

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. ANTONIO TIZZANO

presentadas el 11 de marzo de 2004¹

1. En el asunto C-262/02, iniciado por la Comisión de las Comunidades Europeas con arreglo al artículo 226 CE, se pide al Tribunal de Justicia que dilucide si es compatible con el artículo 49 CE la normativa francesa que prohíbe la retransmisión televisiva en el territorio nacional de acontecimientos deportivos que se desarrollen en otros Estados miembros cuando, en el ámbito de dichos acontecimientos, se anuncien en vallas publicitarias bebidas alcohólicas, cuya publicidad televisiva está prohibida en Francia.

2. La misma normativa es objeto de dos cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia en el asunto C-429/02 por la Cour de cassation (Francia) mediante resolución de 19 de noviembre de 2002. En este asunto, el Juez francés desea saber, en particular, si una normativa de un Estado miembro como la francesa antes citada es compatible con la Directiva 89/552 y con el artículo 49 CE.

3. Como se ve, ambos asuntos se refieren a la misma normativa nacional y la contemplan desde puntos de vista coincidentes en gran medida. Por tanto, procede examinarlos de manera conjunta.

I. Marco jurídico

A. Normativa comunitaria

4. Por lo que se refiere a la normativa comunitaria, debe citarse aquí el artículo 49 CE, que, como es bien sabido, garantiza la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad.

5. Es necesario recordar además el artículo 46 CE, aplicable en materia de libre prestación de servicios en virtud del artículo 55 CE, que permite la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros

1 — Lengua original: italiano.

que, aunque limiten la citada libertad, estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.

La Directiva 89/552/CEE

6. En el asunto C-429/02 es asimismo relevante la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989 (denominada «Directiva televisión sin fronteras»; en lo sucesivo, «Directiva 89/552»).²

7. Con el fin de garantizar la libre difusión de las emisiones televisivas dentro de la Comunidad, la Directiva 89/552 coordina algunos ámbitos de las actividades de radiodifusión televisiva, estableciendo las disposiciones mínimas que deben observar las emisiones procedentes de la Comunidad y destinadas a ser captadas dentro de la misma (considerandos decimotercero y decimo-cuarto).

8. Además, para realizar este objetivo, la Directiva obliga a los Estados miembros, por un lado, a velar por que los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de ellos cumplan las disposiciones de la Directiva (artículo 3, apartado 2) y, por otro, a garantizar la libertad de recepción y a no obstaculizar la retransmisión en sus territorios de emisiones procedentes de otros Estados miembros por motivos inherentes a los ámbitos coordinados por la Directiva (artículo 2, apartado 2).

2 — Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23).

9. Entre los ámbitos coordinados por la Directiva se encuentra el de la «publicidad televisiva», en relación con el cual se dictan algunas disposiciones que definen los conceptos básicos de la materia y regulan las modalidades, los límites y los tiempos de transmisión de esta forma de publicidad.

10. Por lo que aquí interesa, debe citarse en particular el artículo 1, letras b) y c), que establece lo siguiente:

«[Se entenderá por] “publicidad televisiva”, cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal tendente a promover, a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones; [...]

[Se entenderá por] “publicidad encubierta”, la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del organismo de radiodifusión televisiva, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hiciera a cambio de una remuneración o de un pago similar.»

11. El artículo 10 dispone:

podrá insertarse la publicidad entre las partes autónomas o en los intervalos.

«1. La publicidad televisada deberá ser fácilmente identificable y diferenciarse claramente del resto del programa gracias a medios ópticos y/o acústicos.

[...].»

[...]

4. Queda prohibida la publicidad encubierta.»

13. Por último, el artículo 15 establece algunos criterios específicos que debe respetar la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas.

14. Debe recordarse además que la Directiva 89/552 fue modificada por la Directiva 97/36/CE,³ que es posterior a los hechos del presente asunto y no es aplicable en el caso de autos.

12. El artículo 11 prevé lo siguiente:

B. Normativa nacional

«1. La publicidad deberá insertarse entre los programas. A reserva de los apartados 2 a 5, la publicidad podrá también insertarse en los programas, siempre que no perjudique la integridad ni el valor de los programas, teniendo en cuenta interrupciones naturales del programa, así como su duración y su naturaleza, y de manera que no se perjudiquen los derechos de los derechohabientes.

a) La Loi Évin

15. Por lo que se refiere a la normativa nacional, es necesario citar en primer lugar las disposiciones francesas relativas a la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, empezando por la Ley n° 91-32, de 10 de enero de 1991, relativa a la lucha contra el

2. En los programas compuestos de partes autónomas o en los programas deportivos y los acontecimientos o espectáculos de estructura similar que tengan intervalos, sólo

3 — Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 202, p. 60).

tabaquismo y el alcoholismo⁴ (en lo sucesivo, «Loi Évin»), que modificó el artículo L. 17 del Code des débits de boissons (en lo sucesivo, «CDB»)⁵.

16. La Loi Évin se basa en el principio según el cual queda prohibida toda forma de publicidad de bebidas alcohólicas (es decir, de bebidas con un contenido alcohólico superior a 1,2º) que no esté expresamente autorizada. Con arreglo a dicho principio, la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, al no estar expresamente autorizada por el artículo 17 del CDB, está por tanto prohibida.

17. Dicha prohibición queda expresamente confirmada por el artículo 8 del Decreto nº 92-280, de 27 de marzo de 1992, relativo a la publicidad y al patrocinio en televisión,⁶ que establece lo siguiente:

«Queda prohibida la publicidad relativa a, por un lado, los productos cuya publicidad televisiva sea objeto de una prohibición legislativa y, por otro, los siguientes productos y sectores económicos:

— bebidas con un contenido en alcohol superior a 1,2º [...]».

4 — JORF de 12 de enero de 1991, p. 615.

5 — Posteriormente transformado en el artículo L. 3323-2 del Code de la santé publique.

6 — JORF de 28 de marzo de 1992, p. 4313.

18. La violación de la Loi Évin constituye un «délit» en el sentido del Derecho penal francés. En efecto, el artículo L. 21 del CDB prevé lo siguiente:

«Las infracciones de las disposiciones de los artículos L. 17, L. 18, L. 19 y L. 20 serán sancionadas con una multa de 500.000 FF. La cuantía máxima de la multa podrá alcanzar el 50 % de la cantidad pagada por la publicidad ilegal.»

En caso de infracciones reiteradas, el juez podrá prohibir, por un período de uno a cinco años, la venta de la bebida alcohólica objeto de la publicidad ilegal.»

b) Las medidas adoptadas por el CSA

19. En este ámbito se atribuye una importante función de control al «Conseil supérieur de l'audiovisuel» (en lo sucesivo, «CSA»), que puede imponer sanciones administrativas a las emisoras francesas que no respeten la Loi Évin.

20. En el ejercicio de esta función, el CSA, tras haber observado que durante la retransmisión en Francia de algunos acontecimientos deportivos celebrados en el extranjero se enfocaba a vallas que anunciaban bebidas alcohólicas⁷ y considerando que esta forma de publicidad televisiva es contraria a la Loi Évin, exigió a diversas emisoras francesas que respetasen dicha Ley e incluso llegó a presentar una denuncia penal por su violación.⁸

21. En consecuencia, dicho organismo elaboró un «Código de buena conducta», con el fin de dar a conocer su interpretación de las disposiciones de la Loi Évin relativas a la retransmisión de acontecimientos deportivos en los que se exhibe publicidad de bebidas alcohólicas (por ejemplo en las vallas situadas junto al terreno de juego).⁹

22. En el Código, que excluye toda discriminación entre bebidas alcohólicas francesas y extranjeras, se impone un especial cuidado a los anunciantes, intermediarios, federacio-

nes deportivas y emisoras de televisión en los casos en que se exhiba publicidad de este tipo en el transcurso de acontecimientos deportivos que se desarrollen en el extranjero. En tal caso, las emisoras que retransmitan en Francia las imágenes de dichos acontecimientos no deben dar muestras de permisividad respecto de la publicidad exhibida en el lugar en que éstos se desarrollan, absteniéndose de participar en la colocación de los anuncios y evitando captarlos en la medida de lo posible.

23. Esta norma general es objeto de mayor concreción mediante la distinción entre «acontecimientos internacionales» y «otros acontecimientos que se desarrollan en el extranjero». En el caso de los «acontecimientos internacionales», cuyas imágenes se retransmiten en un gran número de países y, por tanto, no pueden considerarse dirigidas principalmente al público francés, las emisoras de televisión, cuando retransmitan imágenes cuya captación no controlan, no pueden ser acusadas de complicidad aunque aparezcan anuncios en la pantalla. Por el contrario, el tratamiento que se aplica a los «otros acontecimientos», cuya retransmisión se considera dirigida específicamente al público francés, es distinto. En estos casos, cuando la normativa del país organizador autorice la publicidad de bebidas alcohólicas en el lugar de la competición, las partes que negocien con los titulares de los derechos televisivos están obligadas a recurrir a los «medios disponibles» para evitar que en Francia aparezcan anuncios de bebidas alcohólicas, informando de la normativa vigente en dicho país a las partes extranjeras en el acuerdo.

7 — Por ejemplo, durante el encuentro amistoso Francia-Países Bajos, que tuvo lugar el 18 de enero de 1995 en Utrecht (Países Bajos), el CSA observó la presencia de publicidad de ocho marcas distintas de bebidas alcohólicas.

8 — El 23 de enero de 1995, el CSA presentó, con arreglo al artículo 40 del Código de procedimiento penal francés, una denuncia ante el Procureur de la République adscrito al Tribunal de grande Instance de Nanterre. A raíz de esta denuncia, la emisora francesa TFI decidió no retransmitir el partido de fútbol Auxerre-Arsenal, que se jugó el 2 de marzo de 1995. Del mismo modo, France 2 anuló la retransmisión de los partidos de rugby Irlanda-Escocia e Irlanda-Gales, prevista para el 18 de marzo de 1995.

9 — El Código de buena conducta se publicó en el *Boletín Oficial del Ministerio de la Juventud y de los Deportes* de 31 de marzo de 1995.

c) Las modificaciones introducidas en el Código de buena conducta

24. Si bien no son relevantes a efectos de la resolución de los presentes asuntos, debe recordarse que, desde 1999, el Código de buena conducta ha sido modificado en varias ocasiones. En primer lugar, se añadió a dicho Código un anexo que enumera los «acontecimientos binacionales» (anteriormente denominados «otros acontecimientos»). Esta lista, que debe reexaminarse periódicamente, incluía: los partidos amistosos, los partidos de clasificación para las fases finales, los partidos de la Copa Intertoto de fútbol y las primeras rondas (anteriores a los octavos de final) de la Copa de la UEFA de fútbol. Además, se estableció que los partidos comprendidos en dicha lista podían no obstante calificarse como «acontecimientos internacionales» en caso de «notoriedad particular» de uno de los equipos o de los deportistas que participan en la competición.¹⁰ Por último, se reconoció a las emisoras francesas la posibilidad de pedir al CSA su opinión sobre la calificación del acontecimiento deportivo que van a transmitir como «internacional» o «binacional».

25. Se desprende de los autos que durante los años 2000 y 2001 se introdujeron modificaciones adicionales en el Código de

buena conducta. En particular, se redujo la lista de los «acontecimientos binacionales»;¹¹ se amplió y se concretó el procedimiento de consulta al CSA, reconociendo a todas las personas interesadas el derecho a consultar a este órgano administrativo sobre las condiciones de aplicación del Código y a recibir de él una respuesta en un plazo máximo de tres semanas; por último, se previó una amplia difusión de dicho Código, mediante su publicación en el *Boletín Oficial del Ministerio de la Juventud y de los Deportes*, en *La carta del CSA* y en la página web del CSA.

II. Hechos y procedimiento

Asunto C-262/02

26. Desde 1995, la Comisión recibió numerosas denuncias de particulares, que ponían de manifiesto las dificultades impuestas por la Loi Évin a la retransmisión en Francia de acontecimientos deportivos celebrados en otros Estados miembros y a la adquisición por los productores de bebidas alcohólicas de espacios en las vallas publicitarias colocadas en los lugares donde se desarrollaban dichos acontecimientos.

10 — Con arreglo al Código de buena conducta, en su versión comunicada a las emisoras el 9 de octubre de 1999, por «notoriedad particular» debe entenderse «la fama que tiene fuera de su país de origen una selección nacional, un club o un deportista francés o extranjero».

11 — A raíz de esta modificación la lista incluye: los partidos amistosos, los partidos de clasificación para las fases finales y las primeras rondas (anteriores a los dieciséisavos de final) de la Copa de la UEFA de fútbol.

27. A raíz de estas denuncias, la Comisión envió a Francia un escrito de requerimiento el 21 de agosto de 1995. A dicho escrito siguió el 21 de noviembre de 1996 un dictamen motivado en el cual la Comisión imputaba a Francia la infracción del artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE).

28. Al no considerar satisfactorias las respuestas proporcionadas por Francia ni con las modificaciones introducidas en el Código de buena conducta después de la remisión del dictamen motivado, la Comisión pidió al Tribunal de Justicia, mediante recurso presentado el 16 de julio de 2002, que declare que «la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE al supeditar la retransmisión en Francia por las emisoras televisivas francesas de acontecimientos deportivos celebrados en el territorio de otros Estados miembros a la supresión preventiva de los anuncios de bebidas alcohólicas».

29. Mediante auto de 3 de diciembre de 2002, el Tribunal de Justicia autorizó al Reino Unido a intervenir en el presente asunto en apoyo de las pretensiones de la Comisión, con arreglo al artículo 93, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

Asunto C-429/02

30. Los hechos que originaron el asunto principal implican a cuatro sociedades: Bacardi France SAS (en lo sucesivo, «Bacardi»), Télévision Française TF1 SA (en lo sucesivo, «TF1»), Groupe Jean-Claude Darmon SA (en lo sucesivo, «Darmon») y Giro Sport SARL (en lo sucesivo, «Giro Sport»). Bacardi es una sociedad francesa dedicada a la producción y a la comercialización de bebidas alcohólicas, TF1 es una emisora televisiva francesa, y Darmon y Giro Sport son dos sociedades francesas cuya actividad consiste en la negociación de los derechos televisivos de acontecimientos deportivos.

31. Se desprende de los autos que, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Código de buena conducta elaborado por el CSA, TF1 exigía a Darmon y a Giro Sport «que utilizaran todos los medios necesarios para evitar la aparición en televisión de marcas de bebidas alcohólicas, en el momento de la adquisición de los derechos de retransmisión [de encuentros deportivos] por cuenta de TF1».¹²

12 — Véase la sentencia de la Cour d'appel de Paris de 27 de mayo de 1997, p. 3 (anexo nº 42 a las observaciones de Bacardi). En dicha sentencia se precisa que «la carta enviada por TF1 al Sr. Jean-Claude Darmon el 23 de octubre de 1995 en relación con los partidos de la segunda ronda de la Copa de la UEFA que no se incluyen en la categoría de los acontecimientos internacionales tiene por objeto únicamente recordar la normativa francesa» (pp. 10 y 11).

32. De los autos resulta asimismo que, con ocasión de encuentros deportivos celebrados en el extranjero que iban a retransmitirse en Francia, algunos clubs de fútbol se negaban a colocar en las vallas situadas en los estadios anuncios publicitarios de las bebidas alcohólicas producidas por Bacardi.

33. Al considerar que esta negativa se debía a las presiones ejercidas sobre los clubs extranjeros por Darmon y Giro Sport a instancia de TF1, y que tales presiones sólo se efectuaban cuando los anuncios que iban a exponerse se referían a bebidas francesas, Bacardi solicitó al Tribunal de commerce de París que ordenase a las citadas sociedades la cesación de estos comportamientos discriminatorios.

34. Puesto que se desestimó esta pretensión tanto en primera instancia como en la apelación, Bacardi interpuso recurso ante la Cour de cassation. Al albergar dudas sobre la compatibilidad de la normativa francesa con la Directiva 89/552 y con el artículo 49 CE, ésta planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, denominada "Televisión sin fronteras", en su versión anterior a la resultante de la Directiva 97/36/CE, de 30 de junio de 1997, a que una normativa interna como los

artículos L. 17 a L. 21 del Código francés sobre venta de bebidas y el artículo 8 del Decreto nº 92-280, de 27 de marzo de 1992, prohíba, por motivos relativos a la protección de la salud pública y so pena de sanciones penales, la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, ya sean de origen nacional o procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, tanto si se trata de espacios publicitarios en el sentido del artículo 10 de la Directiva como de publicidad indirecta resultante de la aparición en televisión de vallas que promocionen bebidas alcohólicas sin que constituya, no obstante, publicidad encubierta en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva?

2) ¿Deben interpretarse el artículo 49 del Tratado CE y el principio de libre circulación de emisiones televisivas dentro de la Unión Europea en el sentido de que se oponen a que una normativa nacional como la de los artículos L. 17 a L. 21 del Código francés sobre venta de bebidas y el artículo 8 del Decreto nº 92-280, de 27 de marzo de 1992, que prohíbe, por motivos relativos a la protección de la salud pública y so pena de sanciones penales, la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, ya sean de origen nacional o procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, tanto si se trata de espacios publicitarios en el sentido del artículo 10 de la Directiva como de publicidad indirecta resultante de la aparición en televisión de vallas que promocionen bebidas alcohólicas sin que constituya, no obstante, publicidad encubierta en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva, tenga

como consecuencia que los operadores encargados de la difusión y de la distribución de los programas de televisión:

a) no lleven a cabo la difusión de programas televisivos, como, en particular, la retransmisión de encuentros deportivos, que se produzcan en Francia o en otros países de la Unión Europea, debido a que en ellos aparecen anuncios prohibidos con arreglo al Código francés sobre venta de bebidas,

b) o lleven a cabo esa difusión con la condición de que no aparezcan los anuncios prohibidos con arreglo al Código francés sobre venta de bebidas, impidiendo de este modo la celebración de contratos publicitarios relativos a las bebidas alcohólicas, ya sean de origen nacional o procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea?»

35. En el procedimiento resultante han presentado observaciones escritas Bacardi, TF1, los Gobiernos de Francia y del Reino Unido y la Comisión.

36. El 25 de noviembre de 2003 se celebró una vista común al presente asunto y al asunto C-262/02, en la cual participaron Bacardi, los Gobiernos de Francia y del Reino Unido y la Comisión.

III. Análisis jurídico

Introducción

37. Como ya he anticipado, las cuestiones principales de ambos asuntos son coincidentes en gran medida. Por tanto, las examinaré de manera conjunta. Sin embargo, debo hacer previamente algunas precisiones por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales suscitadas en el asunto C-429/02.

38. Como se ha visto, en dicho asunto se han planteado al Tribunal de Justicia dos cuestiones mediante las cuales se pregunta si la Directiva 89/552 y el artículo 49 CE se oponen a una ley como la francesa, que prohíbe la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, ya sea la publicidad directa en la forma de espacios publicitarios o la publicidad indirecta derivada de la captación televisiva de vallas publicitarias expuestas en acontecimientos deportivos.

39. La formulación de estas cuestiones requiere, en mi opinión, algunas observaciones.

40. En primer lugar, debo precisar que, para poder dar una respuesta adecuada al órgano jurisdiccional remitente, el análisis del Tribunal de Justicia no puede limitarse a los artículos L. 17 a L. 21 del CDB y 8 del Decreto nº 92-280, expresamente citados por dicho órgano jurisdiccional, sino que debe referirse también, necesariamente, a las medidas adoptadas por el CSA en virtud de estas disposiciones. En particular, ha de tomarse en consideración el Código de buena conducta elaborado por dicho organismo, que, como se ha visto y como se deduce de los autos, obliga a las partes que negocian la adquisición de los derechos televisivos de acontecimientos deportivos que se celebren en el extranjero pero que no se retransmitan «en un gran número de países» y afecten «específicamente al público francés» (los denominados «otros acontecimientos») a recurrir a todos los «medios disponibles» para evitar que en Francia aparezcan los anuncios de bebidas alcohólicas expuestos durante dichos acontecimientos.

41. En efecto, los comportamientos que dieron lugar al litigio principal, los efectuados por TF1, Darmon y Giro Sport y censurados por Bacardi, son fruto de la voluntad de estas partes de adecuarse a la práctica de interpretación y aplicación de los citados artículos L. 17 a L. 21 del CDB y 8 del Decreto nº 92-280. En consecuencia, pienso que en el análisis de las dos cuestiones prejudiciales debe tenerse en cuenta dicha práctica, cuya relevancia a efectos de la

interpretación de estos artículos ha sido esencialmente reconocida por el órgano jurisdiccional remitente y que constituye el objeto principal de las imputaciones de la Comisión en el asunto C-262/02. Por otra parte, una respuesta del Tribunal de Justicia que prescindiese de la referida práctica acabaría convirtiéndose en una mera opinión consultiva, carente de relación con la realidad del litigio principal, y ello contrasta claramente con la función del procedimiento prejudicial.¹³

42. En segundo lugar, considero que en el análisis de la citada normativa el Tribunal de Justicia debe concentrarse en la evaluación de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas realizada indirectamente por medio de la captación televisiva de vallas expuestas durante los acontecimientos deportivos. En efecto, como ya he señalado, el litigio principal se refiere a la legitimidad de los comportamientos de TF1, Darmon y Giro Sport para adecuarse a esta prohibición. En cambio, en dicho litigio no tiene relevancia alguna la prohibición de la publicidad televisiva directa, que sin embargo está prevista en la Ley francesa. Por tanto, me parece que no es necesaria una respuesta del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad

13 — A este respecto, recuérdese que, según jurisprudencia reiterada, «la justificación de la remisión prejudicial y, por consiguiente, de la competencia del Tribunal de Justicia, no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas [...], sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio». Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (asuntos acumulados C-422/93 a C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 29, y de 12 de marzo de 1998, Djabali (C-314/96, Rec. p. I-1149), apartados 17 a 20.

de esta última prohibición con el Derecho comunitario para la resolución del litigio principal.

43. En consecuencia, estimo por estos motivos que las cuestiones planteadas por la Cour de cassation han de entenderse en el sentido de que el Tribunal de Justicia debe evaluar si la Directiva 89/552 y el artículo 49 CE se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la normativa francesa, que prohíbe en el territorio nacional la retransmisión televisiva de acontecimientos deportivos que se celebren en otros Estados miembros pero que no se retransmitan en un gran número de países, sino que afecten específicamente al público nacional, cuando se muestren vallas publicitarias expuestas en el lugar donde se desarrollan dichos acontecimientos para anunciar productos (en este caso, bebidas alcohólicas) cuya publicidad televisiva está prohibida en el primer Estado.

44. Así entendida, la segunda cuestión planteada en el asunto C-429/02 y la pretensión del recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión en el asunto C-262/02 terminan coincidiendo, porque en ambos asuntos debe determinarse si la citada normativa, tal como la interpreta y aplica el CSA, es compatible con el artículo 49 CE.

45. Ésta es evidentemente la cuestión central de ambos asuntos y, repito, es común a

ambos. No obstante, antes de afrontar su examen debo aludir a un aspecto que es relevante únicamente en el asunto prejudicial. Se trata de evaluar si puede excluirse de antemano la legitimidad de la normativa francesa de que se trata por infracción de la Directiva 89/552.

Sobre la Directiva 89/552

46. Con todo, dedicaré pocas observaciones a esta cuestión ya que estoy de acuerdo con todas las partes que intervienen en el procedimiento prejudicial (a excepción únicamente de TF1) en que dicha Directiva no es aplicable en el caso de autos debido a que la captación televisiva de vallas publicitarias mostradas durante acontecimientos deportivos no puede considerarse «publicidad televisiva» y, por tanto, no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

47. A mi juicio, esta conclusión se deduce con claridad de los artículos 1, 10 y 11 de la Directiva.

48. El artículo 1, letra b), define la «publicidad televisiva» como «cualquier forma de *mensaje televisado a cambio de una remun-*

neración o de un pago similar [...] *tendente a promover* [...] *la prestación de bienes o servicios*». ¹⁴

49. Por tanto, esta disposición se refiere a las secuencias de imágenes *televisivas* específicamente *dirigidas a la promoción publicitaria y pagadas* por ello a la emisora televisiva. Por el contrario, no incluye los mensajes de naturaleza distinta, como los colocados en vallas captadas durante la retransmisión de un acontecimiento deportivo, por los cuales las emisoras no reciben retribución alguna.

50. En cuanto a los artículos 10 y 11, establecen que la publicidad «deberá [...] diferenciarse claramente del resto del programa» (artículo 10, apartado 1) y que «en los programas compuestos de partes autónomas o en los programas deportivos y los acontecimientos o espectáculos de estructura similar que tengan intervalos, sólo podrá insertarse [ésta] entre las partes autónomas o en los intervalos» (artículo 11, apartado 2).

51. Pues bien, como han destacado acertadamente el Reino Unido y la Comisión, sólo los mensajes televisivos expresamente aptos para promover bienes o servicios en la

televisión pueden cumplir estos requisitos e insertarse, como exige la Directiva, entre las partes autónomas o en los intervalos de las retransmisiones deportivas de modo que estén claramente separados de éstas.

52. Por el contrario, las imágenes de las vallas publicitarias mostradas durante un acontecimiento deportivo retransmitido por televisión, que están colocadas en el borde del terreno de juego en el que se desarrolla la competición, aparecen *necesariamente* durante todo el transcurso del acontecimiento y no pueden distinguirse con claridad de las imágenes de las jugadas. Por tanto, sería ilógico considerar que la Directiva 89/552 regula también esta forma de publicidad indirecta que, por su propia estructura, no puede respetar las disposiciones de dicha Directiva.

53. En consecuencia, concluyo a este respecto señalando que la Directiva 89/552 no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la normativa francesa, que prohíbe en el territorio nacional la retransmisión televisiva de acontecimientos deportivos que se celebren en otros Estados miembros cuando se muestren vallas publicitarias expuestas en el lugar donde se desarrollan dichos acontecimientos para anunciar productos (en este caso, bebidas alcohólicas) cuya publicidad televisiva está prohibida en el primer Estado.

¹⁴ — El subrayado es mío.

Sobre el artículo 49 CE

54. Como ya he observado varias veces, el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión y la segunda cuestión prejudicial planteada por la Cour de cassation suscitan la misma discusión. Se trata esencialmente de determinar si la normativa francesa, tal como la interpreta y aplica el CSA, es compatible con el artículo 49 CE.

55. La Comisión, el Reino Unido y Bacardi estiman que las medidas controvertidas constituyen una restricción a la prestación de distintos servicios de carácter transfronterizo desproporcionada respecto a los objetivos de protección de la salud pública y de prevención del fraude de ley. Por el contrario, Francia, si bien reconoce que la normativa objeto de examen implica una restricción a la libre prestación de servicios, considera que ésta se justifica por motivos de salud pública y respeta el principio de proporcionalidad.

1) Sobre la existencia de una restricción a la libre prestación de servicios

56. Por tanto, es necesario determinar en primer lugar si las medidas adoptadas por el CSA y, en particular, el Código de buena

conducta en su versión inicial constituyen una restricción a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE.

57. Verdaderamente no parece existir una auténtica discrepancia entre las partes que intervienen en ambos procedimientos sobre la existencia de una restricción de este tipo, puesto que la postura de Bacardi, de la Comisión y del Reino Unido a este respecto no ha sido realmente contradicha por Francia.

58. En particular, Francia no ha negado que las medidas adoptadas por el CSA implican una restricción a la libre prestación transfronteriza de tres servicios distintos: i) la retransmisión por parte de las emisoras francesas de acontecimientos deportivos «binacionales» celebrados en el extranjero en los que haya anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas; ii) la venta por parte de los organizadores de dichos acontecimientos de los derechos televisivos correspondientes a las emisoras francesas; iii) y, por último, la venta por parte de los gestores de las vallas publicitarias expuestas en el ámbito de estos acontecimientos de espacios para la promoción de bebidas alcohólicas. En el recurso por incumplimiento, la Comisión ha examinado incluso la hipótesis de la existencia de una restricción a la actividad de patrocinio de los equipos que participan en los acontecimientos «binacionales» (por ejemplo, mediante la estampación de la marca de bebidas alcohólicas en las camisetas de los deportistas). Sin embargo, como ha reconocido la propia Comisión, esta imputación no

figuraba en el dictamen motivado y, por tanto, no puede tomarse en consideración en el asunto C-262/02.¹⁵

no se proceda a la retirada preventiva de los anuncios de bebidas alcohólicas. Efectivamente, no cabe duda de que este «medio» forma parte de la «disponibilidad» de quien negocia los derechos televisivos.

59. Dicho esto, también a mí me parece que la normativa de que se trata, aunque sólo impone obligaciones a sujetos franceses, obstaculiza directamente el acceso al mercado de los citados servicios por parte de operadores tanto franceses como de otros Estados miembros.

60. En efecto, como se ha visto, el Código de buena conducta, en el caso de «otros acontecimientos», obliga a las partes que negocian con los titulares de los derechos televisivos a recurrir a todos «los medios disponibles» para evitar que en las televisiones francesas aparezcan anuncios de bebidas alcohólicas.

61. Pues bien, considero que entre los «medios» impuestos por el Código a estas personas para obtener el citado resultado se incluye la obligación de no adquirir los derechos televisivos para la retransmisión de «otros acontecimientos» en el caso de que

62. Si esto es así, entonces difícilmente podría negarse que la normativa objeto de examen provoca un obstáculo al acceso a los servicios antes mencionados. En el supuesto de que se solicite la retirada de los anuncios de que se trate pueden darse alternativa-mente estas dos situaciones: si los organiza-dores del acontecimiento deportivo mantie-nen los anuncios, no podrán vender los derechos televisivos de dicho acontecimiento y, por tanto, éste no podrá retransmitirse en Francia; por el contrario, si mandan retirar o prohíben de manera preventiva la colocación de estos anuncios en los terrenos de juego, serán los gestores de las vallas publicitarias los que no puedan vender los espacios disponibles a los productores de bebidas alcohólicas y éstos los que, paralelamente, no puedan comprarlos. En cualquier caso, el comportamiento impuesto por el Código a las partes que negocian los derechos tele-visivos impide a varias personas ofrecer o recibir uno o varios servicios «a través de las fronteras comunitarias».

63. No cabe objetar que las emisoras fran-cesas, en lugar de renunciar a la retransmi-sión del «acontecimiento binacional» por la presencia de los anuncios publicitarios con-trovertidos, podrían, gracias a las técnicas modernas de enmascaramiento de las imá-genes, oscurecer de manera selectiva las

15 — A este respecto, recuérdese que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, «el objeto de un recurso interpuesto al amparo del artículo [226 CE] está circunscrito por el procedimiento administrativo previo previsto por dicha disposición; en consecuencia, el dictamen motivado de la Comisión y el recurso han de fundarse en los mismos motivos y alegaciones». Véase la sentencia de 14 de julio de 1988, Comisión/Bélgica (298/86, Rec. p. 4343), apartado 10.

vallas que anuncien bebidas alcohólicas. En efecto, como ha afirmado acertadamente la Comisión y Francia reconoció en la vista, se trata de técnicas bastante sofisticadas, derivadas de los sistemas de dirección de misiles, que implicarían costes excesivamente onerosos para las emisoras.

tanto, la norma se opone también a las disposiciones nacionales que, aunque se apliquen indistintamente, sean tales que condicionen directamente el acceso al mercado de los servicios en los demás Estados miembros.¹⁸

64. Tampoco puede excluirse la existencia de una restricción prohibida en el sentido del artículo 49 CE por el hecho, destacado por el órgano jurisdiccional remitente, de que la normativa nacional objeto de examen se refiera indistintamente a todas las bebidas alcohólicas y de que «los operadores encargados de la difusión y de la distribución de los programas de televisión» la apliquen a dichas bebidas con independencia de que éstas «sean de origen nacional o procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea».¹⁶

66. Como ya se ha dicho, esto es precisamente lo que sucede en el caso de autos.

67. Por tanto, considero que puedo concluir a este respecto en el sentido de que las medidas adoptadas por el CSA en virtud de la Loi Évén, que obligan a las partes que negocian con los titulares de los derechos televisivos de «otros acontecimientos» a recurrir a todos los «medios disponibles» para evitar que en Francia aparezcan anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas, constituyen una restricción a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE.

65. En efecto, debo recordar que el artículo 49 CE no prohíbe únicamente las discriminaciones basadas en la nacionalidad, sino que prohíbe de manera más general cualquier restricción a la libre prestación de servicios por parte de prestadores establecidos en un Estado miembro distinto.¹⁷ Por

2) Sobre la proporcionalidad de la normativa francesa

16 — El subrayado es mío. A este respecto señalo que la Cour de cassation parece de este modo compartir lo declarado por la Cour d'appel en la sentencia de 23 de septiembre de 1997 en la que las afirmaciones de Bacardi sobre la existencia de discriminaciones contra los productos franceses fueron consideradas carentes de fundamento (anexo n.º 42 a las observaciones de Bacardi, pp. 10 y 11).

17 — Véanse las sentencias de 26 de febrero de 1991, Comisión/Francia (C-154/89, Rec. p. I-659), apartado 12; Comisión/Italia (C-180/89, Rec. p. I-709), apartado 15; Comisión/Grecia (C-198/89, Rec. p. I-727), apartado 16, y la sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12.

68. Una vez sentado lo anterior, procede comprobar si la restricción indicada puede

18 — Véase la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec. p. I-1141), apartado 38.

justificarse a la luz de las necesidades cuya protección admite el Derecho comunitario incluso imponiendo excepciones al principio de libertad de circulación.

69. A este respecto, destaco en primer lugar que todas las partes intervinientes en ambos procedimientos se identifican con las afirmaciones del Tribunal de Justicia según las cuales las medidas como las que son objeto de examen «que limita[n] las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas, como medio de combatir el alcoholismo», si bien constituyen restricciones a la prestación de servicios, «responde[n] a las preocupaciones de la salud pública»¹⁹ y, por tanto, pueden justificarse por este «motivo de interés general reconocido por el artículo [46 CE], aplicable en materia de libre prestación de servicios de conformidad con el artículo [55 CE]». ²⁰

70. No obstante, como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también establece que las disposiciones nacionales autorizadas por el artículo 46 CE son legítimas únicamente con la condición de que no sean «desproporcionadas en relación con el objetivo perseguido». ²¹ Por consi-

guiente, si bien es cierto que, a falta de normas comunitarias que regulen de manera general la publicidad de bebidas alcohólicas, también en este ámbito «corresponde a los Estados miembros decidir en qué nivel pretenden asegurar la protección de la salud pública y de qué manera debe alcanzarse este nivel», no es menos verdad que sólo pueden hacerlo «dentro de los límites trazados por el Tratado y, en concreto, respetando el principio de proporcionalidad», ²² que exige que las disposiciones adoptadas sean «adecuada[s] para garantizar la realización del objetivo que pretende[n] lograr y no [vayan] más allá de lo necesario para alcanzarlo». ²³

71. Y precisamente la proporcionalidad de la normativa francesa es el verdadero nudo del asunto por incumplimiento que opone a la Comisión y a Francia y de la remisión prejudicial realizada por la Cour de cassation. En consecuencia, para resolver ambos asuntos es necesario determinar si esta normativa: i) es adecuada para lograr el objetivo de protección de la salud pública perseguido por ella, ii) y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

19 — Sentencias de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78, Rec. p. 2299), apartado 17; de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia (asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151), apartado 15, y de 8 de marzo de 2001, Gourmet (C-405/98, Rec. p. I-1795), apartado 27.

20 — Sentencia Gourmet, antes citada, apartado 40.

21 — Sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros (352/85, Rec. p. 2085), apartado 36.

22 — Sentencia Aragonesa, antes citada, apartado 16.

23 — Sentencia de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 33. Véanse, asimismo, las sentencias de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros (asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), apartado 35, y de 3 de octubre de 2000, Corsten (C-58/98, Rec. p. I-7919), apartado 39.

i) Sobre si es adecuada de la normativa francesa para alcanzar el objetivo de protección de la salud pública perseguido

bición general como la prevista para el tabaco se limita mediante una excepción, mientras que una prohibición parcial como la que afecta a las bebidas alcohólicas se extiende por medio de una aplicación amplia a las transmisiones televisivas.

72. Según la Comisión y Bacardi, las disposiciones francesas objeto de examen no son adecuadas para alcanzar el objetivo de protección de la salud pública perseguido ya que se basan en decisiones y en criterios normativos incongruentes con este objetivo, por una serie de motivos que examinaré a continuación de manera analítica.

73. Bacardi y la Comisión identifican un primer elemento de incoherencia comparando las normas sobre el tabaco con las relativas a las bebidas alcohólicas. En el primer caso, la normativa francesa establece una prohibición general de la publicidad, a excepción de las competiciones de Fórmula 1. En cambio, en el segundo caso, admite varias formas de publicidad (por ejemplo en la prensa escrita, en la radio y en vallas), pero impone una prohibición de la publicidad televisiva, que, con el Código de buena conducta, se amplía a la captación televisiva de las vallas publicitarias que anuncien bebidas alcohólicas.

75. Bacardi y la Comisión observan una segunda incongruencia en el hecho de que la Loi Évin admita para las bebidas alcohólicas la publicidad consistente en la colocación de vallas publicitarias en las instalaciones deportivas pero prohíba la captación televisiva de estas vallas. Alegan que existe una incoherencia también desde este punto de vista en la medida en que, por una parte, se permite una publicidad, la colocada en las vallas publicitarias, que puede ser vista por los asistentes al acontecimiento a lo largo de toda la duración de éste y, por otra, se prohíbe la aparición en televisión de esas mismas vallas, aunque sean enfocadas por las cámaras de televisión de manera esporádica y, por tanto, sólo sean visibles por los telespectadores durante algunos instantes.

74. A juicio de la Comisión, por lo que parece entenderse, existe una incoherencia entre los dos supuestos, ya que una prohi-

76. El Gobierno francés replica a estas objeciones sosteniendo que ha tomado decisiones de política legislativa que, en coherencia con el objetivo de protección de la salud pública, gradúan la prohibición de la publicidad en función de la peligrosidad del producto comercializado y de la repercusión del medio publicitario utilizado.

77. En particular, dicho Gobierno afirma que no existe contradicción alguna en establecer para la publicidad del tabaco excepciones que no estén previstas para el alcohol, producto cuya peligrosidad para la salud humana no es idéntica. Añade que es del todo lógico permitir la publicidad de bebidas alcohólicas en las vallas, que son vistas sólo por las personas presentes físicamente en los lugares donde se celebran las competiciones deportivas, y prohibir en cambio la aparición de estas vallas en la televisión, dado que ésta llega a un número mucho mayor de personas.

78. Por mi parte, no tengo dificultad en admitir que algunas decisiones del legislador francés pueden resultar discutibles. En efecto, no cabe duda de que establecer excepciones importantes a una prohibición de publicidad o limitar la aparición en televisión de las imágenes de vallas publicitarias sin prohibir, en cambio, su colocación en los estadios puede restar efectividad a la acción del Estado para la protección de la salud pública.

79. Sin embargo, me parece que estas decisiones forman parte de la libertad de los Estados miembros de «decidir *en qué nivel* pretenden asegurar la protección de la salud pública y *de qué manera* debe alcanzarse este nivel»²⁴ y que, por tanto, están

comprendidas en las opciones reservadas a los Estados miembros para perseguir dicho objetivo. Por el contrario, lo que queda fuera de la libertad de los Estados miembros y, en consecuencia, recae bajo el control del Tribunal de Justicia es, como se ha visto, la adecuación y la necesidad de dichas decisiones para alcanzar los objetivos declarados, dado que éstas son las únicas condiciones que pueden justificar las restricciones que las propias decisiones implican.

80. Por consiguiente, lo que procede comprobar no es qué medidas serían posibles y más eficaces en términos abstractos, sino si las *medidas concretas* adoptadas por Francia en el ejercicio de su potestad discrecional de impedir la transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos binacionales en los que haya anuncios de bebidas alcohólicas son adecuadas para alcanzar el nivel de protección de la salud pública perseguido por ese Estado.

81. Pues bien, me parece que, incluso dentro de los límites señalados, no puede negarse dicha adecuación. En efecto, con las medidas controvertidas se reducen los casos en los cuales pueden verse en televisión imágenes de vallas que anuncien bebidas alcohólicas, es decir, imágenes que se difunden en los terrenos de juego con la finalidad evidente de incitar a los consumidores a adquirir estos productos. Por tanto, es razonable considerar que dichas medidas, al limitar las ocasiones en que se difunde el mensaje, pueden reducir asimismo los casos en los cuales los tele-

24 — Sentencia Aragonesa, antes citada, apartado 16 (el subrayado es mío).

spectadores reciban la incitación de la publicidad y consuman bebidas alcohólicas.

82. Pero en realidad la principal objeción de Bacardi y de la Comisión desde el punto de vista que aquí interesa es otra. Se refiere al Código de buena conducta, que he descrito antes (puntos 19 a 23), y en particular a la distinción entre «acontecimientos internacionales» y «otros acontecimientos», en la que se basa la prohibición de retransmisión de acontecimientos deportivos celebrados en el extranjero.

83. Según Bacardi y la Comisión, esta distinción, además de imprecisa, es contradictoria. En efecto, en el caso de que haya vallas que anuncien bebidas alcohólicas en los lugares donde se celebren las competiciones deportivas, prohíbe la retransmisión de los «otros acontecimientos», menos seguidos por el público francés, pero no la de los «acontecimientos internacionales», más seguidos por dicho público. Esto provoca que se introduzca un régimen menos riguroso precisamente para la retransmisión de los acontecimientos que tienen mayor audiencia y que, en consecuencia, pueden inducir a un mayor número de personas al consumo de alcohol a través de la publicidad.

84. Sin embargo, no puedo compartir esta objeción por las razones que intentaré ilustrar a continuación.

85. En primer lugar, debo recordar que, después de la introducción, con la Loi Évin, de la prohibición de la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas, el CSA, al que se había encargado la tarea de hacer cumplir esta Ley, observó que la citada prohibición había sido eludida en algunos casos por productores de bebidas alcohólicas. En efecto, éstos habían adquirido espacios publicitarios en vallas expuestas durante acontecimientos deportivos retransmitidos en Francia que, aunque se celebraban en el extranjero, no tenían una relevancia internacional particular, sino que en realidad interesaban específicamente al público francés.

86. Al considerar que estos comportamientos eludían la prohibición de la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas establecida por la Loi Évin y, por tanto, perjudicaban al objetivo de protección de la salud pública perseguido por esta Ley, el CSA decidió en 1995 prohibir la retransmisión en Francia de los «otros acontecimientos» en los que hubiera este tipo de anuncios publicitarios. En consecuencia, amplió la prohibición a las retransmisiones de los acontecimientos, que ya eran objeto de comportamientos abusivos, que no se retransmitieran «en un gran número de países» y afectaran «específicamente al público francés».

87. La lógica subyacente a esta decisión me parece aún más evidente y coherente con los objetivos de la normativa francesa si se considera que en el caso de los «otros acontecimientos» de que se trata, en la medida en que van dirigidos «específica-

mente al público francés», los productores de bebidas alcohólicas y los publicistas pueden, mediante la elección del producto que se anuncia y la definición del mensaje que se coloca en las vallas, diseñar una publicidad específicamente dirigida a los telespectadores franceses y, por ello, más efectiva y más dañosa.

88. Además, la eficacia de la prohibición controvertida resulta mayor precisamente en el caso de los «otros acontecimientos». En efecto, al tratarse de acontecimientos que se retransmiten en un número limitado de países, su difusión a un público amplio como el francés reviste una importancia particular para los titulares de los derechos televisivos y para los operadores de publicidad, quienes, por tanto, aceptarán más fácilmente colaborar en la observancia de esta prohibición.

89. Por otra parte, podría añadir que la distinción entre «acontecimientos internacionales» y «otros acontecimientos» permite conciliar mejor el objetivo de protección de la salud pública con el principio de libre prestación de servicios, puesto que reduce el número de casos en los que se prohíbe la retransmisión en Francia de los acontecimientos deportivos que se desarrollen en el extranjero. En efecto, mediante esta distinción se limita la restricción a los «otros acontecimientos», que, como ya he dicho, no se retransmiten en un gran número de países y tienen interés particular únicamente para el público francés.

90. Es cierto que una prohibición general de retransmisión que afectase a todos los acontecimientos deportivos sería más eficaz en la lucha contra el alcoholismo y, en consecuencia, más adecuada para proteger la salud pública. Sin embargo, es evidente que tal prohibición crearía un obstáculo a la prestación de servicios mucho mayor que el que provoca la normativa objeto de examen.

91. En cuanto a la objeción de que una prohibición general garantizaría mejor la seguridad jurídica, debo señalar que también ésta puede salvaguardarse con una prohibición dirigida a los «otros acontecimientos». En efecto, éstos se identifican mediante dos criterios precisos (el número de países en los que se realiza la retransmisión y el interés específico del público francés), que, combinados entre sí, permiten a las emisoras televisivas y a los demás operadores del sector, en mi opinión, distinguir claramente los casos en los cuales la retransmisión del acontecimiento deportivo está prohibida de aquellos en los que está permitida.²⁵

92. He de añadir que las emisoras francesas, que son las primeras interesadas en la retransmisión televisiva de los encuentros deportivos, pueden resolver cualquier incertidumbre sobre la calificación de éstos como

25 — A este respecto, recuérdese que, posteriormente a la remisión del dictamen motivado de la Comisión, se precisó la distinción entre «acontecimientos internacionales» y «otros acontecimientos». Además, se añadió al Código un anexo que enumera los acontecimientos incluidos en la segunda categoría (véanse los puntos 24 y 25 *supra*).

acontecimientos internacionales o binacionales consultando al CSA, incluso mediante un procedimiento breve. Esto es tanto más cierto cuanto que el CSA, al ser el organismo encargado de aplicar la Loi Évin y, de manera más general, de vigilar el sector televisivo, mantiene contactos frecuentes y regulares con dichas emisoras.²⁶

93. Por otra parte, observo que la objeción de Bacardi y de la Comisión en relación con la mayor seguridad jurídica y, por tanto, la mayor «tolerabilidad» comunitaria derivada de una prohibición total denota una paradoja presente en varios elementos del recurso y de las observaciones presentadas en los asuntos examinados. En efecto, se desprende de ella que las partes citadas estiman que la medida francesa controvertida debe ser considerada incompatible con el Tratado por el hecho de que... limita demasiado poco la publicidad de las bebidas alcohólicas, mientras que una prohibición total de la publicidad, aunque obstaculizaría en mucho mayor medida la libre prestación de servicios, sería paradójicamente compatible con el Derecho comunitario.

94. Para rebatir que la normativa francesa sea adecuada para alcanzar el objetivo de protección de la salud pública, la Comisión critica en el recurso por incumplimiento, por

último, la manera en que el CSA ha aplicado concretamente la Loi Évin y el Código de buena conducta. A su juicio, con las medidas controvertidas el CSA impedía la retransmisión en Francia de acontecimientos deportivos únicamente cuando en los lugares en los que se celebraban las competiciones había vallas que anunciaban bebidas alcohólicas comercializadas en el mercado francés. La Comisión observa que, si el CSA hubiese querido perseguir de manera coherente el objetivo de protección de la salud pública, debería haber aplicado la prohibición de que se trata ante cualquier anuncio publicitario de bebidas alcohólicas, con independencia de que se comercializasen o no en Francia.

95. El Gobierno francés ha negado la acusación de aplicación discriminatoria del Código de buena conducta y sostiene, por el contrario, que la normativa francesa se aplicaba sin hacer distinción alguna entre los productos comercializados en Francia y en los demás Estados miembros.

96. Por mi parte, aun prescindiendo de la ya señalada singularidad de una alegación que de nuevo critica las medidas francesas por considerarlas... poco restrictivas, debo observar que ni la Loi Évin ni el Código de buena conducta limitan la prohibición de la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas a los productos comercializados en el mercado francés. En efecto, la primera prohíbe la publicidad en televisión de todas las bebidas con un contenido alcohólico superior a 1,2º,

26 — A este respecto, recuérdese asimismo que, posteriormente a la remisión del dictamen motivado de la Comisión, se modificó el Código de buena conducta introduciendo la posibilidad de que cualquier persona interesada consulte al CSA sobre las condiciones de aplicación del Código y el derecho a recibir de aquél una respuesta en un plazo máximo de tres semanas (véanse los puntos 24 y 25 *supra*).

y el segundo impone expresamente «un cuidado igual [...] respecto a todas las bebidas alcohólicas, ya sean francesas o extranjeras» y precisa además que «[los] productores y los anunciantes franceses no pueden ser objeto de un tratamiento distinto al de sus competidores extranjeros».

97. Pero, aparte de esto, observo que, en su recurso, la Comisión ni siquiera ha probado que el CSA aplicase la Loi Évin y el Código de buena conducta únicamente a los anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas comercializadas en Francia. En efecto, en los autos no hay ningún elemento que confirme la afirmación según la cual la aplicación del principio de no discriminación establecido en el Código «variaba en el sentido de que [sólo] afectaba a las bebidas alcohólicas comercializadas en Francia»²⁷ o este principio simplemente no se aplicaba, permitiéndose la aparición en la televisión francesa únicamente de «anuncios publicitarios de algunas marcas extranjeras de alcohol».²⁸ Por el contrario, de los documentos que la propia Comisión adjunta al recurso (que se refieren en parte a hechos posteriores a los imputados en el dictamen motivado) se desprende que en varias ocasiones la normativa francesa ha obstaculizado la venta de espacios publicitarios para todas las bebidas alcohólicas y, en cualquier

caso, se ha aplicado también a las bebidas producidas en otros Estados miembros.²⁹

98. Por tanto, para concluir a este respecto, considero que la normativa francesa que se examina aquí es adecuada para alcanzar el objetivo de protección de la salud pública que persigue.

ii) Sobre la necesidad de la normativa francesa

99. Para evaluar la proporcionalidad de la normativa francesa respecto al objetivo de

29 — Véase la carta de 20 de diciembre de 1999 de la Confederación Europea de Productores de Bebidas Alcohólicas (anexo nº 9 al recurso), en la que se indica a la Comisión que, con ocasión del partido AEK-Monaco, que se celebró el 23 de noviembre de 1999 y era válido para la tercera ronda de la Copa de la UEFA, se negó a una de las empresas confederadas la posibilidad de adquirir espacios publicitarios en vallas para anunciar el Ouzo debido a que la Loi Évin prohíbe la retransmisión en Francia de acontecimientos deportivos en el ámbito de los cuales se expongan vallas que anuncien bebidas alcohólicas. Véase asimismo la declaración realizada el 28 de enero de 2000 por el director financiero del club Newcastle United ante jueces ingleses (anexo nº 10 al recurso), en la que puede leerse que «la Ley francesa constituye un verdadero problema para los clubs de fútbol que se enfrentan a clubs franceses en encuentros de la Copa de la UEFA. Restringe la libertad de los clubs de vender espacios publicitarios en sus campos. En efecto, CSI [sociedad que vende por cuenta de los clubs de fútbol los derechos de retransmisión de los partidos] aconseja a los clubs ingleses que no acepten publicidad de los productores de alcohol para estos encuentros con el fin de poder maximizar sus ingresos televisivos» (el subrayado es mío). Esta declaración contradice otro documento presentado por la Comisión (anexo nº 11 al recurso), del cual resulta que el «CSI ha recomendado constantemente a los clubs ingleses que son clientes suyos que, si quieren maximizar sus ingresos televisivos por los partidos que jueguen en competiciones europeas, no deben [...] aceptar las ofertas de productores franceses de bebidas alcohólicas por la publicidad en los estadios durante dichos partidos» (el subrayado es mío).

27 — Punto 6 del recurso.

28 — Punto 9 del recurso.

protección de la salud pública que persigue, debe comprobarse aún si ésta, además de ser adecuada, no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

100. Según la Comisión, este segundo requisito impuesto por el principio de proporcionalidad no se cumple en el caso de autos. La Comisión afirma que, en efecto, para evitar la aparición esporádica en televisión de las vallas que anuncian bebidas alcohólicas, la normativa francesa prohíbe la retransmisión televisiva de todo el acontecimiento deportivo en cuyo ámbito se exponen estas vallas.

101. Aunque por motivos distintos, también llegan a esta conclusión Bacardi y el Reino Unido, quienes destacan que el objetivo perseguido por la normativa objeto de examen podría realizarse con medidas menos restrictivas, dirigidas a limitar el contenido de la publicidad o a advertir al público de los daños derivados de un consumo excesivo de alcohol. El Reino Unido objeta asimismo que la normativa francesa controvertida se aplica a todas las bebidas con un contenido alcohólico superior a 1,2°, con independencia de su graduación, y que impide la retransmisión en Francia de anuncios publicitarios que ya hayan sido considerados conformes con las normas de otro Estado miembro, duplicando así los controles ya efectuados en dicho Estado.

102. En mi opinión, no pueden acogerse estas alegaciones.

103. En primer lugar, no puede estimarse la objeción de la Comisión porque, como he recordado anteriormente, las emisoras televisivas no disponen en la actualidad de instrumentos técnicos que permitan, durante la captación, oscurecer de manera selectiva las vallas que anuncien bebidas alcohólicas. En efecto, las técnicas modernas de enmascaramiento de las imágenes, si bien permitirían este resultado menos restrictivo, no pueden ser utilizadas por las emisoras debido a su excesiva onerosidad.

104. Pero tampoco las objeciones formuladas por Bacardi y el Reino Unido son convincentes. Francia las ha rebatido afirmando, a mi juicio acertadamente, que un consumo excesivo de bebidas alcohólicas es peligroso para la salud humana con independencia de su graduación alcohólica y que el tipo de publicidad prohibida por el Código de buena conducta (la captación televisiva de vallas que anuncien bebidas alcohólicas) aparece en las pantallas de manera repentina y sólo durante algunos segundos, lo que no permite un control sobre el contenido de la publicidad retransmitida ni tampoco la inserción de advertencias sobre los peligros derivados de un consumo excesivo de alcohol simultáneas al mensaje televisivo retransmitido.

105. A continuación, por lo que se refiere al riesgo de duplicación del control sobre anuncios que ya hayan sido considerados conformes con las normas de otro Estado miembro, Francia alega acertadamente que ha de darse una de estas dos situaciones: o el Estado miembro en el que se produce el acontecimiento deportivo prohíbe la difusión de las imágenes de vallas publicitarias que anuncien bebidas alcohólicas, en cuyo caso el acontecimiento podrá retransmitirse en Francia sin la necesidad de controles, o, por el contrario, en aquel Estado no existe prohibición y entonces el control de las autoridades francesas constituirá el único que se efectúe en ese asunto.

106. Por mi parte, quisiera añadir que, aunque hubiese una superposición de la normativa francesa y de las disposiciones más permisivas de otros Estados miembros, no por ello podría considerarse que dicha normativa sea desproporcionada y, por tanto, incompatible con el Derecho comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que «el hecho de que un Estado miembro imponga disposiciones menos rigurosas que las impuestas por otro Estado miembro no significa que estas últimas sean desproporcionadas». ³⁰ Por consiguiente, las normas francesas no pueden considerarse contrarias al principio de proporcionalidad por el mero hecho de que otro Estado miembro aplique disposiciones menos rigurosas en materia de publicidad de bebidas alcohólicas.

30 — Véase la sentencia *Alpine Investments*, antes citada, apartado 51.

107. En consecuencia, estimo que puedo concluir a este respecto que la normativa francesa objeto de examen no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de protección de la salud pública que persigue.

108. Por último, debo señalar que, puesto que a mi juicio la normativa examinada debe considerarse justificada por el objetivo de protección de la salud pública y proporcionada respecto a dicho objetivo, no procede determinar si esta normativa también está justificada por la necesidad imperativa de evitar el fraude de ley, invocada por las partes en ambos procedimientos.

109. En conclusión, considero que:

- En el asunto C-429/02, debe responderse a la Cour de cassation que la Directiva 89/552 y los artículos 46 CE, 49 CE y 55 CE no se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la normativa francesa, que prohíbe la retransmisión televisiva en el territorio nacional de acontecimientos deportivos que se celebren en otros Estados miembros pero que no se retransmitan en un gran número de países, sino que afecten específicamente al público nacional, cuando se muestren vallas publicitarias expuestas en el lugar donde se desarrollan dichos acontecimientos para anun-

ciar productos (en este caso, bebidas alcohólicas) cuya publicidad televisiva está prohibida en el primer Estado.

dimiento por incumplimiento la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado Francia que se condene en costas a la Comisión y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

- Debe desestimarse el recurso de la Comisión en el asunto C-262/02.

IV. Sobre las costas del asunto C-262/02

110. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, en el proce-

111. El artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento establece que los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. En consecuencia, el Reino Unido cargará con sus propias costas.

V. Conclusión

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que:

- en el asunto C-429/02, declare que la Directiva 89/552 y los artículos 46 CE, 49 CE y 55 CE no se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la normativa francesa, que prohíbe la retransmisión televisiva en el territorio nacional de acontecimientos deportivos que se celebren en otros Estados miembros pero que no se retransmitan en un gran número de países, sino que

afecten específicamente al público nacional, cuando se muestren vallas publicitarias expuestas en el lugar donde se desarrollan dichos acontecimientos para anunciar productos (en este caso, bebidas alcohólicas) cuya publicidad televisiva está prohibida en el primer Estado;

— en el asunto C-262/02, decida:

- «1) Desestimar el recurso de la Comisión.
- 2) Condenar en costas a la Comisión.
- 3) El Reino Unido cargará con sus propias costas.»