

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
presentadas el 27 de octubre de 1987*

Señor Presidente,
Señores Jueces,

útiles para la apreciación de los efectos de esta disposición» (*traducción provisional*).

1. I. El Sr. André Gauchard, gerente de un supermercado, fue acusado por las autoridades francesas de infringir las leyes sobre urbanismo comercial, por haber ampliado sin autorización la superficie de 1 660 m² que desde 1976 estaba autorizado a explotar.

4. Sin embargo, la cuestión que ahora formula el juez nacional no aclara cuáles son los preceptos del Derecho comunitario que considera aplicables y cuya interpretación solicita.

2. El inculpado alegó ante el Tribunal de police de Falaise que la legislación francesa sobre la materia era contraria al Derecho comunitario, lo que llevó al juez competente a formular, con arreglo al artículo 177 del Tratado, la siguiente cuestión prejudicial:

5. No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que, «si eventualmente se presentan cuestiones formuladas de manera inadecuada o que rebasan el ámbito de las funciones que le atribuye el artículo 177, [incumbe al Tribunal de Justicia] extraer del conjunto de elementos facilitados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de los fundamentos jurídicos de la resolución de remisión, los elementos de Derecho comunitario que requieren interpretación, habida cuenta del objeto del litigio»² (*traducción provisional*).

«¿Es compatible con las disposiciones del Tratado de Roma y con las directivas de la Comunidad Económica Europea la legislación francesa sobre urbanismo comercial y, en particular, los artículos 28 a 36 de la Ley de 27 de diciembre de 1973?»

3. Como el propio Tribunal de Justicia ha subrayado varias veces,¹ éste al pronunciarse con arreglo al artículo 177, «carece de competencia para aplicar una norma jurídica comunitaria al caso concreto y, por consiguiente, para calificar una disposición de Derecho nacional en relación con aquella norma jurídica. Sin embargo, en el marco de la cooperación judicial instaurada por este artículo, puede facilitar al órgano jurisdiccional nacional, a partir de los datos del expediente, los elementos de interpretación del Derecho comunitario que pudieran serle

6. Con ese espíritu, pues, procuraremos identificar las disposiciones de Derecho comunitario cuya interpretación puede resultar útil para la solución del litigio principal.

7. De la resolución de remisión se desprende que el juez *a quo* considera que «la exigencia de una autorización previa para que los comerciantes franceses exploten una superficie comercial superior a 1 000 m², en los municipios de población inferior a 40 000 habitantes, y a 1 500 m², en los restantes municipios, constituye indiscutiblemente una restricción a la libertad de esta-

* Traducido del portugués.

1 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 11 de julio de 1985, Mutsch, 137/84, Rec. 1985, pp. 2681 y ss., especialmente p. 2693, apartado 6.

2 — Véase, entre otras, la sentencia de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board, 83/78, Rec. 1978, pp. 2347 y ss., especialmente p. 2368.

blecimiento»; y es en este contexto en el que el juez nacional, para justificar la cuestión planteada, suscita el problema «de si el Tratado de Roma, que establece el principio de libertad de comercio y de libre competencia, se opone a que se someta la libertad de establecimiento a cualquier limitación».

8. Del procedimiento se desprende, por consiguiente, que, mediante su cuestión prejudicial, el Tribunal de police de Falaise pretende saber si el principio de la libre circulación de mercancías, el derecho de establecimiento y las normas sobre la competencia, tal como se encuentran reflejados, respectivamente, en los artículos 30, 52, 85 y 86 del Tratado, se oponen a que una legislación sobre urbanismo comercial como la Ley francesa de 27 de diciembre de 1973 (Ley Royer) y, en particular, sus artículos 28 a 36, someta a autorización previa la explotación, por cualquier comerciante minorista, de superficies comerciales superiores a un determinado límite.

9. II. En primer lugar, consideraremos la situación con respecto al derecho de establecimiento, por ser el que más directamente se invoca en la resolución de remisión.

10. La primera respuesta que viene a la mente es la de que las disposiciones del Tratado sobre libertad de establecimiento no se aplican a situaciones puramente internas, «que no presentan ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho comunitario» (*traducción provisional*) (tal como, en materia de libre circulación de los trabajadores, ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia de 23 de enero de 1986, Paolo Iorio, 298/84, Rec. 1986, p. 247, apartado 14).

11. En efecto, en el presente caso, la empresa afectada es francesa y está estable-

cida en Francia y el gerente implicado es francés.

12. Avancemos, sin embargo, un poco más, con objeto de clarificar la respuesta y de disipar cualquier duda en la interpretación del Derecho comunitario invocado.

13. A este respecto, recordemos que, como ha subrayado el Tribunal de Justicia,³ «el artículo 52 [del Tratado] pretende garantizar que los beneficios de la regulación nacional se apliquen a todo nacional de cualquier Estado miembro que se establezca, incluso con carácter secundario, en otro Estado miembro para ejercer allí una actividad no asalariada, y prohíbe, como restricción a la libertad de establecimiento, toda discriminación basada en la nacionalidad» (*traducción provisional*). Por ello, «la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales» (*traducción provisional*). De lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 52 y de su contexto, el Tribunal de Justicia ha deducido que (en el sector de actividad analizado en esa sentencia, pero en términos que pueden generalizarse), «en defecto de normas comunitarias en la materia, cada Estado miembro, a condición de observar esa igualdad de trato, está facultado para regular libremente en su territorio» las actividades comprendidas en el ejercicio del derecho de establecimiento.

14. Ahora bien, en el ámbito de la legislación invocada en el litigio principal no parece que exista ningún elemento discriminatorio contra los nacionales de los demás Estados miembros, habida cuenta de que dicha legislación —sea buena o mala— es aplicable indistintamente a los nacionales franceses y a los de los demás Estados miembros y

3 — Véase la sentencia de 12 de febrero de 1987, Comisión/Bélgica, 221/85, Rec. 1987, p. 675, apartados 9 y 10.

- ni siquiera entraña alguna molestia particularmente gravosa para estos últimos. Los criterios en los que se basa son objetivos y vienen mencionados en el artículo 28 de la Ley: el estado de las estructuras del comercio y del artesanado, la evolución del dispositivo comercial en el departamento y en las zonas limítrofes, las orientaciones a medio y a largo plazo de las actividades urbanas y rurales, y el deseable equilibrio entre las diversas formas de comercio.
15. Asimismo, tampoco ha sido alegada ninguna circunstancia que permita llegar a la conclusión de que la aplicación en la práctica de la referida legislación produce efectos discriminatorios contra los nacionales de otros Estados miembros que deseen establecerse en Francia.
16. Ciertamente, no se puede excluir que una aplicación incorrecta de los criterios legales pueda llegar a producir tales efectos; sin embargo, eso no sucede en el presente caso ni parece que haya sucedido nunca, y no parece legítimo considerar que pueda suceder en el futuro.
17. Por consiguiente, ningún nacional de otro Estado miembro podrá invocar el artículo 52 del Tratado para oponerse a la aplicación de la legislación francesa discutida, siempre que sea aplicada sin ánimo de discriminar a los agentes económicos extranjeros.
18. Con mayor razón, dicho artículo no puede servir de base para que un ciudadano francés, establecido en Francia, quede exento del cumplimiento de la legislación interna que regula el ejercicio de la actividad comercial y fija los requisitos de apertura y ampliación de establecimientos comerciales.
19. Por otro lado, no son pertinentes en este ámbito disposiciones de Derecho comunitario como las de las Directivas 68/363/CEE y 68/364/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativas, respectivamente, a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas del comercio minorista y a las modalidades de las medidas transitorias en el ámbito de las actividades no asalariadas del comercio minorista.
20. Ambas Directivas fueron adoptadas con objeto de promover, durante el período transitorio y en ejecución de los respectivos «Programas generales», la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios; ahora bien, el efecto directo que debe reconocerse⁴ al artículo 52 del Tratado con posterioridad al término del período transitorio no sólo no se ve afectado ni limitado por la existencia de tales Directivas, sino que, además, éstas no contienen ninguna norma aplicable a la situación que estamos analizando.
21. III. Veamos ahora el problema desde el ángulo de la observancia del principio de libre circulación de mercancías (expresado concretamente en el artículo 30 del Tratado). Además, éste fue el aspecto sobre el que el Abogado del inculpadó en el asunto principal centró más insistentemente sus alegaciones en el transcurso de la vista.
22. Una legislación como la mencionada en la resolución del juez nacional sólo obstaculizaría la realización de los fines del artículo 30 si pudiese afectar al comercio entre los Estados miembros, por constituir una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación.

⁴ — Como consecuencia, en cuanto al derecho de establecimiento, de la sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners, 2/74, Rec. 1974, p. 631.

23. Desde la sentencia de 11 de julio de 1974,⁵ Dassonville, el Tribunal de Justicia considera como medida de efecto equivalente «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario» (*traducción provisional*).

24. En la misma línea, la Directiva 70/50 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969,⁶ consideraba como tales «las medidas que, aparte de las aplicables indistintamente a los productos nacionales y a los importados, constituyan un obstáculo a las importaciones que podrían tener lugar en su ausencia, incluyendo las que hacen que las importaciones sean más difíciles u onerosas que la venta de los productos nacionales»; dicha Directiva consideraba también como medidas de efecto equivalente «las medidas reguladoras de la comercialización de los productos [...], aplicables indistintamente a los productos nacionales y a los importados, cuando sus efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías rebasen el ámbito de los efectos propios de una normativa comercial» (*traducción no oficial*).

25. Ésta es la razón por la que, en la sentencia de 31 de marzo de 1982,⁷ Blesgen, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«El concepto de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, que figura en el artículo 30 del Tratado CEE, habrá de entenderse en el sentido de que la prohibición prevista por dicha disposición no afecta a una medida nacional, aplicable indistintamente a los productos nacionales y a los importados, que prohíba el consumo, la venta o la

oferta, incluso a título gratuito, de bebidas espirituosas de determinada graduación alcohólica, destinadas a su consumo *in situ* en establecimientos abiertos al público [...]» (*traducción provisional*).

26. El Tribunal de Justicia afirmó (apartado 9) que «una medida legislativa de ese tipo no tiene [...] ninguna relación con la importación de productos y, por esta razón, no se caracteriza por obstaculizar el comercio entre los Estados miembros» (*traducción provisional*).

27. Del mismo modo, es preciso señalar que no se acaba de comprender cómo una legislación que somete a autorización la apertura o ampliación de unidades comerciales superiores a determinadas dimensiones, como la legislación francesa que se discute, puede obstaculizar, directa o indirectamente y de un modo discriminatorio, la libre circulación intracomunitaria de mercancías.

28. En efecto, dicha legislación no tiene incidencia sobre los flujos de importación de mercancías, sino solamente sobre la organización de la distribución dentro del país en función de objetivos de política económica de las autoridades nacionales, en particular el de favorecer a las unidades comerciales de más reducidas dimensiones y el de adaptar las estructuras de distribución en función de consideraciones de urbanismo y de ordenación del territorio.

29. No procede hacer aquí ningún tipo de juicio sobre los méritos o las insuficiencias de esa legislación en el plano económico y político.

30. Lo que es importante tener en cuenta es que un sistema de autorización de este tipo afecta o condiciona la distribución en el mercado interno tanto de las mercancías importadas como de las producidas en el país.

31. Son los agentes económicos —nacionales o extranjeros— quienes han de ajustarse a ese marco legal, especialmente mediante el

5 — Sentencia de 11 de julio de 1974, Procureur du roi/Dassonville, 8/74, Rec. 1974, p. 837.

6 — DO L 13 de 17. 1. 1970, p. 29.

7 — Blesgen/Estado belga, 75/81, Rec. 1982, p. 1211.

almacenamiento o la distribución de las mercancías en diferentes puntos de venta autorizados, hayan sido las mercancías fabricadas en el país o procedan de otros Estados miembros de la Comunidad.

32. IV. Por último, analizaremos el problema desde la perspectiva de la aplicación de las normas sobre la competencia de los artículos 85 y 86 del Tratado.

33. Como es sabido y ha señalado el Tribunal de Justicia,⁸ se trata de normas que se refieren a las empresas y no a las medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros. Como asimismo ha señalado el Tribunal de Justicia,⁹ «con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Tratado, éstos [los Estados miembros], sin embargo, están obligados a no poner en peligro mediante su legislación nacional la aplicación plena y uniforme del Derecho comunitario o la efectividad de los actos de ejecución del mismo, y a no adoptar ni mantener en vigor medidas, incluso de carácter legal o reglamentario, que puedan eliminar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas» (*traducción provisional*).

34. Por consiguiente, procede examinar si, a la vista de los elementos disponibles, la legislación francesa que se discute puede producir o no tales efectos en relación con la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado, y, más concretamente, si puede fomentar o, sencillamente, crear las condiciones para la adopción por las empresas de prácticas que puedan infringir aquellas normas.

35. Para ello, conviene comenzar precisando el ámbito de aplicación de dichas normas.

8 — Véanse, en especial, las sentencias de 10 de enero de 1985, Leclerc, 229/83, Rec. 1985, pp. 1 y ss., especialmente p. 31; de 30 de abril de 1986, Tarifas aéreas, asuntos acumulados 209 a 213/84, Rec. 1986, p. 1425.

9 — Sentencia Leclerc, apartado 14; asimismo la sentencia Tarifas aéreas, apartados 71 y 72.

36. Según dispone el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, y de conformidad con el objetivo enunciado en la letra f) de su artículo 3, «serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que *puedan afectar al comercio entre los Estados miembros* y que tengan por objeto o efecto *impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común* [...]». Subrayamos las dos condiciones esenciales para que un determinado comportamiento caiga en el ámbito de aplicación del artículo 85:

- que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros;
- que perturbe el juego de la competencia dentro del mercado común.

37. Añadamos que, entre las prácticas que, a título de ejemplo, enumera más adelante el apartado 1 del artículo 85, figuran, en la letra b), «limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones» y, en la letra c), «repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento».

38. Por otro lado, a tenor del artículo 86 del Tratado, «será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que *pueda afectar al comercio entre los Estados miembros*, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una *posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo*» (la cursiva es nuestra). En particular, las mencionadas prácticas abusivas pueden consistir en:

«[...]

»b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.»

39. La respuesta que dimos a la cuestión anterior deja ya presentir la que se dará a la cuestión ahora planteada: como la legislación francesa no se caracteriza por afectar al comercio entre los Estados miembros, muy difícilmente podrá darse una de las condiciones de aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado.

40. Añadiremos todavía que ningún elemento del informe nos permite concluir que la legislación sobre la que se discute se caracterice por fomentar comportamientos empresariales que puedan producir dicho efecto y perturbar el juego de la competencia en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

41. Incluso la circunstancia —subrayada por el inculpaado en el proceso principal y analizada por la Comisión en la vista— de que la composición de las Comisiones departamentales de urbanismo comercial pueda eventualmente conferir un poder desproporcionado a cierto tipo de empresas en relación con las demás, suponiendo que resulte pertinente, no puede por sí sola, como consecuencia necesaria o al menos probable, producir tales efectos, ni tampoco favorecer la creación de situaciones en que eso suceda.

42. Dado el ámbito departamental en que actúan tales Comisiones y la actividad a que se dedican (comercio minorista), resulta evidente que los efectos de su intervención (y, en general, los de la legislación que se dis-

cute) se producen únicamente en el ámbito de los circuitos de distribución interior del país y, en particular, a nivel de mercados regionales y locales.

43. Dichas Comisiones departamentales —presididas por el Prefecto, sin derecho de voto— tienen una composición tripartita: nueve concejales, entre los que se incluye el «maire» (alcalde) del municipio donde radica el establecimiento; nueve representantes de las actividades artesanales y comerciales (que, según el Gobierno francés, representan a las diferentes categorías de comercio); y dos representantes de las asociaciones de consumidores; participan también en los trabajos, con voz pero sin voto, los «maires» de los municipios limítrofes (artículo 30 de la Ley Royer).

44. Se trata, evidentemente, de obtener una representación equilibrada de los intereses en presencia, que la referida composición parece garantizar.

45. Las Comisiones deben resolver los asuntos con arreglo a los principios enunciados en los artículos 1, 3 y 4 de la Ley y teniendo en cuenta los criterios establecidos por el artículo 28, a los cuales ya nos hemos referido; las Comisiones deciden asimismo basándose en informes elaborados por la Dirección Departamental de Comercio Interior y Precios, por la Cámara de Comercio e Industria y por la Cámara de Artesanía, informes que se incorporan todos ellos a la instrucción del procedimiento administrativo (artículo 31).

46. A la vista de todo ello, no es de suponer que alguna categoría profesional (en particular, la de los «competidores» del comerciante que solicita la apertura del estableci-

miento) consiga disponer de una posición mayoritaria o decisiva respecto de la decisión que se haya de adoptar.

47. Las Comisiones deben adoptar su decisión en el plazo de dos meses, concluido el cual se entenderá que existe autorización tácita. Las decisiones han de estar motivadas y contra las mismas cabrá recurso ante el Ministro competente, que resuelve oída la Comisión Nacional de Urbanismo Comercial, la cual también tiene composición tripartita (artículos 32 y 33). Contra la decisión del Ministro se podrá interponer, a su vez, recurso contencioso administrativo. A nuestro modo de ver, no se ha demostrado que, dada la actual situación de la legislación francesa, dicho recurso sea ineficaz, y, en cualquier caso, en el contexto de este asunto y a la vista de los elementos hasta ahora revelados, no parece que la cuestión sea relevante desde el punto de vista del Derecho comunitario.

48. Por otra parte, es preciso señalar que, en el marco de la Ley Royer, no está sujeto a autorización el establecimiento de unidades comerciales cuya superficie de venta no exceda, según los casos, de 1 000 o de 1 500 m², requiriendo autorización únicamente las demás.

49. Como menciona el Gobierno francés en sus observaciones, del apartado 1 del artículo 1 de la Ley se desprende que el objetivo de la misma es establecer «el marco para una competencia transparente y leal», evitando que «un crecimiento desordenado de las nuevas formas de distribución comercial provoque la desaparición de la pequeña empresa y la mala utilización de las instalaciones comerciales» (apartado 3 del artículo 1).

50. Por consiguiente, puede concluirse que se trata de una legislación interna destinada

a regular la competencia en el sector del comercio y del artesanado, cuyos objetivos declarados y cuyos efectos plausibles son los de limitar o frenar la expansión de las unidades comerciales y no reforzar su poder sobre el mercado.

51. Ahora bien, según ha declarado el Tribunal de Justicia en el asunto *Giry y Guerlain*,¹⁰ «el Derecho comunitario y el Derecho nacional en materia de competencia consideran las prácticas restrictivas desde perspectivas diferentes. Mientras que los artículos 85 y 86 las consideran en función de los obstáculos que de las mismas pueden resultar para el comercio entre los Estados miembros, las legislaciones internas, inspiradas por consideraciones que les son propias, consideran las prácticas restrictivas únicamente en relación con este contexto» (*traducción provisional*).

52. La conclusión que de aquí se puede extraer para el caso presente viene reforzada por la consideración de los principios definidos por el Tribunal en la sentencia *Hugin*,¹¹ según la cual «para interpretar y aplicar la condición relativa a los efectos sobre el comercio entre los Estados miembros, que figura en los artículos 85 y 86 del Tratado, debe tomarse como punto de partida la finalidad de dicha condición, que es la de determinar, en materia de regulación de la competencia, el ámbito del Derecho comunitario en relación con el de los Estados miembros. Pertenecen al ámbito de aplicación del Derecho comunitario los acuerdos y las prácticas que puedan afectar al libre comercio entre los Estados miembros en un sentido que

10 — Sentencia de 10 de julio de 1980, Procureur de la République/*Giry et Guerlain*, asuntos acumulados 253/78 y 1 a 3/79, Rec. 1980, pp. 2327 y ss., especialmente p. 2374, apartado 15.

11 — Sentencia de 31 de mayo de 1979, *Hugin/Comisión*, 22/78, Rec. 1979, pp. 1869 y ss., especialmente p. 1899, apartado 17.

pueda comprometer la realización de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros, en particular compartimentando los mercados nacionales o modificando la estructura de la competencia dentro del mercado común. Por el contrario, los comportamientos cuyos efectos se localizan en el territorio de un solo Estado miem-

bro pertenecen al ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico nacional» (*traducción provisional*).

53. En nuestra opinión, es evidentemente a esta última categoría, y no a la anterior, a la que pertenecen las situaciones a que se refiere la Ley Royer.

54. V. En virtud de todo lo expuesto, proponemos que el Tribunal de Justicia responda de la siguiente manera a la cuestión planteada por el juez del Tribunal de police de Falaise:

55. «El principio de la libre circulación de mercancías, el derecho de establecimiento y las normas sobre la competencia, tal como han sido expresados respectivamente en los artículos 30, 52, 85 y 86, no se oponen a que una legislación sobre urbanismo comercial, como la Ley francesa de 27 de diciembre de 1973, y en especial sus artículos 28 a 36, someta a autorización previa la explotación por los comerciantes minoristas de superficies comerciales superiores a determinados límites máximos, siempre que dicha legislación sea aplicable indistintamente a los nacionales del Estado miembro de que se trate y a los de los demás Estados miembros, y que de su contenido y objetivos no se deduzca que ha sido adoptada con fines discriminatorios o que produzca efectos discriminatorios.»