



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAŁ BOBEK
presentadas el 7 de julio de 2016¹

Asunto C-303/15

Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.
contra
G. M.
y
M. S.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Okręgowy w Łodzi (Tribunal Regional de Lodz, Polonia)]

«Procedimiento de notificación de reglamentos técnicos — Reglamentos técnicos en el sector de los juegos de azar — Obligación de los Estados miembros de notificar los proyectos de reglamentos técnicos a la Comisión — Consecuencias de la falta de notificación»

I. Introducción

1. Con arreglo a la legislación polaca, sólo los titulares de una autorización para explotar un establecimiento de juegos de azar pueden organizar juegos de ruleta, juegos de cartas, juegos de dados y operar máquinas recreativas (en lo sucesivo, «requisito de autorización»). Además, sólo se podrán organizar juegos de ruleta, juegos de cartas, juegos de dados y operar máquinas recreativas en establecimientos de juegos de azar (en lo sucesivo, «restricción relativa a la ubicación»).
2. Los demandados en el litigio principal han sido acusados de explotar máquinas tragaperras en bares sin autorización. En su defensa, alegan que el requisito de autorización constituye un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34/CE² que no ha sido notificado a la Comisión. En consecuencia, las autoridades polacas no pueden invocarlo frente a ellos.
3. Consta que el requisito de autorización no fue notificado a la Comisión. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional solicita aclaraciones sobre las consecuencias de dicha falta de notificación. Sin embargo, antes de analizar tales consecuencias, es preciso abordar un interrogante preliminar: ¿constituye el requisito de autorización un «reglamento técnico»? De no ser así, no existe obligación alguna de notificación.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37). Los términos «y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información» fueron incluidos en el título de la Directiva por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO 1998, L 217, p. 18).

4. Atendiendo a la solicitud del Tribunal de Justicia, en las presentes conclusiones me limitaré a analizar ese interrogante preliminar y la cuestión general que suscita: ¿en qué medida debe considerarse que los regímenes de autorización relativos a determinadas categorías de actividades, es decir, servicios, están sujetos a la obligación de notificación que se refiere a los «reglamentos técnicos» aplicables a los productos, es decir, a las mercancías?

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 98/34

5. El artículo 1 contiene una serie de definiciones relevantes:

- «1) “producto”: cualquier producto de fabricación industrial y cualquier producto agrícola, incluidos los productos pesqueros;
- 2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

[...]

- 3) “especificación técnica”: una especificación que figura en un documento en el que se definen las características requeridas de un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, el marcado y el etiquetado, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad.

[...]

- 4) “otro requisito”: un requisito, distinto de una especificación técnica, impuesto a un producto, en particular por motivos de protección de los consumidores o del medio ambiente y que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización;
- 5) “Regla relativa a los servicios”, un requisito de carácter general relativo al acceso a las actividades de servicios contempladas en el punto 2) y a su ejercicio, especialmente las disposiciones relativas al prestador de servicios, a los servicios y al destinatario de servicios, con exclusión de las normas que no se refieren específicamente a los servicios determinados en dicho punto.

[...]

- 11) “Reglamento técnico”, las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio, *de iure* o *de facto*, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones

legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto o que prohíben el suministro o utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios.

[...]»

6. El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 98/34 tiene el siguiente tenor:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, los Estados miembros comunicarán inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico, salvo si se trata de una simple transposición íntegra de una norma internacional o europea, en cuyo caso bastará una simple información referente a dicha norma; igualmente, los Estados miembros dirigirán a la Comisión una notificación referente a las razones por las cuales es necesaria la adopción de tal reglamento técnico, a menos que dichas razones se deduzcan ya del proyecto.

[...]»

B. *Derecho nacional*

7. El artículo 6, apartado 1, de la Ley polaca de juegos de azar³ establece lo siguiente:

«La organización de juegos de ruleta, juegos de cartas, juegos de dados y la operación de máquinas recreativas requiere una licencia para la explotación de un establecimiento de juegos de azar.»

8. El artículo 14, apartado 1 de la Ley de juegos de azar⁴ dispone:

«Sólo se permitirá organizar juegos de ruleta, juegos de cartas, juegos de dados y operar máquinas recreativas en establecimientos de juegos de azar.»

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

9. G. M. y M. S., los demandados en el litigio principal, han sido acusados de operar máquinas tragaperras en bares en Polonia sin poseer la licencia para explotar un establecimiento de juegos de azar necesaria con arreglo al requisito de autorización previsto en el artículo 6, apartado 1, de la Ley de juegos de azar.

10. El órgano jurisdiccional nacional consideró en primera instancia que el requisito de autorización constituye un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34. Teniendo en cuenta que el requisito de autorización no fue notificado a la Comisión, el órgano jurisdiccional nacional que conoció del asunto en primera instancia concluyó que no podía aplicarse a los demandados. Para llegar a esa conclusión, se basó en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Fortuna y otros*.⁵ En la sentencia *Fortuna y otros*, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que el artículo 14, apartado 1, de la Ley de juegos de azar (es decir, la restricción relativa a la ubicación), constituye un «reglamento técnico».

3 — Dz. U. de 2009, n.º 201, Ley 1540.

4 — En su versión aplicable en el momento de los hechos del litigio principal. El texto de dicha disposición ha sido modificado desde entonces.

5 — Sentencia de 19 de julio de 2012, *Fortuna y otros* (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495).

11. La autoridad polaca competente [Naczelnik Urzędu Celnego I w Łodzi (Director de la Oficina Aduanera I de Lodz, Polonia); en lo sucesivo, «NUC»] interpuso un recurso contra la sentencia del órgano jurisdiccional de primera instancia ante el Sąd Okręgowy w Łodzi (Tribunal Regional de Lodz, Polonia). Este último órgano jurisdiccional conoce la jurisprudencia en la que el Tribunal de Justicia sostuvo que la falta de cumplimiento de la obligación de notificación de un «reglamento técnico» a la Comisión implica que tal reglamento no puede aplicarse a los particulares.⁶ Sin embargo, el órgano jurisdiccional nacional remitente se pregunta si el mismo razonamiento debe aplicarse al requisito de autorización teniendo en cuenta las especificidades del sector controvertido (juegos de azar). A la luz de estas dudas, el órgano jurisdiccional nacional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Puede interpretarse el artículo 8, apartado 1, de la [Directiva 98/34] en el sentido de que, en caso de no comunicarse disposiciones calificadas como reglamento técnico, es posible diferenciar las consecuencias de tal manera que, en el caso de disposiciones que afecten a las libertades no sometidas a las limitaciones del artículo 36 TFUE, la no comunicación haya de tener como consecuencia que dichas disposiciones no se puedan aplicar en un determinado procedimiento pendiente, mientras que, en el caso de disposiciones que afecten a las libertades sometidas a las limitaciones del artículo 36 TFUE, el órgano jurisdiccional nacional, que es también un órgano jurisdiccional de la Unión, pueda apreciar si, pese a la no comunicación, dichas disposiciones cumplen los requisitos del artículo 36 del Tratado y pueden ser aplicadas?»

12. Han presentado observaciones escritas el NUC, recurrente en el litigio principal; G. M., uno de los demandados en el litigio principal; la Comisión, y los Gobiernos polaco, belga, griego y portugués. El NUC, G. M., los Gobiernos polaco y belga y la Comisión presentaron sus observaciones orales durante la vista celebrada el 20 de abril de 2016.

IV. Análisis

A. Observaciones preliminares

13. De acuerdo con la solicitud del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se circunscribirán al análisis de la cuestión preliminar de si el requisito de autorización constituye un «reglamento técnico».

14. Considero que no es así. Propondré dos vías alternativas que pueden llevar al Tribunal de Justicia a esa conclusión.

15. La *primera* vía se estructura en las siguientes etapas: tras exponer las diferentes categorías de «reglamentos técnicos» previstos en la Directiva 98/34 (sección B) y una breve perspectiva de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia (sección C.1), observaré que los requisitos de autorización no son «reglamentos técnicos» (sección C.2). En la medida en que el requisito de autorización puede separarse de la restricción relativa a la ubicación, considero que el primero no es un «reglamento técnico» que deba notificarse aunque la segunda sea un reglamento que exija ser notificado (sección C.3).

16. La *segunda* vía (sección E) probablemente llevará al Tribunal de Justicia más lejos. No obstante, considero que merece la pena. Mediante esta línea de razonamiento alternativa se invita al Tribunal de Justicia a reconsiderar la paulatina ampliación del concepto de «otros requisitos» a la regulación de servicios, en general, y a los regímenes de autorización previa para los servicios, en particular. De no

⁶ — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de abril de 2015, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

controlarse, es probable que dicha ampliación dé lugar a una obligación de notificación general *de facto* de los servicios, únicamente justificada por la circunstancia de que cabe que las normas relativas a los servicios puedan incidir de forma colateral en los productos que se utilizan para la prestación de tales servicios. Desde mi punto de vista, esta evolución es problemática. Debería evitarse.

B. Las diferentes categorías de «reglamento técnico»

17. El concepto de «reglamento técnico» previsto en el artículo 1, apartado 11, de la Directiva 98/34 incluye cuatro categorías de medidas. Estas categorías son i) «especificaciones técnicas», según se definen en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva; ii) «otros requisitos», según se definen en el artículo 1, apartado 4, de la Directiva; y iii) «disposiciones [...] que prohíben la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto», a las que se hace referencia en el artículo 1, apartado 11, de la Directiva. Además, también existen iv) determinadas reglas y restricciones relativas a los servicios de la sociedad de la información,⁷ pero que no son relevantes a efectos del presente asunto.

18. En lo que se refiere al inciso i), el requisito de autorización controvertido en el presente asunto no pertenece a esta categoría, dado que no se refiere a los productos utilizados en el ámbito de los juegos de azar ni a su embalaje como tales y, por tanto, no «fijan [sus] características».⁸

19. En lo que respecta al inciso iii), para quedar comprendida en esta categoría una medida nacional debe tener un alcance que va claramente más allá de una limitación de ciertos usos posibles del producto controvertido y estar referida a medidas que no admitan ninguna utilización distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trate.⁹ No es el caso del requisito de autorización. Éste no prohíbe completamente el uso de cualquier producto, sino que somete su utilización a una serie de requisitos previos.

20. En lo que respecta al inciso ii), esta categoría incluye, en particular, las medidas destinadas a proteger a los consumidores y que inciden en el ciclo de vida de un producto. El ámbito de aplicación de dicha categoría resulta menos claro y se examinará pormenorizadamente en la siguiente sección.

C. El concepto de «otros requisitos» y los regímenes de autorización

1. Jurisprudencia sobre los «reglamentos técnicos» en el ámbito de los juegos de azar

21. Existen varios asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha analizado la aplicación de la Directiva 98/34 al ámbito de los juegos de azar: Lindberg,¹⁰ Comisión/Grecia,¹¹ Fortuna y otros,¹² Berlington Hungary y otros,¹³ e Ince.¹⁴ Todos estos asuntos resultan relevantes a efectos de la interpretación del concepto de «otros requisitos». Se expondrán brevemente a continuación.

7 — Los servicios de la sociedad de la información son los únicos servicios que están directamente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/34 (definido en el artículo 1, apartados 2, 5, y 11 de dicha norma).

8 — Sentencias de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246), apartados 59 y 60, y de 19 de julio de 2012, Fortuna y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495), apartado 29.

9 — Sentencia de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246), apartado 77.

10 — Sentencia de 21 de abril de 2005 (C-267/03, EU:C:2005:246).

11 — Sentencia de 26 de octubre de 2006 (C-65/05, EU:C:2006:673).

12 — Sentencia de 19 de julio de 2012, Fortuna y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495).

13 — Sentencia de 11 de junio de 2015 (C-98/14, EU:C:2015:386).

14 — Sentencia de 4 de febrero de 2016 (C-336/14, EU:C:2016:72).

a) *Asunto Lindberg*

22. El asunto Lindberg versaba sobre una prohibición de organizar juegos de azar en Suecia mediante la explotación de un tipo de máquinas recreativas específico, denominado «lyckohjulsspel» (rueda de la fortuna). En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición en cuestión podía constituir «otro requisito» o una medida «que [prohíbe] la fabricación, importación, comercialización o utilización de un producto». Para hallarse comprendida en esta última categoría, la prohibición no debe «[admitir] ninguna utilización distinta de la meramente marginal que puede esperarse razonablemente del producto de que se trate». A fin de constituir «otro requisito», la medida deberá afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización. En última instancia se dejaba en manos del órgano jurisdiccional nacional clasificar dicha medida.¹⁵

23. En el asunto Lindberg, se preguntó asimismo al Tribunal de Justicia si resultaba relevante que la prohibición reemplazase un requisito de licencia. El Tribunal de Justicia sostuvo que si la medida nacional hubiese sido un requisito de licencia en lugar de una prohibición, no habría sido un «reglamento técnico». A tal efecto el Tribunal de Justicia citó su jurisprudencia, en virtud de la cual «las disposiciones nacionales que se limitan a prever requisitos para la constitución de empresas, como, por ejemplo, las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, no constituyen reglamentos técnicos».¹⁶

b) *Asunto Comisión/Grecia*

24. El objeto de este procedimiento de infracción era una ley griega que establecía una amplia prohibición de los juegos eléctricos y electrónicos fuera de los casinos. El Tribunal de Justicia declaró que la prohibición equivalía a un «reglamento técnico».¹⁷ Aun sin referirse explícitamente a ello, el Tribunal de Justicia parece haber considerado que la medida griega afectaba significativamente a la comercialización y constituía «otro requisito» en el sentido del artículo 1, apartado 11, de la Directiva 98/34.¹⁸ Esa conclusión queda respaldada por la posterior sentencia de 11 de junio de 2015, *Berlington Hungary y otros* (C-98/14, EU:C:2015:386) (véase más adelante), en la que el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición de explotar máquinas tragaperras fuera de los casinos equivalía a «otro requisito», haciendo referencia al asunto *Comisión/Grecia* (C-65/05, EU:C:2006:673).¹⁹

c) *Asunto Fortuna y otros*

25. El asunto *Fortuna y otros* (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495) versaba asimismo sobre la Ley polaca de juegos de azar, la misma ley que constituye el objeto del presente asunto. En su sentencia *Fortuna y otros*, el Tribunal de Justicia declaró que la restricción relativa a la ubicación, prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Ley polaca de juegos de azar, que reserva exclusivamente

15 — Sentencia de 21 de abril de 2005, *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2005:246), apartados 77 y 78.

16 — Sentencia de 21 de abril de 2005, *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2005:246), apartados 87 y 88.

17 — En sus observaciones presentadas en dicho asunto, Grecia no rebatió que la medida se tratase de un «reglamento técnico» no notificado. El Tribunal de Justicia se refirió en general a la sentencia de 21 de abril de 2005, *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2005:246) para justificar su conclusión de que la medida constituía un «reglamento técnico»: sentencia de 26 de octubre de 2006, *Comisión/Grecia* (C-65/05, EU:C:2006:673), apartado 61.

18 — En lugar de una prohibición de uso completa. No obstante, las observaciones escritas de la Comisión en dicho asunto ponían de manifiesto que ésta consideraba que la medida era una prohibición de uso.

19 — Además, la posibilidad de que los juegos se organicen en determinadas ubicaciones parece constituir más que una mera «utilización marginal» y, en consecuencia, no equivale a una prohibición en el sentido del artículo 1, apartado 11, de la Directiva 98/34. Véanse, en este sentido, el punto 19 y las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2004:819), puntos 63 a 65, donde pone como ejemplo de «utilización marginal» la colocación de máquinas recreativas como tope de puerta.

la organización de juegos automáticos a los establecimientos de juegos de azar, constituye un «reglamento técnico». Una vez más, aunque no se declaró expresamente, parece ser que se consideró que la restricción relativa a la ubicación afectaba significativamente a la comercialización y, por este motivo, constituía «otro requisito».²⁰

26. El asunto *Fortuna y otros* se refería asimismo a determinadas disposiciones transitorias de la Ley de juegos de azar. Estas disposiciones transitorias básicamente exigían paralizar las autorizaciones en vigor para llevar a cabo actividades relacionadas con las máquinas tragaperras con premios limitados (en otras palabras, prohibió la expedición de nuevas autorizaciones o la renovación o modificación de las autorizaciones en vigor). El Tribunal de Justicia estimó que las disposiciones transitorias imponían condiciones que podían afectar a la comercialización de las máquinas recreativas con premios limitados. Como tales, podían constituir «otro requisito» en la medida en que afectaban significativamente a la naturaleza o a la comercialización de dichas máquinas. Se dejó en manos del órgano jurisdiccional nacional la tarea de apreciar si concurría dicha circunstancia. Esto contrasta con lo ocurrido con la restricción relativa a la ubicación, con respecto a la cual el Tribunal de Justicia se pronunció (implícitamente) sobre el concepto de «afectar significativamente» y no dejó tal apreciación al órgano jurisdiccional nacional.

d) *Asunto Berlington Hungary y otros*

27. El asunto *Berlington Hungary y otros* (C-98/14, EU:C:2015:386) versaba sobre la multiplicación por cinco de los impuestos que se aplican a las máquinas tragaperras y la prohibición de explotar máquinas tragaperras fuera de los casinos. En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el aumento del impuesto no constituía un «reglamento técnico» *de facto*, dado que no iba acompañado de ninguna «especificación técnica» ni ningún «otro requisito».²¹

28. El Tribunal de Justicia confirmó asimismo de manera explícita que la reserva de organizar ciertos juegos de azar a los casinos «constituye un “reglamento técnico” en el sentido del citado artículo 1, punto 11, si puede afectar significativamente a la naturaleza o a la comercialización de los productos utilizados en ese contexto [...] Pues bien, una prohibición de explotar máquinas tragaperras fuera de los casinos [...] es apta para afectar significativamente a la comercialización de esas máquinas [...] al reducir los canales de su explotación».²²

e) *Asunto Ince*

29. El asunto *Ince* (C-336/14, EU:C:2016:72) tenía por objeto una disposición del Tratado estatal sobre juegos de azar alemán que regulaba la organización de apuestas deportivas y la intermediación en ellas. Se consideró que el Tratado estatal contenía algunas disposiciones que podían calificarse como «reglas relativas a los servicios» en el sentido del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 98/34. No obstante, otras disposiciones del Tratado estatal, como las que «establecen la obligación de obtener una autorización para organizar o recoger apuestas deportivas» no constituían «reglamentos técnicos». Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia retomó la fórmula utilizada en la sentencia *Lindberg* en relación con las autorizaciones (véase el punto 23 *supra*).

20 — Véanse las notas 18 y 19 y el texto adjunto.

21 — Sentencia de 11 de junio de 2015, *Berlington Hungary y otros* (C-98/14, EU:C:2015:386), apartados 93 a 97.

22 — Sentencia de 11 de junio de 2015, *Berlington Hungary y otros* (C-98/14, EU:C:2015:386), apartados 98 y 99.

2. Los regímenes de autorización no constituyen «otro requisito»

30. Los asuntos Lindberg e Ince establecen claramente que los regímenes de autorización previa no constituyen «reglamentos técnicos». Por lo tanto, con mayor razón tampoco son «otro requisito» en el sentido del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 98/34.

31. El origen de esta declaración se remonta a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto CIA Security International.²³ En dicho asunto, se preguntó al Tribunal de Justicia si el requisito de autorización previa exigido por el Derecho belga para explotar una empresa de seguridad²⁴ constituía un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 83/189/CEE,²⁵ antecesora de la Directiva 98/34. El Tribunal de Justicia respondió a dicha pregunta de forma negativa, dado que el concepto de «especificación técnica» (concepto central de la definición de reglamento técnico prevista en la Directiva 83/189) no se aplica a las disposiciones «que prevén los requisitos para el establecimiento de las empresas de seguridad».²⁶

32. La jurisprudencia CIA Security International según la cual un régimen de autorización previa no constituye un «reglamento técnico» se ha aplicado desde entonces expresamente en el contexto de la Directiva 98/34 (utilizando la formulación citada en el punto 23).²⁷ En consecuencia, es manifiestamente pertinente a efectos de la forma en que debe interpretarse el concepto de «otro requisito» en el sentido de la nueva Directiva. En lo sucesivo, me referiré al principio que excluye los regímenes de autorización previa del ámbito de los «reglamentos técnicos» como «excepción de autorización CIA».

33. No cabe duda de que el asunto Fortuna y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495) puso en entredicho la excepción de autorización CIA. En la sentencia Fortuna y otros, el Tribunal de Justicia reconoció que ciertas disposiciones transitorias de la Ley de juegos de azar podían constituir «otro requisito».

34. Uno de los argumentos que la Comisión formula en sus observaciones tanto escritas como orales es precisamente que la sentencia Fortuna y otros revocó la excepción de autorización CIA. La Comisión alega que la requisito de autorización constituye un «reglamento técnico» a la luz de la sentencia Fortuna.²⁸

35. No estoy de acuerdo. No creo que la sentencia Fortuna y otros pretendiera revocar la excepción de autorización CIA. De acuerdo con la excepción de autorización CIA, los *regímenes de autorización previa* no constituyen «reglamentos técnicos». En cambio, la sentencia Fortuna y otros tenía por objeto una *paralización de las autorizaciones*. En otras palabras, aunque tales autorizaciones eran necesarias, no se expediría²⁹ ninguna durante el período de paralización. Por tanto, las situaciones en el asunto Fortuna y otros y en el presente asunto son distintas.

23 — Sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).

24 — Dicho requisito tenía el siguiente tenor: «nadie podrá regentar una empresa de seguridad sin previa autorización del Ministro del Interior. Sólo se concederá autorización si la empresa se ajusta a las normas de la presente Ley y cumple con los requisitos relativos a medios económicos y equipo técnico, establecidos por el Rey [...]».

25 — Directiva del Consejo de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO 1983, L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34).

26 — Véase también la sentencia de 8 de marzo de 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143), apartado 20, en la que se declaró que los «modos de comercialización» (en dicho asunto, las normas en materia de publicidad) no pueden calificarse de «reglamentos técnicos».

27 — En primer lugar, en la sentencia de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34), apartado 45.

28 — Sentencia de 19 de julio de 2012, Fortuna y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495), en particular, apartados 36 y ss.

29 — O renovarías o modificarías.

36. Por otra parte, el hecho de que el asunto Fortuna y otros no tratara de poner en entredicho la excepción de autorización CIA se ve confirmado por la reciente sentencia en el asunto Ince, que aplicó explícitamente dicha excepción.³⁰

37. Por último, con carácter más general, la calificación de una medida como «reglamento técnico» resulta decisiva. Si esta medida no es un «reglamento técnico», no necesitará ser notificada. Si lo es, deberá ser notificada, o será inaplicable. Excusándome por el juego de palabras relacionado con los juegos de azar, en este contexto, «en el que hay mucho en juego», la excepción de autorización CIA tiene el incuestionable mérito de tratarse de una norma clara y fácilmente aplicable. Revocarla o someter los regímenes de autorización a la apreciación de si «afectan significativamente» a la composición, a la naturaleza o a la comercialización de un producto entraña enormes repercusiones en términos de seguridad jurídica. No creo que esa fuera la intención del Tribunal de Justicia cuando dictó la sentencia Fortuna y otros.

3. Aplicación al presente asunto

38. Conforme al requisito de autorización, «la organización de juegos de ruleta, juegos de cartas, juegos de dados y la operación de máquinas recreativas requiere una licencia para la explotación de un establecimiento de juegos de azar». Si en dicha frase se omitiese la expresión «para la explotación de un establecimiento de juegos de azar» no cabría la duda, desde mi punto de vista, de que la excepción de autorización CIA habría sido aplicable en el presente asunto. La disposición quedaría excluida de los conceptos de «otro requisito» y, con carácter más general, de «reglamento técnico».

39. La expresión, calificativa y descriptiva, «para la explotación de un establecimiento de juegos de azar» enturbia las aguas. La Comisión alega, en esencia, que tal expresión crea un «estrecho vínculo» entre el requisito de autorización y la restricción relativa a la ubicación. En la medida en que esta última es un «reglamento técnico», tal como se establece en la sentencia Fortuna y otros, a juicio de la Comisión el primero también debería serlo.

40. No estoy de acuerdo por las siguientes razones.

41. En primer lugar, los regímenes de autorización previa para los servicios del tipo que aquí nos interesa suelen ir acompañados de requisitos y limitaciones esenciales.³¹ Tales requisitos y limitaciones esenciales pueden ser «reglamentos técnicos» y deben ser notificados como tales. Sin embargo, no considero que tales requisitos y limitaciones «contagien» automáticamente al propio requisito de autorización.³² De hecho, por el contrario, el valor práctico de la excepción de autorización CIA se vería comprometido y el alcance del requisito de notificación previsto en la Directiva 98/34 podría ampliarse de una forma potencialmente significativa. Como se ha expuesto anteriormente, tal evolución podría poner en duda la validez de múltiples regímenes de autorización previa relativos a los servicios, creando una importante inseguridad jurídica.

30 — El apartado 76 de la sentencia de 4 de febrero de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72) tiene el siguiente tenor: «[...] las disposiciones que establecen la obligación de obtener una autorización para organizar o recoger apuestas deportivas, así como la imposibilidad de conceder tal autorización a operadores privados, no constituyen “reglamentos técnicos” [...] En efecto, las disposiciones nacionales que se limitan a establecer los requisitos para la constitución de empresas o la prestación de servicios por ellas, como, por ejemplo, las disposiciones que exigen una autorización previa para el ejercicio de una actividad profesional, no constituyen reglamentos técnicos a efectos de lo dispuesto en la citada disposición.»

31 — Por ejemplo, en el presente asunto, el artículo 15, apartado 1, de la Ley de juegos de azar limita el número de establecimientos de juegos de azar que pueden abrirse en una determinada zona en relación con su número de habitantes.

32 — Véase, por analogía, la sentencia de 8 de marzo de 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143), apartado 21. Dicho asunto versaba sobre una prohibición de publicidad de un equipo de radio que no reunía determinadas especificaciones y para el que no se había expedido una autorización previa. El Tribunal de Justicia declaró que la existencia de una «relación directa» entre la prohibición y las normas técnicas aplicables a los equipos de radio resultaba insuficiente para que la prohibición pudiera estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

42. En segundo lugar, el NUC confirmó durante la vista que no existen procedimientos separados para obtener una autorización o «permiso preliminar» con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Ley de juegos de azar, y para obtener una licencia para explotar un establecimiento de juegos de azar específico en virtud del artículo 14, apartado 1, de dicha Ley. Sin embargo, el NUC confirmó asimismo que el requisito de autorización y la restricción relativa a la ubicación son distintos. Por ejemplo, es posible determinar el incumplimiento de la restricción relativa a la ubicación mediante una auditoría *ex post* sin revocar la autorización al operador de manera automática.

43. Además, el Gobierno polaco declaró durante la vista que la restricción relativa a la ubicación prevista en el artículo 14, apartado 1, no constituye un elemento del procedimiento de autorización. Más bien, la restricción relativa a la ubicación, en relación con el Código Penal, tiene por objeto penalizar la organización de juegos de azar, por ejemplo, en bares y restaurantes.

44. A la luz de estas observaciones, me parece evidente que el requisito de autorización y la restricción relativa a la ubicación tienen diferentes alcances y funciones, y que no pueden ser calificados de «reglamentos técnicos» sólo porque se presupone la existencia de un «estrecho vínculo» entre ellos.

45. En tercer lugar, la principal inquietud de la Comisión en lo que respecta al requisito de autorización es que éste se refiere explícitamente a la restricción relativa a la ubicación con la expresión «explotar un establecimiento de juegos de azar». Sin embargo, no me queda claro si dicha expresión significa que el requisito de autorización incluye otras limitaciones geográficas adicionales o de otro tipo relativas, más allá de la restricción relativa a la ubicación. En última instancia, se trata de una cuestión de interpretación del Derecho nacional que corresponde dilucidar al órgano jurisdiccional nacional.³³ Sin cuestionar dicha interpretación, en caso de que el tribunal nacional concluya que la expresión «explotar un establecimiento de juegos de azar» no impone ninguna limitación al margen de la restricción relativa a la ubicación, el requisito de autorización no debería ser considerado un «reglamento técnico».

46. El objeto del requisito de notificación previsto en la Directiva 98/34 es «proteger, mediante un control preventivo, la libre circulación de mercancías»³⁴ es decir, permitir la revisión *ex ante* de las posibles restricciones a la libre circulación de mercancías. La restricción relativa a la ubicación en su forma actual ha sido notificada y revisada. La notificación de otras disposiciones que se refieren únicamente a la restricción relativa a la ubicación, como parece ser el caso del requisito de autorización, no permite lograr el objetivo de la Directiva.³⁵

47. Por analogía, de reiterada jurisprudencia se desprende que la Directiva 98/34 no prevé ninguna obligación de notificar una medida nacional «que reproduzca o sustituya, sin añadir especificaciones nuevas o adicionales, reglamentos técnicos existentes [...] debidamente notificados».³⁶

48. En resumen, el hecho de que el artículo 6, apartado 1, de la Ley de juegos de azar instaure el requisito de autorización pero haga a la vez referencia a la restricción relativa a la ubicación resulta de poca ayuda. Sin embargo, considero que incluir el requisito de autorización en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/34, con todo lo que ello implica, no está justificado.

33 — Tengo entendido que existe una importante jurisprudencia nacional en este ámbito, que puede aclarar la relación entre los artículos 6, apartado 1, y 14, apartado 1, de la Ley de juegos de azar. No incumbe a este Tribunal analizar dicha jurisprudencia y las presentes conclusiones se basan en las observaciones escritas y orales formuladas por las partes en el presente asunto.

34 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de marzo de 1997, *Bic Benelux* (C-13/96, EU:C:1997:173), apartado 19, y de 6 de junio de 2002, *Sapod Audic* (C-159/00, EU:C:2002:343), apartado 34. Véanse también los considerandos 2 a 7 de la Directiva 98/34.

35 — La existencia de relaciones y vínculos entre las diferentes disposiciones de las legislaciones nacionales es habitual y, en ocasiones, no es posible comprender las disposiciones de forma aislada sin interpretarlas en el contexto del texto legislativo completo. Por este motivo, los reglamentos técnicos deben notificarse junto con el proyecto de instrumento legislativo íntegro (sentencia de 16 de septiembre de 1997, *Comisión/Italia*, C-279/94, EU:C:1997:396, apartados 39 a 41). No obstante, esta interdependencia no transforma el resto de disposiciones en reglamentos técnicos.

36 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 3 de junio de 1999, *Colim* (C-33/97, EU:C:1999:274), apartado 22; en el ámbito de la normativa sobre juegos de azar, véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2004:819), punto 46.

D. *Conclusión*

49. A la luz de lo anterior y, sin perjuicio de la interpretación que efectúen los órganos jurisdiccionales nacionales del vínculo existente entre los artículos 6, apartado 1, y 14, apartado 1, de la Ley de juegos de azar, considero que una norma nacional, como el requisito de autorización previsto en el artículo 6, apartado 1, de la Ley de juegos de azar, no constituye un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34.

E. *Planteamiento alternativo*

50. No obstante lo anterior, y para el caso de que el Tribunal de Justicia concluya que el requisito de autorización y la restricción relativa a la ubicación no pueden separarse de la forma que propongo, o que la excepción de autorización CIA debe ser revisada de manera más general a la luz de la sentencia *Fortuna y otros* (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495), es preciso analizar de manera más completa la definición de «reglamento técnico» y, concretamente, de «otro requisito».

1. «Otro requisito» — crítica

51. Albergó serias dudas sobre la procedencia de ampliar el concepto de «otro requisito» a los regímenes de autorización previa relativos a los servicios, como se propone fundamentalmente en el presente asunto. A continuación, expondré mis principales inquietudes.

52. En primer lugar, existe el riesgo de que se produzca una ampliación excesiva e impredecible del alcance del requisito de notificación.

53. Una medida podrá ser calificada de «otro requisito» cuando se «[imponga] a un producto» y afecte a las «condiciones de uso» de dicho producto de una forma que pueda «afectar significativamente» a su «comercialización».

54. Las medidas que regulan la prestación de servicios siempre repercutirán indirectamente en cierto modo en las mercancías. La prestación de cualquier servicio implica el uso de productos en algún momento. Los taxistas utilizan coches, los operadores de radio utilizan equipos de sonidos, los contables usan calculadoras y los abogados utilizan bolígrafos, folios y, a veces, libros de Derecho. Además, hoy en día todo el mundo utiliza ordenadores para prácticamente cualquier servicio. En todos estos casos, siempre se podrá alegar que someter un servicio determinado a un requisito de autorización reducirá el número de prestadores de servicio, lo que a su vez reducirá indirectamente la cantidad de productos utilizados para la prestación de servicios, repercutiendo, en consecuencia, en las ventas de dichos productos. En resumidas cuentas, someter la prestación de cada uno de los servicios mencionados anteriormente a una autorización previa repercutirá de forma colateral en el consumo del producto utilizado.

55. ¿Significa esto que, en todos estos casos, los regímenes de autorización previa constituyen «otro requisito» sujeto a notificación? En mi opinión, la respuesta que debe darse es, sin lugar a dudas, «no». Pero, ¿dónde deberá trazarse la línea entonces?

56. G. M. alegó durante la vista que la venta de máquinas recreativas había descendido notablemente desde la introducción del requisito de autorización.

57. Sin embargo, el significado de «otro requisito» no puede reducirse a una cuestión de volumen de comercio. Ello se debe, sobre todo, a que la definición de «otro requisito» se refiere explícitamente a la «comercialización» (no al comercio) e incluye otros requisitos importantes, en particular que las medidas se «[impongan] a un producto». Esto también se debe a que los regímenes de autorización

previa relativos a los servicios siempre afectarán al volumen de comercio de algún producto. Supeditar una obligación de notificación a una apreciación *ex ante* de si la medida afectará significativamente al comercio da lugar, desde mi punto de vista, a una excesiva incertidumbre jurídica sobre las medidas efectivamente sujetas a notificación³⁷ o, simplemente, a una invitación a notificar absolutamente todo a la Comisión.³⁸ No es necesario buscar más allá del propio asunto *Fortuna* y otros (C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495) para encontrar una prueba de tal inseguridad jurídica. Dicho asunto ha dado lugar a una serie de sentencias nacionales contradictorias acerca de la forma en que debería aplicarse la prueba de «afectación significativa».³⁹

58. En segundo lugar, los efectos resultantes de una apreciación incorrecta de la obligación de notificación constituyen una razón más para maximizar la seguridad jurídica en la definición del concepto de «reglamento técnico». Ello reviste aún mayor importancia debido a las «consecuencias directas y serias»⁴⁰ que la inaplicabilidad de determinadas normas puede tener en las relaciones entre particulares, es decir, entidades no responsables de la falta de notificación en primer lugar. La sentencia *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172), antes citada, ilustra este extremo. Dicho asunto tenía por objeto un litigio civil entre dos particulares. El hecho de que una de dichas partes no pudiera alegar en su defensa un «reglamento técnico» debido a que no había sido notificado afectó significativamente al resultado de dicha controversia.⁴¹

59. En tercer lugar, aparte de su incidencia en las relaciones de Derecho privado, los Estados miembros han incumplido en reiteradas ocasiones la obligación de notificar medidas, y dicho incumplimiento ha sido invocado en las circunstancias más imprevistas, al margen de cualquier vínculo discernible con el ámbito de aplicación original de la medida nacional controvertida. Por ejemplo, la falta de notificación de una medida ha sido invocada a fin de eludir la responsabilidad penal.⁴²

37 — Como señaló el Abogado General Jacobs, «la necesidad de una apreciación previa del efecto de una medida haría que resultara menos fácil determinar qué medidas resultan afectadas» (véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto *Lindberg*, C-267/03, EU:C:2004:819, punto 35). A menudo se han suscitado inquietudes similares en el contexto del artículo 34 TFUE y del uso de una «prueba de acceso al mercado» para determinar la aplicabilidad de dicha disposición. Véanse, por ejemplo, Gormley, L.: «Two years after Keck», *Fordham International Law Journal* n.º 19, 1996, pp. 882 a 883, y Snell, J.: «The notion of market access: a concept or a slogan», *Common Market Law Review*. Vol. 47, 2010, pp. 437 a 459.

38 — Durante la vista, la Comisión reconoció que, al menos, el último escenario resulta poco deseable.

39 — Véanse, por ejemplo, la sentencia del *Wojewódzki Sąd Administracyjny*, Gdańsk (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Danzig, Polonia) de 19 de noviembre de 2012 (III SA/Gd 546/12), que declara que los artículos 129, 135 y 138 de la Ley de juegos de azar (las disposiciones transitorias a las que se refiere la sentencia de 19 de julio de 2012, *Fortuna* y otros, C-213/11, C-214/11 y C-217/11, EU:C:2012:495) son reglamentos técnicos en la medida en que influyen significativamente en la naturaleza o la comercialización de los correspondientes productos (máquinas recreativas con premios limitados). Esta sentencia fue anulada por el *Naczelny Sąd Administracyjny* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia) mediante su sentencia de 5 de noviembre de 2015 (II GSK 1632/15) por considerar que la disposición transitoria no alteraba la situación jurídica de las partes (sosteniendo asimismo que el artículo 6 de la Ley de juegos de azar no constituye un reglamento técnico); véase la sentencia del *Wojewódzki Sąd Administracyjny*, Szczecin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Szczecin, Polonia) de 9 de octubre de 2015 (IISA/Sz 396/15), en la que se resuelve que el artículo 135 de la Ley de juegos de azar no es un reglamento técnico. *Wojewódzki Sąd Administracyjny*, Wrocław (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Breslavia, Polonia) de 4 de octubre de 2013 (III SA/Wr 373/13), confirmada en el asunto II GSK 181/14 de 25 de noviembre de 2015.

40 — Conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto *Sapod Audic* (C-159/00, EU:C:2002:25), punto 47.

41 — Véanse también las sentencias de 6 de junio de 2002, *Sapod Audic* (C-159/00, EU:C:2002:343) y de 26 de septiembre de 2000, *Unilever* (C-443/98, EU:C:2000:496).

42 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de junio de 1998, *Lemmens* (C-226/97, EU:C:1998:296). En dicho asunto, se invocó la falta de notificación de un reglamento técnico relativo a los alcoholímetros a fin de hacer inadmisibles una prueba en un asunto penal relativo a la conducción bajo los efectos del alcohol.

60. Las consecuencias que se derivan de la falta de notificación citadas anteriormente no reciben precisamente aclamación universal.⁴³ Es muy probable que ampliar el concepto de «otro requisito» para incluir requisitos que se centran principalmente en los servicios (y no en las mercancías), en particular, regímenes de autorización previa y requisitos relativos a la ubicación,⁴⁴ propicie la aparición de tales situaciones.

61. En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia se enfrentó en la década de los ochenta a un grave caso de tendencia «expansionista» en la interpretación de las normas relativas a la libre circulación. En los tribunales nacionales se impugnaban todo tipo de medidas que regulaban la forma de comercialización de los productos debido a su incidencia en el comercio. En realidad, muchas de las medidas nacionales controvertidas no tenían por objeto regular las propias mercancías, sino más bien la forma en que éstas se comercializaban.⁴⁵ Parte de la respuesta del Tribunal de Justicia a estos asuntos se encuentra en la sentencia Keck y Mithouard.⁴⁶

62. Encuentro un patrón similar en los asuntos relativos a la Directiva 98/34. Para contrarrestar la tendencia «expansionista» de las obligaciones de notificación en el contexto de la Directiva 98/34, no debería permitirse que el ámbito de aplicación de «otros requisitos» se extienda de forma descontrolada al ámbito de los servicios por la razón de que las medidas nacionales en materia de prestación de servicios pueden incidir indirectamente en la comercialización de los productos.

63. Sin duda, existe una serie de diferencias entre la tendencia «expansionista» en la interpretación de las normas relativas a la libre circulación en el marco del TFUE y la tendencia «expansionista» de las obligaciones de notificación con arreglo a la Directiva 98/34. En particular, de conformidad con la Directiva 98/34, para constituir «otro requisito» sujeto a notificación, una medida debe poder *afectar significativamente* a la comercialización. Esto contrasta con la falta de cualquier umbral *de minimis* en el contexto del artículo 34 TFUE.⁴⁷

64. Sin embargo, la expresión «afectar significativamente» es muy elástica, lo que crea problemas adicionales en vez de ofrecer una solución concreta. En particular, se suscitan dos tipos de problemas, conceptuales y operativos.

65. Conceptualmente, la decisión de si una disposición legal nacional tiene que ser notificada debe adoptarse lógicamente en el momento en que se redacta dicha disposición. Puede resultar difícil predecir en dicho momento si ésta afectará significativamente a la comercialización. En consecuencia, desde mi punto de vista, la apreciación de si una disposición posee determinadas características que hacen que deba notificarse deberá basarse, *en primer lugar*, en una apreciación del carácter normativo de la disposición. En la mayoría de los casos, debería ser posible apreciar la existencia de tales características *ex ante* y al margen de la futura e hipotética aplicación de la disposición.

43 — Sentencia de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34), y sentencia de 6 de junio de 2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343); Weatherill S.: «A Case Study in Judicial Activism in the 1990s: The Status before National Courts of Measures Wrongfully Un-notified to the Commission» en O’Keeffe D., y Bavasso A., *Judicial Review in EU Law*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, p. 481.

44 — La prestación de muchos servicios puede estar supeditada a requisitos relativos a la ubicación, como por ejemplo, los servicios de taxi (que puede incluir limitaciones sobre zonas o ubicaciones específicas tales como aeropuertos), farmacias y muchos otros.

45 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 23 de noviembre de 1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593); de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177), y de 11 de julio de 1985, Cinéthèque y otros (60/84 y 61/84, EU:C:1985:329).

46 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993 (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905).

47 — Sentencias de 5 de abril de 1984, van de Haar y Kaveka De Meern (177/82 y 178/82, EU:C:1984:144), apartados 12 a 14, y de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft y S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799). No obstante, algunas sentencias insinúan que dicho umbral debe introducirse por la puerta trasera, véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de abril de 2009, Comisión/Italia, (C-518/06, EU:C:2009:270), apartados 66 a 70.

66. A este elemento conceptual se añade la cuestión operativa o funcional. En la práctica, un órgano jurisdiccional nacional ante el que se invoca un motivo basado en una falta de notificación puede tener dificultad a la hora de apreciar razonablemente la expresión «afectar significativamente» de manera objetiva con un grado aceptable de confianza. No siempre existen datos cuantitativos fiables relacionados con la medida nacional relevante y, aun cuando se disponga de datos cuantitativos, el umbral de afectación «significativa» continúa siendo impreciso.⁴⁸ Las predicciones acerca de la futura evolución de la medida nacional relevante o los planteamientos basados en la intuición nos conducen rápidamente, en el mejor de los casos, al ámbito de las hipótesis y, en el peor de los casos, a echar mano de una bola de cristal. El panorama se complica aún más, en primer lugar, por la perspectiva de una medida que pueda llegar a tener que ser notificada debido a la evolución de los modelos comerciales y, en segundo lugar, por el hecho de que es probable que la sujeción al requisito de notificación de normas esencialmente similares puede variar de un Estado miembro a otro sobre la base de las diferentes modalidades nacionales de comercialización del producto de que se trate a nivel nacional.⁴⁹

67. En quinto y último lugar, existe otra diferencia significativa entre la obligación de notificación prevista en la Directiva 98/34 y los artículos 34 TFUE y 36 TFUE, que pone de manifiesto la necesidad de prestar una atención especial cuando se trate de la primera: en el marco de la Directiva, cuando una medida se incluye en la categoría de «otro requisito», no será posible alegar justificación alguna. No se realiza ningún tipo de ponderación. Si la medida no se notifica, será lisa y llanamente inaplicable. Ello contrasta con la situación prevista en los artículos 34 TFUE y 36 TFUE, en la que las restricciones a la libre circulación podrán, al menos potencialmente, justificarse.⁵⁰

68. Las consecuencias más graves y automáticas de la falta de notificación con arreglo a la Directiva hacen que se deba ser doblemente precavido a la hora de realizar una interpretación extensiva del concepto de «otro requisito». Dicha interpretación extensiva puede conducir también a una situación paradójica en la que medidas que se consideran completamente excluidas del ámbito del artículo 34 TFUE estén, no obstante, sujetas a notificación y acaben siendo inaplicables a raíz de la falta de notificación.⁵¹

69. A la luz de las consideraciones anteriores, el presente asunto parece brindar la ocasión oportuna para reconsiderar el significado del concepto de «otro requisito» recogido en la Directiva 98/34 en el contexto de las medidas que regulan servicios que pueden incidir en las mercancías.

48 — Por ejemplo, ¿sería suficiente una reducción estimada del 10 % de las ventas? (esta fue la reducción estimada resultante de las normas del Reino Unido relativas a las operaciones comerciales realizadas en domingo, Véase la sentencia de 23 de noviembre de 1989, B & Q, C-145/88, EU:C:1989:593, apartado 7).

49 — Sobre inquietudes similares relativas al artículo 34 TFUE, véase Snell, «The notion of market access: a concept or a slogan», 2010, *Common Market Law Review*, pp. 437 a 472, en particular, p. 459.

50 — En efecto, la imposibilidad de poder aportar una justificación o efectuar una ponderación en el marco de la Directiva 98/34 (al contrario de lo que sucede con los artículos 34 TFUE y 36 TFUE) ha dado precisamente lugar a la presente petición de decisión prejudicial.

51 — Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones que las restricciones referentes a las ubicaciones en las que pueden venderse productos pueden quedar excluidas del ámbito del artículo 34 TFUE (véanse, por ejemplo, las sentencias de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia; de 14 de diciembre de 1995, Banchemo, y de 13 de enero de 2000, TK-Heimdienst [sentencias de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, EU:C:1995:199), apartados 11 a 15 (prohibición de venta de leches transformadas para la primera infancia fuera de las farmacias impuesta a fin de restringir el volumen de comercio pero que no está comprendida en el ámbito de aplicación de las normas relativas a la libre circulación previstas en el Tratado; de 14 de diciembre de 1995, Banchemo (C-387/93, EU:C:1995:439), apartado 44 (reserva de la venta al por menor de las labores del tabaco a expendedurías autorizadas que no obstaculiza ni impide el acceso de los productos importados en mayor medida que los productos nacionales y que no entra dentro del ámbito de aplicación de las normas del Tratado relativas a la libre circulación), y de 13 de enero de 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, EU:C:2000:12) (limitación de las zonas geográficas de operación de panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios impuesta como modalidad de venta pero que entra dentro del ámbito de aplicación de las normas relativas a la libre circulación debido a su gran repercusión sobre las importaciones)).

2. Propuesta de interpretación de la expresión «otro requisito»

a) Tenor, sistema y finalidad

70. El punto de partida y la principal consideración que hay que tener en cuenta a la hora de interpretar el concepto de «otro requisito» en el presente contexto es que la Directiva 98/34 se centra fundamentalmente en medidas relacionadas con las mercancías y con la libre circulación de mercancías, y no con los servicios.

71. Su antecesora, la Directiva 83/189, establecía la obligación de notificar los proyectos de «reglamentos técnicos» únicamente en relación con los productos. En efecto, incluso ahora, las únicas clases de «reglamento técnico» relacionadas específicamente con los servicios y sobre las que pesa una obligación de notificación en virtud de la Directiva 98/34, son las referidas a los servicios de la sociedad de la información.⁵² En consecuencia, podría considerarse que el resto de servicios está sistemáticamente excluido de su ámbito de aplicación. O, más concretamente, que los demás servicios sólo pueden quedar incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 98/34 de forma indirecta y residual, a raíz de su incidencia en las mercancías.

72. Este enfoque en las mercancías queda confirmada por una interpretación literal, sistemática y teleológica detallada de la Directiva 98/34.

73. El artículo 1, apartado 4, menciona «otro requisito» como requisito «impuesto a un producto». Dicho requisito debe afectar al «ciclo de vida [del producto]». Los ejemplos facilitados por el artículo 1, apartado 4, incluyen «condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación» del producto, cuando puedan afectar significativamente a su «composición», a su «naturaleza» o a su «comercialización». En consecuencia, la redacción de dicha disposición insiste claramente sobre el producto.

74. En particular, por definición, el «otro requisito» debe imponerse a los productos, *no* a los servicios que utilizan dichos productos. Es cierto que una norma impuesta sobre los *servicios* puede afectar significativamente al uso de las mercancías relacionadas. Sin embargo, la cuestión relativa a «afectar significativamente» a un producto se aborda en el marco de un requisito adicional e independiente previsto en la definición de «otro requisito». Interpretar la expresión «impuesto a un producto» en el sentido de «directamente o indirectamente impuesto a un producto» supone ignorar por completo la expresión «impuesto a un producto».⁵³

75. La importancia de los productos en el concepto de «otro requisito» se ve confirmada por las reiteradas referencias a la necesidad de que las medidas incidan de algún modo en las características físicas del producto (es decir, su composición, su naturaleza, o la manera en que éste se elimina o se recicla).

76. Es cierto que la palabra «comercialización» puede interpretarse en teoría en el sentido de que implica una lectura más amplia de la disposición, por ejemplo, cuando la medida tiene un impacto cuantitativo únicamente sobre las ventas, no afectando por el contrario al producto. No obstante, conforme a una interpretación más sistemática de la definición íntegra de «otro requisito», en el

52 — El texto original de la Directiva no contenía ninguna referencia a los servicios exceptuando su considerando 2, que pone también de manifiesto que la Directiva tiene por objeto principal la libre circulación de mercancías («Considerando que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios, y capitales está garantizada; que, en consecuencia, la prohibición de las restricciones cuantitativas, así como de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas en los intercambios de mercancías, es uno de los principios básicos de la Comunidad»).

53 — Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819), puntos 54 a 59.

contexto del conjunto de la Directiva, éste no es el caso. La palabra «comercialización» no puede interpretarse como una invitación abierta para incluir a presión en el concepto de «otro requisito» cualquier tipo de reglamento que se refiera principalmente a la prestación de servicios y que utilice productos a pesar de la redacción de las cuatro frases anteriores de la definición.

77. Desde mi punto de vista, la referencia al concepto de «comercialización» prevista en el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 98/34, debe interpretarse, en línea con el resto de la definición y del texto de la Directiva en su conjunto, como una referencia a las medidas relacionadas con la comercialización que pueden llegar a *repercutir en las características físicas del producto*, tales como el etiquetado o la presentación. Ello contrasta con otras medidas que pueden afectar potencialmente a la comercialización del producto, por ejemplo, las normas relativas a las condiciones de venta.⁵⁴

78. Como señaló la Comisión en la exposición de motivos que acompaña a su propuesta de Directiva 94/10, ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva 83/189 hizo posible incluir normativas que son «susceptibles de tener un efecto sobre el producto y producir distorsiones del mercado».⁵⁵ La expresión «efecto sobre el producto» refleja aquí una vez más la importancia del producto en el concepto de «reglamento técnico», y el requisito de que la medida no sólo afecte a las ventas, sino también al propio producto. Por otra parte, la expresión «distorsiones del mercado» deben interpretarse, en mi opinión, de manera natural en el sentido de que se refiere a una problemática relativa a la discriminación entre mercancías competidoras frente a las restricciones de acceso al mercado. La propuesta original de la Comisión que introduce el correspondiente pasaje también confirma, pues, la interpretación más «centrada en el producto» del concepto de «otro requisito» que propongo y que precisa de cierta «repercusión» o «impacto» en las características del propio producto.

b) Contenido esencial y excepciones relativas a la prohibición y a la repercusión en los productos.

79. Habida cuenta de lo anterior, propongo que se adopte el siguiente planteamiento centrado en el contenido esencial de una medida nacional a la hora de interpretar o aplicar el concepto de «otro requisito» en el contexto de la Directiva 98/34, con limitadas excepciones. Éste procede en tres pasos sucesivos.

80. En primer lugar, las medidas nacionales fundamentalmente «impuestas a los productos» constituirán «otro requisito» en el sentido del artículo 1, apartado 4, siempre que se cumplan los demás requisitos previstos en esta disposición.

81. En segundo lugar, por contraste, las medidas nacionales impuestas principalmente a los servicios (o establecimiento) no están comprendidas, *en principio*, en el concepto de «otro requisito». Entre ellas se incluyen, en particular, las medidas nacionales que limitan la manera en que los proveedores de servicios comercializan o utilizan los productos. Incluyen, por ejemplo, i) los requisitos de autorización y otros criterios de habilitación para el establecimiento o la prestación de servicios,⁵⁶ ii) restricciones referidas al lugar desde el que se prestan los servicios⁵⁷ y iii) la publicidad de los servicios.⁵⁸

54 — Véanse, por analogía, las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona en el asunto James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:63), puntos 87 a 94, en las que llegó a la conclusión de que una cláusula contractual tácita en virtud de la cual los productos deben ser comercializables no equivalía a un «reglamento técnico». Véanse también las notas 26 y 32 *supra* sobre restricciones en materia de publicidad.

55 — COM(92) 491 final, punto 18. La Directiva 94/10 introdujo la definición de «otro requisito». Véase la Directiva 94/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de marzo de 1994 por la que se modifica por segunda vez de forma sustancial la Directiva 83/189/CEE por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas (DO 1994, L 100, p. 30).

56 — Que refleja la excepción de autorización CIA (por ejemplo, las licencias de los conductores de taxis).

57 — En varias sentencias del Tribunal de Justicia se ha declarado que constituyen determinados acuerdos de venta (véase la nota 51 *supra*). Los ejemplos incluyen la reserva de la venta de determinados productos a farmacias o la organización de juegos de azar en casinos.

58 — Véase la sentencia de 8 de marzo de 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143), en la que se declaró que las normas relativas a los modos de comercialización no constituyen reglamentos técnicos.

82. Sin embargo, en tercer lugar, las normas nacionales que a primera vista se imponen a los servicios pueden (volver a) incluirse en el concepto de «otro requisito» en *circunstancias específicas* y siempre que concurren el resto de condiciones previstas en el artículo 1, apartado 4, en particular cuando:

- la medida nacional implica una prohibición *total* de un servicio y ello tiene como consecuencia que una mercancía específica no se utilice en absoluto o que se dé a la misma un uso muy marginal en contextos determinados;⁵⁹ o
- la medida nacional se refiera principalmente a la prestación de servicios que afectan forzosamente al ciclo de vida del producto de forma que *incida en sus características físicas* (por ejemplo, restricciones en el uso de un producto en la prestación de un servicio que implica forzosamente un requisito de alteración de la composición, etiquetado o presentación del producto). En tales casos, existe una clara repercusión o impacto en el propio producto.⁶⁰

83. A fin de garantizar la máxima seguridad jurídica y de limitar los supuestos en los que las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales deban decidir si una medida nacional debe ser notificada sobre la base del concepto poco preciso de «afectar significativamente a su comercialización», la excepción de autorización CIA debe confirmarse de forma clara. En otras palabras, los regímenes de autorización previa no constituyen «reglamentos técnicos», salvo en caso de que estén incluidos en una de las situaciones específicas a las que se hace referencia en el punto 82 *supra*.

84. El enfoque que aquí se propone tiene en cuenta que las medidas nacionales que se imponen a la prestación de servicios puede afectar a la libre circulación de mercancías y estar incluidas en el ámbito de aplicación de ambas libertades⁶¹ (a no ser que una sea meramente accesoria de la otra).⁶² No obstante, también refleja los aspectos literales, sistemáticos y teleológicos del concepto de «otro requisito» previsto en el artículo 1, apartado 4, que confirma su claro enfoque en los productos (en particular, el requisito recogido en el propio texto que implica que la medida se imponga a los productos). El contenido esencial, unido al planteamiento referente a las excepciones limitadas, presenta asimismo la ventaja de reforzar la seguridad jurídica. Este es el elemento clave teniendo en cuenta las graves consecuencias que se derivan de la falta de notificación.

3. Aplicación al presente asunto.

85. El requisito de autorización *no* se impone a los productos.⁶³ En principio, no constituye «otro requisito». La excepción de autorización CIA confirma esta conclusión.

86. Cabe entender que la restricción relativa a la ubicación modifica la naturaleza del requisito de autorización. En consecuencia, puede dar cabida a que se tengan en cuenta las circunstancias específicas mencionadas en el punto 82. Sin embargo, no parece que concorra ninguna de las circunstancias específicas mencionadas en dicho punto, que justificarían la inaplicación de la

59 — En cualquier caso, estos supuestos quedarían normalmente comprendidos en el concepto de prohibición total previsto en el artículo 1, apartado 11, de la Directiva 98/34.

60 — Procede insistir en que las medidas de que se trata han de imponerse a los servicios y no a los productos. Por este motivo, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, no estarán comprendidos en el concepto de «especificaciones técnicas» a que se refiere el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 98/34 a pesar de su incidencia en las características físicas de las mercancías. Véase la sentencia de 21 de abril de 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246), en particular, apartado 59.

61 — Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Anomar y otros (C-6/01, EU:C:2003:446), apartado 55.

62 — Ello es así salvo en caso de que el elemento relativo al aspecto de las mercancías sea puramente accesorio al elemento relativo a los servicios o viceversa. Véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartados 78 y ss.; de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119), apartado 24, y de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34), apartados 29 a 32.

63 — Dado que impone restricciones a la organización de los juegos, no a los productos utilizados en la organización de dichos juegos.

conclusión inicial basada en el contenido esencial de la medida nacional. En última instancia, incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar este extremo. Sin embargo, de las pruebas presentadas al Tribunal de Justicia parece desprenderse que el requisito de autorización no incide de manera apreciable en las características físicas de los productos en cuestión.

4. Conclusión

87. A la luz de lo anterior, no considero que el requisito de autorización constituya «otro requisito» o, de manera más general, un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34.

V. Conclusión

88. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Sąd Okręgowy w Łodzi (Tribunal Regional de Lodz, Polonia) en el sentido de que una norma nacional, como el requisito de autorización previsto en el artículo 6, apartado 1, de la Ley de juegos de azar, no constituye un «reglamento técnico» en el sentido de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37).