecen sobre las disposiciones de los artículos 34 a 36 TFUE.

Cuando se ha de aplicar el Derecho derivado, cualquier medida nacional en este ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización, y no de las del Tratado <sup>(2)</sup>.

Ello obedece a que se puede entender que la legislación armonizadora justifica el principio de la libre circulación de mercancías estableciendo los derechos y deberes reales que se han de respetar cuando se trata de productos específicos. Por lo tanto, cualquier problema cubierto por las normas armonizadoras se tendrá que analizar a la luz de estos términos concretos y no de acuerdo con los principios generales consagrados en el Tratado.

No obstante, tras cincuenta años de actividad del legislador comunitario para establecer unas normas armonizadas, las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de mercancías conservan su razón de ser; su ámbito de aplicación aún es considerable. O bien ciertas circuns-

tancias y/o productos no se han armonizado en absoluto, o bien solo son objeto de una armonización parcial. En todos los casos en que no se pueda hallar legislación armonizadora específica, cabe invocar los artículos 34 a 36 TFUE. A este respecto, los artículos del Tratado actúan como una red de seguridad, que garantiza la posibilidad de analizar la compatibilidad de cualquier obstáculo al comercio en el mercado interior con el Derecho de la Unión Europea.

#### 3.1.2. SIGNIFICADO DE «MERCANCÍAS»

Los artículos 34 y 35 TFUE abarcan todo tipo de importaciones y exportaciones de mercancías y productos. La gama de mercancías cubierta es tan amplia como la de las mercancías con valor económico existentes: por mercancías, en el sentido del Tratado, se entienden los productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales <sup>(3)</sup>.

<sup>(2)</sup> Asunto C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft y Spitz* [2004], Rec. p. I-11763, apartado 53.

<sup>(3)</sup> Asunto 7/68, *Comisión/Italia* [1968], Rec. p. 423.

En sus sentencias, el Tribunal de Justicia ha aclarado en diversas ocasiones la denominación adecuada de un producto determinado. Las obras de arte se deben considerar mercancías <sup>(4)</sup>. Las monedas que ya no están en circulación también entrarían en la definición de mercancías, del mismo modo que los billetes de banco y los cheques al portador <sup>(5)</sup>; en cambio, las donaciones en especie, no <sup>(6)</sup>. Los residuos que sean objeto de una transacción comercial se deben considerar mercancías aunque no sean reciclables. La electricidad <sup>(7)</sup> y el gas natural <sup>(8)</sup> se consideran mercancías, pero las señales de televisión <sup>(9)</sup> no.

El último ejemplo indica que puede resultar jurídicamente importante establecer una distinción entre mercancías y servicios. Aunque el pescado sea una mercancía, los derechos de pesca y las autorizaciones de pesca con caña no quedan cubiertos por el principio de la libre circulación de mercancías, sino que están comprendidos en una actividad de «servicios» en el sentido de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios <sup>(10)</sup>.

### 3.1.3. COMERCIO TRANSFRONTERIZO/DE TRÁNSITO

Con arreglo a su tenor, el artículo 34 TFUE se aplica a los obstáculos en el comercio «entre los Estados miembros». Por lo tanto, para evaluar un asunto de conformidad con esta disposición existe el requisito previo del elemento transfronterizo. Las medidas puramente nacionales, que afectan únicamente a las mercancías nacionales, escapan al ámbito de aplicación de los artículos 34 a 36 TFUE. Las condiciones relativas al requisito transfronterizo son sencillas: basta con que la medida en cuestión pueda entorpecer indirecta o potencialmente el comercio en el interior de la UE <sup>(11)</sup>.

Implícitamente, la necesidad de un elemento transfronterizo significa que el Derecho de la Unión Europea no impide a los Estados miembros tratar sus productos nacionales de un modo menos favorable que las importaciones («discriminación en sentido inverso»). Sin embargo, en la práctica este problema no se suele presentar, pues normalmente a los Estados miembros no les interesa incidir negativamente en las mercancías fabricadas en su propio territorio. Aunque el artículo 34 TFUE es de aplicación cuando un producto nacional sale del Estado miembro y se vuelve a importar, es decir, se reimporta <sup>(12)</sup>, no lo es cuando el único fin de la reimportación es evitar las normas nacionales <sup>(13)</sup>.

El requisito transfronterizo también se puede cumplir si el producto simplemente se encuentra en tránsito por el Estado miembro de que se trate. El Tribunal ha precisado que la libre circulación de mercancías supone la existencia de un principio general de libre tránsito de mercancías por la UE <sup>(14)</sup>.

Tanto si la fabricación inicial de las mercancías ha tenido lugar dentro del mercado interior como si se ha producido fuera de este, una vez se encuentran en libre circulación en el mercado único todas ellas se acogen al principio de libertad de circulación.

### 3.1.4. DESTINATARIOS

Los artículos 34 a 36 TFUE tratan de las medidas adoptadas por los Estados miembros. Sin embargo, en este contexto, «Estados miembros» se ha interpretado de manera amplia para incluir a todas las autoridades de un país, ya sean centrales o de un Estado federal o cualesquiera otras autoridades territoriales <sup>(15)</sup>.

El requisito establecido en estos artículos se aplica a los organismos legislativos, judiciales y administrativos de los Estados miembros <sup>(16)</sup>. Evidentemente, ello cubre las medidas adoptadas por todos los organismos establecidos con arreglo al Derecho público como «organismos públicos». El simple hecho de que un organismo esté establecido con arreglo al Derecho privado no impide que las medidas que adopte se imputen al Estado. De hecho, el Tribunal declaró que:

- las medidas adoptadas por un organismo profesional al que la legislación nacional ha concedido competencias de reglamentación y disciplinarias en relación con su profesión pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE <sup>(17)</sup>;
- las actividades de los organismos establecidos en régimen de entidad de Derecho privado pero que han sido creados por ley, financiados principalmente por el Gobierno o por aportaciones obligatorias de las empresas de un sector determinado y/o cuyos miembros son nombrados o supervisados por las autoridades públicas se pueden atribuir al Estado <sup>(18)</sup>.

En un asunto reciente, el Tribunal parece incluso haber reconocido que las declaraciones realizadas públicamente por un funcionario, aun sin tener fuerza legal, pueden imputarse a un Estado miembro y constituir un obstáculo a la libre circulación de mercancías si los destinatarios de tales declaraciones pueden razonablemente suponer, en el contexto dado, que se trata de posiciones que el funcionario adopta en virtud de la autoridad de su cargo <sup>(19)</sup>.

Aunque el término «Estado miembro» se utiliza en sentido amplio, en general no se aplica

<sup>(4)</sup> Asunto 7/78, *Thompson* [1978], Rec. p. 2247.

<sup>(5)</sup> Asunto C-358/93, *Bordessa y otros* [1995], Rec. p. I-361.

<sup>(6)</sup> Asunto C-318/07, *Persche* [2009], Rec. I-359, apartado 29.

<sup>(7)</sup> Asunto C-393/92, *Almelo/Energiebedrijf Ijsselmij* [1994], Rec. p. I-1477.

<sup>(8)</sup> Asunto C-159/94, *Comisión/Francia* [1997], Rec. p. I-5815.

<sup>(9)</sup> Asunto 155/73, *Sacchi* [1974], Rec. p. 409.

<sup>(10)</sup> Asunto C-97/98, *Jägerskiöld* [1999], Rec. p. I-7319.

<sup>(11)</sup> Asunto 8/74, *Dassonville* [1974], Rec. p. 837, apartado 5.

<sup>(12)</sup> Asunto 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro* [1971], Rec. p. 487.

<sup>(13)</sup> Asunto 229/83, *Leclerc y otros* [1985], Rec. p. 1.

<sup>(14)</sup> Asunto C-320/03, *Comisión/Austria* [2005], Rec. p. I-9871, apartado 65.

<sup>(15)</sup> Asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia* [1991], Rec. p. I-4151.

<sup>(16)</sup> Asunto 434/85, *Allen & Hanburys* [1988], Rec. p. 245, apartado 25; y asunto C-227/06, *Comisión/Bélgica* (pendiente de publicación en la Rec.), apartado 37.

<sup>(17)</sup> Véanse los asuntos acumulados 266/87 y 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain* [1989], Rec. p. 1295, y C-292/92, *Hünemund y otros* [1993], Rec. p. I-6787.

<sup>(18)</sup> Véanse los asuntos 249/81, *Comisión/Irlanda* (Buy Irish) [1982], Rec. p. 4005; C-325/00, *Comisión/Alemania* [2002], Rec. p. I-9977, y C-227/06, *Comisión/Bélgica*, no publicados en la Rec.

<sup>(19)</sup> Asunto C-470/03, *A.G.M.-COS.MET Srl* [2007], Rec. p. I-2749.

a medidas «puramente» privadas, es decir, a medidas adoptadas por particulares o por empresas privadas.

Por último, en virtud de una jurisprudencia reiterada, el artículo 34 TFUE se aplica también a las medidas adoptadas por las instituciones de la UE. Sin embargo, en relación con el recurso judicial, se debe conceder al legislador de la UE una amplia facultad de apreciación. Por consiguiente, sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada con relación al objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente puede afectar a la legalidad de tal medida <sup>(20)</sup>.

### 3.1.5. MEDIDAS ACTIVAS Y PASIVAS

El artículo 34 TFUE se suele caracterizar como un derecho de defensa que se puede invocar contra las medidas nacionales que creen obstáculos injustificados al comercio transfronterizo. Por consiguiente, las infracciones del artículo 34 TFUE podrían presuponer actividad por parte de un Estado. En este sentido, las medidas que entran en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE consisten principalmente en disposiciones vinculantes de la legislación de los Estados miembros, pero las medidas no vinculantes también pueden constituir una infracción del artículo 34 TFUE <sup>(21)</sup>. Una práctica administrativa puede constituir un obstáculo prohibido a la libre circulación de mercancías siempre y cuando presente un grado suficiente de continuidad y generalidad <sup>(22)</sup>.

En vista de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (antiguo artículo 10 CE), que les impone la adopción de todas las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de las acciones del Tratado y la eficacia práctica (*effet utile*) del Derecho de la Unión Europea, en determinadas circunstancias también se puede infringir

el artículo 34 TFUE por inactividad de un Estado miembro, es decir, porque un Estado miembro se abstenga de adoptar las medidas necesarias para enfrentarse a los obstáculos a la libre circulación de mercancías. El obstáculo concreto podría incluso estar relacionado con la acción de particulares. En el asunto C-265/95 se consideró a Francia responsable de las acciones de los agricultores franceses que intentaban restringir la importación de mercancías agrícolas procedentes de los Estados miembros vecinos interceptando los camiones que transportaban dichas mercancías o destruyendo sus cargas. La no intervención de las autoridades nacionales contra estos actos se consideró una infracción del artículo 34 TFUE, pues los Estados miembros tienen la obligación de garantizar la libre circulación de productos por su territorio adoptando las medidas necesarias y adecuadas a los fines de impedir cualquier restricción debida a actos de particulares <sup>(23)</sup>.

Además, el artículo 34 TFUE podría crear una obligación de resultado. Esta obligación se infringe cuando un Estado miembro no llega a alcanzar los objetivos por inactividad o por actividad insuficiente. En el asunto C-309/02, relativo a un sistema alemán de devolución obligatoria de envases de bebidas de un solo uso, el Tribunal supeditó el cumplimiento del principio de libre circulación de mercancías por el sistema de depósito a la existencia y el correcto funcionamiento de un sistema en que cualquier fabricante o distribuidor afectado pudiera efectivamente participar. Aunque la tarea de establecer el sistema de devolución de envases se confió a empresas privadas, se consideró al Estado miembro responsable de que el resultado se alcanzase o no <sup>(24)</sup>.

### 3.1.6. AUSENCIA DE REGLA DE MINIMIS

No existe un principio *de minimis* para los artículos relativos a la libre circulación de mercancías. Según la jurisprudencia constante, una medida

nacional no escapa al ámbito de aplicación de los artículos 34 y 35 TFUE simplemente porque el obstáculo que crea sea leve y porque sea posible comercializar los productos de otras maneras <sup>(25)</sup>. Por lo tanto, una medida estatal puede constituir una medida prohibida de efecto equivalente incluso si:

- su importancia económica es relativamente reducida;
- solo es aplicable a una zona geográfica muy limitada del territorio nacional <sup>(26)</sup>;
- solo afecta a un número limitado de importaciones/exportaciones o de operadores económicos.

Se ha considerado que ciertas normas nacionales quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE si su efecto restrictivo en el comercio entre Estados miembros es excesivamente aleatorio e indirecto <sup>(27)</sup>. Sin embargo, no cabe considerar esto como una regla *de minimis*.

### 3.1.7. APLICACIÓN TERRITORIAL

La obligación de respetar las disposiciones del artículo 34 TFUE se aplica a todos los Estados miembros de la Unión Europea y en ciertos casos se puede aplicar a los territorios europeos de cuyas relaciones exteriores sea responsable un Estado miembro, y a los territorios de ultramar dependientes de un Estado miembro o asociados de algún otro modo con un Estado miembro.

En algunos países son las disposiciones de acuerdos específicos, y no las del TFUE, las que rigen el comercio de mercancías con los Estados miembros de la Unión Europea. Por ejemplo, los productos originarios de Islandia, Liechtenstein y Noruega circulan libremente por la UE en virtud del artículo 11 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y los productos industria-

<sup>(20)</sup> Asuntos acumulados C-154/04 y C-155/04, *Alliance for Natural Health y otros* [2005], Rec. p. I-6451, apartados 47 y 52.

<sup>(21)</sup> Asunto 249/81, *Comisión/Irlanda* (Buy Irish) [1982], Rec. p. 4005; asunto C-227/06, *Comisión/Bélgica* [2008], (no publicado en la Rec.).

<sup>(22)</sup> Asunto 21/84, *Comisión/Francia* [1985], Rec. p. 1355; asunto C-387/99, *Comisión/Alemania* [2004], Rec. p. I-3751, apartado 42 y jurisprudencia citada; asunto C-88/07, *Comisión/España* [2009], Rec. p. I-1353.

<sup>(23)</sup> Asunto C-265/95, *Comisión/Francia* [1997], Rec. p. I-6959, apartado 31; véase también el asunto C-112/00, *Schmidberger* [2003], Rec. p. I-5659, apartado 60, especialmente en relación con posibles justificaciones (libertad de expresión y libertad de reunión).

<sup>(24)</sup> Asunto C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft y Spitz* [2004], Rec. p. I-11763, apartado 80.

<sup>(25)</sup> Asuntos acumulados 177/82 y 178/82, *Van de Haar* [1984], Rec. p. 1797; asunto 269/83, *Comisión/Francia* [1985], Rec. p. 837; y asunto 103/84, *Comisión/Italia* [1986], Rec. p. 1759.

<sup>(26)</sup> Asunto C-67/97, *Bluhme* [1998], Rec. p. I-8033.

<sup>(27)</sup> Asunto C-69/88, *Krantz* [1990], Rec. p. I-583; asunto C-93/92, *CMC Motorradcenter* [1993], Rec. p. I-5009; asunto C-379/92, *Peralta* [1994], Rec. p. I-3453; asunto C-44/98, *BASF* [1999], Rec. p. I-6269. Véase también el asunto C-20/03, *Burmanjer* [2005], Rec. p. I-4133, en el que el Tribunal sostuvo que las normas nacionales en cuestión, que supeditaban la venta ambulante de suscripciones a revistas a una autorización previa, no tenían en ningún caso una incidencia en la comercialización de productos de otros Estados miembros lo bastante insignificante y aleatoria como para poderse considerar que podía obstaculizar o dificultar de algún otro modo el comercio entre los Estados miembros.

les originarios de Turquía circulan libremente por la UE en virtud de los artículos 5 a 7 de la Decisión nº 1/95 del Consejo de asociación CE-Turquía, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera <sup>(28)</sup>.

En el anexo B de esta guía figura una lista detallada de los territorios a los que se aplica el artículo 34 TFUE.

### 3.1.8. RESTRICCIONES CUANTITATIVAS

Las restricciones cuantitativas se han definido como medidas que constituyen prohibiciones totales o parciales a la importación, a la exportación o al tránsito <sup>(29)</sup>. Sería el caso, por ejemplo, de una prohibición absoluta o un sistema de cuotas <sup>(30)</sup>, es decir, las restricciones cuantitativas se aplican cuando se alcanzan los límites máximos de importación o exportación. Sin embargo, solo están sujetas a este artículo las cuotas no arancelarias, pues las arancelarias quedan cubiertas por el artículo 30 TFUE.

Una restricción cuantitativa se puede basar en disposiciones reglamentarias o ser simplemente una práctica administrativa. Por lo tanto, incluso un sistema de cuotas encubierto u oculto estará sujeto al artículo 34 TFUE.

### 3.1.9. MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE

El término «medida de efecto equivalente» tiene un alcance muy superior al de una restricción cuantitativa. El hecho de que no resulte fácil trazar una línea divisoria exacta entre las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente no tiene una gran importancia práctica, pues las normas se aplican a ambas del mismo modo.

En *Dassonville*, el Tribunal de Justicia dio una interpretación del sentido y el alcance de las medidas de efecto equivalente <sup>(31)</sup>:

«Toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas.»

Esta definición ha quedado confirmada por la jurisprudencia del Tribunal con variaciones menores. El término «normativa comercial» no se suele utilizar en la actualidad, pues, de hecho, la fórmula de *Dassonville* no se limita a la normativa comercial, sino que también abarca, por ejemplo, las normativas técnicas.

La Directiva 70/50/CEE <sup>(32)</sup>, que se aplicó formalmente durante el período de transición de la Comunidad, declaraba la intención de la Comisión de abarcar no solo las medidas que concedían un trato ostensiblemente diferente a las mercancías nacionales y las importadas, sino también a las que se les aplicaban del mismo modo. Por consiguiente, en el asunto *Dassonville*, el Tribunal hizo hincapié en que el elemento más importante a la hora de determinar si una medida nacional está sujeta al artículo 34 TFUE es su efecto («que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente»), por lo que el aspecto discriminatorio de una medida ya no es el factor decisivo correspondiente al artículo 34 TFUE. El Tribunal consideró evidente que no solo las medidas manifiestamente discriminatorias podían crear barreras al comercio de productos entre los Estados miembros.

La sentencia del Tribunal en el asunto *Cassis de Dijon* <sup>(36)</sup> corroboró lo establecido en la Directiva 70/50/CEE y en *Dassonville*. Al reconocer que podía haber diferencias entre las normas nacionales de los Estados miembros y que estas podían inhibir el comercio de mercancías, el Tribunal confirmó que el artículo 34 TFUE también podía abarcar las medidas nacionales que se aplicaban igualmente a las mercancías nacionales y las importadas. En este caso, los

Estados miembros podrían establecer excepciones recurriendo no solo al artículo 36 TFUE, sino también a los requisitos obligatorios, concepto contemplado por primera vez en esta sentencia.

Por lo tanto, se puede concluir que el artículo 34 TFUE no solo se aplica a las medidas nacionales que discriminan a las mercancías importadas, sino también a las medidas legislativas que pudieran aplicarse del mismo modo tanto a las mercancías nacionales como a las importadas, pero que, en la práctica, resultan más onerosas para las importaciones (esta carga particular deriva del hecho de que en realidad se exige que las mercancías importadas cumplan dos normativas: la del Estado miembro de fabricación y la del Estado miembro de importación. Estas normas se denominan en ocasiones «indistintamente aplicables» [véase el asunto *Comisión/Italia* <sup>(34)</sup>].

Así pues, y de acuerdo con las sentencias del Tribunal en *Dassonville* y, posteriormente, en *Cassis de Dijon*, no se necesitan elementos discriminatorios para que una medida nacional quede sujeta al artículo 34 TFUE.

### 3.1.10. MODALIDADES DE VENTA

Casi veinte años <sup>(35)</sup> después de *Dassonville*, el Tribunal consideró necesario señalar ciertas limitaciones al alcance del término «medidas de efecto equivalente» del artículo 34 TFUE.

El Tribunal afirmó en *Keck y Mithouard* <sup>(36)</sup> que «[d]ado que cada vez es más frecuente que se invoque el artículo [34] del Tratado para impugnar cualquier tipo de normativa que, sin referirse a los productos de otros Estados miembros, limite la libertad comercial de los operadores económicos, este Tribunal considera necesario reexaminar y precisar su jurisprudencia en la materia». Con otras palabras, el origen y la intención del reexamen de la jurisprudencia podría haber sido, entre otras cosas, la necesi-

<sup>(28)</sup> DO L 35 de 13.2.1996, p.1.

<sup>(29)</sup> Asunto 2/73, *Geddo* [1973], Rec. p. 865.

<sup>(30)</sup> Asunto 13/68, *Salgoil* [1968], Rec. p. 453.

<sup>(31)</sup> Asunto 8/74, *Dassonville* [1974], Rec. p. 837.

<sup>(32)</sup> Directiva 70/50/CEE, relativa a la supresión de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación no previstas por otras disposiciones adoptadas en virtud del Tratado CEE (DO 1970 L 13, p. 29).

<sup>(33)</sup> Asunto 120/78, *Rewe-Zentral* (Casis de Dijon) [1979], Rec. p. 649.

<sup>(34)</sup> Asunto C-110/05, *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519, apartado 35.

<sup>(35)</sup> El razonamiento de *Keck y Mithouard* (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, *Keck y Mithouard* [1993], Rec. p. I-6097) podría estar también presente en los asuntos precedentes 155/80, *Oebel* [1981], Rec. p. 1993; 75/81, *Blesgen* [1982], Rec. p. 1211; C-23/89, *Quiettlynn* [1990], Rec. p. I-3059, y 148/85, *Forest* [1986], Rec. p. 3449. En contraste con este razonamiento, véanse los asuntos acumulados (anteriores a *Keck y Mithouard*) 60/84 y 61/84, *Cinéthèque* [1985], Rec. p. 2605, así como el asunto C-145/88, *Torfaen* [1989], Rec. p. 3851 (primer asunto de la legislación sobre el ejercicio de actividades comerciales en domingo). La dificultad en la aplicación del criterio en *Torfaen* fue evidente en la jurisprudencia del Reino Unido. Ejemplo: *B&Q plc/Shrewsbury BC* [1990], 3 CMLR 535, y *Stoke City Council/B&Q* [1990], 3 CMLR 31. Para un resumen sobre la jurisprudencia relativa al artículo 28 CE previa a la sentencia *Keck y Mithouard*, véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. pp. I-179 a I-182, puntos 23 a 33.

<sup>(36)</sup> Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, *Keck y Mithouard* [1993], Rec. p. I-6097, apartado 14.

dad de limitar el flujo de causas incoadas con el fin de cuestionar los pilares clave del bienestar social y las disposiciones sociales internas de los Estados miembros que nunca han tenido por objeto interferir en la libre circulación <sup>(37)</sup>.

En *Keck y Mithouard*, el Tribunal sostuvo, refiriéndose a *Cassis de Dijon*, que las normas relativas a los requisitos que deben cumplir las mercancías constituyen medidas de efecto equivalente, prohibidas por el artículo 34 <sup>(38)</sup>. Inmediatamente después afirmó: «[E]n cambio, procede declarar, en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia *Dassonville*» <sup>(39)</sup>.

De hecho, las normas relativas a los requisitos que han de cumplir las mercancías se siguen tratando conforme a *Cassis de Dijon* y, por lo tanto, se considera que pueden entrar *per se* en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE independientemente de si también introducen discriminación basada en el origen de los productos <sup>(40)</sup>. Por el contrario, las modalidades de venta solo entran en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE a condición de que la parte que alegue una infracción pueda demostrar que introducen discriminación basándose en el origen de los productos, de hecho o de derecho. La discriminación de derecho se produce cuando las medidas son manifiestamente discriminatorias <sup>(41)</sup>. En cambio, la discriminación de hecho es más compleja.

Resulta relativamente más fácil comprender a qué tipos de medidas atañen las características de los productos que cuáles son los tipos de medidas que constituyen modalidades de

venta. Las medidas a las que atañen las características de los productos podrían ser, por ejemplo, las relativas a la forma, el tamaño, el peso, la composición, la presentación, la identificación o el acondicionamiento. Dicho esto, en algunos casos no parece a primera vista que ciertas medidas guarden relación las características del producto, pero el Tribunal sostiene que sí la guardan <sup>(42)</sup>.

En *Canal Satellite Digital* <sup>(43)</sup>, la cuestión que se sometió al Tribunal fue si el procedimiento de registro en cuestión, que obligaba a los operadores a inscribirse en un registro oficial y a declarar en él sus productos, infringía el artículo 34 TFUE. Para poder inscribirse, los operadores tenían que comprometerse a ajustarse a las especificaciones técnicas y obtener un informe técnico previo emitido por las autoridades nacionales y una certificación administrativa previa del cumplimiento de los requisitos técnicos y de otro tipo. El Tribunal concluyó que estos requisitos infringían el artículo 34 TFUE y señaló que la necesidad de adaptar los productos en cuestión a las normas nacionales impedía que el requisito anterior se tratase como una modalidad de venta.

En *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos* <sup>(44)</sup> y *Comisión/Grecia* <sup>(45)</sup>, el Tribunal sostuvo que la legislación nacional que somete la venta de productos precocidos de panadería a los requisitos aplicables al procedimiento completo de fabricación y comercialización del pan y de los productos de panadería tradicionales infringe el artículo 34 TFUE. El Tribunal llegó a esta conclusión basándose en que las disposiciones de la legislación nacional tienen por objeto regular las condiciones de fabricación de los productos de panadería, incluidos los productos precocidos de panadería <sup>(46)</sup>. La característica principal de los productos precocidos de panadería es ser entregados, en los puntos de venta, después de que las etapas importan-

tes de preparación de los referidos productos hayan finalizado. Por lo tanto, la exigencia de disponer de un almacén de harina, de una sala de amasado o de un almacén de combustible sólido no tiene en cuenta la especificidad de estos productos y genera costes suplementarios. El Tribunal concluyó que la legislación en cuestión constituía, por tanto, un obstáculo a la importación que no podía considerarse que estableciera una modalidad de venta. De hecho, el Tribunal podía estar adoptando la postura del Abogado General, que sostenía que las normas que imponen condiciones que forman parte del proceso de producción afectan a las características intrínsecas de las mercancías <sup>(47)</sup>.

Otra sentencia reciente del Tribunal que se podría mencionar a este respecto es *Comisión/Grecia*, sobre máquinas recreativas <sup>(48)</sup>. El asunto afectaba a la legislación griega, que prohibía la instalación y la explotación de juegos eléctricos, electromecánicos y electrónicos, incluidos los juegos técnicos recreativos y todos los juegos de ordenador, en cualquier lugar público o privado, con excepción de los casinos. En opinión del Tribunal, procedía declarar que la legislación griega infringía el artículo 34 TFUE, aun cuando no prohibiera la importación de los productos en cuestión ni su comercialización <sup>(49)</sup>. El Tribunal señaló que desde la entrada en vigor de esta ley se había producido una reducción del volumen de importaciones de tales juegos procedentes de otros Estados miembros. Sin embargo, el Tribunal afirmó también que en realidad la importación de máquinas de juegos había parado cuando entró en vigor la prohibición legal. Esta última observación del Tribunal podría ser un factor determinante a la hora de explicar por qué la medida entraba en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE.

En la lista de modalidades de venta, el Tribunal incluye medidas relativas a las condiciones y los métodos de comercialización <sup>(50)</sup>, medidas rela-

<sup>(37)</sup> C. Barnard: «Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw», *European Law Review* (2001), 35, p. 50; J. Schwarze: *Europäisches Wirtschaftsrecht* (2007), p. 72.

<sup>(38)</sup> Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, *Keck y Mithouard* [1993], Rec. p. I-6097, apartado 15.

<sup>(39)</sup> Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, *Keck y Mithouard* [1993], Rec. p. I-6097, apartado 16.

<sup>(40)</sup> P. Oliver: *Free Movement of Goods in the European Community* (2003), p. 124.

<sup>(41)</sup> P. Oliver: *Free Movement of Goods in the European Community* (2003), p. 127; el asunto C-320/93, *Ortscheit/Eurim-Pharm* [1994], Rec. p. I-5243, podría ser uno de estos casos.

<sup>(42)</sup> Véanse, por ejemplo, el asunto C-470/93, *Mars* [1995], Rec. p. I-1923, y el asunto C-368/95, *Familiapress* [1997], Rec. p. I-3689, apartado 11.

<sup>(43)</sup> Asunto C-390/99, *Canal Satellite Digital* [2002], Rec. p. I-607, apartado 29; véase también el asunto C-389/96, *Aher-Waggon* [1998], Rec. p. I-4473, apartado 18.

<sup>(44)</sup> Asuntos C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos* [2006], Rec. p. I-8135.

<sup>(45)</sup> Asunto C-82/05, *Comisión/Grecia* [2006], Rec. p. I-93, (no publicado en la Rec.).

<sup>(46)</sup> Asuntos acumulados C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos* [2006], Rec. p. I-8135, apartado 18.

<sup>(47)</sup> Conclusiones del Abogado General Poiars Maduro, punto 16.

<sup>(48)</sup> Asunto C-65/05, *Comisión/Grecia* [2006], Rec. p. I-10341.

<sup>(49)</sup> Asunto C-65/05, *Comisión/Grecia* [2006], Rec. p. I-10341, apartado 28.

<sup>(50)</sup> Véanse los asuntos C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. p. I-179, apartado 22, y C-6/98, *ARD* [1999], Rec. p. I-7599, apartado 46.

tivas al tiempo de venta de las mercancías <sup>(51)</sup>, medidas relativas al lugar de venta de las mercancías o restricciones relativas a quién puede vender las mercancías <sup>(52)</sup> y medidas relativas a los controles de precios <sup>(53)</sup>.

Por otra parte, ciertos procedimientos u obligaciones no relacionados con el producto o su envase se podrían considerar modalidades de venta, como se muestra en *Sapod Audic* <sup>(54)</sup>. La medida nacional cuestionada en *Sapod Audic* establecía que cualquier productor o importador debía contribuir a la eliminación de todos sus residuos de envases o gestionarla. El Tribunal examinó la compatibilidad de esta medida con el artículo 34 TFUE en caso de que se limitara a imponer «una obligación general de identificar los envases de los que una empresa homologada se hace cargo para su eliminación» <sup>(55)</sup>. En virtud de esta interpretación, el Tribunal sostuvo que la obligación que implicaba no se refería como tal al producto o a su envase y, por tanto, no constituía una norma relativa a los requisitos que debían cumplir las mercancías, como los relativos, en particular, a su etiquetado o a su acondicionamiento <sup>(56)</sup>. Por consiguiente, llegó a la conclusión de que la disposición se debía considerar una modalidad de venta.

Las medidas relativas a las restricciones de publicidad son ligeramente más complicadas. Los Abogados Generales <sup>(57)</sup> y el Tribunal de Justicia <sup>(58)</sup> han reconocido la importante función que desempeña la publicidad en cuanto

a la penetración de un producto de un Estado miembro en un nuevo mercado de otro Estado miembro. Desde *Keck y Mithouard*, el Tribunal trata las restricciones de publicidad como modalidades de venta <sup>(59)</sup>. Conviene señalar que, en ciertos casos, el Tribunal parece relacionar el alcance de la restricción de publicidad con la discriminación. Más concretamente, sostiene que «una prohibición absoluta de publicidad sobre las características de un producto» <sup>(60)</sup> puede dificultar en mayor medida el acceso al mercado de productos nuevos originarios de otros Estados miembros que el de los productos nacionales, con los que el consumidor está más familiarizado <sup>(61)</sup>.

Resumiendo, el Tribunal parece considerar que las modalidades de venta son medidas más asociadas a la comercialización de la mercancía que a las características de esta <sup>(62)</sup>. Sin embargo, el Tribunal tuvo que matizar la simplicidad de la distinción realizada en la sentencia *Keck y Mithouard* <sup>(63)</sup>. Por consiguiente, ciertas normas que podrían entrar en la categoría de modalidades de venta se tratan como normas relativas a los productos. Y a la inversa, las normas relativas a los envases de los productos que, de acuerdo con *Keck y Mithouard*, se incluyen *prima facie* entre las normas relativas a los productos, se han catalogado, tras examinar las particularidades del caso concreto, como modalidades de venta <sup>(64)</sup>. Estas soluciones son una prueba del pragmatismo que el Tribunal ha adoptado en este ámbito.

Finalmente, en *Comisión/Italia* <sup>(65)</sup>, el Tribunal señaló que la jurisprudencia sobre el artículo 34 TFUE refleja la obligación de respetar tres principios: a) el principio de no discriminación; b) el principio de reconocimiento mutuo y c) el principio de garantizar a los productos comunitarios un acceso libre a los mercados nacionales. En el apartado 35 se expone la explicación clásica referente a *Cassis de Dijon* y en el apartado 36 se facilita la explicación clásica referente a *Keck y Mithouard*. En el apartado 37, el Tribunal expuso lo siguiente: «En consecuencia, las medidas adoptadas por un Estado miembro que tienen por objeto o efecto tratar de manera menos favorable a los productos que provienen de otros Estados miembros, así como las medidas previstas en el apartado 35 de la presente sentencia, han de considerarse medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, en el sentido del artículo [34 TFUE]. También se engloba en el mismo concepto *cualquier otra medida que obstaculice el acceso al mercado de un Estado miembro de los productos originarios de otros Estados miembros*» (subrayado añadido). Está por ver si esta sentencia amplía el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE y, si así es, en qué circunstancias.

### 3.1.11. RESTRICCIONES DE USO

En la jurisprudencia del Tribunal se ha destacado recientemente una categoría de restricciones: las restricciones de uso. Estas restricciones se caracterizan como normas nacionales que

<sup>(51)</sup> Véanse los asuntos acumulados C-401/92 y C-402/92, *Tankstation 't Heukske y Boermans* [1994], Rec. p. I-2199, apartado 14; los asuntos acumulados C-69/93 y C-258/93, *Punto Casa y PPV* [1994], Rec. p. I-2355; los asuntos acumulados C-418/93 a C-421/93; C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, *Semeraro Casa Uno y otros* [1996], Rec. p. I-2975, apartados 9 a 11, 14, 15, 23 y 24.

<sup>(52)</sup> Véanse el asunto C-391/92, *Comisión/Grecia* [1995], Rec. p. I-1621, apartado 15, y los asuntos acumulados C-69/93 y C-258/93, *Punto Casa y PPV* [1994], Rec. p. I-2355.

<sup>(53)</sup> Asunto C-63/94, *Belgapom* [1995], Rec. p. I-2467.

<sup>(54)</sup> Asunto C-159/00, *Sapod Audic* [2002], Rec. p. I-5031.

<sup>(55)</sup> Ídem, apartado 71 (subrayado añadido). Aun cuando debiera interpretarse en el sentido de que imponía una obligación de añadir una marca o etiqueta, la medida constituiría una especificación técnica en el sentido de la Directiva 98/34/CE. En ese caso, el particular podría alegar la falta de notificación de esta disposición nacional, e incumbiría al tribunal nacional negarse a aplicar esta disposición.

<sup>(56)</sup> Ídem, apartado 72.

<sup>(57)</sup> Véase, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. pp. I-179 a I-182, y conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto C-239/02, *Douwe Egberts* [2004], Rec. pp. I-7007 a I-7010.

<sup>(58)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, *De Agostini y TV-Shop* [1997], Rec. p. I-3843.

<sup>(59)</sup> Véanse el asunto C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. p. I-179; los asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, *De Agostini y TV-Shop* [1997], Rec. p. I-3843; el asunto C-405/98, *Gourmet International Products* [2001], Rec. p. I-1795, y el asunto C-292/92, *Hünernund y otros* [1993], Rec. p. I-6787.

<sup>(60)</sup> Asunto C-239/02, *Douwe Egberts* [2004], Rec. p. I-7007, apartado 53.

<sup>(61)</sup> Respecto de la discriminación entre los operadores económicos nacionales y los de otros Estados miembros, véanse los asuntos C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887, apartado 74, y C-254/98, *TK-Heimdienst* [2000], Rec. p. I-151, apartado 26. Véanse también los asuntos acumulados 87/85 y 88/85, *Legia y Gyselinx* [1986], Rec. p. 1707, apartado 15, y el asunto C-189/95, *Franzén* [1997], Rec. p. I-5909, apartado 71.

<sup>(62)</sup> Véanse los asuntos C-71/02, *Karner* [2004], Rec. p. I-3025 (prohibición de indicaciones publicitarias relativas al origen comercial de bienes que proceden de una quiebra), y C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandel* [2006], Rec. p. I-2093 (situación de venta a domicilio), así como un razonamiento similar en el asunto C-20/03, *Burmanjer y otros* [2005], Rec. p. I-4133.

<sup>(63)</sup> Conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos* [2006], Rec. p. I-8135, puntos 27 a 29.

<sup>(64)</sup> Asunto C-416/00, *Morellato* [2003], Rec. p. I-9343, apartado 36. El Abogado General Poiras Maduro afirma que la exigencia de adaptar el producto se podría haber impuesto en la última fase de comercialización de este. Por consiguiente, el acceso del producto importado al mercado nacional no planteaba por sí mismo una cuestión de derecho.

<sup>(65)</sup> Asunto C-110/05, *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519.



permiten la venta de un producto, si bien limitan su uso en cierta medida.

Tales requisitos pueden incluir restricciones relativas al fin o al método de uso concreto, al contexto o tiempo de uso, al alcance del uso o a los tipos de uso. En determinadas circunstancias, pueden constituir medidas de efecto equivalente.

Existen tres asuntos recientes que se podrían considerar en este ámbito de reclamación. En primer lugar, en el asunto *Comisión/Portugal* <sup>(66)</sup>, inició una acción contra Portugal porque una ley portuguesa prohibía la colocación de láminas tintadas en los cristales de los vehículos automóviles. La Comisión afirmaba que esta prohibición infringía el artículo 34 TFUE y no podía justificarse en virtud del artículo 36 TFUE. La Comisión alegaba que si los posibles interesados, sean comerciantes o particulares, sabían que no podrían colocar tales láminas en los cristales de los vehículos automóviles, no los comprarían <sup>(67)</sup>. El Tribunal parece haber aceptado este argumento. Más concretamente, sostuvo que «si los posibles interesados, sean comerciantes o particulares, saben que les está prohibido colocar tales láminas en los parabrisas y en los cristales próximos a los asientos de los pasajeros de los vehículos automóviles, no tendrán prácticamente ningún interés en adquirir tales productos» <sup>(68)</sup>. En consecuencia, el Tribunal concluyó que Portugal estaba incumpliendo sus obligaciones derivadas del artículo 34 TFUE.

En segundo lugar, en *Comisión/Italia* <sup>(69)</sup> la Comisión pidió al Tribunal que fallara que Italia, al mantener normas que prohibían a las motocicletas arrastrar un remolque, había incumplido las obligaciones previstas en el artículo 34 TFUE. Respecto a los remolques especialmente concebidos para las motocicletas, el Tribunal consideró que las posibilidades de uso sin las motocicletas son marginales <sup>(70)</sup>. Los consumidores, al saber que les está prohibido utilizar su motocicleta con un remolque especialmente concebido para esta, no tienen prácticamente ningún interés en adquirir tal

remolque. Por consiguiente, la prohibición en cuestión constituía una infracción del artículo 34 TFUE. No obstante, en este caso concreto, el Tribunal consideró que la medida estaba justificada por consideraciones relacionadas con la seguridad viaria como requisito obligatorio.

Finalmente, el asunto C-142/05, *Mickelson y Roos* <sup>(71)</sup>, tenía por objeto una petición de decisión prejudicial sobre la cuestión de si los artículos 34 y 36 TFUE se oponían a la normativa sueca sobre el uso de motos acuáticas. De conformidad con los reglamentos suecos, estaba prohibido y era sancionable con una multa el uso de motos acuáticas fuera de las vías de navegación públicas y en aguas en las que el consejo administrativo provincial hubiera permitido su uso. En primer lugar, el Tribunal mencionó de nuevo los tres asuntos tratados en el C-110/05 (*Comisión/Italia*, apartado 37). El Tribunal exponía que si la normativa nacional que establece las aguas y vías navegables no permite a los usuarios de motos acuáticas hacer un uso adecuado e inherente a dichos productos o lo limita enormemente, tendría por efecto impedir el acceso de estos productos al mercado nacional de que se trate y sería por tanto una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación. El Tribunal sostuvo que en el momento de los hechos del asunto principal no se había establecido ninguna zona para la navegación con motos acuáticas, por lo que el uso de estas solo estaba permitido en las vías de navegación públicas. El Tribunal señalaba a continuación que tanto los inculpados en el asunto principal como la Comisión alegaban que dichas vías estaban destinadas al tráfico de gran tonelaje de carácter comercial, lo que hacía peligroso el uso de motos acuáticas, y que, en todo caso, la mayor parte de las aguas navegables suecas se encuentra fuera de dichas vías <sup>(72)</sup>. En consecuencia, aparentemente podría afirmarse que esta prohibición tenía el efecto de bloquear prácticamente el acceso al mercado. No obstante, en el apartado 39, el Tribunal sostenía que «una normativa como la controvertida en el asunto principal puede considerarse proporcionada siempre que, en primer lugar, las autoridades nacionales competentes estén obli-

gadas a adoptar tales medidas de aplicación; en segundo lugar, dichas autoridades hayan ejercido efectivamente la competencia que les ha sido conferida a este respecto y hayan designado las zonas que cumplen los requisitos establecidos en el Reglamento nacional, y, finalmente, dichas medidas hayan sido adoptadas en un plazo razonable tras la entrada en vigor de dicho Reglamento» <sup>(73)</sup>. En el apartado 40, el Tribunal sostenía que una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal puede estar justificada por el objetivo de la protección del medio ambiente en tanto respete los requisitos señalados. Es decir, el Tribunal señala que las normativas de este tipo pueden estar justificadas si cumplen las condiciones expuestas.

### 3.2. Principio de reconocimiento mutuo

Los obstáculos técnicos a la libre circulación de mercancías siguen estando muy extendidos. Se producen cuando las autoridades nacionales aplican las normas nacionales relativas a los requisitos que deben cumplir los productos (como los referentes a su denominación, forma, dimensiones, peso, composición, presentación, etiquetado, acondicionamiento) a productos procedentes de otros Estados miembros donde se fabrican y comercializan legalmente. Si estas normas no son una adaptación del Derecho de la Unión Europea derivado, constituyen obstáculos técnicos a los que se les aplican los artículos 34 y 36 TFUE, aunque dichas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos.

Bajo el «principio de reconocimiento mutuo» <sup>(74)</sup>, en el mercado interior siguen coexistiendo diferentes normas técnicas nacionales. El principio significa que, pese a las diferencias existentes entre las distintas normas nacionales aplicables en la UE, los Estados miembros no pueden prohibir la venta en sus territorios de productos no sujetos a la armonización de la UE y que se comercializan legalmente en otro Estado miembro, aunque se hayan fabricado según normas técnicas y de calidad diferentes de las que deben cumplir los productos nacionales.

<sup>(66)</sup> Asunto C-265/06, *Comisión/Portugal* [2008], Rec. p. I-2245.

<sup>(67)</sup> Apartado 15.

<sup>(68)</sup> Apartado 33.

<sup>(69)</sup> Asunto C-110/05, *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519.

<sup>(70)</sup> Asunto C-110/05, *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519, apartados 51 y 55.

<sup>(71)</sup> Asunto C-142/05, *Mickelson y Roos* (pendiente de publicación en la Rec.).

<sup>(72)</sup> Apartado 25.

<sup>(73)</sup> Apartado 39.

<sup>(74)</sup> El principio tiene su origen en la famosa sentencia *Cassis de Dijon* del Tribunal de Justicia, de 20 de febrero de 1979 (asunto 120/78, *Rewe-Zentral* [1979], Rec. p. 649) y constituyó la base de una nueva evolución del mercado interior de mercancías. Aunque al principio no se recogía explícitamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la actualidad está plenamente reconocida (véase, por ejemplo, el asunto C-110/05 *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519, apartado 34).

Las únicas excepciones a este principio son las restricciones justificadas por las razones descritas en el artículo 36 TFUE (protección de la moralidad y la seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, etcétera) o por exigencias imperativas justificadas por razones de interés general reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, siempre que sean proporcionadas al objetivo perseguido.

Así pues, el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito no armonizado consiste en una norma y una excepción:

- La norma general de que, pese a la existencia de una norma técnica nacional en el Estado miembro de destino, los productos legalmente fabricados o comercializados en otro Estado miembro gozan de un derecho fundamental a la libre circulación garantizado por el TFUE.
- La excepción de que los productos legalmente fabricados o comercializados en otro Estado miembro no gozan de este derecho si el Estado miembro de destino puede demostrar que resulta esencial imponer su propia norma técnica a los productos de que se trate basándose en las razones recogidas en el artículo 36 TFUE o en los requisitos obligatorios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal y sujetos al cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Hasta hace muy poco, el principal problema planteado por la aplicación del principio de reconocimiento mutuo era la inseguridad jurídica general acerca de la carga de la prueba. Por esta razón, la UE ha adoptado el Reglamento (CE) nº 764/2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE <sup>(75)</sup>.

### 3.3. Barreras comerciales típicas

Las barreras comerciales pueden adoptar formas muy diferentes. Unas veces son medidas

muy contundentes dirigidas específicamente a las importaciones o que permiten un trato preferencial para las mercancías nacionales; otras veces son un efecto secundario inesperado de decisiones de política general. En las últimas décadas han surgido categorías típicas de barreras comerciales de la jurisdicción y la aplicación práctica de los artículos 34 a 36 TFUE en los procedimientos de infracción. Algunas de ellas se describen a continuación.

#### 3.3.1. DISPOSICIONES NACIONALES RELATIVAS AL ACTO DE IMPORTACIÓN (LICENCIAS DE IMPORTACIÓN, INSPECCIONES Y CONTROLES)

Las medidas nacionales directamente relacionadas con el acto de importación de productos de otros Estados miembros entorpecen la importación, y por lo tanto se suele considerar que tienen un efecto contrario al artículo 34 TFUE. La obligación de obtener una licencia de importación antes de importar las mercancías constituye un ejemplo claro de ello. Dado que los procesos formales de este tipo pueden causar retrasos, esta obligación infringe el artículo 34 TFUE aun cuando las licencias se conceden automáticamente y se supone que el Estado miembro de que se trate no se reserva el derecho de denegar la licencia <sup>(76)</sup>.

Las inspecciones y controles, incluidos los de carácter veterinario, sanitario, fitosanitario y otros, así como los controles aduaneros de las importaciones (y exportaciones), se consideran medidas de efecto equivalente en el sentido de los artículos 34 y 35 TFUE respectivamente <sup>(77)</sup>. Estas inspecciones tienden a dificultar y encarecer las importaciones y exportaciones, a resultas de las demoras intrínsecas y de los costes de transporte adicionales que pueden suponer para el comerciante.

Con la entrada en vigor del mercado interior el 1 de enero de 1993, los controles fronterizos constantes asociados al traslado de mercancías pasaron a la historia. Hoy en día, los Estados miembros no pueden efectuar controles en sus fronteras excepto si forman parte de un sistema general de control que tiene lugar en una medida similar dentro del territorio nacional o excepto si se llevan a cabo a modo de

sondeos. No obstante, cuando tales controles, independientemente del lugar donde se realicen, equivalen a una inspección sistemática de los productos importados, seguirán considerándose medidas de efecto equivalente <sup>(78)</sup>, y solo se podrán justificar excepcionalmente, si se cumplen estrictamente determinadas condiciones.

#### 3.3.2. OBLIGACIONES DE DESIGNAR A UN REPRESENTANTE O DE PROPORCIONAR INSTALACIONES DE ALMACENAMIENTO EN EL ESTADO MIEMBRO IMPORTADOR

El Tribunal declaró que la obligación de que el importador disponga de un lugar de establecimiento en el Estado miembro de destino niega directamente la libre circulación de mercancías en el mercado interior. De hecho, consideró que, obligando a las empresas establecidas en otros Estados miembros a asumir los costes de establecimiento de un representante en el Estado miembro de importación, se dificultaba, o incluso se impedía, a ciertas empresas, en especial a las pequeñas y medianas, la introducción en ese Estado miembro <sup>(79)</sup>. La obligación de designar a un representante o agente o de proporcionar un lugar u oficina de establecimiento o instalaciones de almacenamiento en el Estado miembro importador también sería, en general, contraria al artículo 34 TFUE.

Algunos Estados miembros han intentado justificar estos requisitos sosteniendo que eran necesarios para garantizar el adecuado funcionamiento de las disposiciones nacionales de interés público, incluida, en algunos casos, la responsabilidad penal. El Tribunal ha rechazado este argumento. Sostiene que, si bien cada Estado miembro tiene derecho a adoptar en su territorio las medidas adecuadas para garantizar la protección de la política de interés general, dichas medidas solo están justificadas si se ha establecido que son necesarias en aras de razones legítimas de interés general y que dicha protección no se puede conseguir por medios menos restrictivos de la libre circulación de mercancías <sup>(80)</sup>. Así pues, el Tribunal sostuvo que, si bien las sanciones penales puedan tener carácter disuasorio de la conducta que sancionan, dicho carácter no está garantizado y, en cualquier caso, no se ve

<sup>(75)</sup> DO L 218 de 13.8.2008, p. 21. Para más detalles, véase el punto 8.3 de la presente guía.

<sup>(76)</sup> Asunto C-54/05, *Comisión/Finlandia* [2007], Rec. p. I-2473, apartado 31, o asuntos acumulados 51/71 a 54/71, *International Fruit Company y otros* [1971], Rec. p. 3369.

<sup>(77)</sup> Asunto 4/75, *Rewe Zentralfinanz* [1975], Rec. p. 843.

<sup>(78)</sup> Asunto C-272/95, *Deutsches Milch-Kontor II* [1997], Rec. p. I-1905.

<sup>(79)</sup> Asunto 155/82, *Comisión/Bélgica* [1983], Rec. p. 531, apartado 7.

<sup>(80)</sup> Asunto 155/82, *Comisión/Bélgica* [1983], Rec. p. 531, apartado 12. Véanse también los asuntos C-12/02, *Grilli* [2003], Rec. p. I-11585, apartados 48 y 49, y C-193/94, *Skanavi y Chryssanthakopoulos* [1996], Rec. p. I-929, apartados 36 a 38.

fortalecido únicamente por la presencia en el territorio nacional de una persona que pueda representar legalmente al fabricante <sup>(81)</sup>. Por lo tanto, se sostuvo que el requisito de establecer a un representante en el territorio nacional no ofrecía suficientes garantías, desde el punto de vista de los objetivos de interés público, de una salvaguarda adicional suficiente para justificar una excepción a la prohibición recogida en el artículo 34 TFUE.

Los requisitos nacionales que regulan el almacenamiento de las mercancías importadas también pueden equivaler a una violación del artículo 34 TFUE si esas medidas nacionales discriminan a las mercancías importadas frente a los productos nacionales. Esto incluye cualquier norma que prohíba, limite o exija el almacenamiento únicamente de las mercancías importadas. El Tribunal sostuvo que una medida nacional que exigía que los licores a base de vino se almacenasen durante un mínimo de seis meses para acogerse a ciertas denominaciones de calidad constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa <sup>(82)</sup>.

Otras normas nacionales que limitan total o parcialmente la utilización de instalaciones de almacenamiento a los productos nacionales o someten el almacenamiento de los productos importados a condiciones diferentes de las exigidas para los productos nacionales y más difíciles de cumplir podrían crear obstáculos similares al comercio de mercancías. Por consiguiente, una medida nacional que favorezca el almacenamiento de productos de fabricación nacional podría crear obstáculos a la libre circulación de mercancías en virtud del artículo 34 TFUE.

### 3.3.3. CONTROLES NACIONALES DE LOS PRECIOS Y REEMBOLSO

Aunque el Tratado no contiene disposiciones específicas relativas a los reglamentos nacionales sobre los controles de los precios, el Tribunal de Justicia ha confirmado en diferentes ocasiones en su jurisprudencia que el artículo 34 TFUE también resulta de aplicación.

Tales reglamentos cubren diferentes medidas: precios máximos y mínimos, congelaciones de los precios, márgenes de beneficios máximos y mínimos e imposición de precios de reventa.

*Precios mínimos:* Un precio mínimo fijado en una cantidad determinada que, aunque se aplique sin distinción a los productos nacionales y a los importados, pueda limitar las importaciones al impedir que sus precios de coste inferiores se reflejen en el precio de venta al detalle, y de este modo dificulte a los importadores el uso de su ventaja competitiva, es una medida de efecto equivalente contraria al artículo 34 TFUE. El consumidor no puede beneficiarse de ese precio <sup>(83)</sup>. Sin embargo, en la actualidad este ámbito está parcialmente armonizado y la legislación nacional que establece precios mínimos para el tabaco se podría evaluar, por ejemplo, a la luz de la Directiva 95/59/CE, de 27 de noviembre de 1995, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el establecimiento de estos precios de venta mínimos es contrario al artículo 9, apartado 1, de la Directiva <sup>(84)</sup>.

*Precios máximos:* Aunque un precio máximo aplicable sin distinción a los productos nacionales y a los importados no constituye por sí mismo una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, podría tener tal efecto si se fijara a un nivel que imposibilitara la venta del producto importado o la hiciera más difícil que la del producto nacional <sup>(85)</sup>.

*Congelaciones de precios:* En un asunto relativo a un reglamento nacional que exigía que todos los aumentos de precios se comunicasen a las autoridades con una antelación mínima de dos meses, el Tribunal ha confirmado que las congelaciones de precios que se aplican igualmente a los productos nacionales y a los importados no constituyen por sí mismas medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. Sin embargo, pueden producir ese efecto *de facto* si los precios están a un nivel tal que la comercialización de los productos importados resulta imposible o más difícil que la de los productos

nacionales <sup>(86)</sup>. Este será el caso de los importadores que solo comercialicen productos importados con pérdidas.

Los márgenes de beneficios máximos y mínimos fijados en una cantidad concreta y no en un porcentaje del precio de coste no constituyen una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 34 TFUE. Lo mismo se aplica a un margen de beneficio al por menor fijo, que es una proporción del precio de venta al por menor determinada por el fabricante, al menos si constituye una remuneración adecuada para el minorista. En cambio, un margen de beneficio máximo fijado en una cantidad única aplicable tanto a los productos nacionales como a las importaciones, sin tener en cuenta los costes de importación, está sujeto al artículo 34 TFUE <sup>(87)</sup>.

Desde la sentencia del Tribunal en el asunto *Keck y Mithouard*, relacionado con la legislación francesa que prohibía la reventa con pérdidas, los reglamentos nacionales sobre los controles de los precios podrían entrar en el concepto de «modalidades de venta». A este respecto, escapan al ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE si se aplican a todos los comerciantes que operan en el territorio nacional y afectan del mismo modo, de hecho y de derecho, a la comercialización de productos nacionales y a la de productos de los otros Estados miembros. El hecho de que los «controles de los precios» constituyan «modalidades de venta» queda confirmado en la sentencia del Tribunal en el asunto *Belgapom*, en el que la legislación belga que prohíbe las ventas con pérdidas y las ventas con un margen de beneficio muy reducido se consideró fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE.

*Reembolso del precio de los medicamentos:* Según la norma general, el Derecho de la Unión Europea no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social <sup>(88)</sup>, y al no existir una armonización en la Unión Europea, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar las circunstancias en que se conceden las prestaciones de seguridad social. Sin embargo, estas legislaciones pueden afectar a las posibilidades

<sup>(81)</sup> Asunto 155/82, *Comisión/Bélgica* [1983], Rec. p. 531, apartado 15.

<sup>(82)</sup> Asunto 13/78, *Eggers* [1978], Rec. p. 1935.

<sup>(83)</sup> Asunto 231/83, *Cullet* [1985], Rec. p. 305, y asunto 82/77, *Van Tiggele* [1978], Rec. p. 25.

<sup>(84)</sup> Asunto C-216/98, *Comisión/Grecia* [2000], Rec. p. I-8921, y asunto C-302/00, *Comisión/Francia* [2002], Rec. p. I-2055.

<sup>(85)</sup> Asunto 65/75, *Tasca* [1976], Rec. p. 291; asuntos acumulados 88/75 a 90/75, *SADAM* [1976], Rec. p. 323; asunto 181/82, *Roussel* [1983], Rec. p. 3849; asunto 13/77, *GB-Inno/ATAB* [1977], Rec. p. 2115.

<sup>(86)</sup> Asuntos acumulados 16/79 a 20/79, *Danis* [1979], Rec. p. 3327.

<sup>(87)</sup> Asunto 116/84, *Roelstraete* [1985], Rec. p. 1705; asunto 188/86, *Lefèvre* [1987], Rec. p. 2963.

<sup>(88)</sup> Véanse el asunto 238/82, *Duphar* [1984], Rec. p. 523, y el asunto C-70/95, *Sodemare y otros* [1997], Rec. p. I-3395.

de comercialización y a su vez influir en las posibilidades de importación. De ello se deduce que una decisión nacional de reembolso del precio de los productos farmacéuticos puede tener un impacto negativo en su importación y constituir un obstáculo a la libre circulación de mercancías.

Además, a resultas de la sentencia *Duphar*, si la determinación de los productos sujetos a reembolso y de los productos excluidos no conlleva discriminación en relación con el origen de los productos y se realiza sobre la base de criterios objetivos y comprobables, las disposiciones de la legislación nacional que rigen el reembolso del precio de los productos sanitarios en el marco del sistema sanitario nacional son compatibles con el artículo 34 TFUE. Además, debería ser posible modificar la lista de los productos reembolsados siempre que así lo exija el cumplimiento de los criterios especificados. Los criterios objetivos y comprobables mencionados por el Tribunal podrían referirse a la existencia en el mercado de otros productos menos costosos pero con el mismo efecto terapéutico, al hecho de que los artículos en cuestión se comercialicen libremente sin necesidad de prescripción médica o al hecho de que los productos queden excluidos del reembolso por razones de carácter farmacoterapéutico justificadas por la protección de la salud pública.

Las normas de procedimiento para establecer las decisiones nacionales de reembolso se especificaron en la Directiva 89/105/CE, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad.

En el asunto *Decker* <sup>(89)</sup>, el Tribunal consideró que las normas nacionales en virtud de las cuales el reembolso de los costes de los productos médicos está sujeto a una autorización previa de la institución competente de un Estado miembro cuando los productos se adquieren en otro Estado miembro constituye una restricción a la libre circulación de mercancías a efectos del

artículo 34 TFUE, pues anima a los asegurados a adquirir esos productos en su Estado miembro y no en otro, y por lo tanto es capaz de frenar la importación de productos en otros Estados miembros.

#### 3.3.4. PROHIBICIONES NACIONALES DE DETERMINADOS PRODUCTOS/SUSTANCIAS

Desde la perspectiva de la libre circulación de mercancías, la medida más restrictiva que un Estado miembro puede adoptar es la prohibición de comercializar un producto o sustancia determinados. La mayor parte de las mercancías sujetas a prohibiciones nacionales son productos alimenticios <sup>(90)</sup>, incluidos vitaminas y otros suplementos alimenticios, y sustancias químicas <sup>(91)</sup>.

Las justificaciones que los Estados miembros suelen aducir para defender estas medidas estrictas son la protección de la salud y la vida de las personas, animales y vegetales, de conformidad con el artículo 36 TFUE, y los requisitos obligatorios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal, como la protección del medio ambiente. A menudo estos motivos de justificación se combinan. Los Estados miembros que imponen la prohibición nacional de un producto/sustancia han de demostrar que la medida es necesaria y, en su caso, que la comercialización del producto en cuestión supone un grave riesgo para la salud pública, y por otra parte que es conforme con el principio de proporcionalidad. Para ello han de aportar pruebas como datos técnicos, científicos, estadísticos y nutricionales, así como otras informaciones pertinentes <sup>(92)</sup>.

Por otra parte, los Estados miembros han de demostrar que el objetivo declarado no se puede alcanzar por ningún otro medio con efectos menos restrictivos en el comercio entre los Estados miembros <sup>(93)</sup>. Por ejemplo, en relación con una prohibición francesa sobre la adición de cafeína a las bebidas por encima de cierto límite, el Tribunal sostuvo que «un etiquetado adecuado que informara a los con-

sumidores de la naturaleza, los ingredientes y las características de los productos alimenticios enriquecidos podría permitir a los consumidores que pueden verse amenazados por un consumo excesivo de una sustancia nutritiva añadida a estos productos decidir por sí mismos sobre su utilización» <sup>(94)</sup>. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la prohibición de la adición de cafeína por encima de cierto límite no era necesaria para alcanzar el objetivo de proteger al consumidor.

El asunto de las vitaminas danesas <sup>(95)</sup> se refería a la práctica administrativa danesa de prohibir el enriquecimiento de los productos alimenticios con vitaminas y minerales si no se podía demostrar que con él se satisfacía una necesidad de la población danesa. El Tribunal estuvo de acuerdo en que correspondía a la propia Dinamarca decidir el grado de protección de la salud y de la vida de las personas que pretendía garantizar, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Sin embargo, observó que incumbía a las autoridades danesas «demostrar en cada caso, a la luz de los hábitos alimentarios nacionales y habida cuenta de los resultados de la investigación científica internacional, que su normativa es necesaria para proteger efectivamente los intereses contemplados en dicha disposición y, en especial, que la comercialización de los productos de que se trata plantea un riesgo real para la salud pública» <sup>(96)</sup>. Tras evaluar la práctica administrativa danesa en cuestión, el Tribunal concluyó que la medida «no permite cumplir el Derecho comunitario en lo relativo a la identificación y al análisis de un riesgo real para la salud pública, el cual exige un análisis detenido, caso por caso, de los efectos que puede producir la adición de los minerales y vitaminas en cuestión» <sup>(97)</sup>.

En general, el Tribunal ha adoptado un enfoque restrictivo de las medidas de este tipo. No obstante, en los ámbitos en que no existe certidumbre científica del impacto de un producto o una sustancia determinados en, por ejemplo, la salud pública o el medio ambiente, le ha resultado más difícil rechazar estas prohibiciones <sup>(98)</sup>. En estos casos, el llamado «prin-

<sup>(89)</sup> Asunto C-120/95, *Decker* [1998], Rec. p. I, p. 1831;

<sup>(90)</sup> Asuntos 174/82, *Sandoz* [1983], Rec. p. 2445; C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277; C-420/01, *Comisión/Italia* [2003], Rec. p. I-6445; C-192/01, *Comisión/Dinamarca* [2003], Rec. p. I-9693; C-41/02, *Comisión/Países Bajos* [2004], Rec. p. I-11375; C-319/05, *Comisión/Alemania* [2007], Rec. p. I-9811.

<sup>(91)</sup> Asunto C-473/98, *Toolex* [2000], Rec. p. I-5681.

<sup>(92)</sup> Asunto C-270/02, *Comisión/Italia* [2004], Rec. p. I-1559.

<sup>(93)</sup> Asunto 104/75, *De Peijper* [1976], Rec. p. 613.

<sup>(94)</sup> Asunto C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277, apartado 75.

<sup>(95)</sup> Asunto C-192/01, *Comisión/Dinamarca (Danish vitamins)* [2003], Rec. p. I-9693.

<sup>(96)</sup> Ídem, apartado 46.

<sup>(97)</sup> Ídem, apartado 56.

<sup>(98)</sup> Asuntos C-473/98, *Toolex* [2000], Rec. p. I-5681, y C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277.

cipio de cautela»<sup>(99)</sup> también desempeña un papel importante en la apreciación general del asunto por el Tribunal.

También puede suceder que, en lugar de optar por una prohibición total, los Estados miembros exijan simplemente una autorización previa en interés de la salud pública para la adición de sustancias que se han autorizado en otro Estado miembro. En este caso, los Estados miembros solo cumplen las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión Europea si estos procedimientos son accesibles y se pueden completar en un plazo razonable y si la prohibición de un producto puede ser objeto de recurso judicial. Este procedimiento se debe prever explícitamente en una medida de aplicación general vinculante para las autoridades nacionales. El Tribunal estableció las características de este «procedimiento simplificado» en el asunto C-344/90<sup>(100)</sup>.

### 3.3.5. HOMOLOGACIÓN

Los requisitos de homologación predefinen las condiciones normativas, técnicas y de seguridad que ha de cumplir un producto. Por lo tanto, la homologación no se limita a un sector determinado, pues tales requisitos existen para productos tan diversos como los equipos marinos, los teléfonos móviles, los turismos y los equipos médicos.

Por lo general, la homologación se exige antes de permitir que un producto se comercialice. El cumplimiento de los requisitos de homologación se suele indicar con un marcado del producto. El marcado CE, por ejemplo, confirma el cumplimiento de estos requisitos ya sea por medio de la autodeclaración del fabricante, ya mediante un certificado emitido por una tercera parte.

Aunque normalmente los requisitos comunes de homologación de tipo en toda Europa suelen facilitar la comercialización de los productos en el mercado interior, en los ámbitos no armonizados la homologación de tipo nacional tiende a crear barreras al comercio de mercancías. La divergencia de las normas de producto dificulta

a los fabricantes la comercialización del mismo producto en diferentes Estados miembros o puede dar lugar a costes de cumplimiento más elevados. Así pues, la exigencia de homologaciones nacionales previas a la comercialización se suelen considerar medidas de efecto equivalente<sup>(101)</sup>.

Aunque un Estado miembro puede tener derecho, por motivos de salud pública o seguridad, a exigir que un producto ya aprobado en otro Estado miembro se someta a un nuevo procedimiento de examen y aprobación, el Estado miembro importador debe tener en cuenta las pruebas y controles realizados en los Estados miembros exportadores que aporten garantías equivalentes<sup>(102)</sup>.

En *Comisión/Portugal*<sup>(103)</sup>, el organismo supervisor había denegado a una empresa la autorización preceptiva para la instalación de tubos de polietileno, porque los tubos no habían sido homologados por el organismo nacional responsable de los ensayos. Los certificados que poseía la empresa, emitidos por un instituto de ensayos italiano, no fueron reconocidos. El Tribunal estimó que las autoridades (en este caso, portuguesas) están obligadas a tener en cuenta los certificados emitidos por organismos de certificación de otros Estados miembros, especialmente si esos organismos están autorizados por el Estado miembro a tal fin. Si las autoridades portuguesas no disponían de información suficiente para verificar los certificados en cuestión, podían haber obtenido esa información de las autoridades del Estado miembro importador. El organismo nacional al que se solicita el reconocimiento o la aprobación de un producto debe adoptar un enfoque proactivo.

### 3.3.6. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN

Los sistemas nacionales que exigen una autorización previa a la comercialización de las mercancías restringen el acceso al mercado del Estado miembro importador, por lo que dicha autorización se debe considerar una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa de las importaciones en el sentido del

artículo 34 TFUE<sup>(104)</sup>. El Tribunal de Justicia ha establecido una serie de condiciones bajo las cuales esta autorización previa podría estar justificada<sup>(105)</sup>:

- debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas afectadas, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que no pueda utilizarse de manera arbitraria;
- no debe duplicar esencialmente los controles ya efectuados en el marco de otros procedimientos, bien en ese mismo Estado, bien en otro Estado miembro;
- el procedimiento de autorización previa será solo necesario si se considera que el control *a posteriori* es demasiado tardío para que su eficacia real quede garantizada y para permitirle alcanzar el objetivo perseguido;
- el procedimiento no debe disuadir a los operadores de llevar adelante su proyecto ni por su duración ni por los costes que genere.

### 3.3.7. REGLAMENTOS TÉCNICOS QUE CONTIENEN REQUISITOS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE LAS MERCANCÍAS (PESO, COMPOSICIÓN, PRESENTACIÓN, ETIQUETADO, FORMA, TAMAÑO, ENVASE)

Los requisitos que los productos importados han de cumplir en cuanto a forma, tamaño, peso, composición, presentación, identificación o acondicionamiento pueden obligar al fabricante y a los importadores a adaptar los productos en cuestión a las normas vigentes en el Estado miembro en que se comercialicen, por ejemplo, modificando la etiqueta de los productos importados<sup>(106)</sup>. Dado que estos requisitos relativos a la presentación están directamente relacionados con el propio producto, no se consideran modalidades de venta, sino medidas de efecto equivalente en el sentido del artículo 34 TFUE.

<sup>(99)</sup> Véase el punto 6.1.2.

<sup>(100)</sup> Asunto C-344/90, *Comisión/Francia*, Rec. p. I-4719.

<sup>(101)</sup> Asunto 21/84, *Comisión/Francia* [1985], Rec. p. 1355.

<sup>(102)</sup> Asunto C-455/01, *Comisión/Italia* [2003], Rec. p. I-12023.

<sup>(103)</sup> Asunto C-432/03, *Comisión/Portugal* [2005], Rec. p. I-9665.

<sup>(104)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos C-254/05, *Comisión/Bélgica* [2007], Rec. p. I-4269; C-432/03, *Comisión/Portugal* [2005], Rec. p. I-9665, apartado 41, y C-249/07, *Comisión/Países Bajos* [2008], (no publicado en la Rec.), apartado 26.

<sup>(105)</sup> Asunto C-390/99, *Canal Satélite Digital* [2002], Rec. p. I-607.

<sup>(106)</sup> Asunto C-33/97, *Colim* [1999], Rec. p. I-3175, apartado 37, y asunto C-416/00, *Morellato* [2003], Rec. p. I-9343, apartados 29 y 30.

Las siguientes medidas, entre otras, se han considerado contrarias al artículo 34 TFUE:

- la obligación de que la margarina se venda en envases cúbicos para distinguirla de la mantequilla <sup>(107)</sup>;
- la prohibición de un Estado miembro de que se comercialicen artículos a base de metales preciosos sin los punzones (nacionales oficiales) necesarios <sup>(108)</sup>;
- la prohibición de comercializar vídeos y DVD vendidos por correspondencia y por Internet que no lleven indicación alguna de la edad a partir de la que pueden verse, producto de una decisión de clasificación que emane de una autoridad regional superior o de un organismo nacional de autorregulación <sup>(109)</sup>.

### 3.3.8. RESTRICCIONES DE PUBLICIDAD

Antes del asunto *Keck y Mithouard*, el Tribunal había estimado en diversas ocasiones que las medidas nacionales que imponían restricciones de publicidad quedaban cubiertas por el artículo 34 TFUE. Uno de estos asuntos fue *Oosthoek* (asunto 286/81), relativo a la prohibición de ofrecer o entregar obsequios gratuitos con fines de promoción de venta. El Tribunal sostuvo que la legislación que restringe o prohíbe ciertas formas de publicidad y ciertos medios de promoción de ventas puede, aunque no afecte directamente a las importaciones, restringir el volumen de estas por afectar a las oportunidades de comercialización de los productos importados <sup>(110)</sup>.

Desde *Keck y Mithouard*, el Tribunal parece haber adoptado un enfoque diferente en cier-

tos aspectos (tratamiento de las restricciones de publicidad como modalidades de venta), si bien en otros aspectos tanto los Abogados Generales como el Tribunal siguen y completan el mismo enfoque (importancia intrínseca de la publicidad para la libre circulación de mercancías). Como ya se ha explicado en relación con *Keck y Mithouard*, las normas relativas a los requisitos que deben cumplir las mercancías siguen tratándose según *Cassis de Dijon* y por lo tanto se considera que entran *per se* en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE sin necesidad de determinar si también son discriminatorias <sup>(111)</sup>, mientras que las modalidades de venta están sujetas a una prueba de discriminación. No obstante, como señaló el Abogado General Poiares Maduro, el Tribunal tuvo que matizar la simplicidad de la distinción realizada en la sentencia *Keck y Mithouard* <sup>(112)</sup>. Por consiguiente, ciertas normas que podrían corresponder a la categoría de modalidades de venta se tratan como normas relativas a productos, especialmente en el caso de medidas relacionadas con la publicidad que podrían afectar a las condiciones que deben cumplir las mercancías <sup>(113)</sup>. Sin embargo, el enfoque que más sigue el Tribunal desde *Keck y Mithouard* se ha basado en que las restricciones de publicidad y promoción se han de considerar «modalidades de venta» <sup>(114)</sup>, y si no son discriminatorias no entrarán en el ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE.

El enfoque del Tribunal en los asuntos relacionados con la publicidad se basa en tres pasos principales. En primer lugar, sostiene que ciertos métodos de promoción de la venta de un producto son modalidades de venta. En segundo lugar, procede a examinar el alcance de la restricción de publicidad (si es o no una prohibición absoluta). En tercer lugar, procede a examinar la discriminación (si la restricción

nacional en cuestión afecta a la comercialización de mercancías de otros Estados miembros de un modo diferente al de las mercancías nacionales). El Tribunal relaciona el alcance de la restricción (total o parcial) con la discriminación en diversos asuntos. Con otras palabras, en caso de restricción total, el Tribunal suponía que podía tener un impacto mayor en los productos importados <sup>(115)</sup>; en caso de restricción parcial, suponía que podía afectar del mismo modo a los productos nacionales y a los importados <sup>(116)</sup>. Sin embargo, conviene señalar que en *Dior* <sup>(117)</sup> y *Gourmet International Products* <sup>(118)</sup> el Tribunal estimó posible que algunas prohibiciones de publicidad no tuvieran un impacto más fuerte en las importaciones <sup>(119)</sup>.

### 3.3.9. OBLIGACIONES DE DEPÓSITO

En los últimos años, los sistemas de depósito y devolución, especialmente en el sector de las bebidas, han dado lugar a debates continuos a la luz de la legislación medioambiental y las normas del mercado interior. A menudo, estos sistemas impiden que los operadores del mercado que trabajan en varios Estados miembros comercialicen el mismo producto con el mismo envase en diferentes Estados miembros. Así pues, los fabricantes o los importadores han de adaptar el envase a las necesidades de cada Estado miembro, lo que suele suponer costes adicionales. Por consiguiente, estas medidas tienen un impacto en el propio producto, y no solo en la modalidad de venta. Con frecuencia, el efecto de estos sistemas, es decir, la partición de los mercados, contradice la idea de un verdadero mercado interior. Por lo tanto, los requisitos nacionales en este sentido se pueden considerar una barrera al comercio en virtud del artículo 34 TFUE.

<sup>(107)</sup> Asunto 261/81, *Rau/De Smedt* [1982], Rec. p. 3961.

<sup>(108)</sup> Asunto C-30/99, *Comisión/Irlanda* [2001], Rec. p. I-4619.

<sup>(109)</sup> Asunto C-244/06, *Dynamic Medien* [2008], Rec. p. I-505. Sin embargo, en esta sentencia las barreras comerciales se consideraron justificadas por razones de protección de menores.

<sup>(110)</sup> Apartado 15. Véanse también los asuntos anteriores a *Keck y Mithouard*: 362/88, *GB-INNO-BM* [1990], Rec. p. I-667; y asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia* [1991], Rec. p. I-4151.

<sup>(111)</sup> P. Oliver: *Free Movement of Goods in the European Community* (2003), p. 124.

<sup>(112)</sup> Conclusiones en los asuntos acumulados C-158/04 y C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos* [2006], Rec. p. I-8135, puntos 26-29.

<sup>(113)</sup> Asunto C-470/93, *Mars* [1995], Rec. p. I-1923, apartado 13 (la medida exige costes adicionales de envasado y publicidad). Véase también el asunto C-368/95, *Familiapress* [1997], Rec. p. I-3689, apartado 11.

<sup>(114)</sup> Véanse los asuntos C-292/92, *Hünernund y otros* [1993], Rec. p. I-6787 (prohibición de publicidad de productos parafarmacéuticos fuera de las farmacias), y C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. p. I-179 (restricción de la publicidad en televisión); P. Oliver: *Free Movement of Goods in the European Community* (2003), punto 7.43.

<sup>(115)</sup> En este contexto, véanse los asuntos C-405/98, *Gourmet International Products* [2001], Rec. p. I-1795; los asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, *De Agostini y TV-Shop* [1997], Rec. p. I-3843, y el asunto C-239/02, *Douwe Egberts* [2004], Rec. p. I-7007 (que prohíbe las referencias al «adelgazamiento» y a las «recomendaciones médicas, certificados, declaraciones o dictámenes médicos o a declaraciones de homologación»).

<sup>(116)</sup> En este contexto, véanse los asuntos C-292/92, *Hünernund y otros* [1993], Rec. p. I-6787, y C-71/02, *Karner* [2004], Rec. p. I-3025 (prohibición de las referencias al hecho de que un bien procede de la masa de una quiebra).

<sup>(117)</sup> Asunto C-337/95, *Dior* [1997], Rec. p. I-6013.

<sup>(118)</sup> Asunto C-405/98, *Gourmet International Products* [2001], Rec. p. I-1795.

<sup>(119)</sup> P. Oliver y S. Enchelmaier: «Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law», *CML Rev.* (2007), pp. 649-675.

Pese a calificarse de barreras comerciales, pueden estar justificados, por ejemplo, por razones relacionadas con la protección del medio ambiente. En dos sentencias sobre el sistema obligatorio alemán de depósito de envases de bebidas no reutilizables, el Tribunal de Justicia confirmó que, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea, los Estados miembros pueden elegir entre un sistema de depósito y devolución, un sistema integrado de recogida de envases o una combinación de ambos <sup>(120)</sup>. Cuando un Estado miembro opta por un sistema de depósito y devolución, se han de cumplir ciertas condiciones para que el sistema se ajuste a lo dispuesto en la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases, y a los artículos 34 a 36 TFUE. Por ejemplo, el Estado miembro debe cerciorarse de que el sistema es plenamente operativo, cubre todo el territorio y está abierto a todos los fabricantes y distribuidores de un modo no discriminatorio. Además, se debe conceder un período de transición suficiente para que los fabricantes y distribuidores se adapten a los nuevos requisitos, de manera que sea posible garantizar un funcionamiento armonioso del sistema.

En el asunto C-302/86 <sup>(121)</sup>, el Tribunal analizó el sistema de depósito y devolución de envases de cerveza y refrescos introducido en Dinamarca, en el que en principio solo se podían utilizar envases normalizados autorizados. Si bien el Tribunal respetó el sistema de depósito y devolución, pues lo consideró un elemento indispensable de un sistema orientado a garantizar la reutilización de los envases y, por lo tanto, a alcanzar los objetivos medioambientales, estimó que tanto la limitación a los envases normalizados como el requisito de autorización eran desproporcionados.

### 3.3.10. INDICACIONES DE ORIGEN, MARCAS DE CALIDAD, INCITACIÓN A COMPRAR PRODUCTOS NACIONALES

Por lo general, la obligación impuesta por un Estado de realizar una declaración de origen

constituye una medida de efecto equivalente contraria al artículo 34 TFUE. En los casos en que los propios Estados miembros realizan o apoyan campañas de promoción relacionadas con etiquetas de calidad u origen, el Tribunal ha declarado que tales planes tienen, como mínimo potencialmente, efectos restrictivos en la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros. Tal régimen, establecido con el objeto de promover la comercialización de ciertos productos fabricados en una región o país determinado y en el que el mensaje publicitario hace hincapié en el origen de los productos, puede incitar a los consumidores a comprar dichos productos en detrimento de los productos importados <sup>(122)</sup>. La misma norma se aplica en el caso de los marcados que establecen no el país de producción, sino la conformidad del producto con las normas nacionales <sup>(123)</sup>.

Las normas de un Estado miembro sobre indicaciones de origen o marcas de calidad pueden ser aceptables si el producto de que se trate posee realmente cualidades y características debidas a que procede de una zona geográfica determinada <sup>(124)</sup>, o si el origen indica un lugar especial en la tradición de la región de que se trate <sup>(125)</sup>. Por otra parte, esta obligación podría estar justificada si en caso contrario los consumidores pudieran ser inducidos a error por el envase o la etiqueta del producto, por ejemplo.

Las medidas que fomentan la adquisición de productos nacionales o le dan preferencia son medidas de efecto equivalente en virtud del artículo 34 TFUE. El caso de incitación a la compra de productos nacionales más conocido es el del asunto *Buy Irish* <sup>(126)</sup>, relativo a una gran campaña que fomentaba la compra de productos nacionales en detrimento de los importados. El Tribunal decidió que, dado que la campaña constituía un claro intento de reducir el flujo de importaciones, infringía el artículo 34 TFUE.

Los Estados miembros pueden permitir a las organizaciones que fomenten la compra de determinadas frutas y hortalizas, por ejemplo mencionando sus propiedades particulares,

aunque las variedades sean típicas de productos nacionales, siempre que no se esté aconsejando a los consumidores que compren únicamente mercancías nacionales en virtud de su origen nacional <sup>(127)</sup>.

### 3.3.11. OBLIGACIÓN DE USAR LA LENGUA NACIONAL

Las exigencias lingüísticas impuestas en los ámbitos no armonizados constituyen una barrera al comercio en el interior de la UE prohibida por el artículo 34 TFUE, pues los productos que proceden de otros Estados miembros deben ir provistos de etiquetas diferentes, lo que ocasiona gastos adicionales de envasado <sup>(128)</sup>. Esta obligación puede adoptar diferentes formas: declaraciones, mensajes publicitarios, garantías, instrucciones técnicas, instrucciones de uso, etcétera.

La obligación de usar una lengua determinada en las fases previas a la venta al consumidor final no se puede justificar por razones de protección del consumidor, pues este tipo de requisito no es necesario; los fabricantes, importadores, mayoristas y minoristas, que son los únicos que manipulan las mercancías, usarán en el proceso la lengua que conozcan bien, o aquella en la que puedan obtener la información particular que necesiten.

Las ventas al consumidor final son otra cuestión. La diferencia de enfoque es comprensible dado que, a diferencia de los operadores, para quienes este conocimiento está vinculado a su trabajo o que se encuentran en situación de obtener la información necesaria, no se puede suponer tan fácilmente que el consumidor entienda con facilidad los idiomas de los otros Estados miembros.

En la sentencia en el asunto C-366/98, *Geffroy* <sup>(129)</sup>, el Tribunal declaró que el artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone «a que una normativa nacional [...] imponga la utilización de una lengua determinada para el etiquetado de los productos

<sup>(120)</sup> Asunto C-463/01, *Comisión/Alemania* [2004], Rec. p. I-11705; asunto C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft y Spitz* [2004], Rec. p. I-11763.

<sup>(121)</sup> Asunto C-302/86, *Comisión/Dinamarca* [1988], Rec. p. 4607.

<sup>(122)</sup> Asunto C-325/00, *Comisión/Alemania* [2002], Rec. p. I-9977 («aus deutschen Landen frisch auf den Tisch»); asunto C-6/02, *Comisión/Francia* [2003], Rec. p. I-2389; asunto C-255/03, *Comisión/Bélgica*, (no publicado en la Rec.).

<sup>(123)</sup> Asunto C-227/06, *Comisión/Bélgica* [2008], (no publicado en la Rec.).

<sup>(124)</sup> Asunto 12/74, *Comisión/Alemania* [1975], Rec. p. 181.

<sup>(125)</sup> Asunto 113/80, *Comisión/Irlanda* [1981], Rec. p. 1625.

<sup>(126)</sup> Asunto 249/81, *Comisión/Irlanda* [1982], Rec. p. 4005.

<sup>(127)</sup> Asunto 222/82, *Apple and Pear Development Council* [1983], Rec. p. 4083.

<sup>(128)</sup> Asunto C-33/97, *Colim* [1999], Rec. p. I-3175.

<sup>(129)</sup> Asunto C-366/98, *Geffroy* [2000], Rec. p. I-6579.

alimenticios, sin tener en cuenta la posibilidad de que se utilice otra lengua fácilmente inteligible para los compradores o de que la información del comprador quede asegurada por otros medios».

En el asunto C-85/94, *Piageme* <sup>(130)</sup>, el Tribunal declaró, en relación con la determinación de una lengua que los consumidores entiendan fácilmente, que se había de tener en cuenta varios factores, como «la posible similitud de las palabras en las diferentes lenguas, el conocimiento general de más de una lengua por parte de la población de que se trate o la existencia de circunstancias particulares, tales como una amplia campaña de información o una gran difusión del producto, siempre que pueda comprobarse que el consumidor está suficientemente informado».

Del principio general de proporcionalidad se deduce que los Estados miembros pueden adoptar medidas nacionales que exijan que ciertos detalles de los productos nacionales o importados se den en una lengua que el consumidor pueda entender fácilmente. Por otra parte, esta medida nacional no debe excluir el posible uso de otras maneras de informar a los consumidores, como dibujos, símbolos y pictogramas <sup>(131)</sup>. Por último, y en cualquier circunstancia, una medida de este tipo se debe limitar a la información exigida por el Estado miembro de que se trate y cuando el uso de medios diferentes de la traducción no sea apropiado para facilitar a los consumidores la información necesaria. No obstante, el principio de proporcionalidad requiere un enfoque caso por caso.

### 3.3.12. RESTRICCIONES EN LA VENTA A DISTANCIA (VENTAS POR INTERNET, POR CORREO, ETCÉTERA)

Con el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, en el mercado interior las mercancías se comercializan cada vez más por estos canales. Por lo tanto, no puede

sorprender que el papel del artículo 34 TFUE en las transacciones por Internet relacionadas con la transferencia de mercancías de un Estado miembro a otro haya dado lugar a litigios ante el Tribunal de Justicia.

Las cuestiones remitidas al Tribunal en el asunto *Deutscher Apothekerverband* <sup>(132)</sup> surgieron en procedimientos nacionales relativos a la venta por Internet de productos medicinales para uso humano en un Estado miembro diferente de aquel donde estaba establecido DocMorris. En aquel momento, el Derecho alemán prohibía la venta por correo de productos medicinales que solo se pudieran vender en farmacias.

La primera cuestión remitida por el tribunal nacional fue si el artículo 34 TFUE se infringe en caso de que los productos medicinales autorizados cuya venta esté limitada a las farmacias en el Estado miembro de que se trate no se puedan importar comercialmente por correo mediante farmacias aprobadas en otros Estados miembros en respuesta a un pedido individual por Internet.

El Tribunal empezó tratando esta restricción nacional como una modalidad de venta. De acuerdo con *Keck y Mithouard*, una modalidad de venta estaría sujeta al artículo 34 TFUE si fuera discriminatoria. Al determinar la discriminación, el Tribunal señala su relación con el alcance de la medida restrictiva. En primer lugar, conforme a *De Agostini y TV-Shop* (importancia de la publicidad para la venta del producto en cuestión) <sup>(133)</sup>, el Tribunal insistió *mutatis mutandis* en la importancia de Internet en la venta de un producto. A continuación explicó que tal prohibición absoluta perjudica más a las farmacias situadas fuera de Alemania que a las establecidas en territorio alemán, y por lo tanto la medida infringe el artículo 34 TFUE.

Más concretamente, el Tribunal sostuvo que para las farmacias no establecidas en territorio alemán, Internet es uno de los medios más importantes de acceso directo al mercado alemán <sup>(134)</sup>. El Tribunal explicó que una prohibi-

ción que tuviera mayor impacto en las farmacias establecidas fuera de Alemania podía obstaculizar más el acceso al mercado de los productos procedentes de otros Estados miembros que el de los productos nacionales.

A continuación, el Tribunal analizó las posibles justificaciones. Por lo que se refiere a los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica, el Tribunal sostuvo que ninguna de las justificaciones invocadas podía constituir una base válida para una prohibición absoluta de la venta por correspondencia.

Por lo que se refiere a los medicamentos sujetos a prescripción médica, el Tribunal señaló en primer lugar que la dispensación al público requiere un control más estricto. El Tribunal sostuvo que, dados los riesgos que entraña el uso de estos medicamentos, la necesidad de poder verificar de modo eficaz y responsable la autenticidad de las recetas extendidas por los médicos y de garantizar así la dispensación del medicamento bien al propio cliente, bien a una persona encargada por este para que lo recoja, puede justificar una prohibición de la venta por correspondencia <sup>(135)</sup>. Además, el Tribunal sostuvo que la prohibición se podía justificar por motivos de equilibrio financiero del sistema de seguridad social o de integridad del sistema nacional de salud <sup>(136)</sup>.

### 3.3.13. RESTRICCIONES A LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS PARA USO PERSONAL

El artículo 34 TFUE no solo da a las empresas derecho a importar mercancías con fines comerciales, sino que también permite a los particulares importar mercancías para uso personal, como se muestra en *Schumacher* <sup>(137)</sup>. En este asunto, un particular encargó en Francia un medicamento para uso personal. Sin embargo, las autoridades aduaneras de Alemania, donde residía el particular, no autorizaron el producto en cuestión. Al remitir el asunto al Tribunal de Justicia, el tribunal nacional preguntó si la legislación que prohibía a un particular importar un

<sup>(130)</sup> Asunto C-85/94, *Piageme* [1995], Rec. p. I-2955.

<sup>(131)</sup> Asunto C-33/97, *Colim* [1999], Rec. p. I-3175, apartados 41 a 43.

<sup>(132)</sup> Asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887.

<sup>(133)</sup> Asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, *De Agostini y TV-Shop* [1997] I-3843, apartados 43 y 44. El Abogado General Geelhoed (asunto C-239/02, *Douwe Egberts* [2004], Rec. p. I-7007, apartado 68) contrasta este razonamiento con el del Tribunal en los asuntos C-292/92, *Hünemann y otros* [1993], Rec. p. I-6787, y C-412/93, *Leclerc-Siplec* [1995], Rec. p. I-179. Afirma que en estos dos asuntos, las prohibiciones de publicidad objeto de litigio tenían un alcance restringido. Señala que en ellos el Tribunal consideró relevante que las restricciones en cuestión no afectaran a las oportunidades de los demás operadores económicos de hacer publicidad de los productos de otro modo. Con otras palabras, «no se restringía la función que tiene la publicidad en relación con el acceso al mercado de los productos».

<sup>(134)</sup> Asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887, apartado 74.

<sup>(135)</sup> Apartado 119.

<sup>(136)</sup> Apartado 123.

<sup>(137)</sup> Asunto 215/87, *Schumacher* [1989], Rec. p. 617.



medicamento para su uso personal que estaba autorizado en el Estado miembro de importación, se dispensaba allí sin prescripción médica y se había adquirido en una farmacia de otro Estado miembro era contraria a los artículos 34 y 36 TFUE. El Tribunal señaló en primer lugar que tal legislación constituía una infracción del artículo 34 TFUE. Tras examinar las posibles justificaciones, sostuvo que la medida no podía quedar justificada por la protección de la salud pública. Explicó que los medicamentos adquiridos en una farmacia de otro Estado miembro gozaban de una garantía equivalente a la de los adquiridos en una farmacia nacional. Esta conclusión se vio apoyada por el hecho de que las condiciones de acceso a la profesión de farmacéutico y de

ejercicio de dicha profesión están reguladas por el Derecho de la Unión Europea derivado.

No obstante, tal como se muestra en *Escalier y Bonnarel* <sup>(138)</sup>, los particulares que importan mercancías para usarlas en su propiedad pueden estar sujetos a ciertas obligaciones que también son aplicables a los importadores con fines comerciales. En este asunto se incoaron diligencias penales contra dos particulares a los que se les imputó la posesión, con vistas a su utilización, de productos antiparasitarios para uso agrícola que no disponían de autorización de comercialización. Los acusados sostuvieron que los requisitos nacionales de autorización no se podían aplicar a agricultores que impor-

tasen productos con fines no comerciales, sino para su uso propio. El Tribunal mantuvo que los Estados miembros tienen la obligación de someter las importaciones de productos fitosanitarios en su territorio a un procedimiento de examen que puede revestir la forma de un procedimiento «simplificado», cuyo objeto es verificar si un producto necesita una autorización de comercialización o si se debe considerar que ya está autorizado en el Estado miembro de importación <sup>(139)</sup>. El Tribunal señaló que esas afirmaciones son válidas con independencia del motivo de la importación y, por tanto, son también aplicables a los agricultores que importan productos con el único fin de satisfacer las necesidades de su explotación.

---

<sup>(138)</sup> Asuntos C-260/06 y C-261/06, *Escalier y Bonnarel* [2007], Rec. p. I-9717.

<sup>(139)</sup> Apartado 32.

# 4. Otras cuestiones específicas relativas al artículo 34 TFUE

## 4.1. Importaciones paralelas de medicamentos y productos fitosanitarios

El comercio paralelo de productos es una forma legítima de comercio en el mercado interior. Es «paralelo» en el sentido de que afecta a productos esencialmente similares a los que se comercializan mediante las redes de distribución de los fabricantes o de los suministradores originales, pero tiene lugar fuera de esas redes (a menudo a lo largo de ellas). El comercio paralelo se produce como resultado de la divergencia de los precios de los productos farmacéuticos<sup>(140)</sup> o los plaguicidas<sup>(141)</sup>, por ejemplo cuando los Estados miembros establecen o controlan por algún medio el precio de los productos vendidos en sus respectivos mercados. En principio, el comercio paralelo crea una competencia sana y da lugar a reducciones de los precios al consumidor, y es una consecuencia directa del desarrollo del mercado interior, que garantiza la libre circulación de mercancías.

Aunque la seguridad y la comercialización inicial de los medicamentos y productos fitosanitarios están reguladas por la legislación de la Unión Europea, los principios que concurren en la legalidad del comercio paralelo en estos productos han surgido de sentencias del Tribunal basadas en las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de mercancías.

Respecto a los medicamentos y plaguicidas, cuando las autoridades competentes de los Estados miembros de destino ya disponen de la información necesaria a los fines de la protección de la seguridad pública o la seguridad medioambiental a consecuencia de la primera comercialización de un producto en ese Estado miembro, el producto paralelo importado

queda sujeto a una licencia que se concede sobre la base de un procedimiento de proporcionalidad «simplificado» (y no de un procedimiento de autorización de comercialización), siempre que:

- al producto importado se le haya concedido una autorización de comercialización en el Estado miembro de origen, y
- el producto importado sea esencialmente similar a un producto que ya haya recibido una autorización de comercialización en el Estado miembro de destino.

Intentando encontrar un equilibrio entre los derechos de los comerciantes paralelos y la necesidad de proteger ciertos objetivos de interés público, como la salud pública y la protección medioambiental, la Comisión ha elaborado orientaciones sobre las importaciones paralelas que quedan recogidas en los textos siguientes:

- «Guideline developed within the Standing Committee on Plant Health concerning parallel trade of plant protection products within the EU and the EEA» (2001)<sup>(142)</sup>;
- Comunicación de la Comisión relativa a las importaciones paralelas de especialidades farmacéuticas cuya comercialización ya ha sido autorizada (2003)<sup>(143)</sup>.

En 2007, en el curso de un ejercicio legislativo de modificación de la legislación de la Unión Europea sobre los **productos fitosanitarios**<sup>(144)</sup>, se propuso incluir disposiciones expresas para regular el comercio paralelo de estos productos. Con la entrada en vigor del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización de pro-

ductos fitosanitarios, la importación paralela de productos fitosanitarios se armonizará en la UE y dejará de regirse por el artículo 34 TFUE.

Por otra parte, el comercio paralelo debe distinguirse de la reimportación. En el caso de los productos farmacéuticos, por ejemplo, esto se refiere a las transacciones en las que se importan medicamentos a un Estado miembro donde están autorizados, después de que una farmacia de otro Estado miembro los adquiera de un minorista del Estado miembro importador. A este respecto, el Tribunal sostuvo que un producto fabricado en un Estado miembro que se exporte y se reimporte a ese Estado miembro es un producto importado del mismo modo que un producto fabricado en otro Estado miembro<sup>(145)</sup>. Sin embargo, el Tribunal señaló que estas conclusiones no se aplican si se ha establecido que los productos afectados se exportaron con el único fin de reimportarlos para eludir las disposiciones pertinentes<sup>(146)</sup>.

## 4.2. Matriculación de vehículos

En general, las legislaciones nacionales actuales prevén tres fases para la matriculación de un vehículo de motor. En primer lugar, la aprobación de las características técnicas del vehículo, que en muchos casos será la homologación CE. Sin embargo, algunos tipos de vehículos de motor siguen sujetos a procedimientos nacionales de aprobación. En segundo lugar, la inspección técnica de vehículos usados, cuyo objetivo es verificar, a los fines de la protección de la salud y la vida humanas, que en el momento de la matriculación el vehículo de motor se encuentra en buen estado de reparación. Por último, la matriculación del vehículo

<sup>(140)</sup> Asunto C-201/94, *Smith & Nephew* [1996], Rec. p. 5819.

<sup>(141)</sup> Asunto C-100/96, *British Agrochemicals Association* [1999], Rec. p. I-1499; asunto C-201/06, *Comisión/Francia* [2008], Rec. p. I-735, apartado 33.

<sup>(142)</sup> 6 de diciembre de 2001, *Sanco/223/2000* rev. 9.

<sup>(143)</sup> COM(2003) 839 final: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2003/com2003\\_0839es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2003/com2003_0839es01.pdf)

<sup>(144)</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, COM(2006) 388 final.

<sup>(145)</sup> Asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887, apartado 127. Véanse a este efecto el asunto 229/83, *Leclerc y otros* [1985], Rec. p. 1, apartado 26, y el asunto C-240/95, *Schmit* [1996], Rec. p. I-3179, apartado 10.

<sup>(146)</sup> Asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887, apartado 129.

de motor autorizando su puesta en circulación, lo que supone identificar el vehículo de motor y asignarle un número de matrícula.

En 2007, la Comisión actualizó la Comunicación interpretativa sobre los procedimientos de matriculación de vehículos de motor procedentes de otro Estado miembro <sup>(147)</sup>. Esta comunicación detalla las condiciones mínimas que deben cumplir los procedimientos de matriculación de automóviles.

En el caso de los vehículos de motor anteriormente matriculados en otro Estado miembro, el Estado miembro de matriculación solo puede exigir que se presenten los documentos siguientes:

- 1) El original o una copia del permiso de circulación expedido en otro Estado miembro. Cada Estado miembro deberá reconocer en su territorio el permiso de circulación armonizado expedido por los demás Estados miembros <sup>(148)</sup>. Sin embargo, muchos de los vehículos registrados antes de 2004 siguen llevando el permiso de circulación no armonizado.
- 2) El certificado de conformidad CE o nacional. Todos los turismos de serie homologados desde 1996 están sujetos, en principio, a la homologación CE <sup>(149)</sup>. Se trata de un procedimiento en el cual se certifica que un tipo de vehículo determinado cumple todos los requisitos europeos aplicables en materia de seguridad y protección medioambiental. La homologación CE es válida en todos los Estados miembros. El fabricante, en calidad de titular de la

homologación CE, expide un certificado de conformidad CE que acredita que la fabricación del vehículo es conforme al tipo de vehículo homologado. No se puede obligar a los vehículos nuevos homologados con arreglo a la homologación CE y acompañados de un certificado de conformidad válido a que se sometan a una nueva aprobación de sus características técnicas ni a que cumplan requisitos técnicos adicionales relativos a su fabricación y funcionamiento, a menos que hayan sido modificados tras salir de los locales del fabricante.

Los vehículos de motor no homologados con arreglo a la homologación CE de tipo se acogen a la homologación nacional de tipo o a procedimientos nacionales de aprobación individual. Antes, los procedimientos nacionales de aprobación de los vehículos de motor que ya habían obtenido la aprobación nacional en otro Estado miembro o que ya se habían registrado en otro Estado miembro entraban en el ámbito de aplicación de los artículos 34 y 36 TFUE <sup>(150)</sup>. Ahora, con arreglo a la nueva Directiva 2007/46/CE de homologación, los procedimientos de homologación nacionales e individuales están armonizados. Aunque la validez de la aprobación se limita a los Estados miembros que concedieron la homologación, otro Estado miembro puede permitir la venta, la matriculación o la puesta en circulación del vehículo a menos que tenga motivos razonables para creer que las disposiciones técnicas utilizadas para conceder la homologación no son equivalentes a las suyas.

Si el antiguo permiso de circulación es plenamente conforme al modelo de la Directiva 1999/37/CE, las autoridades nacionales no pueden exigir el certificado de conformidad CE en relación con los vehículos anteriormente matriculados en otro Estado miembro. No obstante, las autoridades nacionales pueden exigir el certificado de conformidad CE en relación con los vehículos anteriormente matriculados en otro Estado miembro cuando el permiso de circulación no armonizado de dicho Estado miembro no les permita identificar el vehículo de motor con suficiente precisión. Si el vehículo de motor no cuenta con un certificado de conformidad CE, las autoridades nacionales pueden exigir un certificado de conformidad nacional.

- 3) El justificante de pago del IVA, cuando el vehículo sea nuevo a efectos del IVA.
- 4) La póliza de seguro.
- 5) La tarjeta de inspección técnica, cuando la inspección técnica sea obligatoria para toda nueva matriculación de vehículos de motor anteriormente matriculados en el mismo Estado miembro o en otro. La inspección técnica previa a la matriculación debe, al menos, satisfacer las mismas condiciones de procedimiento que la homologación de las características técnicas del vehículo de motor <sup>(151)</sup>.

En una sentencia reciente, el Tribunal confirmó que las prohibiciones generales de matricular vehículos usados importados infringen el artículo 34 TFUE <sup>(152)</sup>.

<sup>(147)</sup> Comunicación interpretativa de la Comisión sobre los procedimientos de matriculación de vehículos de motor procedentes de otro Estado miembro (DO C 68 de 24.3.2007, p. 15).

<sup>(148)</sup> De conformidad con el artículo 4 de la Directiva 1999/37/CE del Consejo, de 29 de abril de 1999, relativa a los documentos de matriculación de los vehículos (DO L 138 de 1.6.1999, p. 57).

<sup>(149)</sup> La cuestión se rige por la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (DO L 263 de 9.10.2007, p. 1). La Directiva 2007/46/CE sustituye a la Directiva 70/156/CEE del Consejo, de 6 de febrero de 1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la homologación de vehículos a motor y de sus remolques.

<sup>(150)</sup> Asunto 406/85, *Gofette y Gilliard* [1987], Rec. p. 2525.

<sup>(151)</sup> Asunto 50/85, *Schlögl/Auto contrôle technique* [1986], Rec. p. 1855; asunto C-451/99, *Cura Anlagen* [2002], Rec. p. I-3193.

<sup>(152)</sup> Asunto C-524/06, *Comisión/Austria* [2008] (pendiente de publicación en la Rec.).

# 5. Barreras a la exportación

## (artículo 35 TFUE)

El artículo 35 TFUE reza: «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

### 5.1. «Exportaciones»

En el contexto del artículo 35 TFUE, el término «exportaciones» se refiere al comercio entre Estados miembros, es decir, a las exportaciones de un Estado miembro a otro Estado miembro. No se aplica a las exportaciones a un país no perteneciente a la Unión Europea.

### 5.2. Restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente

Aunque el artículo 35 TFUE y el artículo 34 TFUE están redactados de forma similar, hay una diferencia clara entre ambos, pues el artículo 35 TFUE se aplica fundamentalmente a las medidas que establecen discriminaciones entre mercancías. Este principio se estableció en el asunto *Groenveld* <sup>(153)</sup>, en el que el Tribunal declaró que el artículo 35 TFUE se refiere a las medidas nacionales que tengan por objeto o por efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer así una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, proporcionando así una ventaja especial a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado, en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros.

Esta estricta interpretación del artículo 35 TFUE obedece a varias razones. En primer lugar, en el caso de las importaciones las medidas no discriminatorias podrían imponer a los importadores una doble carga, al obligarlos a cumplir las normas de su propio país y las del país de importación. Así pues, se considera que estas medidas quedan adecuadamente comprendidas en el Derecho de la Unión Europea relativo a la protección del mercado interior. No es este el caso de los exportadores, que simplemente han de seguir las mismas normas establecidas para el mercado interior. En segundo lugar, si el ámbito de aplicación del artículo 35 TFUE fuera demasiado amplio, abarcaría restricciones que no afectan al comercio en el interior de la UE <sup>(154)</sup>.

En el asunto *Rioja*, la diferencia de trato obedeció a las mejores condiciones de fabricación o de comercialización de las empresas nacionales <sup>(155)</sup>. En el asunto *Parma* se dio una ventaja especial a las empresas situadas en la región de producción, pues la utilización de la denominación de origen protegida «Prosciutto di Parma» para el jamón comercializado en lonchas estaba sujeta al requisito de que las operaciones de corte en lonchas y envasado se efectuasen en la región de producción <sup>(156)</sup>. Estos beneficios para el mercado nacional dan lugar a desventajas competitivas para las empresas establecidas en otros Estados miembros, por los costes adicionales que puedan surgir o por las dificultades que pueda suponer la obtención de ciertos productos necesarios para competir con el mercado nacional.

En algunas de sus decisiones relacionadas con el artículo 35 TFUE, el Tribunal omitió la

última condición del principio de *Groenveld* («a expensas de la producción o del comercio de otros Estados miembros») <sup>(157)</sup>. Esta prueba, que se ha aplicado en una serie de sentencias del Tribunal <sup>(158)</sup>, coincide con los progresos en el ámbito de la libre circulación de trabajadores <sup>(159)</sup> y servicios <sup>(160)</sup>.

Por otra parte, en algunos asuntos el Tribunal no se refirió al requisito de dar una ventaja particular a la producción nacional <sup>(161)</sup>. En una decisión prejudicial reciente <sup>(162)</sup>, el Tribunal trató de la legislación belga que prohíbe al vendedor exigir anticipos o pagos al consumidor antes de que finalice el plazo de desistimiento de siete días durante el cual el consumidor puede rescindir un contrato a distancia. Aunque la prohibición de cobrar anticipos es aplicable a todos los comerciantes activos en el territorio nacional, el Tribunal considera que su efecto real es mayor en las mercancías que salen del mercado del Estado miembro exportador que en la comercialización de mercancías del mercado nacional de ese Estado miembro. Es bastante significativo que en ese asunto los efectos de la barrera dificultaran fundamentalmente las actividades de comercialización de las empresas establecidas en el Estado miembro exportador, y no las del Estado miembro de destino.

En conjunto, el enfoque general del Tribunal parece centrarse en que el artículo 35 TFUE se aplica a las barreras que tienen un efecto real y específico en las exportaciones y que crean una diferencia de trato entre el comercio en un Estado miembro y las exportaciones.

<sup>(153)</sup> Asunto 15/79, *Groenveld* [1979], Rec. p. 3409; véase también el asunto C-12/02, *Grilli* [2003], Rec. p. I-11585, apartado 41.

<sup>(154)</sup> P. Oliver y S. Enchelmaier: «Free movement of goods: Recent developments in the Case Law», *44 CML Rev.* (2007), p. 686.

<sup>(155)</sup> Asunto C-47/90, *Delhaize/Promalvin (Rioja)* [1992], Rec. p. I-3669. En este asunto el Tribunal omitió en su razonamiento la condición de dar una ventaja particular a la producción nacional, aunque estaba manifiestamente presente en los hechos.

<sup>(156)</sup> Asunto C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma y Salumificio S. Rita* [2003], Rec. p. I-5121.

<sup>(157)</sup> Asunto 155/80, *Oebel* [1981], Rec. p. 1993.

<sup>(158)</sup> Asuntos C-47/90, *Delhaize/Promalvin* [1992], Rec. p. I-3669, apartado 12; C-80/92, *Comisión/Bélgica* [1994], Rec. p. I-1019, apartado 24; C-203/96, *Dusseldorp y otros* [1998], Rec. p. I-4075; C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus* [2000], Rec. p. I-3743, apartado 34.

<sup>(159)</sup> Asuntos C-415/93, *Bosman* [1995], Rec. p. I-4921; C-18/95, *Terhoeve* [1999], Rec. p. I-345.

<sup>(160)</sup> Asunto C-384/93, *Alpine Investments* [1995], Rec. p. I-1141.

<sup>(161)</sup> Asunto C-388/95, *Bélgica/España* [2000], Rec. p. I-3123, apartado 41.

<sup>(162)</sup> Asunto C-205/07, *Gysbrechts y Santurel Inter* [2008], Rec. p. I-9947.

# 6. Justificaciones de las barreras al comercio

## 6.1. Artículo 36 TFUE

El artículo 36 TFUE enumera las razones que pueden aducir los Estados miembros para justificar medidas nacionales que dificulten el comercio transfronterizo: «Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial».

La jurisprudencia del Tribunal aporta, además, los llamados «requisitos obligatorios» (como la protección medioambiental) a los que un Estado miembro puede acogerse para defender sus medidas nacionales.

El Tribunal de Justicia adopta una interpretación restrictiva de la lista de excepciones del artículo 36 TFUE, todas las cuales están relacionadas con intereses no económicos <sup>(163)</sup>. Por otra parte, todas las medidas han de respetar el principio de proporcionalidad. A la hora de justificar las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 36 TFUE, la carga de la prueba recae en el Estado miembro <sup>(164)</sup>, pero cuando un Estado miembro presenta justificaciones convincentes, corresponde a la Comisión demostrar que las medidas adoptadas no son apropiadas en ese caso particular <sup>(165)</sup>.

No se puede invocar el artículo 36 TFUE para justificar desviaciones respecto de la legislación

de la Unión Europea armonizada <sup>(166)</sup>. Por otra parte, cuando no hay armonización en la Unión, corresponde a los Estados miembros definir sus propios niveles de protección. En caso de armonización parcial, la propia armonización suele autorizar a los Estados miembros a mantener o adoptar medidas más estrictas, siempre que sean compatibles con el Tratado. En tales casos, el Tribunal tendrá que evaluar las disposiciones en cuestión con arreglo al artículo 36 TFUE.

Ni siquiera una medida que se pueda justificar en virtud de las excepciones previstas en el artículo 36 TFUE debe «constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». La segunda parte del artículo 36 TFUE pretende evitar abusos por parte de los Estados miembros. Como ha afirmado el Tribunal, la función de la segunda frase del artículo 36 es evitar que las restricciones del comercio basadas en los motivos mencionados en la primera frase sean desviadas de sus fines y utilizadas para discriminar a las mercancías originarias de otros Estados miembros o proteger indirectamente determinadas producciones nacionales <sup>(167)</sup>, es decir, para adoptar medidas proteccionistas.

### 6.1.1. ORDEN PÚBLICO, MORALIDAD Y SEGURIDAD PÚBLICAS

Los Estados miembros pueden decidir que se prohíba un producto por motivos de moralidad. Aunque corresponde a cada Estado miembro establecer normas que permitan el cumplimiento de las disposiciones relativas

a la moralidad, esta facultad de apreciación se ha de ejercer de conformidad con las obligaciones resultantes del Derecho de la Unión Europea. Por ejemplo, cualquier prohibición de importaciones de productos cuya comercialización esté restringida pero no prohibida será discriminatoria e infringirá las disposiciones relativas a la «libre circulación de mercancías». La mayoría de los asuntos en que el Tribunal ha admitido directamente la justificación por motivos de moralidad pública estaban relacionados con artículos obscenos o indecentes <sup>(168)</sup>, mientras que en otros casos en que también se invocó la moralidad pública se encontraron otras justificaciones conexas (interés público en el caso de los juegos de azar <sup>(169)</sup>, protección de menores en el caso del mercado de vídeos y DVD <sup>(170)</sup>).

El Tribunal de Justicia interpreta muy estrictamente el orden público, que rara vez se ha considerado un motivo de excepción en virtud del artículo 36 TFUE. Por ejemplo, no será motivo de excepción si se considera una cláusula general de salvaguardia o únicamente para servir a fines económicos proteccionistas. Si se puede aplicar una excepción alternativa del artículo 36 TFUE, el Tribunal de Justicia tiende a recurrir a la alternativa o la justificación por motivos de orden público junto con otras posibles justificaciones <sup>(171)</sup>. La justificación por motivos de orden público se aceptó por sí sola en un caso excepcional, relativo a la restricción por un Estado miembro de la importación y la exportación de monedas de oro de colección. El Tribunal sostuvo que estaba justificada por motivos de orden público, pues derivaba de la necesidad de proteger el derecho a acuñar monedas, que

<sup>(163)</sup> Asunto C-120/95, *Decker* [1998], Rec. p. I-1831; asunto 72/83, *Campus Oil* [1984], Rec. p. 2727.

<sup>(164)</sup> Asunto 251/78, *Denkavit Futtermittel* [1979], Rec. p. 3369.

<sup>(165)</sup> Asunto C-55/99, *Comisión/Francia*, Rec. p. I-11499.

<sup>(166)</sup> Asunto C-473/98, *Toolex* [2000], Rec. p. I-5681; asunto 5/77, *Tedeschi/Denkavit* [1977], Rec. p. 1555.

<sup>(167)</sup> Asunto 34/79, *Henn y Darby* [1979], Rec. p. 3795, apartado 21, y asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia* [1991], Rec. p. I-4151, apartado 20.

<sup>(168)</sup> Asunto 121/85, *Conegate* [1986], Rec. p. 1007; asunto 34/79, *Henn y Darby* [1979], Rec. p. 3795.

<sup>(169)</sup> Asunto C-275/92, *Schindler* [1994], Rec. p. I-1039, apartado 58 y jurisprudencia citada, y asunto C-124/97, *Läära y otros* [1999], Rec. p. I-6067, apartado 33.

<sup>(170)</sup> Asunto C-244/06, *Dynamic Medien* [2008], Rec. p. I-505.

<sup>(171)</sup> El Tribunal ha admitido que la legislación «cuya finalidad es orientar el consumo de alcohol de forma que se prevengan los efectos perjudiciales irrogados a la salud de las personas y a la sociedad por las sustancias alcohólicas y que pretende así luchar contra el abuso de alcohol, responde a unas preocupaciones de salud y de orden públicos reconocidas por el artículo 30 CE»: asunto C-434/04, *Ahokainen y Leppik* [2006], Rec. p. I-9171, apartado 28.

tradicionalmente se considera relacionado con los intereses fundamentales del Estado <sup>(172)</sup>.

La justificación por motivos de seguridad pública se ha propuesto en un ámbito determinado, a saber, el mercado energético de la UE, pero la decisión se debería limitar a hechos concretos y no es ampliamente aplicable. En un asunto, un Estado miembro ordenó a los importadores de petróleo que compraran hasta el 35 % de sus necesidades de petróleo a una compañía petrolera nacional, a precios fijados por el gobierno. El Tribunal de Justicia sostuvo que la medida era claramente proteccionista y constituía una infracción del artículo 34 TFUE. Sin embargo, se consideró justificada por motivos de orden público, para mantener una refinería de petróleo viable que asegurara el suministro en tiempos de crisis <sup>(173)</sup>.

El Tribunal ha aceptado también la justificación por motivos de orden público en asuntos relacionados con el comercio de mercancías delicadas desde el punto de vista estratégico <sup>(174)</sup> y mercancías de doble uso <sup>(175)</sup>, por considerar que el riesgo de perturbaciones graves en las relaciones exteriores o para la coexistencia pacífica puede afectar a la seguridad de un Estado miembro. En estos asuntos, el Tribunal estimó que el ámbito de aplicación del artículo 36 TFUE cubre tanto la seguridad nacional (por ejemplo, detección y prevención de delitos y gestión del tráfico) como la exterior <sup>(176)</sup>.

#### 6.1.2. PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA VIDA DE LAS PERSONAS, ANIMALES Y VEGETALES (PRINCIPIO DE CAUTELA)

El Tribunal de Justicia ha establecido que, entre los bienes o intereses protegidos por el artículo 36 del Tratado, la salud y la vida de

las personas ocupan el primer rango y corresponde a los Estados miembros, dentro de los límites impuestos por el Tratado, decidir en qué medida desean asegurar la protección de las mismas y, en particular, el grado de severidad de los controles que proceda efectuar <sup>(177)</sup>. En la misma resolución, el Tribunal declaró que si la salud y la vida de las personas se pueden proteger con la misma eficacia mediante medidas menos restrictivas del comercio en el interior de la UE, las normas o prácticas nacionales no forman parte de la excepción especificada en el artículo 36 TFUE.

La justificación más aducida por los Estados miembros cuando intentan justificar obstáculos a la libre circulación de mercancías es la protección de la salud y la vida de las personas, animales y vegetales. Aunque la jurisprudencia del Tribunal en este ámbito es muy extensa, se han de observar ciertas normas principales: no se puede invocar la protección de la salud si el verdadero propósito de la medida es proteger el mercado nacional, si bien, en ausencia de armonización, corresponde al Estado miembro decidir sobre el nivel de protección, y las medidas adoptadas han de ser proporcionadas, es decir, se han de restringir a lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo de proteger la salud pública. Por otra parte, las medidas en cuestión han de estar bien fundamentadas: dar pruebas y datos pertinentes (de carácter técnico, científico, estadístico, nutricional) y otras informaciones oportunas <sup>(178)</sup>.

**Aplicación del «principio de cautela».** El Tribunal de Justicia aplicó por primera vez el principio de cautela en el asunto *National Farmers' Union* <sup>(179)</sup>, aunque estaba implícitamente presente en jurisprudencia previa. El Tribunal declaró que «cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de

las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos». El principio define las circunstancias en que un legislador, ya sea nacional, de la UE o internacional, puede adoptar medidas para proteger a los consumidores de ciertos riesgos para la salud que, dadas las incertidumbres que subsisten en el estado actual de la investigación científica, podrían estar asociadas a un producto o servicio.

El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que los Estados miembros han de realizar una evaluación del riesgo antes de adoptar medidas de cautela en virtud de los artículos 34 y 36 TFUE <sup>(180)</sup>. En general, si el Tribunal establece que existe incertidumbre científica, deja a los Estados miembros o las instituciones un margen de acción considerable para decidir qué medidas adoptar <sup>(181)</sup>. Sin embargo, las medidas no se pueden basar en consideraciones puramente hipotéticas <sup>(182)</sup>.

Por lo general, cuando un Estado miembro desea mantener o introducir medidas para proteger la salud en virtud del artículo 36 TFUE, ha de asumir la carga de la prueba de la necesidad de estas medidas <sup>(183)</sup>. Y el Tribunal de Justicia ha confirmado en diversos asuntos recientes que lo mismo sucede en las situaciones relacionadas con el principio de cautela <sup>(184)</sup>. En sus resoluciones, el Tribunal ha insistido en que los riesgos reales se han de demostrar a la luz de los resultados más recientes de la investigación científica internacional. Así pues, los Estados miembros soportan la carga inicial a la hora de demostrar que se pueden adoptar medidas de cautela en virtud del artículo 36 TFUE. No obstante, los Estados miembros no necesitan mostrar una relación firme entre la prueba y el riesgo, sino que basta con que demuestren que

<sup>(172)</sup> Asunto 7/78, *Thompson* [1978], Rec. p. 2247.

<sup>(173)</sup> Asunto 72/83, *Campus Oil* [1984], Rec. p. 2727.

<sup>(174)</sup> Asunto C-367/89, *Richardt* [1991], Rec. p. I-4621.

<sup>(175)</sup> Asunto C-83/94, *Leifer y otros* [1995], Rec. p. I-3231; asunto C-70/94, *Werner* [1995], Rec. p. I-3189.

<sup>(176)</sup> Asunto C-367/89, *Richardt* [1991], Rec. p. I-4621.

<sup>(177)</sup> Asunto 104/75, *De Peijper* [1976], Rec. p. 613.

<sup>(178)</sup> Asunto C-270/02, *Comisión/Italia* [2004], Rec. p. 1559; asunto C-319/05, *Comisión/Alemania* [2007], Rec. p. I-9811.

<sup>(179)</sup> Asunto C-157/96, *National Farmers' Union y otros* [1998], Rec. p. 2211.

<sup>(180)</sup> Asunto C-249/07, *Comisión/Países Bajos* [2008] (no publicado en la Rec.), apartados 50 y 51; asunto C-41/02, *Comisión/Países Bajos* [2004], Rec. p. I-11375; asunto C-192/01, *Comisión/Dinamarca* [2003], Rec. p. I-9693; asunto C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277.

<sup>(181)</sup> Véanse el asunto C-132/03, *Codacons y Federconsumatori* [2005], Rec. p. I-4167, apartado 61, y el asunto C-236/01, *Monsanto Agricultura Italia y otros* [2003], Rec. p. I-8105, apartado 111.

<sup>(182)</sup> Asunto C-236/01, *Monsanto Agricultura Italia y otros* [2003], Rec. p. I-8105, apartado 106; asunto C-41/02, *Comisión/Países Bajos* [2004], Rec. p. I-11375, apartado 52; asunto C-192/01, *Comisión/Dinamarca* [2003], Rec. p. I-9693, apartado 49; asunto C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277, apartado 56.

<sup>(183)</sup> Véanse por ejemplo, los asuntos 227/82, *Van Bennekom* [1983], Rec. p. 3883, apartado 40, y 178/84, *Comisión/Alemania* (Reinheitsgebot) [1987], Rec. p. 1227, apartado 46.

<sup>(184)</sup> Asunto C-41/02, *Comisión/Países Bajos* [2004], Rec. p. I-11375, apartado 47; asunto 192/01, *Comisión/Dinamarca* [2003], Rec. p. I-9693, apartado 46, y asunto C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277, apartado 53.

en el ámbito en cuestión existe incertidumbre científica. Las instituciones de la UE evaluarán el asunto presentado por el Estado miembro <sup>(185)</sup>.

### 6.1.3. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARTÍSTICO, HISTÓRICO O ARQUEOLÓGICO NACIONAL

El deber de un Estado miembro de proteger su patrimonio nacional puede justificar la adopción de medidas que creen obstáculos a la importación o la exportación.

La definición exacta de «patrimonio nacional» está abierta a la interpretación y, si bien está claro que ha de poseer un valor histórico, artístico o arqueológico, corresponde al Estado miembro determinar qué elementos entran dentro de esta categoría. No obstante, la Directiva 93/7/CEE <sup>(186)</sup>, que regula la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, podría ser una valiosa herramienta interpretativa. Aunque confirma que corresponde a los Estados miembros definir su patrimonio nacional, sus disposiciones y su anexo pueden resultar útiles cuando existen dudas interpretativas. La Directiva menciona que el patrimonio nacional podría incluir:

- objetos que figuren en los inventarios de museos o fondos de conservación de bibliotecas;
- cuadros, pinturas, esculturas;
- libros;
- medios de transporte; y
- archivos.

La Directiva intenta definir qué objetos entran en el ámbito de aplicación mencionando, en su anexo, características tales como la propiedad, la antigüedad y el valor del objeto, pero está claro que hay otros factores que se deben tener en cuenta al definir el «patrimonio nacional», tales como la valoración de un carácter contextual que tome en consideración el patrimonio

del Estado miembro de que se trate. Probablemente por esa razón, se aclara que el anexo de la Directiva «no está destinado a definir los bienes que tienen categoría de “patrimonio nacional” en el sentido del artículo 36 TFUE, sino únicamente las categorías de bienes que pueden clasificarse en dicha categoría».

La Directiva 93/7/CEE se introdujo junto con la abolición de los controles en las fronteras nacionales, si bien solo cubre la restitución de bienes que se hayan exportado de forma ilegal y no establece medidas de control destinadas a evitar estas exportaciones ilegales. El Reglamento (CE) n° 116/2009, relativo a la exportación de bienes culturales, da un paso más, al imponer controles uniformes de la exportación de las mercancías protegidas; sin embargo, solo se aplican a las exportaciones a Estados no miembros de la UE <sup>(187)</sup>.

Por consiguiente, los Estados miembros imponen diferentes restricciones a la importación de antigüedades y obras culturales, y dichas restricciones, así como los procedimientos administrativos conexos, se consideran generalmente justificados de conformidad con el artículo 36 TFUE. Sin embargo, los intentos de los Estados miembros de disuadir de la exportación de objetos que forman parte del patrimonio artístico mediante la introducción de un impuesto no se han considerado justificables, pues tal acción constituye una medida equivalente a un arancel aduanero (artículo 30 TFUE) respecto del cual no se puede invocar el artículo 36 TFUE como justificación <sup>(188)</sup>.

### 6.1.4. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL

Los tipos más importantes de propiedad industrial y comercial son las patentes, las marcas y los derechos de autor. De la jurisprudencia sobre la compatibilidad del ejercicio de los derechos de propiedad industrial con los artículos 34 a 36 TFUE se pueden deducir dos principios.

El primer principio es que el Tratado no afecta a la existencia de derechos de propiedad indus-

trial concedidos con arreglo a la legislación de los Estados miembros. Por lo tanto, la legislación nacional sobre la adquisición, la transferencia y la extinción de tales derechos es legal. Sin embargo, este principio no se aplica cuando en las normas nacionales hay un elemento de discriminación <sup>(189)</sup>.

El segundo principio es que cuando el titular del derecho de una propiedad industrial o alguien que actúa con su consentimiento ha distribuido legalmente el producto en el mercado de un Estado miembro, el derecho se agota. Por lo tanto, el titular del derecho no puede oponerse a la importación del producto en ninguno de los Estados miembros donde se comercializó por primera vez. Esto se conoce con el nombre de «principio de agotamiento de los derechos». Este principio no impide que los titulares de derechos de ejecución o préstamo cobren derechos por cada ejecución o alquiler <sup>(190)</sup>.

Sin embargo, en la actualidad ambos aspectos quedan cubiertos principalmente por la legislación armonizada, como la Directiva 89/104/CE relativa a las marcas.

Conviene señalar que, además de las patentes, marcas, derechos de autor y derechos sobre dibujos y modelos, las denominaciones geográficas también constituyen propiedad industrial y comercial a los fines del artículo 36 TFUE <sup>(191)</sup>.

## 6.2. Requisitos obligatorios

En la sentencia *Cassis de Dijon*, el Tribunal de Justicia estableció el concepto de requisitos obligatorios como una lista no exhaustiva de intereses protegidos en el marco del artículo 34 TFUE. En dicha sentencia, el Tribunal declaró que los requisitos obligatorios están relacionados, en particular, con la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública, la lealtad de las transacciones comerciales y la defensa del consumidor.

Los requisitos obligatorios, tal como los desarrolló el Tribunal en el asunto *Cassis de Dijon*,

<sup>(185)</sup> La Comisión ha adoptado una Comunicación sobre el recurso al principio de precaución, COM(2000) 1 final.

<sup>(186)</sup> Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

<sup>(187)</sup> Reglamento (CE) n° 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (DO L 39 de 10.2.2009, pp. 1-5).

<sup>(188)</sup> Asunto 7/68, *Comisión/Italia* [1968], Rec. p. 423.

<sup>(189)</sup> Asunto C-235/89, *Comisión/Italia* [1992], Rec. p. I-777.

<sup>(190)</sup> Asunto 187/80, *Merck/Stephar* [1981], Rec. p. 2063; asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, *Merck/Primecrown* [1996], Rec. p. I-6285; asunto 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro* [1971], Rec. p. 487.

<sup>(191)</sup> Asunto C-3/91, *Exportur/LOR* [1992], Rec. p. I-5529, y asunto C-388/95, *Bélgica/España* [2000], Rec. p. I-3123.

solo se podrían aplicar para justificar las normas indistintamente aplicables. Por lo tanto, para justificar medidas discriminatorias solo se podrían utilizar los motivos cubiertos por el artículo 36 TFUE. Aunque el Tribunal ha encontrado el modo de superar esta separación sin renunciar a su práctica anterior <sup>(192)</sup>, se ha afirmado que tal separación es artificial y el Tribunal avanza hacia la simplificación y trata los requisitos obligatorios del mismo modo que las justificaciones previstas en el artículo 36 TFUE <sup>(193)</sup>.

### 6.2.1. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Aunque la protección del medio ambiente no se menciona expresamente en el artículo 36 TFUE, el Tribunal ha reconocido que constituye un requisito obligatorio. El Tribunal estima que la protección del medio ambiente es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad, que, por lo tanto, puede justificar ciertas limitaciones del principio de libre circulación de mercancías <sup>(194)</sup>.

Por motivos de protección del medio ambiente, el Tribunal ha justificado diversas medidas nacionales:

- prohibición de importar residuos de otros Estados miembros <sup>(195)</sup>;
- un sistema de depósito y devolución de envases <sup>(196)</sup>;
- prohibición absoluta de ciertas sustancias químicas, si bien prevé excepciones

cuando no se dispone de sustitutos más seguros <sup>(197)</sup>;

- obligación de que las empresas suministradoras de electricidad compren toda la electricidad procedente de fuentes de energía renovable de una zona de suministro determinada <sup>(198)</sup>.

La protección del medio ambiente está también estrechamente relacionada con la protección de la vida y la salud de las personas <sup>(199)</sup> y, junto con los avances de la ciencia y la mayor concienciación del público, los Estados miembros la invocan cada vez más. Sin embargo, esta mayor frecuencia con que se invocan las justificaciones medioambientales no significa que el Tribunal considere siempre suficiente este motivo para justificar cualquier medida. De hecho, en los últimos años el Tribunal ha confirmado en diversas ocasiones que las justificaciones basadas en la salud pública y de carácter medioambiental no siempre son suficientes para impedir la libre circulación de mercancías. En varios asuntos el Tribunal ha corroborado los argumentos de la Comisión de que las medidas nacionales eran desproporcionadas con el objetivo previsto, o de que no había pruebas que demostrasen el presunto riesgo <sup>(200)</sup>.

### 6.2.2. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Ciertos obstáculos al comercio en el interior de la UE derivados de las disparidades existentes entre las disposiciones de las legislaciones nacionales se deben aceptar en la medida

en que tales disposiciones son aplicables sin distinción a los productos nacionales e importados y se pueden considerar necesarias para satisfacer requisitos obligatorios relativos a la protección del consumidor o al comercio leal. Para ser admisibles, esas disposiciones han de ser proporcionadas al objetivo perseguido, y no ha de ser posible alcanzar ese objetivo con medidas de comercio interior de la UE menos restrictivas <sup>(201)</sup>. La directriz que sigue la jurisprudencia del Tribunal es que, cuando los productos importados son similares a los nacionales, un etiquetado adecuado, que podría exigir la legislación nacional, bastará para proporcionar al consumidor la información necesaria sobre el carácter del producto. No se pueden justificar de ningún modo las medidas innecesariamente restrictivas por motivos de protección del consumidor <sup>(202)</sup>.

### 6.2.3. OTROS REQUISITOS OBLIGATORIOS

En ocasiones, el Tribunal ha reconocido otros «requisitos obligatorios» que justifican obstáculos a la libre circulación de mercancías:

**Mejora de las condiciones de trabajo:** Aunque en el artículo 36 TFUE la salud y la seguridad en el trabajo quedan comprendidas en la salud de las personas, la mejora de las condiciones de trabajo constituye un «requisito obligatorio» incluso en ausencia de consideraciones relativas a la salud <sup>(203)</sup>.

**Objetivos culturales** <sup>(204)</sup>: En un asunto relacionado con la legislación francesa para el fomento

<sup>(192)</sup> En el asunto C-2/90, *Comisión/Bélgica* [1992], Rec. p. I-4431, el Tribunal decidió que la medida que se podía considerar discriminatoria no lo era, dado el carácter especial del asunto, por lo que permitió la justificación medioambiental. En el asunto C-320/03, *Comisión/Austria* [2005], Rec. p. 9871, el Tribunal optó por considerar la medida indistintamente aplicable, y no indirectamente discriminatoria.

<sup>(193)</sup> P. Oliver: *Free Movement of Goods in the European Community* (2003), puntos 8.3-8.10.

<sup>(194)</sup> Asunto 302/86, *Comisión/Dinamarca* [1988], Rec. p. 4607, apartado 8.

<sup>(195)</sup> Asunto C-2/90, *Comisión/Bélgica* [1992], Rec. p. I-4431.

<sup>(196)</sup> Asunto C-302/86, *Comisión/Dinamarca* [1988], Rec. p. 4607.

<sup>(197)</sup> Asunto C-473/98, *Toolex Alpha* [2000], Rec. p. I-5681.

<sup>(198)</sup> Asunto C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig* [2001], Rec. p. I-2099.

<sup>(199)</sup> En algunos asuntos, el Tribunal parece haber tratado la protección medioambiental como parte de la salud pública y el artículo 36 TFUE: véase, por ejemplo, el asunto C-67/97, *Bluhme* [1998], Rec. p. I-8033.

<sup>(200)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos: 1) C-319/05, *Comisión/Alemania* [2007], Rec. p. I-9811; 2) C-186/05, *Comisión/Suecia* (no publicado en la Rec.); 3) C-297/05, *Comisión/Países Bajos* [2007], Rec. p. I-7467; 4) C-254/05, *Comisión/Bélgica* [2007], Rec. p. I-4269; 5) C-432/03, *Comisión/Portugal* [2005], Rec. p. I-9665; 6) C-114/04, *Comisión/Alemania*, no publicado; 7) C-212/03, *Comisión/Francia* [2005], Rec. p. I-4213; 8) C-463/01, *Comisión/Alemania* [2004], Rec. p. I-11705; 9) C-41/02, *Comisión/Países Bajos* [2004], Rec. p. I-11375; 10) C-497/03, *Comisión/Austria* (no publicado en la Rec.); 11) C-150/00, *Comisión/Austria* [2004], Rec. p. I-3887; 12) C-387/99, *Comisión/Alemania* [2004], Rec. p. I-3751; 13) C-24/00, *Comisión/Francia* [2004], Rec. p. I-1277; 14) C-270/02, *Comisión/Italia* [2004], Rec. p. I-1559; 15) C-122/03, *Comisión/Francia* [2003], Rec. p. I-15093; 16) C-358/01, *Comisión/España* [2003], Rec. p. I-13145; 17) C-455/01, *Comisión/Italia* [2003], Rec. p. I-12023; 18) C-192/01, *Comisión/Dinamarca* [2003], Rec. p. I-9693; 19) C-420/01, *Comisión/Italia* [2003], Rec. p. I-6445.

<sup>(201)</sup> Asunto 120/78, *Rewe-Zentral* [1979], Rec. p. 649, apartado 8; asunto C-313/94, *Graffone* [1996], Rec. p. I-6039, apartado 17; asunto C-3/99, *Ruwet* [2000], Rec. p. I-8749, apartado 50.

<sup>(202)</sup> Asunto C-448/98, *Guimont* [2000], Rec. p. I-10663, relativo a la legislación francesa que reserva la denominación «Emmenthal» a cierta categoría de quesos con corteza; asunto 261/81, *Rau/De Smedt* [1982], Rec. p. 3961, relativo a la obligación belga de que la margarina se vendiera en cubos.

<sup>(203)</sup> En el asunto 155/80, *Oebel* [1981], Rec. p. 1993, el Tribunal de Justicia afirmó que la prohibición de horneado nocturno era una decisión legítima en materia de política económica y social en un sector manifiestamente sensible.

<sup>(204)</sup> Asuntos acumulados 60/84 y 61/84, *Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français* [1985], Rec. p. 2605.



de la creación de trabajos cinematográficos, el Tribunal ha reconocido que, en determinadas circunstancias, la protección de la cultura podría constituir un «requisito obligatorio» que justificase restricciones de las importaciones y exportaciones.

**Mantenimiento de la diversidad de los medios de comunicación** <sup>(205)</sup>: A raíz de una sentencia prejudicial relativa a la prohibición austriaca de las publicaciones que ofrecen a los lectores la posibilidad de participar en juegos con premios, el Tribunal sostuvo que el mantenimiento de la diversidad de los medios de comunicación puede constituir un requisito imperioso que justifique una restricción de la libre circulación de mercancías. Señaló que tal diversidad ayuda a salvaguardar la libertad de expresión, protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que es uno de los derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

**Equilibrio financiero del sistema de la seguridad social**: Un obstáculo a la libre circulación de mercancías no se puede justificar con objetivos puramente económicos. Sin embargo, en el asunto C-120/95, *Decker*, relativo a la negativa de un Estado miembro a reembolsar el coste de un par de gafas con lentes correctoras compradas a un óptico establecido en otro Estado miembro, el Tribunal reconoció que el riesgo de socavar gravemente el equilibrio financiero del sistema de la seguridad social podría constituir una razón imperiosa de interés general que justificase una barrera a la libre circulación de mercancías.

**Seguridad viaria**: En diversos asuntos, el Tribunal también ha reconocido que la seguridad viaria constituye una razón imperiosa de interés

público que justifica un obstáculo a la libre circulación de mercancías <sup>(206)</sup>.

**Lucha contra la delincuencia**: En un asunto relativo a una prohibición portuguesa relativa a la colocación de láminas tintadas en los cristales de los automóviles <sup>(207)</sup>, el Tribunal consideró que la lucha contra la delincuencia podía constituir una razón imperiosa de interés público que justificaba un obstáculo a la libre circulación de mercancías.

**Protección del bienestar de los animales**: En el asunto C-219/07, el Tribunal señaló que la protección del bienestar de los animales es un objetivo legítimo de interés público y declaró que la importancia de este objetivo se reflejaba, en particular, en la adopción por los Estados miembros del Protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales, anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea <sup>(208)</sup>.

Como ya se ha mencionado, la lista de requisitos obligatorios no es exhaustiva y el Tribunal podría considerar que otros «requisitos obligatorios» justifican que se obstaculice la libre circulación de mercancías.

### 6.3. Criterio de proporcionalidad

Para que una medida estatal esté justificada en virtud del artículo 36 TFUE o de uno de los requisitos obligatorios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe respetar el criterio de proporcionalidad <sup>(209)</sup>. La medida en cuestión ha de ser necesaria para alcanzar el objetivo declarado, y el objetivo sería imposible de alcanzar con prohibiciones o restricciones menos extensas o con restricciones o prohibiciones cuyo efecto en el comercio interior de la UE fuera menor.

Con otras palabras, los medios elegidos por el Estado miembro se deben limitar a lo realmente apropiado para salvaguardar el objetivo perseguido y han de ser proporcionales a dicho objetivo <sup>(210)</sup>.

Conviene señalar que, en ausencia de normas armonizadas, los Estados miembros son libres de decidir sobre el nivel de protección que pretenden dar para alcanzar el interés legítimo perseguido. En determinados ámbitos <sup>(211)</sup>, el Tribunal ha permitido a los Estados miembros cierta «facultad de apreciación» respecto de las medidas adoptadas y el nivel de protección perseguido, que puede variar de unos Estados miembros a otros.

Pese a esta relativa libertad para fijar el nivel de protección perseguido, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Estas disposiciones deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades nacionales del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que pretenden garantizar <sup>(212)</sup>.

Un elemento importante del análisis de la justificación presentada por un Estado miembro será, por lo tanto, la existencia de medidas alternativas que obstaculicen menos el comercio. El Estado miembro tiene la obligación de optar por la alternativa menos restrictiva, y al no hacerlo infringirá el principio de proporcionalidad. El Tribunal ha estimado en diversas ocasiones que las medidas estatales no eran proporcionadas porque existían otras alternativas <sup>(213)</sup>. A este respecto, el Estado miembro también está obligado a perseguir los objetivos declarados de un modo coherente y sistemático

<sup>(205)</sup> Asunto C-368/95, *Familiapress* [1997], Rec. p. I-3689.

<sup>(206)</sup> Asunto C-54/05, *Comisión/Finlandia* [2007], Rec. p. I-2473, apartado 40 y jurisprudencia citada.

<sup>(207)</sup> Asunto C-265/06, *Comisión/Portugal* [2008], Rec. p. I-2245, apartado 38.

<sup>(208)</sup> Asunto C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers y Andibel* [2008], I-4475, apartado 27.

<sup>(209)</sup> Asunto C-390/99, *Canal Satélite Digital* [2002], Rec. p. I-607, apartado 33; asunto C-254/05, *Comisión/Bélgica* [2007], Rec. p. 4269, apartado 33 y jurisprudencia citada; asunto C-286/07, *Comisión/Luxemburgo* [2008] (no publicado en la Rec.), apartado 36.

<sup>(210)</sup> Asunto C-319/05, *Comisión/Alemania* (Garlic) [2007], Rec. p. I-9811, apartado 87 y jurisprudencia citada.

<sup>(211)</sup> Es el caso, en particular, del objetivo de la protección de la salud y la vida de las personas, que ocupa el primer rango entre los bienes o intereses protegidos por el artículo 36 TFUE. Esta facultad de apreciación también se ha reconocido para las medidas motivadas por la necesidad de garantizar el orden público y la moralidad y la seguridad públicas. Como ejemplos de justificación por motivos de salud pública, véanse el asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* [2003], Rec. p. I-14887, apartado 103 y jurisprudencia citada; respecto de la justificación por motivos de moralidad pública, véanse los asuntos 34/79, *Henn y Darby* [1979], Rec. p. 3795, y C-244/06, *Dynamic Medien* [2008], Rec. p. I-505; respecto de las medidas relacionadas con el alcohol y la justificación por motivos de salud pública y orden público, véase el asunto C-434/04, *Ahokainen y Leppik* [2006], Rec. p. I-9171; respecto de las medidas contra los juegos de azar y la justificación por motivos de moralidad pública, orden público y seguridad pública, véase el asunto C-65/05, *Comisión/Grecia* [2006], Rec. p. I-10341; respecto de las medidas relativas a la protección de los animales, véase el asunto C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers y Andibel* [2008], Rec. p. I-4475.

<sup>(212)</sup> Asunto C-124/97, *Läära y otros* [1999], Rec. p. I-6067, apartado 36.

<sup>(213)</sup> Véanse los asuntos 104/75, *De Peijper* [1976], Rec. p. 613; C-54/05, *Comisión/Finlandia* [2007], Rec. p. I-2473, apartado 46, y C-297/05, *Comisión/Países Bajos* [2007], Rec. p. I-7467, apartado 79, donde el Tribunal detalla las alternativas disponibles a las medidas impugnadas.

y a evitar cualquier incoherencia entre las medidas elegidas y las no elegidas <sup>(214)</sup>. En el asunto C-249/07, el Tribunal detalló, por ejemplo, ciertas incoherencias en el sistema de exenciones, que demostraron la falta de objetividad y el carácter discriminatorio del sistema <sup>(215)</sup>. Si un Estado miembro puede demostrar que la adopción de la medida tendría un efecto nefasto en otros intereses legítimos, ello se debería haber tenido en cuenta en la apreciación de la proporcionalidad <sup>(216)</sup>.

#### 6.4. Carga de la prueba

Incumbe al Estado miembro que invoca una razón para justificar la restricción de la libre circulación de mercancías demostrar la existencia concreta de una razón de interés general, la necesidad de la restricción de que se trate y su proporcionalidad con el objetivo perseguido. La justificación que presente el Estado miembro deberá ir acompañada de pruebas adecuadas o de un análisis de la idoneidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por el

Estado, así como de pruebas concretas que apoyen sus argumentos <sup>(217)</sup>. A este respecto, tanto una mera declaración de que la medida está justificada por uno de los motivos aceptados como la ausencia de análisis de las alternativas posibles se considerarán no satisfactorias <sup>(218)</sup>. Sin embargo, el Tribunal ha señalado recientemente que la carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que dicho Estado demuestre de forma positiva que ninguna otra medida imaginable permitiría alcanzar dicho objetivo en las mismas condiciones <sup>(219)</sup>.

<sup>(214)</sup> Véanse los asuntos C-500/06, *Corporación Dermoestética* [2008], Rec. p. I-5785, apartado 39, y C-169/07, *Hartlauer* [2009], Rec. p. I-1719, apartado 55.

<sup>(215)</sup> Asunto C-249/07, *Comisión/Paises Bajos* [2008] (no publicado en la Rec.), apartados 47 a 50.

<sup>(216)</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Poiras Maduro en el asunto C-434/04, *Ahokainen y Leppik* [2006], Rec. p. I-9171, punto 25.

<sup>(217)</sup> Asunto C-14/02, *ATRAL* [2003], Rec. p. I-4431, apartado 69; asunto C-254/05, *Comisión/Bélgica* [2007], Rec. p. I-4269, apartado 36.

<sup>(218)</sup> Asunto C-265/06, *Comisión/Portugal* [2008], Rec. p. I-2245, apartados 40 a 47.

<sup>(219)</sup> Asunto C-110/05, *Comisión/Italia* [2009], Rec. p. I-519, apartado 66.

# 7. Relación con otras libertades y artículos del Tratado relativos a la libre circulación de mercancías

## 7.1. Artículo 45 TFUE: Libre circulación de los trabajadores

El artículo 45 TFUE (antiguo artículo 39 CE) establece la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE. Esta libertad supone la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores migrantes de la UE y los trabajadores nacionales con respecto al acceso al trabajo y a las condiciones de trabajo, así como a los impuestos y las ventajas sociales. El artículo 45 TFUE prohíbe no solo la discriminación por razón de nacionalidad, sino también las normas nacionales que se apliquen independientemente de la nacionalidad del trabajador pero que puedan impedir su libertad de circulación.

Los problemas relacionados con la circulación de las pertenencias personales de los trabajadores se podrían evaluar teóricamente con arreglo al artículo 34 TFUE o al artículo 45 TFUE. El Tribunal se ocupó de esta cuestión en el asunto *Weigel* <sup>(220)</sup>, relativo al traslado de los automóviles de un matrimonio desde su país (Alemania) al Estado miembro donde el marido había empezado a trabajar (Austria). Al matricular los automóviles en Austria, se les cobró un IVA excesivo. La pareja afirmó que el impuesto les impediría ejercer los derechos previstos en el artículo 45 TFUE.

En principio, el Tribunal se mostró de acuerdo al sostener que «[el impuesto] puede tener una

influencia negativa en la decisión de los trabajadores migrantes de ejercer su derecho a la libre circulación» <sup>(221)</sup>. No obstante, el Tribunal rechazó por otros motivos el argumento de la pareja de que el impuesto violaba el artículo 45 TFUE. Es importante señalar que el Tribunal no se pronunció sobre la cuestión de si este tipo de restricciones se debe tratar exclusivamente con arreglo al artículo 34 TFUE <sup>(222)</sup>. Además, persiste la incertidumbre acerca de en qué situaciones sería más ventajoso aplicar el artículo 45 TFUE en lugar del artículo 34 TFUE, teniendo en cuenta que la disposición anterior solo se aplica a los nacionales de un Estado miembro.

Conviene mencionar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, las normas nacionales que exigen la matriculación y/o la imposición de un vehículo de empresa en el Estado miembro donde está domiciliado el trabajador que lo utiliza, incluso si el empresario que puso el vehículo a la disposición del trabajador está establecido en otro Estado miembro y si el vehículo se utiliza básicamente en el Estado miembro del domicilio social del empresario, constituyen una infracción del artículo 45 TFUE <sup>(223)</sup>, pues tales disposiciones pueden tener el efecto de impedir a un trabajador beneficiarse de ciertas ventajas, tales como la puesta a su disposición de un vehículo, y en última instancia pueden disuadirlo por completo de trabajar en otro Estado miembro.

## 7.2. Artículo 56 TFUE: Libre prestación de servicios

La libertad de prestación de servicios (artículo 56 TFUE, antiguo artículo 49 CE), como otra de las libertades fundamentales consagradas en el Tratado, está estrechamente relacionada con la libre circulación de mercancías. Ambas libertades tienen que ver con transacciones económicas, principalmente de carácter comercial, entre Estados miembros. Dada esta proximidad, sucede en ocasiones que una determinada medida nacional restringe tanto la circulación de mercancías (artículo 34 TFUE) como la libertad de prestar servicios (artículo 56 TFUE).

De hecho, determinados requisitos relacionados con la distribución y la venta de mercancías al por mayor o al por menor pueden limitar al mismo tiempo tanto la libre circulación de mercancías como la libertad de prestar servicios comerciales de distribución. Como el Tribunal reconoció en *Praktiker Bau und Heimwerkermärkte*, el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores. Además del negocio legal de la compraventa, «este tipo de comercio comprende toda la actividad desarrollada por el operador para incitar a la conclusión de dicho negocio. Esta actividad consiste, en particular, en la selección de un surtido de productos que se ponen a la venta y en la prestación de diversos servicios con los que se pretende convencer al consumidor para que concluya la venta con el comerciante de que se trate y no con un competidor» <sup>(224)</sup>.

<sup>(220)</sup> Asunto C-387/01, *Weigel* [2004], Rec. p. I-4981.

<sup>(221)</sup> Ídem, apartado 54.

<sup>(222)</sup> P. Oliver y S. Enchelmaier: «Free movement of goods: Recent developments in the Case Law», *44 CML Rev.* (2007), p. 669.

<sup>(223)</sup> Asuntos C-232/01, *Van Lent* [2003], Rec. p. I-11525, y C-464/02, *Comisión/Dinamarca* [2005], Rec. p. I-7929.

<sup>(224)</sup> Asunto C-418/02, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte* [2005], Rec. p. I-5873, apartado 34.

Así pues, por ejemplo, las restricciones de publicidad —por ejemplo, respecto de los anuncios de bebidas alcohólicas<sup>(225)</sup>— pueden, por una parte, incidir en el sector de la promoción como prestadores de servicios, y por otra, estar relacionadas con determinadas mercancías y las posibilidades de penetración en el mercado, por lo que pueden crear obstáculos al comercio de productos. Por otra parte, puede considerarse que las disposiciones nacionales que en ciertas circunstancias prohíben la subasta de mercancías pueden, por ejemplo, dificultar la actividad de servicios de un subastador, a la vez que podrían crear obstáculos a la venta de mercancías<sup>(226)</sup>.

El Tribunal consideró que el artículo 57 TFUE no establece ninguna primacía entre la libre prestación de servicios y las demás libertades fundamentales<sup>(227)</sup>. Probablemente por razones de economía procesal, cuando una medida nacional puede incidir en más de una libertad fundamental, el Tribunal suele examinarla a la luz de una sola de las libertades fundamentales. A este fin, decide cuál de las libertades fundamentales predomina<sup>(228)</sup>. No obstante, en la mayoría de los casos resulta esencial, por lo tanto, identificar el propósito principal de la medida nacional: si está relacionada con las mercancías, se aplica el artículo 34 TFUE; si está relacionada con los servicios, se aplica el artículo 56 TFUE. Por ejemplo, en caso de subastas o ventas ambulantes, el Tribunal consideró que el aspecto del servicio era secundario, y por lo tanto no lo tuvo en cuenta en la apreciación legal.

Sin embargo, el enfoque del propósito principal no siempre funciona. En un asunto sobre telecomunicaciones, el Tribunal sostuvo que el aspecto de los servicios y el de las mercancías estaban íntimamente relacionados, dado que el equipo de telecomunicaciones utilizado y el servicio prestado suelen ir unidos. Por lo tanto, la posibilidad de que la imposición de una restricción a los distribuidores de televisión digital y de los equipos correspondientes

infringiera el Derecho de la Unión Europea se analizó simultáneamente a la luz de ambos artículos<sup>(229)</sup>.

### 7.3. Artículo 63 TFUE: Libre circulación de capitales

El artículo 63 TFUE (antiguo artículo 56 CE) se refiere a la libre circulación de capitales entre los Estados miembros. Protege las operaciones financieras dentro del mercado interior. Aunque a menudo esas transacciones implican una inversión de fondos<sup>(230)</sup>, no se puede descartar que en determinadas circunstancias consistan en transferencias en especie. En una sentencia reciente, el Tribunal sostuvo que, cuando un contribuyente reclama una deducción fiscal de donaciones benéficas a organismos de otros Estados miembros, tales donaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 63 TFUE, incluso si se han realizado en especie en forma de bienes de uso cotidiano<sup>(231)</sup>.

### 7.4. Artículo 37 TFUE: Monopolios estatales

De conformidad con el primer apartado del artículo 37 TFUE (antiguo artículo 31 CE), «[l]os Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado».

Esto no significa que los monopolios se tengan que levantar, sino que se han de ajustar de modo que se elimine cualquier posibilidad de discriminación. Por lo general, el artículo 37 TFUE se aplica en circunstancias en que una acción del Estado: 1) concede derechos de compra o venta exclusiva y de este modo posibilita el control de las importaciones o exportaciones, y 2) concede derechos a una empresa del

Estado, una institución del Estado o, mediante delegación, una organización privada.

El artículo 37 TFUE solo se aplica a las mercancías (por lo tanto, no cubre la libre circulación de servicios o capitales<sup>(232)</sup>), sobre las que incide directamente. Además, la disposición del Tratado se refiere solo a las actividades intrínsecamente vinculadas al ejercicio de la función específica del monopolio, pero carece de relevancia en relación con las disposiciones nacionales ajenas al ejercicio de dicha función específica.

Por una parte, podría aducirse que estas disposiciones nacionales quedan cubiertas por otras disposiciones del Tratado, como el artículo 34 TFUE. Este enfoque sugiere que el artículo 37 TFUE constituye una *lex specialis* en relación con la disposición general del artículo 34 TFUE. En el asunto *Franzén*, relativo a un monopolio sueco de venta al por menor de bebidas alcohólicas, el Tribunal sostuvo que «las normas relativas a la existencia y al funcionamiento del monopolio»<sup>(233)</sup> entraban en el ámbito de aplicación del artículo 37 TFUE, considerando que «las demás disposiciones de la legislación nacional, que pueden separarse del funcionamiento del monopolio aun cuando tengan una incidencia sobre este último, debe(n) ser examinada(s) con respecto al [artículo 34 TFUE]»<sup>(234)</sup>. Estas conclusiones parecen haberse confirmado en el asunto *Hanner*, relativo a un monopolio sueco de venta al por menor de medicamentos, en el que el Tribunal afirmaba que el artículo 37 TFUE «pretende suprimir los obstáculos a la libre circulación de mercancías, con excepción, no obstante, de los efectos restrictivos sobre los intercambios que son inherentes a la existencia de los monopolios de que se trata»<sup>(235)</sup>. Más recientemente, el Tribunal explicó en el asunto *Rosengren* que «[s]i bien la medida controvertida en el litigio principal afecta a la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad Europea, al reglamentar la importación de bebidas alcohólicas en el territorio del Reino de Suecia, dicha medida no regula, en sí misma,

<sup>(225)</sup> Asunto C-405/98, *Gourmet International Products* [2001], Rec. p. I-1795.

<sup>(226)</sup> Asunto C-239/90, *SCP Boscher y otros* [1991], Rec. p. I-2023.

<sup>(227)</sup> Asunto C-452/04, *Fidium Finanz* [2006], Rec. p. I-9521, apartado 32.

<sup>(228)</sup> Asunto C-20/03, *Burmanjer y otros* [2005], Rec. p. I-4133, apartados 34 y siguientes.

<sup>(229)</sup> Asunto C-390/99, *Canal Satellite Digital* [2002], Rec. p. I-607, apartados 32 y 33. Véanse también los asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, *De Agostini y TV-Shop* [1997], Rec. p. I-3843; C-405/98, *Gourmet International Products* [2001], Rec. p. I-1795; C-452/04, *Fidium Finanz* [2006], Rec. p. I-9521.

<sup>(230)</sup> Respecto a la definición de «movimiento de capitales», véase, por ejemplo, el asunto C-513/03, *van Hilten - van der Heijden* [2006], Rec. p. I-1957, apartado 39.

<sup>(231)</sup> Asunto C-318/07, *Persche*, Rec. p. I-359, apartado 30.

<sup>(232)</sup> Asunto 155/73, *Sacchi* [1974], Rec. p. 409.

<sup>(233)</sup> Asunto C-189/95, *Franzén* [1997], Rec. p. I-5909, apartado 35.

<sup>(234)</sup> Ídem, apartado 36.

<sup>(235)</sup> Asunto C-438/02, *Hanner* [2005], Rec. p. I-4551, apartado 35.

el ejercicio del derecho de exclusividad de la [venta al por menor de bebidas alcohólicas en territorio sueco] por parte de dicho monopolio. Por tanto, esta medida no se refiere al ejercicio por parte de dicho monopolio de su función específica, por lo que no puede considerarse una medida relativa a la existencia misma de este último»<sup>(236)</sup>.

Por otra parte, también se puede aducir que podría haber una superposición entre el artículo 37 TFUE y otros artículos del Tratado. En los asuntos sobre infracciones relativas a diferentes monopolios nacionales del gas y la electricidad<sup>(237)</sup>, el Tribunal sostuvo que es posible aplicar conjuntamente los artículos 37 y 34 TFUE. Este enfoque significaría que una medida relacionada con un monopolio nacional habría de ser examinada, en primer lugar, según el artículo 37 TFUE. Si la medida en cuestión se considerase discriminatoria, el examen según los artículos 34 y 35 TFUE no sería necesario. En cambio, si se llegase a la conclusión de que la medida no es discriminatoria según el artículo 37 TFUE, sería necesario examinarla de conformidad con las disposiciones generales de la libre circulación de mercancías.

### 7.5. Artículo 107 TFUE: Ayudas otorgadas por los Estados

El artículo 107 TFUE (antiguo artículo 87 CE) considera incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

A este respecto, las normas relativas a las ayudas otorgadas por los Estados y los artículos 34 a 36 TFUE sirven a un fin común, a saber, garantizar la libre circulación de mercancías

entre los Estados miembros en condiciones normales de competencia<sup>(238)</sup>. Sin embargo, dado que su propósito es diferente, la calificación de una ayuda estatal como ayuda otorgada por el Estado no descarta automáticamente el examen de un régimen de ayudas en relación con otras normas de la UE, tales como los artículos 34 a 36 TFUE<sup>(239)</sup>. Al mismo tiempo, el simple hecho de que una de estas medidas de ayuda estatal incida en el comercio interior de la UE no basta para calificarla simultáneamente de medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 34 TFUE. En cambio, el Tribunal distingue entre los aspectos indisolublemente vinculados con el objetivo de la ayuda y los que se pueden separar de condiciones y acciones que, pese a formar parte del régimen de ayudas, se puedan considerar innecesarios para alcanzar el objetivo de la ayuda o su adecuado funcionamiento<sup>(240)</sup>. Solo los últimos aspectos quedan cubiertos por los artículos 34 a 36 TFUE.

### 7.6. Artículo 30 TFUE: La unión aduanera

El artículo 34 TFUE cubre las barreras comerciales no arancelarias, mientras que el artículo 30 TFUE (antiguo artículo 25 CE) prohíbe todos los derechos de aduana y de exacciones de efecto equivalente.

Según reiterada jurisprudencia, cualquier carga pecuniaria, aunque sea mínima, impuesta unilateralmente, cualesquiera que sean su denominación y su técnica, que grave las mercancías nacionales o extranjeras a su paso por la frontera, y que no sea un derecho de aduana propiamente dicho, constituye una exacción de efecto equivalente en el sentido del artículo 30 TFUE<sup>(241)</sup>. Sin embargo, tal gravamen escapa a la calificación de exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana si forma parte de un sistema general de cánones internos aplicables sistemáticamente, con los mismos criterios, a los productos nacionales y a los productos importados y exportados<sup>(242)</sup>.

Incluso cuando una exacción grava sin distinción los productos nacionales y los importados, pero los impuestos que gravan los productos nacionales se compensan totalmente, ya sea de modo directo o indirecto (por ejemplo, si con los ingresos se pretende financiar actividades que solo benefician a los productos nacionales gravados y en cambio los productos importados no se benefician de ese flujo de retorno), el impuesto se puede recalificar como derecho aduanero o exacción de efecto equivalente, dado que, en la práctica, solo los importadores pagan el «impuesto»<sup>(243)</sup>.

El Tribunal de Justicia ha prestado una atención especial a las exacciones ocultas, acuerdos nacionales que, pese a no resultar evidentes, son en realidad exacciones de efecto equivalente. Por ejemplo, comprobó que las exacciones se habían de considerar de efecto equivalente en un asunto en que la legislación alemana sometía los traslados de residuos hacia otro Estado miembro a una contribución obligatoria al fondo de solidaridad para la reintroducción de residuos<sup>(244)</sup>, y en otro en que la legislación belga gravaba los diamantes importados<sup>(245)</sup> para ofrecer seguros sociales a los mineros belgas. Por lo general, cualquier exacción relacionada con el cruce de una frontera, independientemente de su objetivo, su importe y su carácter discriminatorio o proteccionista, se considerará de efecto equivalente.

### 7.7. Artículo 110 TFUE: Disposiciones fiscales

El artículo 110 TFUE (antiguo artículo 90 CE) constituye un complemento de las disposiciones relativas a la supresión de los derechos de aduana y de las exacciones de efecto equivalente. Tiene por objetivo garantizar la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros en condiciones normales de competencia, mediante la eliminación de cualquier forma de protección que pueda derivarse de la aplicación de tributos internos que sean discri-

<sup>(236)</sup> Asunto C-170/04, *Rosengren y otros* [2007], Rec. p. I-4071, apartados 21 y 22; véase también el asunto C-186/05, *Comisión/Suecia* (no publicado en la Rec.).

<sup>(237)</sup> Asuntos C-159/94, *Comisión/Francia* [1997], Rec. p. I-5815, apartado 41; C-158/94, *Comisión/Italia* [1997], Rec. p. I-5789, apartado 33; C-157/94, *Comisión/Países Bajos* [1997], Rec. p. I-5699, apartado 24.

<sup>(238)</sup> Asunto 103/84, *Comisión/Italia* [1986], Rec. p. 1759, apartado 19.

<sup>(239)</sup> Asunto C-234/99, *Nygård* [2002], Rec. p. I-3657, apartado 56; asunto C-351/88, *Laboratori Bruneau* [1991], Rec. p. I-3641, apartado 7.

<sup>(240)</sup> Asunto 74/76, *Ianelli* [1977], Rec. p. 557, apartado 17.

<sup>(241)</sup> Asunto 24/68, *Comisión/Italia* [1969], Rec. p. 193; asuntos acumulados C-441/9 y C-442/98, *Michailidis* [2000], Rec. p. I-7145, apartado 15.

<sup>(242)</sup> Asunto C-389/00, *Comisión/Alemania* [2003], Rec. p. I-2001.

<sup>(243)</sup> Asunto C-28/96, *Facenda Pública* [1997], Rec. p. I-4939.

<sup>(244)</sup> Asunto C-389/00, *Comisión/Alemania* [2003], Rec. p. I-2001.

<sup>(245)</sup> Asuntos acumulados 2/69 y 3/69, *Social Fonds voor de Diamantarbeiders* [1969], Rec. p. 211.

minatorios para los productos originarios de otros Estados miembros <sup>(246)</sup>. En relación con el artículo 34 TFUE, el artículo 110 se considera una *lex specialis*, lo que significa que los asuntos cubiertos por el artículo 110 excluyen la aplicación del artículo 34 TFUE. Así fue en la sentencia *Kawala* <sup>(247)</sup>, en la que el Tribunal resolvió que la tasa de matriculación de los vehículos importados de segunda mano entra, dado su carácter fiscal, en el ámbito de aplicación del artículo 110, y que por lo tanto el artículo 34 TFUE no es de aplicación.

Se infringe el artículo 110 TFUE, primer párrafo, cuando el tributo que grava el producto importado y el que grava el producto nacional similar se calculan de un modo diferente y con arreglo a mecanismos distintos que den lugar, aunque solo sea en ciertos casos, a una tributación más elevada del producto importado.

El Tribunal definió los productos similares como aquellos que presentan propiedades análogas y satisfacen las mismas necesidades de los consumidores. En *Comisión/Francia* <sup>(248)</sup>, de acuerdo con el razonamiento del Tribunal, los aguardientes de cereales, como el whisky, el ron, el gin y el vodka, son similares a los elaborados a partir de vino y fruta, como el coñac, el calvados y el armañac.

Si no se cumplen las condiciones de la discriminación directa, la fiscalidad puede discriminar de manera indirecta como consecuencia de sus efectos. La aplicación de una fiscalidad interna que discrimine los productos de otros Estados miembros no se puede justificar por dificultades prácticas <sup>(249)</sup>.

El artículo 110, apartado 2, tiene por objetivo incluir las disposiciones fiscales nacionales que intentan proteger indirectamente los productos nacionales aplicando clasificaciones fiscales diferentes a las mercancías extranjeras que, pese a no ser exactamente similares a las nacionales, les hacen la competencia. En *Comisión/*

*Reino Unido* <sup>(250)</sup>, el Reino Unido gravó ciertos vinos con un impuesto especial aproximadamente cinco veces superior al de la cerveza. El Reino Unido produce un volumen considerable de cerveza, pero muy poco vino. Tras establecer que los vinos ligeros verdaderamente hacían la competencia a la cerveza, el Tribunal de Justicia comprobó que, al gravar los vinos ligeros de uvas frescas con un impuesto superior en términos relativos al de la cerveza, el Reino Unido había incumplido las obligaciones previstas en el segundo apartado del artículo 110 TFUE.

Cuando se impone una exacción sobre los productos nacionales e importados cuyo importe se destina a financiar actividades que solo benefician a los productos nacionales, compensando parcialmente el gravamen soportado por estos últimos, tal exacción constituirá un tributo obligatorio prohibido por el artículo 110 TFUE <sup>(251)</sup>.

## 7.8. Artículo 114 TFUE: Aproximación de las legislaciones

En un principio, el artículo 114 TFUE (antiguo artículo 100 A CEE) se incluyó en el Tratado mediante el Acta Única Europea. Este artículo concede al legislador de la UE poderes para adoptar «las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior». El ámbito de aplicación de esta disposición ha sido objeto de una interpretación extensiva por parte del Tribunal <sup>(252)</sup>. Se podría decir que la sentencia en el asunto publicidad del tabaco <sup>(253)</sup> fue novedosa en relación con la apreciación realizada por el Tribunal según la cual el legislador de la UE había adoptado legislación inadmisibles en la Unión Europea <sup>(254)</sup>. Al examinar la validez de la Directiva impugnada, el Tribunal señaló que las medidas a que se hacía referencia en el artículo 114 TFUE están dirigidas a mejorar

las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior. Además, siempre que se cumplan las condiciones de recurso al artículo 114 TFUE, «no puede impedirse al legislador comunitario que se funde en esta base jurídica por el hecho de que la protección de la salud pública sea determinante en las decisiones que deben tomarse» <sup>(255)</sup>. El Tribunal examinó la validez de la Directiva en cuestión desde dos puntos de vista. Primero verificó si la Directiva contribuía realmente a eliminar los obstáculos a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios, y después estudió si contribuía a eliminar las distorsiones de la competencia.

La sentencia anterior plantea algunas preguntas interesantes relativas, por ejemplo, a la relación entre los artículos 34 y 114 TFUE. Respecto a esta relación, J. Usher señaló que sí, como se sostuvo en *Gourmet International Products*, una prohibición nacional de publicidad se puede justificar en virtud del artículo 36 TFUE, surge la pregunta de si el artículo 114 TFUE está redactado para alcanzar este objetivo, y en particular si puede servir para sustituir esa prohibición nacional por una prohibición [en la Unión Europea] <sup>(256)</sup>. Queda por ver cómo evolucionaría exactamente la relación entre esas dos disposiciones en un mercado interior competitivo más integrado y global.

Así las cosas, tras la adopción por el legislador de la UE de medidas sobre la base del artículo 114 TFUE, un Estado miembro podrá excepcionalmente, por razones de problemas concretos, establecer excepciones de las disposiciones plenamente armonizadas sobre la base del artículo 114 TFUE, apartados 4 a 9. El Estado miembro deberá notificar a la Comisión la medida prevista y demostrar que es necesaria y específica para su territorio. La Comisión aprobará o rechazará, en un plazo de seis meses a partir de las notificaciones, las disposiciones nacionales mencionadas, después de haber comprobado si se trata o no de un medio de discriminación

<sup>(246)</sup> Asuntos acumulados C-290/05 y C-333/05, *Nádasdi y Németh* [2006], Rec. p. I-10115, apartado 45.

<sup>(247)</sup> Asunto C-134/07, *Kawala* [2007], Rec. p. I-10703.

<sup>(248)</sup> Asunto 168/78, *Comisión/Francia* [1980], Rec. p. 347.

<sup>(249)</sup> Asunto C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten y Gemeindebetriebe Frohnleiten* [2007], Rec. p. I-9643.

<sup>(250)</sup> Asunto 170/78, *Comisión/Reino Unido* [1983], Rec. p. 2265.

<sup>(251)</sup> Asunto C-28/96, *Facenda Pública* [1997], Rec. p. I-4939; asunto C-206/06, *Essent Network Noord y otros* [2008], Rec. p. I-5497.

<sup>(252)</sup> Véanse, por ejemplo, los asuntos C-350/92, *España/Consejo* [1995], Rec. p. I-1985, y C-300/89, *Comisión/Consejo* (dióxido de titanio) [1991], Rec. p. I-2867.

<sup>(253)</sup> Asunto C-376/98, *Alemania/Parlamento y Consejo (tobacco advertising)* [2000], Rec. p. I-8419. Este asunto estaba relacionado con la validez de la Directiva 98/43/CE, que prohíbe toda forma de publicidad y patrocinio en la Unión Europea de los productos del tabaco.

<sup>(254)</sup> Evidentemente, queda por ver si la Directiva impugnada se podría haber adoptado en virtud del artículo 308 CE [desde Lisboa, véase el artículo 352 TFUE (antiguo artículo 308 CE)].

<sup>(255)</sup> Asunto C-376/98, *Alemania/Parlamento y Consejo* [2000], Rec. p. I-8419, apartado 88.

<sup>(256)</sup> J. Usher, nota sobre el asunto C-376/98 [2001], *CML Rev.*, pp. 1519-1538. A este respecto, véase también G. Davies [«Can Selling Arrangements be harmonised?»] *EL Rev.* (2005), p. 370, que defiende una interpretación amplia del ámbito de aplicación del artículo 114 TFUE, afirmando que la armonización positiva no debe ser un mero reflejo de la negativa. Señala que el Tratado aclara que el mercado interior también ha de respetar los valores no comerciales.

arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros. Además, la Comisión comprobará si las disposiciones nacionales constituyen o no un obstáculo al funcionamiento del mercado interior <sup>(257)</sup>. El Tribunal ha establecido unas directrices sobre la aplicación de estas disposiciones, adoptando un enfoque estricto de la interpretación de dichas excepciones <sup>(258)</sup>.

## 7.9. Artículos 346, 347 y 348 TFUE

El artículo 346 TFUE (antiguo artículo 296 CE) permite a los Estados miembros proteger los intereses esenciales de su seguridad que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra siempre que las medidas adoptadas en este sentido no alteren las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares. Si la Comisión o algún Estado miembro consideran que un Estado miembro está haciendo un uso inadecuado de sus poderes, la Comisión podrá investigar a ese Estado miembro y, si procede, interponer un recurso contra él ante el Tribunal de Justicia.

Es importante señalar que, en general, la interpretación de las excepciones a las normas de la UE debe ser estricta. Más concretamente, tales excepciones han de respetar el principio de proporcionalidad <sup>(259)</sup>. Aunque el artículo 346 TFUE

prevé, en ciertas condiciones, una excepción a la aplicación estricta de las normas del Tratado, la primacía del Derecho de la Unión Europea y la eficacia práctica de sus normas abogan por la restricción de los actos nacionales que involucren esta disposición <sup>(260)</sup>. El Tribunal puede examinar los límites de la facultad de apreciación subyacente de los Estados miembros basándose en la proporcionalidad <sup>(261)</sup> y en el respecto de los principios generales <sup>(262)</sup>.

El artículo 347 TFUE (antiguo artículo 297 CE) permite a los Estados miembros adoptar medidas en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional. En virtud de este artículo, los Estados miembros se deben consultar a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interno resulte afectado por dichas medidas. Como en el caso del artículo 346 TFUE, las medidas adoptadas deben respetar el principio de proporcionalidad.

El artículo 348 TFUE (antiguo artículo 298 CE) confiere a la Comisión poder para intervenir en caso de que la aplicación de los artículos 346 y 347 tenga por efecto falsear las condiciones de competencia.

## 7.10. Artículo 351 TFUE

El artículo 351 TFUE (antiguo artículo 307 CE) se refiere a los derechos y obligaciones resul-

tantes de convenios celebrados por los Estados miembros con anterioridad a 1958, o a la fecha de su adhesión. La norma general es que las disposiciones del Tratado no les afectarán.

En el asunto C-324/93 <sup>(263)</sup>, el Tribunal trazó los límites de las posibilidades de que disponen los Estados miembros a la hora de adoptar medidas que constituyan una infracción de las obligaciones que les impone el artículo 34 TFUE. El problema estaba relacionado con la negativa a conceder una licencia de importación de diamorfina (un estupefaciente regulado por la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes) en el Reino Unido. El Tribunal declaró que el hecho de que una medida «pueda derivar de un Convenio internacional anterior al Tratado o a la adhesión de un Estado miembro y que el Estado miembro mantenga dicha medida con arreglo al artículo [351], a pesar de su carácter obstaculizador, no puede excluirla del ámbito de aplicación del artículo [34], ya que el artículo [351] solo entra en juego si el Convenio impone a un Estado miembro una obligación incompatible con el Tratado».

La conclusión es que los Estados miembros deben abstenerse de adoptar medidas que infrinjan el Derecho de la Unión Europea, y en particular las normas sobre la libre circulación de mercancías, cuando los acuerdos internacionales de los que sean signatarios no les obliguen a adoptarlas.

<sup>(257)</sup> Véanse, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 18 de julio de 2001 sobre las disposiciones nacionales notificadas por Alemania en el sector de la farmacovigilancia (DO L 202 de 27.7.2001, p. 46); la Decisión de la Comisión de 14 de septiembre de 1994 (DO L 316 de 9.12.1994, p. 43); la Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 1996 (DO L 69 de 19.3.1996, p. 32); la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1998 (DO L 3 de 7.1.1999, p. 13), y siete Decisiones de la Comisión de 26 de octubre de 1999 (DO L 329 de 22.12.1999).

<sup>(258)</sup> Véanse los asuntos C-41/93, *Francia/Comisión* [1994], Rec. p. I-1829, y C-319/97, *Kortas* [1999], Rec. p. I-3143. A este respecto, véase también el asunto C-3/00, *Dinamarca/Comisión* [2003], Rec. p. I-2643, en que el Tribunal anuló la Decisión de la Comisión.

<sup>(259)</sup> Véanse, más recientemente, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo de 10 de febrero de 2009 en los asuntos C-284/05, *Comisión/Finlandia*; C-294/05, *Comisión/Suecia*; C-372/05, *Comisión/Alemania*; C-387/05, *Comisión/Italia*, y C-409/05, *Comisión/Grecia* [2009] (pendiente de publicación en la Rec.), punto 124. A este respecto, véase también la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de los contratos públicos de defensa, COM(2006) 779.

<sup>(260)</sup> Apartado 125.

<sup>(261)</sup> A este respecto, véase el asunto 222/84, *Johnston* [1986], Rec. p. 1651.

<sup>(262)</sup> Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo en los asuntos acumulados C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05 y C-409/05, punto 141.

<sup>(263)</sup> Asunto C-324/93, *Evans Medical y Macfarlan Smith* [1995], Rec. p. I-563.

# 8. Instrumentos relacionados de Derecho derivado

## 8.1. Directiva 98/34/CE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas

Desde 1984, la Directiva 83/189/CEE, que tras la codificación se convirtió en la Directiva 98/34/CE, obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a notificar a la Comisión y a sus homólogos cualquier anteproyecto de reglamento técnico relativo a los productos y, desde 1999, a los servicios de la sociedad de la información, antes de que se incorporen a sus legislaciones nacionales.

La Comisión y los Estados miembros operan mediante un sistema de control preventivo. En el período de *statu quo*, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar, durante un mínimo de tres meses, mientras están siendo examinados, los anteproyectos de reglamento que han notificado. Este período se puede ampliar a 18 meses si es probable que la medida en cuestión cree barreras injustificadas al comercio o si se está avanzando en la Unión Europea en el trabajo de armonización en el ámbito cubierto por el anteproyecto notificado.

Por lo tanto, el procedimiento elimina cualquier obstáculo al buen funcionamiento del mercado interior incluso antes de que aparezca, con lo que se evitan las acciones retroactivas, que siempre suponen una carga más pesada. Los anteproyectos nacionales se adaptan a la legislación de la Unión Europea antes de ser adoptados, e incluso se pueden posponer un tiempo para facilitar el debate en la Unión Europea.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —véanse las sentencias *CIA Security International* y *Unilever* <sup>(264)</sup>—, los tribunales nacionales no pueden aplicar y hacer cumplir contra un particular ningún reglamento técnico que no se haya notificado en la fase de anteproyecto o que se haya adoptado durante el período de *statu quo* obligatorio. Esta jurisprudencia reiterada se ha vuelto a confirmar muy recientemente <sup>(265)</sup>.

## 8.2. Reglamento (CE) nº 2679/98: Reglamento sobre las fresas

El Reglamento (CE) nº 2679/98, sobre el funcionamiento del mercado interior en relación con la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros, prevé procedimientos especiales para hacer frente a los obstáculos graves a la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros que causan pérdidas importantes a los particulares afectados y requieren una acción inmediata. Estos obstáculos pueden surgir, por ejemplo, a resultas de la pasividad de las autoridades nacionales frente a acciones violentas de particulares o bloqueos no violentos de las fronteras, o de la acción de un Estado miembro, como un boicot institucionalizado a los productos importados.

El Reglamento prevé un procedimiento de alerta y el intercambio de información entre los Estados miembros y la Comisión, además de recordar a los Estados miembros que están obligados a adoptar las medidas necesarias y proporcionadas para garantizar la libre circulación de las mercancías e informar de ello a la

Comisión, y de autorizar a la Comisión a enviar una notificación al Estado miembro de que se trate exigiéndole que tales medidas se adopten en un plazo muy breve <sup>(266)</sup>.

## 8.3. Reglamento (CE) nº 764/2008: Reglamento sobre el «reconocimiento mutuo»

En 2008, el legislador de la UE adoptó un Reglamento por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro. El principal objetivo de este Reglamento es definir los derechos y obligaciones de las autoridades nacionales y las empresas cuando las primeras pretenden denegar el reconocimiento mutuo, así como el acceso al mercado de un producto comercializado legalmente en otro Estado miembro. El Reglamento impone la carga de la prueba a las autoridades nacionales que pretenden denegar el acceso al mercado. Las autoridades deben declarar por escrito la razón precisa, de carácter técnico o científico, de su intención de denegar el acceso del producto al mercado nacional. Se da al operador económico la oportunidad de defender su caso y presentar argumentos sólidos a las autoridades competentes.

El Reglamento establece también, en cada Estado miembro, unos «puntos de contacto de productos» que informan acerca de las normas técnicas relativas a los productos y de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las empresas y autoridades competentes de otros Estados miembros.

<sup>(264)</sup> Asuntos C-194/94, *CIA Security International* [1996], Rec. p. I-2201, y C-443/98, *Unilever* [2000], Rec. p. I-7535.

<sup>(265)</sup> Asunto C-20/05, *Schwibbert* [2007], Rec. p. I-9447.

<sup>(266)</sup> Para más información, véase [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/free-movement-non-harmonised-sectors/rapid-intervention-mechanism/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/free-movement-non-harmonised-sectors/rapid-intervention-mechanism/index_en.htm)



# 9. Aplicación de los artículos 34 y 35 TFUE

## 9.1. Efecto directo: aplicación privada

El Tribunal de Justicia reconoció que la prohibición establecida en el artículo 34 TFUE es obligatoria y explícita y que su aplicación no requiere la intervención posterior de los Estados miembros o las instituciones comunitarias. Por lo tanto, el artículo 34 TFUE tiene efecto directo y crea derechos individuales que los tribunales deben proteger <sup>(267)</sup>.

Más tarde, el Tribunal declaró que el artículo 35 TFUE también tiene efecto directo y que sus disposiciones también son directamente aplicables y confieren derechos individuales que los tribunales de los Estados miembros deben proteger <sup>(268)</sup>.

Los particulares pueden invocar el principio y el derecho de la libre circulación de mercancías acudiendo a un tribunal nacional. Este puede negarse a aplicar cualquier norma nacional que considere contraria a los artículos 34 y 35 TFUE. Es posible que los tribunales nacionales tengan que evaluar en qué medida se puede justificar un obstáculo a la exportación o la importación en términos de los requisitos obligatorios o de los objetivos de interés público previstos en el artículo 36 TFUE.

## 9.2. Solvit

Solvit es una red (<http://www.europa.eu/solvit>) cuyo objetivo es resolver los problemas derivados de la aplicación incorrecta de la legislación sobre el mercado interior por las autoridades públicas. Con este fin, todos los Estados miembros del Espacio Económico Europeo han creado sus propios centros Solvit, que se comunican directamente por una base de datos en línea. Los centros Solvit forman parte

de la administración nacional y se dedican a aportar soluciones a problemas de los ciudadanos y las empresas durante un período de diez semanas. Una Recomendación de la Comisión de 2001 <sup>(269)</sup> aprobada por el Consejo establece las normas de procedimiento de Solvit. La Comisión Europea supervisa esta red y, en caso necesario, ayuda a que se acelere la resolución de las reclamaciones. En 2008, los asuntos de los que se ocupó Solvit aumentaron un 22 % y alcanzaron por primera vez la cota de 1 000 asuntos en un año. La tasa de resolución es elevada, del 83 %.

## 9.3. Procedimientos de infracción con arreglo a los artículos 258 y 260 TFUE

### 9.3.1. PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 258 Y 260

En su función de «guardiana del Tratado», la Comisión puede, por propia iniciativa o en virtud de una reclamación previa, iniciar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro del que se considere que no ha cumplido las obligaciones que le impone la legislación de la Unión Europea.

El artículo 258 TFUE (antiguo artículo 226 CE) prevé las etapas formales del «procedimiento de infracción». La primera consiste en enviar al Estado miembro de que se trate un escrito de requerimiento, pidiéndole que presente sus observaciones antes de una fecha dada, por lo general en un plazo de dos meses.

A la luz de la respuesta o de la falta de respuesta del Estado miembro de que se trate, la Comisión puede optar por presentar un dictamen

motivado al Estado miembro. Este documento establece clara y definitivamente las razones que inducen a pensar que ha habido una infracción de la legislación de la Unión Europea, e insta al Estado miembro a cumplir sus obligaciones en un plazo determinado, por lo general de dos meses.

Si el Estado miembro no cumple el dictamen motivado, la Comisión puede optar por remitir el asunto al Tribunal de Justicia, con el fin de obtener una declaración de que se ha infringido la libre circulación de mercancías. Si en su sentencia definitiva el Tribunal considera que es el caso, se exige al Estado miembro de que se trate que adopte las medidas para cumplir la sentencia.

Si no es el caso, la Comisión puede volver a remitir el asunto al Tribunal. El procedimiento del segundo recurso al Tribunal lo recoge el artículo 260 TFUE. En el marco del procedimiento del artículo 260 TFUE, se seguirán las mismas etapas previstas en el artículo 258 TFUE, excepto que la Comisión no tiene que emitir un dictamen motivado. Si el Tribunal de Justicia considera que el Estado miembro de que se trate no ha cumplido su primera sentencia, puede imponerle sanciones financieras. Estas sanciones financieras pretenden tener un efecto disuasorio y animar a los Estados miembros a cumplir la legislación de la Unión Europea tan rápidamente como sea posible <sup>(270)</sup>.

### 9.3.2. DENUNCIAS

Todo aquel que considere que una medida imputable a un Estado miembro es contraria a los artículos 34 a 36 TFUE puede presentar una denuncia ante la Comisión Europea. De hecho, una gran parte de los procedimientos de infracción relativos a la libre circulación de mercancías los inicia la Comisión a raíz de una

<sup>(267)</sup> Asunto 74/76, *Ianelli* [1977], Rec. p. 557.

<sup>(268)</sup> Asunto 83/78, *Redmond* [1978], Rec. p. 2347.

<sup>(269)</sup> Recomendación de la Comisión de 7 de diciembre de 2001 sobre los principios para la utilización de «Solvit», Red de Resolución de Problemas en el Mercado Interior, C(2001)3901 (DO L 331 de 15.12.2001, pp. 79-82).

<sup>(270)</sup> Para más información sobre el procedimiento previsto en los artículos 258 y 260 TFUE y el método de cálculo de las sanciones financieras, véanse: [http://ec.europa.eu/community\\_law/infringements/infringements\\_es.htm](http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_es.htm) y [http://ec.europa.eu/community\\_law/infringements/infringements\\_228\\_es.htm](http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_228_es.htm)

denuncia. Una Comunicación de la Comisión de 2002 sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho de la Unión Europea <sup>(271)</sup> establece las normas y garantías relativas a la tramitación de reclamaciones.

La denuncia se ha de presentar por escrito, por carta, fax o correo electrónico, en cualquiera de las lenguas oficiales de la UE. Aunque no es obligatorio, se recomienda el uso del formulario normalizado <sup>(272)</sup>, pues garantiza que se presenta a la Comisión toda la información necesaria y, por lo tanto, acelera la tramitación de la denuncia.

En el plazo de quince días laborables, la Secretaría General de la Comisión enviará un acuse de recibo inicial. Al mes de este acuse de recibo, la Comisión decidirá si la correspondencia se ha de registrar.

Aunque el denunciante no es oficialmente parte en un procedimiento incoado contra un Estado miembro, conviene señalar que goza de ciertas garantías administrativas importantes:

- La Comisión no revelará su identidad a menos que el denunciante haya dado su consentimiento expreso.
- La Comisión tratará de adoptar una decisión sobre el fondo del asunto (inicio de un procedimiento de infracción o archivo definitivo del expediente de denuncia) en el plazo de doce meses a partir de la fecha de registro de la denuncia.
- Los servicios de la Comisión mantendrán al denunciante informado de la evolución del

procedimiento de infracción y el departamento pertinente le notificará con antelación si ha previsto proponer a la Comisión que archive el asunto.

En caso de que a raíz de su investigación la Comisión considere que puede haberse infringido la legislación de la Unión Europea, podrá decidir incoar un procedimiento de infracción de conformidad con el artículo 258 TFUE.

Por otra parte, conviene señalar que la Comisión ha acordado recientemente con diversos Estados miembros trabajar para mejorar la eficiencia y los procesos de resolución de problemas mediante el proyecto piloto «EU Pilot» <sup>(273)</sup>. Uno de los objetivos de este proyecto piloto es encontrar respuestas más rápidas y mejores a las denuncias, recurriendo a contactos con los Estados miembros y dejando de lado el procedimiento de infracción formal. Si el servicio responsable considera que una denuncia se debe tratar con «EU Pilot», se informa al demandante y se le pide que dé su consentimiento para que se revele su identidad y el contenido de la denuncia. A continuación se transfiere el expediente al Estado miembro de que se trate, que deberá proponer una solución adecuada a la denuncia.

### 9.3.3. PRIORIDADES Y FACULTAD DE APRECIACIÓN DE LA COMISIÓN PARA ACTUAR

Como guardiana del Tratado, la Comisión mantiene una actitud muy vigilante para garantizar el cumplimiento general de la legislación de la Unión Europea y controlar el cumplimiento por los Estados miembros de las normas y obligaciones establecidos en el Tratado y en el

Derecho derivado. Sin embargo, por diferentes razones, los procedimientos legales, como los de infracción, previstos en el artículo 258 TFUE no siempre pueden aportar los mejores medios disponibles para abordar una cuestión determinada.

Por lo tanto, es importante señalar que, aunque mantiene plenamente su compromiso de supervisar la observancia de la legislación de la Unión Europea por los Estados miembros, la Comisión goza de una amplia facultad de apreciación para decidir si incoa o no procedimientos de infracción <sup>(274)</sup>.

Por otra parte, en su Comunicación de 2007 sobre la aplicación de la legislación comunitaria <sup>(275)</sup>, la Comisión presentó diversas maneras de mejorar la aplicación y el control de la legislación comunitaria. Además de una asociación más sólida entre la Comisión y los Estados miembros y de más acción preventiva, la Comunicación preveía la fijación de prioridades y la aceleración de la gestión de las infracciones. Con estas normas se dará prioridad, en particular, a las infracciones que planteen cuestiones de principios o que tengan un impacto negativo de particular envergadura para los ciudadanos y empresas afectados.

Aunque estas mejoras ya se están llevando a cabo y la experiencia con las nuevas medidas, como la acción preventiva y la asociación mejorada, está cosechando algunos éxitos tempranos, sus beneficios solo serán plenamente evidentes con el tiempo. También deben ir acompañadas de esfuerzos de control continuos, siempre que se precisen avances importantes.

<sup>(271)</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0141:ES:HTML>

<sup>(272)</sup> [http://ec.europa.eu/community\\_law/your\\_rights/your\\_rights\\_forms\\_es.htm](http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_es.htm)

<sup>(273)</sup> Véase la Comunicación de la Comisión «Una Europa de resultados. La aplicación del Derecho comunitario», COM(2007) 502 final, página 9, y [http://ec.europa.eu/community\\_law/infringements/application\\_monitoring\\_es.htm](http://ec.europa.eu/community_law/infringements/application_monitoring_es.htm)

<sup>(274)</sup> Asunto C-200/88, *Comisión/Grecia* [1990], Rec. p. I-4299; auto del asunto T-47/96, *SDDDSA/Comisión* [1996], Rec. p. II-1559, apartado 42; véase también el auto del asunto T-177/05, *Finlandia/Comisión* (no publicado en la Rec.), apartados 37 a 40.

<sup>(275)</sup> «Una Europa de resultados: la aplicación del Derecho comunitario», COM(2007) 502 final.

# Anexos

## A. Comunicaciones importantes en el ámbito del artículo 34 TFUE

- Comunicación interpretativa de la Comisión: Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo (DO C 265 de 4.11.2003, p. 2)
- Comunicación de la Comisión relativa a las importaciones paralelas de especialidades farmacéuticas cuya comercialización ya ha sido autorizada [COM(2003) 839 final]
- Comunicación interpretativa de la Comisión sobre los procedimientos de matriculación de vehículos de motor procedentes de otro Estado miembro (DO C 68 de 24.3.2007, p. 15)
- Comunicación de la Comisión: El mercado interior de mercancías, pilar de la competitividad europea [COM(2007) 35 final]
- Comunicación de la Comisión: Envases de bebidas, sistemas de depósito y libre circulación de mercancías (DO C 107 de 9.5.2009, p. 1).

## B. Aplicación territorial

### TERRITORIOS A LOS QUE SE APLICA EL ARTÍCULO 34 TFUE

#### **Guadalupe** (departamento francés de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Guayana Francesa** (departamento francés de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Isla de Man** (dependencia de la Corona Británica)

La Isla de Man es una dependencia con autogobierno de la Corona Británica que, como las Islas del Canal, no forma parte de la Unión Europea, pero tiene una relación limitada en cuanto a la libre circulación de mercancías.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 5, letra c) [antiguo artículo 299 CE, apartado 6, letra c)] y artículo 1, apartado 1, del Protocolo nº 3 del Tratado de adhesión del Reino Unido a la UE.

#### **Islas Åland** (provincia autónoma finlandesa)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 4 (antiguo artículo 299 CE, apartado 5).

#### **Islas Azores** (región autónoma portuguesa)

Formadas por São Miguel, Pico, Terceira, São Jorge, Faial, Flores, Santa María, Graciosa, Corvo.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Islas Canarias** (comunidad autónoma española)

Formada por Tenerife, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, La Palma, La Gomera, El Hierro.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Islas del Canal** (dependencia de la Corona Británica)

Formadas por Guernsey (Alderney, Sark, Herm, Jethou, Lihou y Brecqhou) y Jersey (Ecrehous Rocks y Les Minquiers).

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 5, letra c) [antiguo artículo 299 CE, apartado 6, letra c)] y artículo 1, apartado 1, del Protocolo nº 3 del Tratado de adhesión del Reino Unido a la UE <sup>(276)</sup>.

#### **Madeira** (región autónoma portuguesa)

Formada por Madeira, Porto Santo, Islas Desertas, Islas Salvajes.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Martinica** (departamento francés de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

#### **Reunión** (departamento francés de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 1 (antiguo artículo 299 CE, apartado 2).

### TERRITORIOS A LOS QUE NO SE APLICA EL ARTÍCULO 34 TFUE

#### **Akrotiri y Dhekelia** (zonas de soberanía del Reino Unido)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 5, letra b) [antiguo artículo 299 CE, apartado 6, letra b)]

#### **Andorra**

Fundamento jurídico: en 1990, Andorra aprobó un tratado de unión aduanera con la Unión Europea que permite la libre circulación de mercancías industriales entre ambas.

#### **Anguila** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

---

<sup>(276)</sup> El artículo 355, apartado 5, letra c), del TFUE establece que los Tratados se aplicarán a las Islas del Canal (y a la Isla de Man) en la medida necesaria para asegurar la aplicación del régimen previsto para dichas islas en el Tratado relativo a la adhesión del Reino Unido a la Unión Europea. El protocolo nº 3 de ese Tratado de adhesión establece que las normas comunitarias sobre restricciones cuantitativas y la libre circulación de mercancías se aplicarán a las Islas del Canal (y a la Isla de Man) en las mismas condiciones que al Reino Unido.

**Antillas Neerlandesas** (Estado del Reino de los Países Bajos)

Formadas por Bonaire, Curazao, Saba, San Eustaquio y San Martín.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Aruba** (Estado autónomo del Reino de los Países Bajos)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Bermudas** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: de conformidad con los deseos del Gobierno de Bermudas, es el único territorio británico de ultramar no incluido en la Decisión de Asociación Ultramar de 27 de noviembre de 2001 <sup>(277)</sup>, por la que se aplica la parte IV del Tratado CE <sup>(278)</sup>.

**Ceuta y Melilla** (ciudades autónomas bajo soberanía española)

Fundamento jurídico: dado el tenor de los artículos 24 y 25 del Acta de adhesión de España a la Unión Europea <sup>(279)</sup>, aunque el artículo 34 TFUE es probablemente aplicable a las mercancías que entran en estos territorios procedentes del resto de la Unión, no parece aplicable a las mercancías procedentes de Ceuta y Melilla que entran al resto de la Unión Europea. Por lo tanto, el artículo 34 TFUE no parece extenderse a las mercancías procedentes de Ceuta y Melilla.

**Estado de la Ciudad del Vaticano**

Fundamento jurídico: El Estado de la Ciudad del Vaticano es un Estado independiente que, en principio, determina sus propias relaciones exteriores, por lo que las disposiciones del Tratado no le son automáticamente de aplicación en términos del artículo 355 TFUE, apartado 3 (antiguo artículo 299 CE, apartado 4).

**Islas Caimán** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Islas Chafarinas** (plaza de soberanía española)

Las Islas Chafarinas están formadas por tres pequeños islotes: Isla del Congreso, Isla Isabel II e Isla del Rey.

Fundamento jurídico: en ausencia de mención específica en el Tratado o su anexo, el TFUE no parece aplicable a este territorio.

**Islas Feroe** (provincia autónoma danesa)

Aunque Dinamarca es responsable de las relaciones exteriores de las dieciocho islas que forman este territorio, las Islas Feroe conservan un elevado grado de autogobierno y el TFUE declara expresamente que están fuera de su ámbito territorial de aplicación.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 5, letra a) [antiguo artículo 299 CE, apartado 6, letra a)]

**Georgia del Sur e Islas Sandwich del Sur** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Gibraltar** (territorio británico de ultramar)

Aunque el Reino Unido es el responsable de las relaciones exteriores de Gibraltar, éste recibe el trato de un país tercero a los fines del comercio de todo tipo de mercancías. El artículo 355 TFUE, apartado 2, establece que el Tratado no se aplicará a los territorios de ultramar con relaciones especiales con el Reino Unido que, como Gibraltar, no estén incluidos en el anexo II del Tratado <sup>(280)</sup>.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Groenlandia** (provincia danesa con autogobierno)

Aunque en un principio Groenlandia formaba parte de la Comunidad en virtud de la adhesión de Dinamarca, su estatuto pasó a ser el de país y territorio de ultramar mediante un tratado especial. En 1985 los electores groenlandeses decidieron abandonar la Comunidad Económica Europea al conseguir el autogobierno. Como consecuencia, la relación de Groenlandia con la UE (al igual que sucede con la de las Bermudas) parece ser aún más remota que la de los otros países y territorios de ultramar enumerados en el anexo II del Tratado.

<sup>(277)</sup> Decisión 2001/822/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2001, relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar a la Comunidad Europea (DO L 314 de 30.11.2001, pp. 1-77).

<sup>(278)</sup> Por lo tanto, la relación de Bermudas con la Unión Europea es aún más remota que la de los otros países y territorios de ultramar enumerados en el anexo II del Tratado.

<sup>(279)</sup> DO L 302 de 1985.

<sup>(280)</sup> En el asunto C-30/01, *Comisión/Reino Unido* [2003], Rec. p. I-9481, el Tribunal de Justicia sostuvo que Gibraltar debía permanecer en la misma situación, por lo que respecta al régimen de liberalización a la importación en la Comunidad Europea, en que se encontraba antes de la adhesión del Reino Unido. Así pues, los productos originarios de Gibraltar no se consideran productos de la UE a los que se aplican las normas relativas a la libre circulación de mercancías. Por lo tanto, puesto que no pagan derechos de aduanas con arreglo al arancel aduanero común, tampoco se pueden considerar mercancías en libre circulación.

**Islandia**

Fundamento jurídico: los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) se benefician de la libre circulación de mercancías en la UE en virtud del Acuerdo EEE, y no del artículo 34 TFUE.

**Islas Malvinas** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Islas Pitcairn** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Islas Turcas y Caicos** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Islas Vírgenes Británicas** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Liechtenstein**

Fundamento jurídico: los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) se benefician de la libre circulación de mercancías en la UE en virtud del Acuerdo EEE, y no del artículo 34 TFUE.

**Mayotte** (colectividad de ultramar francesa)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Mónaco**

Fundamento jurídico: Mónaco es un Estado independiente que, en principio, determina sus propias relaciones exteriores, por lo que las disposiciones del Tratado no le son automáticamente de aplicación en términos del artículo 355 TFUE, apartado 3.

**Montserrat** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Noruega**

Fundamento jurídico: los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) se benefician de la libre circulación de mercancías en la UE en virtud del Acuerdo EEE y no del artículo 34 TFUE.

**Nueva Caledonia y dependencias** (colectividad *sui generis* francesa)

Incluye una isla principal (Grande Terre), las islas Lealtad y varias islas más pequeñas.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Peñón de Alhucemas y Peñón de Vélez de la Gomera** (plazas de soberanía española)

Fundamento jurídico: en ausencia de mención específica en el Tratado o su anexo, el Tratado no parece ser aplicable a estos territorios.

**Polinesia Francesa** (colectividad de ultramar francesa)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**San Marino**

Fundamento jurídico: San Marino es un Estado independiente que, en principio, determina sus propias relaciones exteriores, por lo que las disposiciones del Tratado no le son automáticamente de aplicación en términos del artículo 355 TFUE, apartado 3 (antiguo artículo 299 CE, apartado 4).

**San Pedro y Miquelón** (colectividad de ultramar francesa)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Santa Elena y dependencias** (territorio británico de ultramar)

Incluye Ascensión y Tristán da Cunha.

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Suiza**

Fundamento jurídico: Suiza es Estado miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), pero no forma parte del Espacio Económico Europeo (EEE).

**Territorio Antártico Británico** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Territorio Británico del Océano Índico** (territorio británico de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Territorios Australes Franceses** (territorio francés de ultramar)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).

**Wallis y Futuna** (colectividad de ultramar francesa)

Fundamento jurídico: artículo 355 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 299 CE, apartado 3).





Comisión Europea

**Libre circulación de mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías**

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea

2010 — 45 pp. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-13479-1

doi:10.2769/25310



## **CÓMO OBTENER LAS PUBLICACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **Publicaciones gratuitas**

- A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).
- En las representaciones o delegaciones de la Unión Europea. Para ponerse en contacto con ellas, consulte el sitio <http://ec.europa.eu/> o envíe un fax al número +352 2929-42758.

### **Publicaciones de pago**

- A través de EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### **Suscripciones de pago (por ejemplo, a las series anuales del *Diario Oficial de la Unión Europea* o a las recopilaciones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)**

- A través de los distribuidores comerciales de la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_es.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_es.htm)).

# LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

GUÍA PARA LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES  
DEL TRATADO QUE RIGEN LA LIBRE CIRCULACIÓN  
DE MERCANCÍAS



Oficina de Publicaciones

