



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

Mensaje 115

Comunicación de la Comisión - TRIS/(2024) 2315

Directiva (UE) 2015/1535

Notificación: 2024/0288/HU

Retransmisión de un dictamen circunstanciado recibido de un Estado miembro (Spain) (artículo 6, apartado 2, 2º guión, de la directiva (UE) 2015/1535). Este dictamen razonado amplía el período de statu quo hasta el 02-12-2024.

Detailed opinion - Avis circonstancié - Ausführliche Stellungnahme - Подробно становище - Podrobné stanovisko - Udførlig udtalelse - Εμπεριστατωμένη γνώμη - Dictamen circunstanciado - Üksikasjalik arvamus - Yksityiskohtainen lausunto - Detaljno mišljenje - Részletes vélemény - Parere circostanziato - Išsamiai išdėstyta nuomonė - Sīki izstrādāts atzinums - Opinioni dettaljata - Uitvoerig gemotiveerde mening - Opinia szczegółowa - Parecer circunstanciado - Avis detaliat - Podrobné stanovisko - Podrobno mnenje - Detaljerat yttrande

Extends the time limit of the status quo until 02-12-2024. - Prolonge le délai de statu quo jusqu'au 02-12-2024. - Die Laufzeit des Status quo wird verlängert bis 02-12-2024. - Удължаване на крайния срок на статуквото до 02-12-2024. - Prodłużuje lhůtu současného stavu do 02-12-2024. - Fristen for status quo forlænges til 02-12-2024. - Παρατείνει την προθεσμία του status quo 02-12-2024. - Amplía el plazo de statu quo hasta 02-12-2024. - Praeguse olukorra tähtaega pikendatakse kuni 02-12-2024. - Jatkaa status quon määraaika 02-12-2024 asti. - Produžuje se vremensko ograničenje statusa quo do 02-12-2024. - Meghosszabbítja a korábbi állapot határidejét 02-12-2024-ig. - Proroga il termine dello status quo fino al 02-12-2024. - Status quo terminas pratęsiamas iki 02-12-2024. - Pagarina "status quo" laika periodu līdz 02-12-2024. - Jestendi t-terminu tal-istatus quo sa 02-12-2024. - De status-quoperiode wordt verlengd tot 02-12-2024. - Przedłużenie status quo do 02-12-2024. - Prolonga o prazo do statu quo até 02-12-2024. - Prelungește termenul status quo-ului până la 02-12-2024. - Predlžuje sa lehota súčasného stavu do 02-12-2024. - Podaljša rok nespremenjenega stanja do 02-12-2024. - Förlänger tiden för status quo fram till 02-12-2024.

The Commission received this detailed opinion on the 31-08-2024. - La Commission a reçu cet avis circonstancié le 31-08-2024. - Die Kommission hat diese ausführliche Stellungnahme am 31-08-2024 empfangen. - Комисията получи настоящото подробно становище относно 31-08-2024. - Komise obdržela toto podrobné stanovisko dne 31-08-2024. - Kommissionen modtog denne udførlige udtalelse den 31-08-2024. - Η Επιτροπή έλαβε αυτή την εμπεριστατωμένη γνώμη στις 31-08-2024. - La Comisión recibió el dictamen circunstanciado el 31-08-2024. - Komisjon sai üksikasjaliku arvamuse 31-08-2024. - Komissio sai tämän yksityiskohtaisen lausunnon 31-08-2024. - Komisija je zaprimila ovo detaljno mišljenje dana 31-08-2024. - A Bizottság 31-08-2024-án/-én kapta meg ezt a részletes véleményt. - La Commissione ha ricevuto il parere circostanziato il 31-08-2024. - Komisija gavo šią išsamiai išdėstytą nuomonę 31-08-2024. - Komisija saņēma šo sīki izstrādāto atzinumu 31-08-2024. - Il-Kummissjoni rċeviet din l-opinioni dettaljata dwar il-31-08-2024. - De Commissie heeft deze uitvoerig gemotiveerde mening op 31-08-2024 ontvangen. - Komisja otrzymała tę opinię szczegółową w dniu 31-08-2024. - A Comissão recebeu o presente parecer circunstanciado em 31-08-2024. - Comisia a primit avizul detaliat privind 31-08-2024. - Komisia dostala toto podrobné stanovisko dňa 31-08-2024. - Komisija je to podrobno mnenje prejela dne 31-08-2024. - Kommissionen mottog detta detaljerade yttrande om 31-08-2024. - Fuair an Coimisiún an tuairim mhionsonraithe sin maidir le 31-08-2024.

MSG: 20242315.ES

1. MSG 115 IND 2024 0288 HU ES 02-12-2024 31-08-2024 ES DO 6.2(2) 02-12-2024

2. Spain

3A. SG de Asuntos Industriales, Energéticos, de Transportes, Comunicaciones y de Medioambiente
DG de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación
Plaza del Marqués de Salamanca, 8 Madrid
D83-189@maec.es

3B. Ministerio de Juventud e Infancia
Alcalá, 27 – 5ª planta
Madrid

4. 2024/0288/HU - SERV20 - Comercio electrónico

5. artículo 6, apartado 2, 2º guión, de la directiva (UE) 2015/1535

6.

La Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, recoge que no se pueden admitir obstáculos comerciales que se deriven de las reglamentaciones técnicas relativas a los productos excepto en el caso de que sean necesarios para satisfacer exigencias imperativas y persigan un fin de interés general del cual constituyen la garantía esencial.

La inclusión del artículo 20 ter en el Decreto del Gobierno Húngaro podría no respetar el derecho de información, vulnerándose, a su vez, el principio de igualdad por razón de sexo y orientación sexual con la que pueda sentirse representada e identificada tanto la persona menor de edad como las personas con las que convive, así como de acuerdo con la realidad social, infringiendo la normativa que prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual, ya que señala que “en el caso del comercio por correo, los productos destinados a niños y cuyo elemento esencial sea la representación directa, natural o intencionada de la sexualidad o la promoción o representación de la reasignación sexual, la homosexualidad o las identidades de género que no correspondan al sexo asignado al nacer, podrán comercializarse de manera que la comunicación comercial que permita la decisión transaccional de la compra incluya la información “¡Contenido sensible!” de manera claramente visible”

Asimismo, se considera que el Decreto húngaro podría obstaculizar los intercambios de productos, toda vez que se obliga, en el caso de comercio por correo, que los productos destinados a niños y cuyo elemento esencial sea la representación directa, natural o intencionada de la sexualidad o la promoción o representación de la reasignación sexual, la homosexualidad o las identidades de género que no correspondan al sexo asignado al nacer, se comercialicen con una advertencia en la comunicación comercial en base a la cual se decida realizar la compra que contenga la expresión “¡Contenido sensible!” de manera claramente visible para poder realizarse la transacción.

Esta advertencia, que no solo no se exige, sino que es contraria al ordenamiento jurídico español y europeo, podría limitar y obstaculizar la libre circulación de estos productos entre Hungría y el resto de Estados miembros, de acuerdo al artículo 5.1 in fine de la Directiva (UE) 2015/1535.

Se expone a continuación la normativa que podría considerarse vulnerada por parte del proyecto húngaro.

A nivel nacional

En primer lugar, cabe señalar que el cumplimiento del requisito que impone el Artículo 20 ter del proyecto de modificación del Decreto del gobierno de Hungría n.º 210/2009, de 29 de septiembre de 2009, relativo a las condiciones del ejercicio de actividades comerciales, puede suponer una exclusión de facto de los proveedores, distribuidores y comerciantes españoles del mercado húngaro en la medida que este requisito vulnera la normativa española.

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI prevé en su artículo 67.3 lo siguiente:



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

“3. Las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios deberán adoptar métodos o instrumentos suficientes para la prevención y detección de las situaciones de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley, así como articular medidas adecuadas para su cese inmediato”

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad sobre publicidad ilícita recoge como supuesto en su artículo 3:

“a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. (...). Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomenta estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución. (...)”.

Esta publicidad ilícita se reputará como desleal conforme al artículo 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y contra la misma pueden ejercitarse las acciones previstas en el artículo 32 de la citada ley.

Vulneración de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Además, a nivel europeo se considera que la propuesta vulnera principios y derechos fundamentales recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE):

□ El artículo 11, que reconoce el derecho de toda persona a la libertad de expresión; comprendiendo la libertad de opinión y de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia por parte de los poderes públicos y sin consideración de fronteras.

□ El artículo 20, que establece que todas las personas son iguales ante la ley.

□ El artículo 21, que prohíbe toda discriminación, en particular la ejercida por razón de sexo u orientación sexual.

□ El artículo 24 se refiere a la protección y cuidados de los menores necesarios para su bienestar, reconociendo su derecho y señalando que, en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, será primordial el interés superior del menor.

Asociar una determinada orientación o identidad sexual al término “contenido sensible” podría vulnerar el interés superior del menor y su derecho al libre desarrollo de su personalidad y, en definitiva, los valores de la Unión Europea incluidos en el artículo 2 del TUE.

Asimismo, se considera que la adopción de medidas que discriminan y estigmatizan a las personas por su orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o características sexuales, incluidas las restricciones específicas a su representación en la comercialización de productos por correo obligando a avisar sobre su “¡Contenido sensible!” de manera claramente visible, puede interpretarse como un ataque a la identidad y la dignidad de las personas LGTBI+, un perjuicio al libre desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad y un obstáculo desproporcionado e innecesario a la libre circulación de estos productos entre Hungría y el resto de Estados miembros. Las restricciones de los derechos fundamentales deben estar sujetos a los requisitos del artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, por lo que debería probarse que son proporcionadas y necesarias.

En este sentido, conviene destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha establecido que no existen “pruebas científicas ni datos sociológicos que sugirieran que el debate público sobre la situación social de las minorías sexuales afectara negativamente a los niños y que, si los menores que se enfrentaban a manifestaciones en apoyo de los derechos LGBTQI eran expuestos a las ideas de diversidad, igualdad y tolerancia, la aceptación de estas opiniones tendería a tener un impacto positivo en la vida social” (Alekseyev c. Rusia, núms. 4916/07, 2010, 2, § 86.). Así, se considera que al adoptar restricciones “las autoridades refuerzan el estigma y el prejuicio y fomentan la homofobia, que es incompatible con las nociones de igualdad, pluralismo y tolerancia inherentes a una sociedad democrática (Macatė c. Lituania, ap. nº 61435/19, 2023, § 202). Asimismo, desde la perspectiva de las personas menores de edad LGTBI+ el TEDH ha señalado que “cualquier estereotipo negativo de un grupo, cuando llega a cierto nivel, es capaz de



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

impactar en el sentido de identidad del grupo y en los sentimientos de autoestima y confianza en sí mismos de los miembros del grupo y, en este sentido, se puede considerar que afecta a la vida privada de los miembros del grupo (Aksu c. Turquía [GC], 2012, § 58; R.B. c. Hungría, 2016, § 78).

Vulneración de la Directiva (UE) 2010/13 de servicios de comunicación audiovisual

El tipo de contenido al que se refiere la propuesta del Gobierno Húngaro no solo no se corresponde con la Directiva 2015/1535, sino que tampoco se corresponde con las previsiones dispuestas en la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) tras la modificación operada por la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018.

El Gobierno Húngaro respondió a las preguntas formuladas por la Comisión en el procedimiento previsto en la Directiva (UE) 2015/1535 que la norma se aplicará a los comerciantes que vendan sus productos en territorio húngaro y, por tanto, a los comerciantes de otros Estados miembros.

En virtud del artículo 6 de la Directiva 2010/13/UE, los Estados miembros debe garantizar que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción no supongan una incitación a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales. Las medidas adoptadas de acuerdo con dicho artículo han de ser necesarias y proporcionadas y respetar los derechos y observar los principios establecidos en la Carta.

En caso de que las comunicaciones comerciales a las que hace mención el proyecto de Decreto del Gobierno de Hungría se refirieran a contenido violento, delictivo o que incite a comportamientos violentos, delictivos o discriminatorios sería comprensible y necesario incluir una medida específica para la protección de las personas menores de edad frente a este tipo de contenido.

No obstante, el contenido de las comunicaciones comerciales a las que se refiere el proyecto de Decreto húngaro no se encuadra en lo previsto en el artículo 6 de la Directiva 2010/13/UE, de manera que se produce una obstaculización a la información sin fundamento jurídico.

Tampoco puede enmarcarse el contenido del proyecto de Decreto de Hungría en las excepciones previstas en el artículo 6.7.a) de la Directiva 2015/1535, ya que no hay ningún motivo urgente para establecer medidas que se refieran, en particular, a la protección de los menores, ya que, por las posibles vulneraciones de la normativa internacional sobre los Derechos Humanos, estas medidas parecen más bien contrarias a la protección de los menores.

Vulneración de la Convención de Derechos del Niño

En cuanto al Derecho Internacional, hay que tener en cuenta las posibles vulneraciones de la norma húngara de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece el reconocimiento de los derechos y libertades contenidos en el convenio sin que pueda haber distinción por situaciones discriminatorias. En el mismo sentido, la modificación propuesta por el Gobierno de Hungría podría vulnerar los derechos reconocidos en la Convención de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

El artículo 17 de la Convención reconoce que las personas menores de edad tienen derecho a acceder a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Para ello, los Estados Parte alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño y promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales.



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

Atendiendo a lo anterior se puede advertir que la propuesta del Gobierno de Hungría impediría el acceso y recepción de información y materiales de interés social y cultural para las personas menores de edad, produciéndose, a su vez, una injerencia en el intercambio internacional de información que pueda obtenerse de distintas fuentes sociales y culturales al establecer diferencias entre la información a la que tengan acceso las personas menores de edad de otros Estados miembros.

Adicionalmente, las restricciones al acceso de información se producen bajo términos discriminatorios referidos a la identidad de género y orientación sexual. El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros.

Por otra parte, cabe recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su jurisprudencia, ha establecido que tiene en cuenta para la aplicación de principios generales del Derecho comunitario la Convención sobre los Derechos del Niño y que el citado Pacto vincula a todos los Estados miembros. De esta manera, al realizar el juicio sobre la proporcionalidad de la medida como obstáculo proporcionado y necesario a la libre circulación de mercancías deben tenerse en cuenta las siguientes observaciones del Comité de Derechos del Niño:

o Observación General Nº 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado:

“16. Los Estados, junto con las entidades no estatales, mediante el diálogo y la colaboración con los propios adolescentes, deben promover entornos que reconozcan el valor intrínseco de la adolescencia, y adoptar medidas que los ayuden a progresar, explorar sus nuevas identidades, creencias, sexualidades y oportunidades, conciliar el riesgo y la seguridad, desarrollar la capacidad de tomar decisiones positivas para sus vidas libremente y con conocimiento de causa, y transitar satisfactoriamente el camino hacia la edad adulta”.

o Observación general Nº 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia:

“72. Elementos que se han de incorporar a los marcos nacionales de coordinación. Es preciso incorporar los elementos siguientes a todas las medidas (legislativas, administrativas, sociales y educativas) y en todas las etapas de la intervención (desde la prevención hasta la recuperación y la reintegración):

(...) b) Las dimensiones de género de la violencia contra los niños. (...) Los Estados deberían hacer frente a todas las formas de discriminación de género en el marco de una estrategia amplia de prevención de la violencia. Esto significa luchar contra los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación, factores todos ellos que contribuyen a perpetuar la utilización de la violencia y la coacción en el hogar, la escuela y los centros educativos, las comunidades, el lugar de trabajo, las instituciones y la sociedad en general (...).

g) Niños en situaciones de vulnerabilidad potencial. Los grupos de niños que pueden verse expuestos a la violencia son, entre otros, los siguientes: (...); los que son lesbianas, gays, transgénero o transexuales; los que están expuestos a sufrir prácticas tradicionales nocivas”.

o Observación general núm. 25 (2021), relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital:

“41. Los Estados parte deben hacer del interés superior del niño una consideración primordial a la hora de regular la publicidad y la comercialización dirigidas y accesibles a los niños. El patrocinio, la colocación de productos y todas las formas de contenidos con fines comerciales deben distinguirse claramente de todos los demás contenidos y no deben perpetuar estereotipos de género o raza (...).

54. (...) Los Estados parte deben proteger a los niños contra los contenidos nocivos y poco fiables y garantizar que las empresas pertinentes y otros proveedores de contenidos digitales elaboren y apliquen directrices que permitan a los niños acceder de forma segura a contenidos diversos, reconociendo los derechos de los niños a la información y a la libertad de expresión, y protegiéndolos al mismo tiempo frente a ese material nocivo de conformidad con sus derechos y la evolución de sus facultades”.

Todo ello, además, teniendo en cuenta la Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), que también podría verse vulnerada por el texto húngaro.

Conclusiones



EUROPEAN COMMISSION

Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs
Single Market Enforcement
Notification of Regulatory Barriers

De acuerdo con lo establecido en los artículos 5 a 7 de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, se considera que la modificación que realiza el Gobierno de Hungría del Decreto N.º 210/2009, de 29 de septiembre de 2009, relativo a las condiciones del ejercicio de actividades comerciales, vulnera el Derecho de la Unión Europea, así como Tratados y Convenios Internacionales ratificados por los Estados y podría generar efectos adversos en la demanda de productos, aumentar los costes para las empresas, y crear barreras al comercio tanto dentro de Hungría como con otros Estados miembros de la UE.

A la vista de lo anterior, y considerando que el proyecto de reglamento técnico propuesto por Hungría podría suponer un obstáculo para la libre circulación de mercancías dentro del mercado interior, así como un perjuicio para el libre desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad, este Departamento solicita la emisión de un dictamen circunstanciado de conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la Directiva (UE) 2015/1535.

Comisión Europea

Punto de contacto Directiva (UE) 2015/1535

email: grow-dir2015-1535-central@ec.europa.eu