

Fecha de recepción: 25/04/2018 - Fecha de aceptación: 25/06/2018

MEJORAR EL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR Y DEL RECONOCIMIENTO MUTUO: REFORZAR LA UNIÓN EUROPEA

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Miembro de honor de la Association européenne pour le Droit de l'Alimentation (AEDA)

RESUMEN

El objetivo específico del Reglamento que se propone consistirá en mejorar el funcionamiento del reconocimiento mutuo mediante la propuesta de varias medidas ambiciosas. Tales medidas pretenden garantizar el respeto de los derechos y obligaciones existentes que se derivan del principio de reconocimiento mutuo. En la práctica, esto significa que los Estados miembros siguen pudiendo proteger sus objetivos nacionales legítimos de orden público y restringir la comercialización de mercancías, incluso si se comercializan legalmente en otro Estado miembro, cuando su decisión esté justificada y sea proporcionada.

ABSTRACT

The specific objective of the proposed Regulation will be to improve the functioning of mutual recognition by proposing several ambitious measures. Such measures aim at ensuring that the existing rights and obligations deriving from the mutual recognition principle are observed. In practice, this means that Member States continue to be able to protect their national legitimate public objectives and restrict the marketing of goods even if lawfully marketed elsewhere, if their deci-

sion is justified and proportionate.

PALABRAS CLAVE

Libre circulación de mercancías, Mercado interior de la UE, Reconocimiento mutuo, Objetivos nacionales legítimos, SOLVIT

KEYWORDS

Free movement of goods, EU internal market, Mutual recognition, National legitimate public objectives, SOLVIT

Sumario

I. INTRODUCCION. 1. El principio de reconocimiento mutuo. 2. El Reglamento (CE) nº 764/2008: crónica de un fracaso anunciado. **II.- PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVO AL RECONOCIMIENTO MUTUO DE MERCANCIAS COMERCIALIZADAS LEGALMENTE EN OTRO ESTADO MIEMBRO.** 1. Armonización de las legislaciones nacionales y reconocimiento mutuo. 2. Objeto y ámbito de aplicación. 3. Definiciones (artículo 3). 4. Procedimientos relativos a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. 5. Otras disposiciones. **III.- CONCLUSIONES**

I. INTRODUCCION

1. El principio de reconocimiento mutuo

En el Mercado interior de la UE (también conocido por sus características como un/el “Mercado único”) las personas, los bienes, los servicios y los capitales en principio pueden circular libremente, como si estuvieran en un mismo país. En este marco el reconocimiento mutuo desempeña un papel fundamental cuando se trata de eliminar los obstáculos al comercio; este concepto del reconocimiento mutuo fue de-

finido por la Comisión Europea después que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictara su sentencia “Cassis de Dijon”¹ de 29 de febrero de 1979. Por su parte dicho tribunal no se refirió expresamente al reconocimiento mutuo hasta mucho más tarde (véase, por ejemplo, la sentencia “foie gras”², de 22 de octubre de 1998, en la que el TJUE mencionó la supuesta obligación de incluir una “cláusula de reconocimiento mutuo” en la legislación francesa objeto del litigio³).

En la presente reseña nos ocuparemos en particular de una Propuesta de Reglamento relativo al reconocimiento mutuo de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro [documento COM(2017) 796 final] publicada por la Comisión (versión del 8 de marzo de 2018) en cuya “Exposición de motivos” se insiste en que el reconocimiento mutuo es esencial para el funcionamiento adecuado del mercado único de mercancías.

Efectivamente, como ha reconocido la propia Comisión, el Mercado único de mercancías es uno de los mayores logros de la UE [véase la Comunicación de dicha institución “El paquete sobre mercancías: reforzar la confianza en el mercado único”, documento COM(2017) 787 final]. Siempre según la misma fuente, el fundamento es la confianza entre los consumidores, las empresas y las autoridades: «los consumi-

1 Asunto 120/78; existe numerosa bibliografía sobre la jurisprudencia consagrada en esta sentencia entre las que destacan las siguientes referencias: “Libre circulación de mercancías: no todo es ‘perfecto’”, Unión Europea Aranzadi, n° 10, 2012, 31-56 (http://works.bepress.com/luis_gonzalez_vaque/45/); y MATTERA, A., “L’arrêt ‘Cassis de Dijon’: une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur”, Revue du Marché Commun, n° 241, 1980, 505-514.

2 Asunto C-184/96 (véanse; MATTERA A., “L’Union Européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l’application et la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelle”, Revue de Droit de l’Union Européenne n° 2, 2002, 217-239; y GUTIÉRREZ FONS, J. A., “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional”, Revista electrónica de estudios internacionales, 2005, disponible en <https://app.box.com/s/5oqv6z0h3eydowp20lod8zearlggdio2>.

3 Véase: “La libre circulación de productos alimenticios en la Unión Europea: tres opciones para asegurar la protección de la salud de los consumidores”, Civitas - Revista Española de Derecho Europeo, n° 11, 2004, 393-415.

dores tienen que confiar en que los productos que compran y utilizan son seguros [y] las empresas tienen que poder confiar en que compiten en igualdad de condiciones y en que las normas se aplican a todos y protegen a todos por igual»⁴.

No cabe duda de que la seguridad de los consumidores y la protección del medio ambiente son las piedras angulares del Mercado interior/único de mercancías. La legislación comunitaria ha armonizado (y sigue armonizando) las reglamentaciones de los Estados miembros de modo que se disponga de reglas comunes en materia de seguridad y medio ambiente que protejan a los ciudadanos de los peligros para su seguridad y de la contaminación, evitando asimismo el daño medioambiental: «aun así, muchos consumidores fueron consciente y deliberadamente engañados al comprar su automóvil diésel»⁵. Por desgracia, los automóviles no han sido las únicas mercancías que han sido objeto de una competencia desleal mediante el incumplimiento de las normativas aplicables: «en Europa se venden cada día muchos productos que no son seguros, desde productos etiquetados incorrectamente a productos que presentan graves riesgos para la salud o el medio ambiente»⁶⁷.

No podemos olvidar que uno de los objetivos del Mercado único de mercancías es crear oportunidades económicas, impulsar la competitividad y preparar a la UE para afrontar los retos de una economía global, ni tampoco que «en un mercado único abierto⁸, las normas sirven para proteger la seguridad de los ciudadanos de la UE [puesto que

4 Véase el primer epígrafe (“Reforzar el mercado único de mercancías”) del documento COM(2017) 787 final.

5 *Ibidem*, segundo epígrafe (“Confianza en la garantía de cumplimiento de las normas de la UE sobre productos”).

6 Entre 2011 y 2017 se produjeron unos dos mil quinientos incidentes en los que hubo que retirar del mercado productos ilegales [fuente: RAPEX (esta cifra se refiere únicamente a productos sujetos a la legislación de armonización de la UE) – véase sobre RAPEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISUM:l32039>].

7 Véase también el segundo epígrafe del documento COM(2017) 787 final.

8 La cursiva es nuestra.

dicho] mercado solo puede funcionar correctamente si puede garantizarse un alto grado de confianza en esa protección»⁹. En este sentido, la Comisión ha identificado dos objetivos fundamentales:

- Garantizar el cumplimiento inteligente en un Mercado único sin fronteras

Actualmente, la vigilancia del mercado es una competencia atribuida a los Estados miembros, y la Comisión no rechaza dicha prerrogativa pues son ellos los que están en mejores condiciones para hacer el seguimiento de sus mercados e imponer sanciones en caso necesario, ya que son los que están más cerca de los eventuales incidentes, posiblemente los primeros en reaccionar y los más familiarizados con su economía nacional.

Sin embargo, la Comisión considera que la garantía de cumplimiento puramente nacional no es suficiente: existen más de quinientas autoridades de vigilancia del mercado diferentes (entre una y doscientas por Estado miembro) que supervisan el correcto funcionamiento de un solo mercado único de productos específicos; y la mayoría de las veces, las empresas están radicadas en un lugar distinto del de la autoridad de vigilancia del mercado que detecta un problema: «esto dificulta la determinación de la legislación y la jurisdicción aplicables, el acceso a la justicia y la garantía de cumplimiento de las decisiones [y permite que] los proveedores deshonestos se aprovech[en] de esta fragmentación del mercado, en detrimento de la seguridad de los consumidores y de los productos»¹⁰. En este contexto la Comisión se muestra favorable a:

- que los «acuerdos de asociación para el cumplimiento» con las autoridades locales que permitirán a las empresas obtener asesoramiento sobre cuestiones relacionadas con el cumplimiento;

- que las empresas y las autoridades puedan concluir «memo-

⁹ Véase también el segundo epígrafe del documento COM(2017) 787 final.

¹⁰ Ibidem.

randos de entendimiento» sobre proyectos conjuntos para la detección de productos no conformes¹¹; y

- que, dado que la prevención y la garantía de cumplimiento van de la mano, las empresas de la UE y de todo el mundo puedan solicitar a los «puntos de contacto de productos»¹² nacionales asesoramiento sobre la reglamentación.

- Garantizar el cumplimiento en las fronteras exteriores

Los consumidores de la UE deben esperar el mismo nivel de protección con respecto a productos fabricados dentro o fuera de la UE. En un mundo globalizado, sigue siendo un reto garantizar que los productos importados cumplan también los requisitos de la UE y no compitan de forma desleal infringiendo las normativas de la Unión. En principio, los productos importados deben comprobarse al entrar en el mercado único: «sin embargo, el propio volumen de las importaciones hace imposible que se comprueben todas las partidas»¹³. En 2015, más del 30 % de todas las mercancías presentes en los mercados de la UE eran importadas. Su valor estimado ascendía a casi 750 000 millones EUR¹⁴.

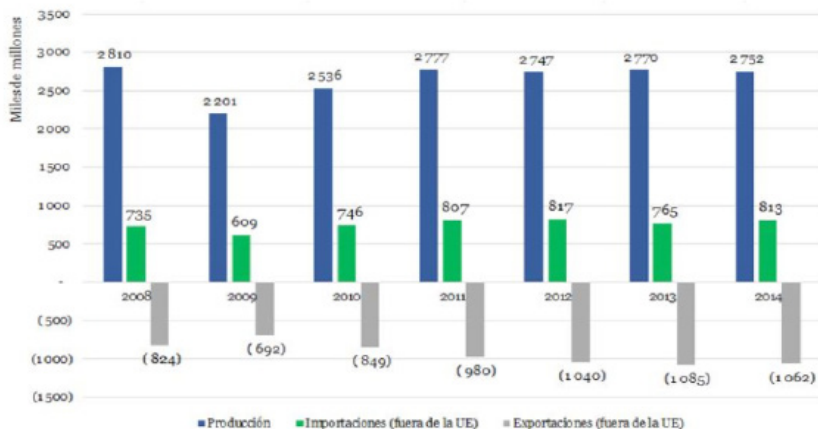
Comercio de productos armonizados: producción vendida y comercio con países no pertenecientes a la UE (2008-2015, EU-28), miles de millones EUR

11 En el contexto de la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, los memorandos de entendimiento son utilizados por los socios de la industria; véase la Comunicación de la Comisión titulada «Un sistema equilibrado de garantía de cumplimiento en materia de propiedad intelectual en respuesta a los retos sociales actuales [SWD(2017) 430 final], pp. 8-9.

12 https://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/free-movement-sectors/mutual-recognition/contacts-list_fr.

13 Véase también el segundo epígrafe del documento COM(2017) 787 final.

14 SWD(2017) 466: Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Se trata de la evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que establece normas y procedimientos para el cumplimiento y la garantía de cumplimiento de la legislación de armonización de la Unión sobre productos.



Fuente: Prodcom: Estadísticas por producto, Eurostat (2016)

La Comisión considera que las normativas sobre la garantía de cumplimiento en las fronteras exteriores deben adaptarse tanto a las nuevas realidades del siglo XXI, en especial el número creciente de ventas en línea, como al nuevo código aduanero de la Unión.

- **Acreditación y mercado CE**

Aunque las actuales reglas sobre vigilancia del mercado necesitan una mejora, las normativas de la UE en materia de acreditación y mercado CE han demostrado que funcionan razonablemente bien. De todos modos, es preciso subrayar la importancia de un sistema de acreditación y evaluación de la conformidad bien gestionado y fiable, que sustente la política de la UE y refuerce la confianza en la seguridad de los productos.

En definitiva, como ha subrayado la doctrina¹⁵, en el ámbito de la

15 Véanse, por ejemplo: FLIGSTEIN, N. y MARA-DRITAAMERICAN, I., “How to Make a Market: Reflections on the Attempt to Create a Single Market in the European Union”, *Journal of Sociology*, Vol. 102, nº 1, 1996, 1-33; y GONZÁLEZ

Unión Europea, el establecimiento del Mercado Interior –o Único¹⁶– supone, básicamente, la realización de las libertades de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, esto es, la libertad de circulación intracomunitaria de los diferentes factores productivos para lograr una asignación de los recursos económicos lo más eficaz posible. Estas libertades se completan con un conjunto de normas destinadas a preservar la libre competencia, con la instauración de políticas comunes en algunos sectores económicos y con una política comercial común frente al exterior.

2. El Reglamento (CE) n° 764/2008: crónica de un fracaso anunciado

La Comisión deja bien claro en la “Exposición de motivos” de la Propuesta que nos interesa [COM(2017) 796 final] que el Reglamento (CE) n° 764/2008¹⁷ fue una respuesta parcial¹⁸ a la débil aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de las mercancías, provocada por el desconocimiento del principio, la inseguridad jurídica a la hora de aplicarlo y la insuficiente cooperación administrativa entre autoridades nacionales. El objetivo principal de tan desafortunada JIMÉNEZ, M., “El Mercado Común”, Estudios de Deusto, Vol. 64, n° 1, 2016, 137-164.

16 Para NOBELLAR DICENTA, O., el Mercado interior no es único porque subsisten bastantes diferencias entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, en muchos casos debido a que se han adoptado directivas con armonización de minimis (véase, de dicho autor: "El TJCE excluye la posibilidad de aplicar la jurisprudencia Keck y Mithouard a las modalidades de uso (sentencia ciclomotores de 10 de febrero de 2009): buenas noticias para el Mercado interior alimentario de la UE", Gaceta del InDeAl, Vol. 11, n° 1, 2009, 38-39).

17 Reglamento (del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión n° 3052/95/CE (DO L 218 de 13.8.2008, p. 21).

18 Hay otras herramientas, como la cláusula sobre el reconocimiento mutuo o las denuncias e incumplimientos relacionados con los artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) relativos a la libre circulación de mercancías, que permiten la correcta aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

do Reglamento era establecer un marco procedimental para minimizar la posibilidad de que las normas técnicas nacionales crearan obstáculos ilegales.

Además, en el quinto considerado del texto dispositivo que figura en la citada Propuesta se declara:

«El Reglamento (CE) n° 764/2008 se adoptó para facilitar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo estableciendo procedimientos para minimizar la posibilidad de crear obstáculos ilegales a la libre circulación de mercancías que ya se comercializan legalmente en otro Estado miembro¹⁹. Pese a la adopción de dicho Reglamento, todavía persisten muchos problemas en relación con la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. La evaluación realizada entre 2014 y 2016 puso de manifiesto que dicho principio no funciona como debería, y que el Reglamento (CE) n° 764/2008 ha tenido un efecto limitado en la facilitación de su aplicación²⁰. Las herramientas y garantías procedimentales introducidas por el Reglamento (CE) n° 764/2008 no han logrado su objetivo de mejorar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Por ejemplo, la red de [Puntos de Contacto de Productos] que creó para proporcionar a los operadores económicos información sobre las normas nacionales aplicables y la aplicación del reconocimiento mutuo apenas es conocida o utilizada por dichos operadores²¹. En el seno de la red, las autoridades nacionales no cooperan lo suficiente²². El requisito de notificación de las decisiones administrativas por las que se deniega o restringe el acceso al mercado rara vez se cumple²³. Como consecuencia de ello, persisten los obstáculos a la libre circulación de mercancías en el mercado interior.»

Entre las “Conclusiones” del Primer informe de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 764/2008 del Parlamento Europeo

19 La cursiva es nuestra.

20 Idem.

21 Idem.

22 Idem.

23 Idem.

y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE²⁴ destacaremos las siguientes:

- dificultades para demostrar que un producto ha sido comercializado legalmente en otro Estados miembro;
- dificultades para identificar qué disposiciones jurídicas son aplicables y cuáles son las autoridades nacionales competentes;
- diferentes métodos de ensayo en los que confían los Estados miembros y su posible compatibilidad a través del reconocimiento mutuo, y
- el papel de los procedimientos de autorización previa.

Las estadísticas son penosas:

«En el periodo comprendido entre el 13 de mayo de 2009, fecha de entrada en vigor del Reglamento, y el 31 de diciembre de 2011 la Comisión recibió 1 524 modificaciones con arreglo al artículo 6, apartado 2, y ninguna con arreglo al artículo 7, apartado 2.

De estas notificaciones, el 90 % se refería a objetos fabricados con metales preciosos²⁵ y el resto a una variedad de productos: productos alimenticios (o aditivos alimentarios/medicamentos), bebidas energéticas y equipo eléctrico.

Hasta la fecha, se habían recibido notificaciones de siete Estados miembros. Sin embargo 1 378 de todas las notificaciones procedían de un Estado miembro y se refieren a objetos fabricados con metales preciosos²⁶.

24 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo – documento (COM)2012 292 final.

25 La cursiva es nuestra.

26 Idem.

En opinión de la Comisión, esto indicaba que los Estados miembros no notifican todas las decisiones adoptadas por ellos que entran dentro del ámbito de aplicación de los artículos 6.2 y 7 del Reglamento (CE) nº 764/2008.

El gran número de notificaciones centradas en el ámbito de los metales preciosos podía explicarse, según la Comisión, por la existencia en muchos Estados miembros de organismos de control permanentes establecidos desde hace mucho tiempo (laboratorios de contrastación), que se dedican específicamente a ensayar, contrastar y controlar objetos fabricados con metales preciosos.

II. PROPUESTA DE REGLAMENTO RELATIVO AL RECONOCIMIENTO MUTUO DE MERCANCIAS COMERCIALIZADAS LEGALMENTE EN OTRO ESTADO MIEMBRO

1. Armonización de las legislaciones nacionales y reconocimiento mutuo

Como ya hemos dicho, nuestro objetivo es analizar los principales aspectos de la ya citada Propuesta de Reglamento relativo al reconocimiento mutuo de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro [documento COM(2017) 796 final]. Al examinar el texto publicado por la Comisión tendremos especialmente en cuenta la importancia que se atribuye al principio del reconocimiento mutuo en el ámbito de la libre circulación de mercancías en Mercado interior de la UE.

Insistiremos de nuevo en que la Comisión, ya en el primer epígrafe de la “Exposición de motivos” de la citada Propuesta afirma que el reconocimiento mutuo es esencial para el funcionamiento adecuado del mercado único de mercancías: «cuando no existe legislación específica de la Unión, los Estados miembros tienen libertad para adoptar normas nacionales que establezcan los requisitos que han de cumplir los productos [y] estos requisitos nacionales pueden coexistir²⁷ en

²⁷ *Idem.*

varios Estados miembros, pero, si divergen, pueden crear barreras al comercio en el interior de la Unión²⁸». Con arreglo al principio del reconocimiento mutuo, una mercancía que se comercializa legalmente en un Estado miembro no debe prohibirse en otro Estado miembro, a menos que este último tenga razones sólidas para impedir o restringir su venta. El reconocimiento mutuo se aplica a los productos que no entran en el ámbito de la legislación de armonización de la Unión o solo entran parcialmente, como ocurre con una amplia variedad de productos de consumo (textil, calzado, artículos de puericultura, artículos de joyería, vajillas o muebles).

2. Objeto y ámbito de aplicación

En el artículo 1 de la propuesta objeto de nuestro artículo se determina el objeto del futuro Reglamento, a saber, el establecimiento de reglas y procedimientos para garantizar el derecho a la libre circulación de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro y se refiere expresamente a «... los artículos 34 y 36 del Tratado». En este sentido, vale la pena subrayar que en el segundo considerando del texto propuesto por la Comisión se confirma que la aplicación de medidas nacionales que obliguen a las mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro a cumplir determinados requisitos técnicos «... podría ser contraria a los artículos 34 y 36 del Tratado, incluso si se aplican indistintamente a todas las mercancías»: se trata de una inequívoca alusión a la jurisprudencia consagrada por el TJUE en las sentencias “Dassonville” de 11 de julio de 1974²⁹ y “Cassis de Dijon”, ya citada.

Es preciso también prestar atención a cómo se delimita el ámbito de aplicación del futuro Reglamento (artículo 2):

«El presente Reglamento se aplica a las mercancías de cualquier tipo, incluidos los productos agrícolas³⁰, y a las decisiones admi-

28 Idem.

29 Asunto 8/74.

30 La cursiva es nuestra.

nistrativas adoptadas o por adoptar por parte de una autoridad competente de un Estado miembro (“el Estado miembro de destino”) en relación con cualquiera de esas mercancías comercializada legalmente en otro Estado miembro, cuando la decisión cumpla los criterios siguientes:

- a) se basa en una norma técnica nacional³¹ aplicable en el Estado miembro de destino;
- b) su efecto, directo o indirecto, es denegar o restringir el acceso al mercado en el Estado miembro de destino³².»

Vale la pena subrayar que la referencia en el apartado 1 del artículo 2 a las decisiones administrativas incluye en el ámbito aplicación en cuestión cualquier medida administrativa que tenga el mismo efecto jurídico, o sustancialmente el mismo efecto jurídico, que una decisión.

Además, se especifica que en el apartado 3 del mismo artículo que, a efectos del futuro Reglamento, se entenderá por norma técnica nacional cualquier disposición de una ley, reglamento u otra disposición administrativa de un Estado miembro que se ajuste a lo siguiente:

- «a) abarca un ámbito o aspecto que no está sujeto a armonización a nivel de la Unión³³;
- b) prohíbe la comercialización de mercancías o de un tipo de mercancías en el mercado nacional de ese Estado miembro o hace obligatorio su cumplimiento, de hecho o de derecho, cada vez que una mercancía, o mercancías de un tipo determinado, se comercializa en ese mercado;
- c) se ajusta, al menos, a uno de los aspectos siguientes:

i) establece las características exigidas para esas mercancías

31 Idem.

32 Idem.

33 Idem.

o para mercancías de ese tipo, como los niveles de calidad, funcionamiento o seguridad, o las dimensiones, incluidos los requisitos aplicables a las mercancías o el tipo de mercancías respecto a la denominación con la que se venden, la terminología, los símbolos, los ensayos y los métodos de ensayo, el embalaje, el marcado o el etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad³⁴;

ii) impone a esas mercancías, o a mercancías de ese tipo, otros requisitos destinados a proteger a los consumidores o el medio ambiente y que afectan al ciclo de vida de las mercancías tras su comercialización en el mercado nacional de ese Estado miembro, como las condiciones de uso, el reciclaje, la reutilización o la eliminación, cuando tales condiciones pueden afectar significativamente a la composición o la naturaleza de las mercancías, o del tipo de mercancías, o a su comercialización en el mercado nacional de ese Estado miembro».

Por lo que se refiere a una autorización previa esta no constituye por sí misma un requisito³⁵, pero, si tal autorización se establece en una norma técnica nacional a los efectos del propio Reglamento, una decisión por la que se rechace la autorización ex ante sobre la base de una norma técnica nacional puede³⁶ entrar en el ámbito del presente Reglamento si cumple los demás requisitos del apartado 1.

Podríamos comparar la noción de norma técnica nacional que se detalla en el artículo 2.3 con las definiciones de “especificación técnica”, “otro requisito” y “reglamento técnico” previstas en el artículo 1 de la Directiva (UE) 2015/1535, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamenta-

34 «El apartado 3, letra c), inciso i), también abarca los métodos y procesos de producción utilizados con respecto a los productos agrícolas que se contemplan en el artículo 38, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado o a los productos destinados al consumo humano o animal, así como los métodos y procesos de producción relacionados con otros productos, cuando influyen en sus características».

35 La cursiva es nuestra.

36 Idem.

ciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información³⁷; la similitud es evidente aunque el planteamiento es diferente: de prevención en el caso de la Directiva y de prohibición de obstáculos en el texto del Reglamento que propone la Comisión.

Si se adopta tal como ha propuesto la Comisión el Reglamento no se aplicará a³⁸:

- «a) las decisiones de naturaleza judicial adoptadas por órganos jurisdiccionales nacionales;
- b) las decisiones de naturaleza judicial adoptadas por autoridades garantes del cumplimiento en el transcurso de la investigación o persecución de delitos por lo que se refiere a la terminología, los símbolos o cualquier referencia material a organizaciones o actos inconstitucionales o delictivos de carácter racista, discriminatorio o xenófobo.»

3. Definiciones (artículo 3)

- comercializada legalmente en otro Estado miembro³⁹: aplicado a mercancías o a tipos de mercancías, que cumplen las normas pertinentes aplicables en ese Estado miembro y se ponen a disposición de los usuarios finales en él;

³⁷ (DO L 241 de 17.9.2015, p. 1).

³⁸ Artículo 2.6.

³⁹ En el Reglamento (CE) n° 764/2008 (en vigor cuando se redacta este artículo) no define, en sí mismo, el concepto de «comercializado legalmente» para los productos incluidos en su ámbito de aplicación, es decir, no armonizados. Es más, no existe jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este concepto. No obstante, los conceptos de «comercialización» e «introducción en el mercado» se definen en el Reglamento (CE) n° 765/2008 (DO L 218 de 13.8.2008, pp. 30–47). De este modo, «comercialización» significa todo suministro, remunerado o gratuito, de un producto para su distribución, consumo o uso en el mercado de la Unión en el transcurso de una actividad comercial e «introducción en el mercado» significa la primera comercialización de un producto en el mercado de la Unión [Fuente: Documento orientativo de la Comisión “El concepto de comercializado legalmente en el Reglamento sobre reconocimiento mutuo (CE) n° 764/2008” - COM(2013) 592 final].

- comercialización en el mercado nacional de un Estado miembro: «todo suministro, remunerado o gratuito, de una mercancía para su distribución, consumo o utilización en el mercado, dentro del territorio del Estado miembro en cuestión, en el transcurso de una actividad comercial»;
- restringir el acceso al mercado: «imponer el cumplimiento de condiciones para que las mercancías puedan comercializarse en el mercado nacional del Estado miembro pertinente, o para que puedan mantenerse en ese mercado, exigiendo, en cualquiera de los casos, la modificación de una o varias características de dichas mercancías, con arreglo a lo descrito en el artículo 2, apartado 3, letra c), inciso i), o la realización de ensayos adicionales»;
- denegar el acceso al mercado:
 - «a) prohibir que las mercancías se comercialicen en el mercado nacional del Estado miembro pertinente o se mantengan en él;
 - b) exigir la retirada o la recuperación de las mercancías de ese mercado»;
- autorización previa: «procedimiento administrativo establecido en el Derecho de un Estado miembro según el cual, a petición de un operador económico, la autoridad competente de dicho Estado miembro debe dar su aprobación formal antes de que las mercancías puedan ser comercializadas en el mercado nacional de dicho Estado miembro»;
- productor: «toda persona física o jurídica que fabrique las mercancías, o encargue su diseño o fabricación, y las comercialice con su nombre o marca, o toda persona física o jurídica que, al poner su nombre, marca u otro rasgo distintivo en las mercancías, se presente como su productor»;
- representante autorizado: «toda persona física o jurídica establecida en la Unión que haya recibido un mandato por escrito del productor para actuar en su nombre por lo que respecta a la comer-

cialización de las mercancías en el mercado nacional en cuestión»;

- importador: toda persona física o jurídica establecida en la Unión que comercializa por primera vez en el mercado de la Unión las mercancías procedentes de un tercer país;
- distribuidor: «toda persona física o jurídica en la cadena de suministro establecida en la Unión, distinta del productor o el importador, que comercializa en el mercado nacional del Estado miembro pertinente las mercancías»;
- operador económico: «el productor, el representante autorizado, el importador o el distribuidor»;
- usuario final: «toda persona física o jurídica, residente o establecida en la Unión, a cuya disposición se hayan puesto las mercancías como consumidor, al margen de cualquier actividad comercial, empresarial, artesanal o profesional, o como usuario final profesional en el transcurso de sus actividades industriales o profesionales»; y
- razón legítima de interés público: «cualquiera de las razones que figuran en el artículo 36 del Tratado u otras razones imperiosas de interés público».

4. Procedimientos relativos a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo

Puesto que es más que probable que el texto que finalmente el legislador comunitario difiera del propuesto por la Comisión, ya que es muy posible que el Consejo y el Parlamento introduzcan modificaciones en el curso de las correspondientes negociaciones legislativas, sólo nos ocuparemos de los procedimientos en cuestión (Capítulo II) subrayando sus características peculiaridades más innovadoras:

- Declaración de reconocimiento mutuo (artículo 4)

El productor de mercancías, o de mercancías de un tipo determinado, que hayan sido o vayan a ser comercializadas en el mercado

nacional de un Estado miembro («el Estado miembro de destino») podrá elaborar una declaración («declaración de reconocimiento mutuo») para demostrar a las autoridades competentes del Estado miembro de destino que las mercancías, o las mercancías de ese tipo, se comercializan legalmente en otro Estado miembro.

La citada declaración deberá tener la estructura especificada en el anexo del Reglamento y contener la información en él indicada:

Se completará la declaración en una de las lenguas oficiales de la Unión y, cuando dicha lengua no sea la exigida por el Estado miembro de destino, los operadores económicos la traducirán a la lengua

Declaración de reconocimiento mutuo a efectos del Reglamento [XXX/YYYY]

1. Identificador único de las mercancías o del tipo de mercancías: [Nota: insértese el número de las mercancías u otra indicación de referencia que solo identifique las mercancías o el tipo de mercancías]
2. Nombre y dirección del productor o de su representante autorizado:
3. Descripción de las mercancías o del tipo de mercancías objeto de la declaración: [Nota: la descripción debería bastar para permitir la identificación de las mercancías con fines de trazabilidad. Podrá ir acompañada de una fotografía, cuando proceda]
4. Declaración e información sobre la legalidad de la comercialización de las mercancías o el tipo de mercancías:
- 4.1. Las mercancías o el tipo de mercancías descritos anteriormente cumplen las normas pertinentes aplicables en el Estado miembro que figuran a continuación: El título, en cada caso, de las normas pertinentes aplicables en ese Estado miembro:
- 4.2. Referencia del procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable a las mercancías o al tipo de mercancías y de cualquier ensayo realizado por un organismo de evaluación de la conformidad (en caso de que se haya realizado tal procedimiento o se hayan llevado a cabo tales ensayos):
5. Declaración e información sobre la comercialización de las mercancías o el tipo de mercancías:
- 5.1. Las mercancías o el tipo de mercancías están a disposición de los usuarios finales en el mercado nacional de un Estado miembro.
- 5.2. Información de que las mercancías o el tipo de mercancías están a disposición de los usuarios finales en ese Estado miembro, incluidos los detalles relativos al Estado miembro en cuestión y la fecha en la que las mercancías se pusieron a disposición de los usuarios finales por primera vez en el mercado nacional de dicho Estado miembro:
6. Cualquier información adicional que se considere pertinente para determinar si las mercancías o los tipos de mercancías se comercializan legalmente en ese Estado miembro.
7. La presente declaración se expide bajo la responsabilidad exclusiva de los firmantes:

Firmado por y en nombre de:

(lugar y fecha de expedición):

o lenguas exigidas por este. Obviamente, los operadores económicos serán responsables del contenido y la exactitud de la información que faciliten en la declaración de reconocimiento mutuo y también velarán por que la declaración se mantenga actualizada en todo momento, a fin de reflejar cualquier cambio en la información por ellos facilitada en la declaración.

La declaración de reconocimiento mutuo podrá ser entregada a la autoridad competente del Estado miembro de destino en papel o por medios electrónicos.

Los operadores económicos podrán colgar la declaración en un sitio web, siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- a) el tipo o la serie de mercancías objeto de la declaración son fácilmente reconocibles en el sitio web;
- b) se lleva a cabo un seguimiento del sitio web para garantizar la disponibilidad de la declaración y el acceso a ella;
- c) se facilitan instrucciones sobre cómo navegar por el sitio web y cómo acceder a la declaración.

Si se entrega una declaración de reconocimiento mutuo a una autoridad competente del Estado miembro de destino de conformidad con los requisitos del presente artículo, entonces, a efectos de la evaluación de las mercancías con arreglo al artículo 5:

- a) la autoridad competente aceptará la declaración, junto con cualquier prueba que exija razonablemente para verificar la información que contiene, y la considerará suficiente para demostrar que las mercancías se comercializan legalmente en otro Estado miembro; y
- b) la autoridad competente no exigirá ninguna otra información ni documentación a ningún operador económico para demostrar que las mercancías se comercializan legalmente en otro Estado miembro.

● Evaluación de las mercancías (artículo 5)

Cuando la autoridad competente de un Estado miembro tenga dudas sobre mercancías que, según el operador económico, se comercializan legalmente en otro Estado miembro, se pondrá en contacto inmediatamente con el operador económico en cuestión y llevará a cabo una evaluación de las mercancías.

Cuando se realice esa evaluación, la autoridad competente del Estado miembro tendrá debidamente en cuenta el contenido de los informes de ensayo o certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad y facilitados por cualquier operador económico como parte de la evaluación. Las autoridades competentes de los Estado miembros no podrán rechazar los informes de ensayo o certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad acreditado para la actividad de evaluación de la conformidad en el campo adecuado con arreglo al ya citado Reglamento (CE) nº 765/2008 por razones de competencia de dicho organismo. Sobre la comunicación de los resultados, se prevé que la citada autoridad competente comunicará su decisión administrativa en un plazo de veinte días hábiles al operador económico pertinente⁴⁰. En dicha decisión administrativa se indicarán las razones de la decisión de manera suficientemente detallada y razonada para permitir que se realice una evaluación de su compatibilidad con el principio de reconocimiento mutuo y con los requisitos establecidos en el futuro Reglamento. Se incluirá, además de las vías de recurso disponibles con arreglo al Derecho vigente del Estado miembro en cuestión, la siguiente información:

- a) la norma técnica nacional en la que se basa la decisión;
- b) la razón legítima de interés público que justifica la decisión;
- c) las pruebas técnicas o científicas consideradas, incluido cualquier avance técnico o científico que haya tenido lugar desde que se adoptó la norma técnica nacional;

40 La notificación a la Comisión y a los demás Estados miembros se realizará por medio del sistema que le texto propuesto prevé.

d) un resumen de los argumentos presentados por el operador económico pertinente; [y]

e) las pruebas que demuestren que la decisión es adecuada para alcanzar el objetivo perseguido y que no excede de lo necesario para alcanzarlo.»

La decisión administrativa en cuestión no entrará en vigor hasta que haya sido notificada al operador económico pertinente.

- Suspensión temporal del acceso al mercado (artículo 6)

Mientras la autoridad competente de un Estado miembro esté llevando a cabo una evaluación de las mercancías solo suspenderá temporalmente la comercialización de dichas mercancías en el mercado nacional de dicho Estado miembro si se da una de las situaciones siguientes:

«a) en condiciones normales o razonablemente previsibles de uso, las mercancías plantean un riesgo grave, incluido un riesgo cuyos efectos no sean inmediatos, que requiere la rápida intervención de la autoridad competente; [y]

b) existe una prohibición generalizada de comercialización en el mercado nacional de ese Estado miembro de las mercancías, o de mercancías de ese tipo, por razones de moral o seguridad públicas.»

Si el texto propuesto se adopta sin cambios ni modificaciones al respecto, la notificación de la suspensión se llevará a cabo de forma similar a la prevista en el artículo 5.

- Notificación a través del sistema de intercambio rápido de información (RAPEX) (artículo 7)

Si la decisión administrativa contemplada en el artículo 5 o la suspensión temporal contemplada en el artículo 6 constituyen también medidas que deben notificarse a través de ya citado RAPEX, como se establece en la Directiva 2001/95/CE⁴¹, relativa a la seguridad general de los productos, no será necesario enviar a la Comisión una notifica-

⁴¹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos (DO L 11 de 15.1.2002, p. 4).

ción separada con arreglo al presente Reglamento, siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

a) la notificación RAPEX indica que la notificación de la medida también se considera una notificación con arreglo al futuro Reglamento;

b) la prueba justificativa que se exige con la decisión administrativa del artículo 5 o con la suspensión temporal del artículo 6 se incluye en la notificación RAPEX.

● Procedimiento de resolución de problemas (artículo 8)

El artículo 8 se aplicará cuando un operador económico afectado por una decisión administrativa haya sometido la decisión a la red de resolución de problemas del mercado interior (SOLVIT⁴²) y, durante el procedimiento SOLVIT, el centro de origen pida a la Comisión que emita un dictamen para ayudar a resolver el asunto.

5. Otras disposiciones

Brevitatis causae, no analizaremos otros artículos, como, por ejemplo: el artículo 9, relativo a los puntos de contacto de productos; el artículo 10 sobre la Cooperación administrativa; y el artículo 11 referente al sistema de información y comunicación. Se trata de temas importantes pero que podrían, como ya hemos dicho, ser modificados antes de la

42 SOLVIT es un servicio prestado por la administración nacional en cada Estado miembro de la Unión, así como en Islandia, Liechtenstein y Noruega. Ayuda a las empresas, tratando de encontrar una solución en diez semanas, cuando las autoridades públicas de otro Estado miembro de la Unión vulneran sus derechos. Así pues, las empresas pueden recurrir a SOLVIT como alternativa a una solución judicial cuando se encuentran con una decisión nacional por la que se deniega o restringe su acceso al mercado, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo. La presente iniciativa se apoya en la red SOLVIT y en el recientemente adoptado Plan de Acción para el refuerzo de SOLVIT [COM(2017) 255 final] que mejora el mecanismo existente en el ámbito de las mercancías, a fin de facilitar la impugnación de las decisiones administrativas por las que se deniega o restringe el acceso al mercado, sobre la base del reconocimiento mutuo.

adopción del texto final...

III. CONCLUSIONES

Por supuesto el Reglamento que presenta la Comisión supera en rigor y procedimientos detallados al Reglamento (CE) n° 764/2008 (que, como ya hemos dicho, está en vigor cuando se redacta este artículo). De todos modos, los riesgos que corre la nueva normativa son los mismos: su invisibilidad, y que los operadores no se sirvan del procedimiento en principio jurídicamente impecable por la carga burocrática que de forma inevitable implicará.

Sólo las campañas intensivas de información sobre su existencia/vigencia por parte de los Estados miembros, las cámaras de comercio y las asociaciones profesionales podrán salvar la futura normativa comunitaria de mismo fin sufrido por el Reglamento (CE) n° 764/2008 al que sustituye y deroga...