

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 13 de enero de 2000 *

En el asunto C-254/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), por el Oberster Gerichtshof (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

y

TK-Heimdienst Sass GmbH,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: D.A.O. Edward, Presidente de Sala; L. Sevón (Ponente), J.-P. Puissochet, P. Jann y M. Wathelet, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. A. La Pergola;

Secretario: Sr. R. Grass;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre del Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, por el Sr. L. Pfleger, Abogado de Viena;
- en nombre de TK-Heimdienst Sass GmbH, por el Sr. P. Lewisch, Abogado de Viena;
- en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Stix-Hackl, Gesandte del Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, en calidad de Agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. R. Wainwright, Consejero Jurídico principal, y la Sra. K. Schreyer, funcionaria nacional adscrita al Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 18 de mayo de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 30 de junio de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de julio siguiente, el Oberster Gerichtshof planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE), una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación).

- 2 Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (asociación para la defensa contra la competencia desleal; en lo sucesivo, «Schutzverband») y la sociedad TK-Heimdienst Sass GmbH (en lo sucesivo, «TK-Heimdienst») sobre la actividad de venta ambulante practicada por esta última.

El marco jurídico nacional

- 3 Según el artículo 53a, apartado 1, del Gewerbeordnung 1994 (Código de Comercio e Industria austriaco de 1994; en lo sucesivo, «GewO»), los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios están autorizados a vender de forma ambulante, de localidad en localidad o de casa en casa, las mercancías que su licencia comercial les autorice a vender. El artículo 53a, apartado 2, del GewO precisa que dicha venta ambulante sólo puede practicarse en un determinado Verwaltungsbezirk (circunscripción administrativa austriaca que comprende varios municipios) por los comerciantes que ejerzan también su actividad en un establecimiento fijo en el mismo Verwaltungsbezirk o en un municipio limítrofe. Sólo pueden venderse de forma ambulante las mercancías que se vendan en dichos establecimientos fijos.

- 4 De la resolución de remisión se desprende que, según la jurisprudencia austriaca, quien vulnere las disposiciones del artículo 53a del GewO con la intención de obtener una ventaja desde el punto de vista de la competencia respecto de

competidores que cumplen la ley, actúa de manera contraria a las buenas costumbres, en el sentido del artículo 1 de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley sobre competencia desleal), en la medida en que esta infracción pueda afectar de manera objetiva a la libre competencia en materia de prestación de servicios.

El litigio principal

5 TK-Heimdienst, cuyo domicilio social se encuentra en Haiming, en el Tirol, y que posee sucursales en Völs, también en el Tirol, y en Wolfurt, en Vorarlberg, ejerce el comercio al por menor. Sus actividades comprenden también el reparto de productos congelados al consumidor final. Durante sus recorridos, organizados siguiendo itinerarios establecidos con antelación y realizados a intervalos regulares, los conductores de TK-Heimdienst distribuyen el catálogo de los productos congelados que ofrece la demandada en el asunto principal, así como formularios de pedido. Los pedidos pueden enviarse a la empresa o entregarse directamente a los conductores y la entrega del producto se realiza en el siguiente reparto. Los vehículos de reparto transportan también una determinada cantidad de mercancías para la venta directa sin pedido previo. Uno de estos recorridos se organiza en el Verwaltungsbezirk de Bludenz, que, según la resolución de remisión, no limita con Haiming, Völs ni Wolfurt.

6 El Schutzverband, una asociación para la defensa de los intereses económicos de las empresas que tiene por objeto, en particular, la lucha contra la competencia desleal, solicitó a los tribunales que prohibiesen a TK-Heimdienst, entre otras cosas, la venta ambulante de comestibles en un Verwaltungsbezirk austriaco determinado mientras no ejerciese su actividad comercial en un establecimiento fijo en el mismo Verwaltungsbezirk o en un municipio limítrofe, basándose para ello en el artículo 53a del GewO.

7 Esta solicitud fue estimada por el órgano jurisdiccional de primera instancia, y su decisión fue confirmada en apelación. De la resolución de remisión se desprende

que el órgano que conoció en apelación consideró que el artículo 53a del GewO únicamente regula una determinada modalidad de venta, en el sentido de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), y que por lo tanto no está comprendido en la prohibición establecida en el artículo 30 del Tratado.

- 8 El Oberster Gerichtshof, ante el que se ha interpuesto recurso de casación («Revision»), considera, recordando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 30 del Tratado, en particular la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, que el hecho de que el artículo 53a del GewO no defina las características de las mercancías, sino que regule una determinada forma de venta, que sea aplicable a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad en el territorio austriaco y que sólo tenga como consecuencia una reducción del grupo de vendedores autorizados, aboga en favor de su calificación como modalidad de venta compatible con el artículo 30 del Tratado. Según el órgano jurisdiccional remitente, esta disposición refleja una especificidad austriaca, ya que persigue proteger el abastecimiento de cercanía en beneficio de las empresas locales, un objetivo que, sin esta disposición, estaría en peligro debido a la orografía de Austria.

- 9 El Oberster Gerichtshof señala que el artículo 53a del GewO podría, no obstante, constituir una restricción encubierta, como se desprende, en particular, de las sentencias de 27 de mayo de 1986, Legia y Gyselinx (asuntos acumulados 87/85 y 88/85, Rec. p. 1707), y de 30 de abril de 1991, Boscher (C-239/90, Rec. p. I-2023). En efecto, a diferencia de los empresarios austriacos, un empresario de otro Estado miembro que quiera practicar la venta ambulante de mercancías en Austria estaría obligado a crear y a explotar, además de su establecimiento en el Estado miembro en el que tenga su domicilio social, al menos otro establecimiento fijo en la República de Austria.

- 10 En estas circunstancias, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 30 del Tratado CE en el sentido de que se opone a una normativa según la cual los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante, de localidad en localidad o de casa en casa, de las mercancías que su licencia comercial les autorice a vender, si ejercen su actividad comercial en un establecimiento fijo situado en el Verwaltungsbezirk austriaco en el que venden estos productos en la forma descrita o en un municipio limítrofe, pudiendo vender de forma ambulante, de localidad en localidad o de casa en casa, únicamente aquellas mercancías que vendan también en este establecimiento fijo?»

Sobre la admisibilidad

- 11 El Schutzverband considera que la cuestión prejudicial no es admisible. Por una parte, el artículo 53a del GewO regula una modalidad de venta, y su compatibilidad con el Derecho comunitario puede apreciarse de manera suficiente sobre la base de la jurisprudencia al respecto, en particular las sentencias Keck y Mithouard, antes citada, y de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621), sin que resulte necesario plantear una cuestión prejudicial. Por otra parte, los hechos del asunto principal no afectan a otros Estados miembros.
- 12 Debe recordarse que el procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado constituye un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los Jueces nacionales que permite al primero proporcionar a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que necesitan para la solución del litigio que deban dirimir (véase, en particular, el auto de 25 de mayo de 1998, Nour, C-361/97, Rec. p. I-3101, apartado 10).

- 13 De una jurisprudencia reiterada se desprende que le corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 59, y de 1 de diciembre de 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Rec. p. I-7907, apartado 25).
- 14 Pues bien, en el presente asunto el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de si una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal tiene efecto únicamente en el interior del Estado miembro de que se trata o si, por el contrario, constituye un obstáculo potencial al comercio intracomunitario que pueda estar comprendido en el artículo 30 del Tratado. Por consiguiente, la objeción planteada por el *Schutzverband* no se refiere a la admisibilidad, sino al fondo del asunto.
- 15 Procede, por tanto, responder a la cuestión prejudicial.

Sobre el fondo

- 16 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 30 del Tratado se opone a una normativa nacional que establece que los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un *Verwaltungsbezirk* austriaco, si ejercen también su actividad comercial en un establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe.

- 17 El Schutzverband y el Gobierno austriaco consideran que el artículo 53a, apartado 2, del GewO se limita a regular una modalidad de venta y es aplicable a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad comercial en Austria, de conformidad con la jurisprudencia Keck y Mithouard, antes citada. Según el Schutzverband, esta disposición sólo limita el número de personas autorizadas a practicar la venta ambulante.
- 18 El Schutzverband sostiene además que los comerciantes de los Estados miembros limítrofes de Austria pueden en cualquier momento realizar entregas directas al consumidor final austriaco, al otro lado de la frontera, si ejercen el comercio en un municipio limítrofe al Verwaltungsbezirk austriaco en el que pretenden practicar la venta ambulante. A los empresarios de otros Estados miembros les está por tanto permitido exportar a Austria las mercancías mencionadas en el artículo 53a del GewO sin tener un establecimiento fijo en dicho Estado.
- 19 TK-Heimdienst alega, en primer lugar, que la jurisprudencia Keck y Mithouard, antes citada, no es aplicable al artículo 53a, apartado 2, de la GewO, ya que, al reservar la venta ambulante de comestibles exclusivamente a los vendedores establecidos *in situ*, no constituye únicamente una norma de comercialización. En segundo lugar, sostiene que esta disposición no es aplicable indistintamente a todos los operadores económicos afectados, a diferencia de lo que exige la mencionada jurisprudencia para que una normativa que limita o prohíbe ciertas modalidades de venta sea conforme a Derecho.
- 20 Por el contrario, la Comisión considera que el artículo 53a, apartado 2, del GewO regula una modalidad de venta. Esta disposición en modo alguno pretende regular la circulación de las mercancías entre los Estados miembros. No se refiere a las características de los productos y no establece ninguna distinción entre los productos fabricados en Austria y los procedentes de otros Estados miembros. Además, dicha disposición se aplica a todos los operadores económicos afectados que ejerzan su actividad en el territorio austriaco.

- 21 No obstante, tanto TK-Heimdienst como la Comisión sostienen que el artículo 53a, apartado 2, del GewO constituye una restricción encubierta del comercio intracomunitario, por ser, de hecho, más constrictivo para los operadores de los demás Estados miembros, al imponerles dificultades y/o gastos suplementarios (sentencias de 2 de marzo de 1983, Comisión/Bélgica, 155/82, Rec. p. 531; de 28 de febrero de 1984, Comisión/Alemania, 247/81, Rec. p. 1111; Legia y Gyselinx, antes citada, y de 23 de octubre de 1997, Franzén, C-189/95, Rec. p. I-5909). En efecto, un panadero, carnicero o comerciante de productos alimenticios de otro Estado miembro que desee vender sus productos de forma ambulante en Austria se vería obligado a adquirir y conservar al menos un establecimiento suplementario en este Estado. Ello daría necesariamente lugar a gastos adicionales, y haría que esta forma de venta no resultase rentable, en particular para los pequeños empresarios. El acceso al mercado austriaco se volvería particularmente difícil, o incluso imposible, para sus mercancías, que proceden de otros Estados miembros.
- 22 Debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, y, por ello, prohibida por el artículo 30 del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5).
- 23 En el apartado 16 de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró, sin embargo, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta en el territorio del Estado de que se trate no está comprendida en el artículo 30 del Tratado, siempre que, por una parte, dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y que, por otra parte, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros.
- 24 Una normativa nacional, como el artículo 53a, apartado 2, del GewO, que establece que los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios

sólo pueden practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, si ejercen también su actividad comercial en un establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe, afecta a las modalidades de venta de determinadas mercancías, puesto que determina las zonas geográficas en que cada uno de los operadores afectados puede comercializar sus mercancías mediante este método de venta.

25 En cambio, no afecta del mismo modo a la comercialización de los productos nacionales y de aquellos que proceden de otros Estados miembros.

26 En efecto, esta normativa obliga a los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios que ya posean un establecimiento fijo en otro Estado miembro y que deseen comercializar sus mercancías mediante venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, a abrir o adquirir otro establecimiento fijo en esta circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe, mientras que los operadores económicos locales ya cumplen el criterio del establecimiento fijo. Por consiguiente, para que los productos procedentes de otros Estados miembros puedan tener el mismo acceso al mercado del Estado miembro de importación que los productos nacionales, deben soportar costes suplementarios (véanse, en este sentido, las sentencias Legia y Gyselinx, apartado 15, y Franzén, apartado 71, antes citadas).

27 Esta conclusión no puede quedar desvirtuada por el hecho de que, para cada parte determinada del territorio nacional, la normativa afecte tanto a la comercialización de los productos procedentes de las demás partes del territorio

nacional, como a la de los productos importados de los demás Estados miembros (véase la sentencia de 15 de diciembre de 1993, Ligur Carni y otros, asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, Rec. p. I-6621, apartado 37). Para que una medida estatal pueda calificarse de discriminatoria o protectora, en el sentido de las normas relativas a la libre circulación de mercancías, no es preciso que dicha medida tenga por efecto favorecer a la totalidad de los productos nacionales o perjudicar sólo a los productos importados y no a los productos nacionales (véase la sentencia 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 24).

- 28 En estas circunstancias, es irrelevante la cuestión de si la normativa nacional controvertida es aplicable también a los operadores económicos que posean un establecimiento fijo en un municipio limítrofe situado en otro Estado miembro, como afirma el Schutzverband. En efecto, aunque así fuese, el carácter restrictivo de esta normativa no desaparece por la única razón de que, en una parte del territorio del Estado miembro de que se trata, a saber, la zona fronteriza, afecta de la misma manera a la comercialización de los productos nacionales y los que proceden de otros Estados miembros.
- 29 De ello se desprende que, aunque sea aplicable a todos los operadores que actúan en el territorio nacional, una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal dificulta más, de hecho, el acceso al mercado del Estado importador de los productos procedentes de otros Estados miembros que el de los productos nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, apartado 37).
- 30 A diferencia de lo que sostuvo el Schutzverband, no cabe considerar que los efectos restrictivos de esta normativa sean tan aleatorios e indirectos que permitan descartar que la obligación que impone puede obstaculizar el comercio entre Estados miembros. Basta, a este respecto, comprobar que las mercancías

procedentes de los demás Estados miembros jamás podrían venderse de forma ambulante en una circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, situado en una zona no fronteriza.

- 31 De ello se deduce que una normativa nacional que prohíbe a los carniceros, panaderos y comerciantes de productos alimenticios practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, si no ejercen también su actividad comercial en un establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe, puede obstaculizar el comercio intracomunitario.
- 32 El órgano jurisdiccional nacional señala, no obstante, que la normativa nacional tiene por objeto proteger el abastecimiento de cercanía en beneficio de las empresas locales, un objetivo que, sin esta normativa, estaría en peligro en un país con una orografía como la de Austria. Procede por tanto examinar si tal objetivo justifica esta normativa.
- 33 A este respecto, hay que recordar, en primer lugar, que los objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo al principio fundamental de libre circulación de mercancías (véase la sentencia de 28 de abril de 1998, Decker, C-120/95, Rec. p. I-1831, apartado 39).
- 34 Si bien no puede descartarse, por el contrario, que la necesidad de evitar un deterioro de las condiciones de abastecimiento de cercanía en regiones relativamente aisladas de un Estado miembro pueda, en determinadas circuns-

tancias, justificar un obstáculo al comercio intracomunitario, una normativa como la controvertida en el asunto principal, que se aplica en todo el territorio nacional, es, en cualquier caso, desproporcionada en relación con dicho objetivo.

35 El Gobierno austriaco afirmó, no obstante, que el objetivo de garantizar el abastecimiento de cercanía en las situaciones límite creadas por el relieve variado de Austria se persigue mediante el artículo 53a, apartado 1, del GewO, que autoriza a los carniceros, panaderos y comerciantes de productos alimenticios a practicar la venta ambulante, mientras que la restricción contenida en el artículo 53a, apartado 2, del GewO se fundamenta, por su parte, en consideraciones de higiene.

36 A este respecto debe señalarse que, aunque la protección de la salud pública figura entre los motivos que pueden justificar excepciones al artículo 30 del Tratado, ésta puede alcanzarse mediante medidas con efectos menos restrictivos para el comercio intracomunitario que una normativa nacional como el artículo 53a, apartado 2, del GewO, tales como normas sobre el equipamiento de los vehículos utilizados con instalaciones frigoríficas.

37 Por tanto, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 30 del Tratado se opone a una normativa nacional que establece que los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, si ejercen también su actividad comercial en un

establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe.

Costas

- 38 Los gastos efectuados por el Gobierno austriaco y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof mediante resolución de 30 de junio de 1998, declara:

El artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación) se opone a una normativa nacional que establece que los panaderos, carniceros y

comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un Verwaltungsbezirk austriaco, si ejercen también su actividad comercial en un establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de enero de 2000.

El Secretario

El Presidente de la Sala Quinta

R. Grass

D.A.O. Edward