



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 5 de septiembre de 2013¹

Asuntos acumulados C-159/12, C-160/12 y C-161/12

Alessandra Venturini
contra
A.S.L. Varese y otros
Maria Rosa Gramegna
contra
A.S.L. Lodi y otros
Anna Muzzio
contra
A.S.L. Pavia y otros

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Italia)]

«Libertad de establecimiento — Admisibilidad — Elementos fácticos del procedimiento principal que se circunscriben al interior de un único Estado miembro — Salud pública — Normativa nacional que impone restricciones a la venta de medicamentos sujetos a receta médica sufragados íntegramente por el paciente — Parafarmacias»

1. Las Sras. Venturini, Gramegna y Muzzio –partes recurrentes en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «recurrentes»)– son farmacéuticas tituladas, inscritas en la Ordine dei Farmacisti di Milano (Colegio profesional de farmacéuticos de Milán) y dueñas de establecimientos de venta al público denominados «parafarmacias».
2. Las recurrentes alegan ante el Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (en lo sucesivo, «TAR de Lombardía»), en esencia, que la normativa nacional (en lo sucesivo, «normativa controvertida») establece una restricción a la libertad de establecimiento prohibida con arreglo al artículo 49 TFUE al impedirles la venta de medicamentos sujetos a receta médica que no son sufragados por el servicio nacional de sanidad sino por el paciente.
3. Todas las recurrentes son de nacionalidad italiana, ya establecidas en Italia, y el objeto de sus recursos es la normativa italiana. Según parece, no han ejercitado ninguna de las libertades del Tratado en relación con la situación examinada en el procedimiento principal.
4. Desde el punto de vista fáctico parece, pues, que la situación de las recurrentes se circunscribe al interior de un único Estado miembro. De hecho, no se ha podido identificar ningún elemento transfronterizo en el litigio principal.

¹ — Lengua original: inglés.

5. ¿Es competente en estas circunstancias el Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la cuestión relativa a la interpretación del artículo 49 TFUE planteada por el TAR de Lombardía?

6. Esta es, en mi opinión, la cuestión clave del presente litigio y, por consiguiente, será el punto que analizaré en primer lugar en las presentes conclusiones. En la segunda parte de las conclusiones, tras proponer como conclusión preliminar que se declare la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial, expondré las razones por las que no estoy de acuerdo con las recurrentes respecto a la supuesta incompatibilidad de la normativa controvertida con el artículo 49 TFUE.

I. Marco jurídico

7. En Italia la Ley n° 468/1913 declaró los servicios farmacéuticos «actividad primaria del Estado» cuyo ejercicio sólo podía llevarse a cabo por las farmacias municipales o bien, en virtud de una concesión administrativa, por farmacias particulares. Se adoptó un instrumento administrativo de regulación de la oferta: la denominada «piana organica», un mapa territorial destinado a garantizar la distribución equitativa de las farmacias en todo el territorio nacional. Además, posteriormente el Real Decreto n° 1265/1934 reservó la venta de la totalidad de los medicamentos exclusivamente a las farmacias (artículo 122).

8. La Ley n° 537/1993 reclasificó los medicamentos, dividiéndolos en las siguientes clases: clase A – medicamentos esenciales y medicamentos para enfermedades crónicas; clase B – medicamentos de interés terapéutico significativo (no incluidos en la clase A); y clase C – medicamentos no incluidos en las clases A y B. Con arreglo al artículo 8, apartado 14, de la Ley n° 537/1993, el «Servizio Sanitario Nazionale» (en lo sucesivo, «SSN») sufraga íntegramente los medicamentos de clase A y B mientras que los medicamentos de clase C deben ser sufragados íntegramente por el paciente.

9. Posteriormente el artículo 85, apartado 1, de la Ley n° 388/2000 suprimió la clase B, mientras a su vez el artículo 1 de la Ley n° 311/2004 estableció una nueva categoría de medicamentos denominada clase C *bis*, que abarcaba los medicamentos no sujetos a receta médica y que, a diferencia de los medicamentos incluidos en las demás categorías, pueden ser objeto de publicidad (denominados comúnmente «medicamentos de venta libre»). Al igual que los medicamentos de clase C, los costes de los medicamentos de clase C *bis* corren íntegramente a cargo del paciente.

10. El Decreto-ley n° 223/2006, convalidado posteriormente mediante la Ley n° 248/2006 (conocido como «Decreto Bersani»), permitió la apertura de nuevos establecimientos comerciales distintos de las farmacias. En esos establecimientos, denominados generalmente «parafarmacias», se pueden vender medicamentos de venta libre (de clase C *bis*). Más recientemente el Decreto-ley n° 201/2011, convalidado posteriormente mediante la Ley n° 214/2011, amplió aún más las categorías de medicamentos que pueden venderse en las parafarmacias, incluyendo concretamente la venta al público de algunos medicamentos de clase C no sujetos a receta médica.

II. Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial planteada

11. El 30 de junio de 2012, las recurrentes presentaron cada una ante la correspondiente «Azienda Sanitaria Locale» (autoridad sanitaria local), la administración municipal pertinente, el «Ministerio della Salute» (en lo sucesivo, «Ministerio de Sanidad») y la «Agenzia Italiana del Farmaco» sendas solicitudes para la autorización de la venta al público de los medicamentos sujetos a prescripción médica que son sufragados íntegramente por el paciente y de todas las especialidades farmacéuticas para uso veterinario sujetas a receta médica que son sufragadas íntegramente por el cliente.

12. El 15 y 17 de agosto de 2011, respectivamente, la autoridad sanitaria local denegó las solicitudes, alegando que, en virtud de la normativa nacional pertinente, la venta de los medicamentos de que se trata únicamente podía efectuarse en farmacias. Mediante decisiones de 16 y 18 de agosto de 2011, respectivamente, el Ministerio de Sanidad desestimó igualmente las solicitudes. Me referiré a todas estas decisiones conjuntamente como «decisiones controvertidas».

13. Las recurrentes impugnaron las decisiones controvertidas ante el TAR de Lombardía, alegando que la normativa italiana en la que se basaban es incompatible con el Derecho de la Unión.

14. En el marco de dicho procedimiento y al albergar dudas acerca de la compatibilidad de la normativa controvertida con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tratado»), el órgano jurisdiccional italiano decidió suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión al Tribunal de Justicia:

«¿Se oponen los principios de libertad de establecimiento, no discriminación y defensa de la competencia que inspiran los artículos 49 TFUE y siguientes a una normativa nacional que no permite a un farmacéutico, habilitado e inscrito en el correspondiente colegio profesional pero que no es titular de un establecimiento comercial incluido en la “piana organica” [mapa farmacéutico], distribuir al por menor, en la parafarmacia de la que es titular, también medicamentos sujetos a prescripción médica con “ricetta bianca”, es decir, no sufragados por el sistema nacional de seguridad social y que están totalmente a cargo del ciudadano, prohibiendo también en este sector la venta de determinadas clases de productos farmacéuticos y limitando el número de establecimientos comerciales que pueden establecerse en el territorio nacional?»

15. Han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento la Sra. Venturini, Federfarma, los Gobiernos italiano, español y portugués, y la Comisión. En la vista celebrada el 15 de mayo de 2013, formularon observaciones orales la Sra. Venturini, Federfarma, el Gobierno español y la Comisión. Lamentablemente, el Gobierno italiano no intervino en la vista, a pesar de la complejidad de la normativa nacional controvertida y del hecho de que sus observaciones escritas son especialmente breves.

III. Análisis

A. Sobre la admisibilidad

16. Federfarma se opuso, tanto en sus observaciones escritas como en la vista, a la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial. Ha alegado en esencia que, al no existir elemento transfronterizo, la cuestión prejudicial planteada por el TAR de Lombardía no presenta ningún vínculo con el Derecho de la Unión y es, por tanto, de carácter hipotético. Federfarma se apoyó en particular en las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia Sbarigia.²

17. En la vista, la Sra. Venturini señaló que, a pesar de no existir un elemento transfronterizo en el litigio principal, la normativa controvertida podía tener efectos restrictivos significativos con respecto a la posibilidad de establecimiento en Italia de operadores de otros Estados miembros. De ahí que deba entenderse que la cuestión es admisible. La Comisión también se opuso a la alegación de Federfarma invocando principalmente la sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez,³ supuesto en que los hechos eran esencialmente idénticos a los del asunto pendiente ante el TAR de Lombardía y en el que el Tribunal de Justicia se declaró competente.

2 — Sentencia de 1 de julio de 2010 (C-393/08, Rec. p. I-6337).

3 — Sentencia de 1 de junio de 2010 (C-570/07 y C-571/07, Rec. p. I-4629).

18. Estoy de acuerdo con la Comisión y las recurrentes en que, a la luz de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, deben rechazarse las objeciones planteadas por Federfarma.

19. No obstante, procede recordar asimismo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de admisibilidad de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales en supuestos en que todos los elementos fácticos se circunscriben al interior de un único Estado miembro, ha sido objeto de crítica de varios Abogados Generales⁴ y también de parte de la doctrina.⁵

20. Debe admitirse que parte de la crítica expresada contra dicha jurisprudencia tiene cierto fundamento. Si se somete dicha línea jurisprudencial a una interpretación demasiado amplia, podría llegar a entenderse que prácticamente en cualquier supuesto en que un operador invoca las disposiciones de la Unión relativas al mercado interior ante un órgano jurisdiccional nacional con el fin de impugnar la validez de una normativa nacional, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse – incluso cuando dicha normativa podría haberse adoptado con fines perfectamente legítimos y sus repercusiones en el comercio dentro de la Unión fuesen marginales, insignificantes o meramente hipotéticas.

21. Una interpretación tan amplia no es útil ni sostenible. De hecho, conlleva el riesgo de que el Tribunal de Justicia interprete normas de la Unión aunque no exista ninguna amenaza real que ponga en peligro la aplicación uniforme del Derecho de la Unión,⁶ dictando una resolución totalmente desligada del contexto fáctico y normativo del litigio principal,⁷ con lo cual se extendería el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de los límites previstos en el Tratado.⁸

22. Además, la ampliación de la competencia del Tribunal de Justicia derivada de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y el incremento sustancial de miembros de la Unión que se ha producido en la última década y que culminó con la reciente adhesión de Croacia, podrían afectar de forma significativa a la capacidad del Tribunal de Justicia para tramitar los asuntos con la celeridad necesaria y mantener al mismo tiempo la calidad de sus resoluciones.⁹ Las estadísticas del Tribunal de Justicia de los últimos años de hecho demuestran un aumento claro y constante del número de peticiones de decisión prejudicial.¹⁰

23. Por consiguiente, opino que en estos momentos es conveniente y oportuno que el Tribunal de Justicia reflexione en profundidad sobre las cuestiones que suscita la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial. A estos efectos, antes de explicar más detalladamente por qué considero que la cuestión planteada en el presente asunto por el TAR de Lombardía es admisible, expondré algunas ideas generales sobre este punto que pretenden contribuir a esta reflexión.

4 — Véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto Dzodzi (sentencia de 18 de octubre de 1990, 297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763); del Abogado General Tesouro presentadas en el asunto Kleinwort Benson (sentencia de 28 de marzo de 1995, C-346/93, Rec. p. I-615); del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Leur-Bloem (sentencia de 17 de julio de 1997, C-28/95, Rec. p. I-4161), y del Abogado General Saggio presentadas en el asunto Guimont (sentencia de 5 de diciembre de 2000, C-448/98, Rec. p. I-10663).

5 — Hatzopoulos, V.: «De l'arrêt "Foglia-Novello" à l'arrêt "TWD Textilwerke" – La jurisprudence de la Cour de justice relative à la recevabilité des renvois préjudiciels», *Revue du Marché Unique Européen* (3)1994, pp. 195 a 219, especialmente, p. 217; Simon D.: «Questions préjudicielles», *Journal de droit international*, 118(2) 1991, pp. 455 a 457, especialmente p. 457; y Fenger, N.: «Article 177», en Smit, H. y Herzog, P. (eds.), *The Law of the European Community: a commentary to the EEC Treaty*, Matthew Bender & Co., Nueva York, 1997, pp. 5-443 a 5-470, especialmente p. 5-466.

6 — Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Leur-Bloem (antes citadas), punto 47.

7 — Conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Adam (sentencia de 11 de octubre de 2001, C-267/99, Rec. p. I-7467), punto 34.

8 — Conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto Dzodzi (antes citadas), puntos 10 y 11.

9 — Véase, por ejemplo, el estudio llevado a cabo por el House of Lords European Union Committee, 16th Report of Session 2012-13, «Workload of the Court of Justice of the European Union: Follow-Up Report», de 29 de abril de 2013, pp. 9 y 24.

10 — Según los Informes Anuales del Tribunal de Justicia (véanse, por ejemplo, los informes de 2004, p. 183, y de 2012, p. 90), se presentaron 224 peticiones en 2000, 249 en 2004, 385 en 2010 y 404 en 2012.

24. Aunque considero que no se debe rechazar totalmente o limitar radicalmente el alcance de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia, sí estoy convencido de la necesidad de interpretar tal jurisprudencia de forma restrictiva para así evitar los riesgos inherentes a una expansión excesiva de la competencia del Tribunal de Justicia.

25. Ahora bien, no debe entenderse que mis observaciones son sólo pertinentes con respecto a la admisibilidad de peticiones de decisión prejudicial relativas a una normativa nacional que supuestamente constituye una restricción al comercio dentro de la Unión. Se trata, por el contrario, de un problema más general, que trasciende más allá de los aproximadamente cien asuntos planteados cada año ante el Tribunal de Justicia en materia de libertades fundamentales, y es un problema que podría afectar a la totalidad de las peticiones de decisión prejudicial.

1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia

26. Como punto de partida procede recordar que, con arreglo a un principio consolidado del Derecho sustantivo de la Unión, las disposiciones del Tratado relativas a las libertades fundamentales «no pueden aplicarse a actividades cuyos elementos relevantes se circunscriben al interior de un solo Estado miembro». ¹¹

27. La exigencia de un elemento transfronterizo para la aplicabilidad de las disposiciones del Tratado relativas a las libertades fundamentales es coherente con el propio objetivo de dichas disposiciones. Parafraseando las palabras del Abogado General Tesauro en sus conclusiones presentadas en el asunto Hünermund, ese objetivo consiste en la «liberalización de los intercambios [dentro de la Unión]» y no en «promover el libre ejercicio de la actividad comercial en los distintos Estados miembros». ¹² En la misma línea, el Abogado General Tizzano puso de relieve en el asunto CaixaBank France, que una interpretación de las disposiciones del Tratado que extendiese su aplicabilidad más allá de sus propios límites «equivaldría a utilizar el Tratado para alcanzar un fin que no le es propio: no ya el de instaurar un mercado interior en el que las condiciones sean similares a las de un mercado único y en el que los operadores puedan circular libremente, sino el de instaurar un mercado sin normas. O mejor: un mercado en el que las normas están, en principio, prohibidas, salvo que sean necesarias y proporcionadas para cumplir con exigencias imperativas de interés general». ¹³

28. De este modo, si la situación fáctica del litigio principal carece de conexión con el ejercicio de una libertad fundamental, el examen de la compatibilidad de la normativa nacional pertinente con las disposiciones de la Unión invocadas no es, en principio, necesario para que el órgano jurisdiccional nacional dicte una resolución. En la medida en que las normas del Tratado no son aplicables al asunto de que conoce un órgano jurisdiccional remitente, la respuesta a las cuestiones prejudiciales no tiene relevancia para la resolución del litigio y por ello debería entenderse que semejantes cuestiones son hipotéticas.

11 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de enero de 1997, USSL n° 47 di Biella (C-134/95, Rec. p. I-195), apartado 19; de 9 de septiembre de 1999, RLSAN. (C-108/98, Rec. p. I-5219), apartado 23; de 21 de octubre de 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Rec. p. I-7319), apartado 42, y de 22 de diciembre de 2010, Omalet (C-245/09, Rec. p. I-13771), apartado 12.

12 — Conclusiones presentadas en el asunto Hünermund y otros (sentencia de 15 de diciembre de 1993, C-292/92, Rec. p. I-6787), puntos 1 y 28.

13 — Conclusiones presentadas en el asunto CaixaBank France (sentencia de 5 de octubre de 2004, C-442/02, Rec. p. I-8961), punto 63. Si bien las conclusiones del Abogado General Tizzano –igual que las del Abogado General Tesauro mencionadas en la nota anterior– se referían al concepto de «restricción» contemplado en las disposiciones sobre las libertades fundamentales del Tratado, opino que sus observaciones en este punto son pertinentes igualmente *mutatis mutandis* con respecto a la admisibilidad de los asuntos relativos a la compatibilidad de unas medidas nacionales con dichas disposiciones del Tratado.

29. No obstante, es necesario conciliar este principio de Derecho sustantivo con ciertos principios generales de carácter procesal. Es obvio que la adopción de un enfoque relativamente «generoso» por el Tribunal de Justicia con respecto a la admisibilidad de peticiones de decisión prejudicial tiene su origen en el propio tenor del Tratado. El artículo 267 TFUE, de hecho, sólo exige que la cuestión sobre la interpretación de las normas de la Unión «se plantee [...] ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros». Incumbirá pues, como cuestión de principio, a dicho órgano jurisdiccional decidir «si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo».

30. La amplia competencia del Tribunal de Justicia prevista en el artículo 267 TFUE también está en concordancia con el espíritu de colaboración entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, que «debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial».¹⁴

31. Por ello, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al juez 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 refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.¹⁵ La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad concreta o con el objeto del procedimiento principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para poder responder de manera útil a las cuestiones remitidas.¹⁶

32. La necesidad de conciliar estos principios procesales con los principios de Derecho sustantivo anteriormente mencionados ha llevado en varias ocasiones al Tribunal de Justicia a declarar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas, a pesar de que todos los elementos fácticos del procedimiento principal se circunscribían al interior de un solo Estado miembro. Aunque estas resoluciones del Tribunal de Justicia no pueden clasificarse en grupos claramente definidos, creo que pueden identificarse tres principales líneas jurisprudenciales.

33. En la primera de estas líneas jurisprudenciales, que se podría decir fue iniciada con la sentencia Oosthoek¹⁷ y confirmada más recientemente en la sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez (en lo sucesivo, «jurisprudencia Oosthoek»), el Tribunal de Justicia destacó que, aunque los hechos del asunto se circunscribían al interior de un único Estado miembro, no podían excluirse ciertos efectos transfronterizos de la normativa nacional impugnada.¹⁸ A consecuencia de ello, se declaró la admisibilidad de las cuestiones planteadas.

34. Opino que el razonamiento del Tribunal de Justicia es correcto, siempre y cuando no se entienda como establecimiento de una presunción o cuasi presunción de que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse en todos los casos en que no puedan excluirse *a priori* unos efectos para el comercio dentro de la Unión.

14 — Sentencias de 22 de octubre de 2009, Zurita García y Choque Cabrera (C-261/08 y C-348/08, Rec. p. I-10143), apartado 36, y de 24 de abril de 2012, Kamberaj (C-571/10), apartado 41.

15 — Véanse, entre otras, las sentencias de 18 de julio de 2007, Lucchini (C-119/05, Rec. p. I-6199), apartado 43 y la jurisprudencia allí citada, y de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, Rec. p. I-10269), apartado 32, y la jurisprudencia allí citada.

16 — Véanse, entre otras, las sentencias, antes citadas, Lucchini, apartado 44 y la jurisprudencia allí citada, y eDate Advertising y otros, apartado 33 y la jurisprudencia allí citada.

17 — Sentencia de 15 de diciembre de 1982 (286/81, Rec. p. 4575).

18 — Véanse asimismo las sentencias de 7 de mayo de 1997, Pistre y otros (C-321/94 a C-324/94, Rec. p. I-2343), apartado 45, y de 14 de julio de 1988, Smanor (298/87, Rec. p. 4489), apartados 8 a 10.

35. Ahora bien, en el marco de las decisiones prejudiciales, no existe ningún motivo para limitar la competencia del Tribunal de Justicia a los asuntos que tengan un elemento transfronterizo *concreto y directo*. En la medida en que existen suficientes motivos para considerar que una normativa nacional es *capaz* de producir efectos transfronterizos relevantes, por ejemplo, en el marco de los artículos 34, 35, 45, 49, 56 o 63 TFUE, esta normativa estará abarcada claramente por el ámbito de aplicación de tales disposiciones del Tratado.

36. Por otra parte, me parece que no sería razonable partir de la premisa de que, para que puedan ser objeto de examen por el Tribunal de Justicia, todas las posibles vulneraciones de las libertades fundamentales deban necesariamente plantearse en el marco de un procedimiento incoado por una parte que ya haya ejercitado (o pretenda ejercitar) una de dichas libertades. Una interpretación tan estricta de los principios que rigen en la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial impediría que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre normativas nacionales que podrían obstaculizar gravemente el acceso a los mercados nacionales y que, por esta misma razón, han disuadido a los operadores extranjeros de intentarlo. A menudo la impugnación de las normativas nacionales que son incompatibles con las normas sobre el mercado interior resulta más fácil para los nacionales del Estado miembro de que se trate, puesto que la inversión necesaria por su parte es menor, no se enfrentan a barreras lingüísticas y conocen mejor el sistema jurídico nacional y las prácticas administrativas locales. Podría decirse, por ejemplo, que en el asunto de que conoce el TAR de Lombardía es pura casualidad que todos los elementos se circunscriban al interior de un único Estado miembro. Las recurrentes igualmente podrían haber sido nacionales de otro Estado miembro.

37. Por tanto, estoy de acuerdo con el Abogado General Geelhoed que argumentó en el asunto Reisch y otros que «son el carácter y el contenido de la disposición nacional los que determinan si el Tribunal de Justicia responde a las cuestiones que se le plantean, y no los hechos del procedimiento principal».¹⁹

38. Está claro que cuando existe un elemento transfronterizo concreto en el litigio principal, la relevancia que tiene la interpretación de las disposiciones del Tratado por el Tribunal de Justicia para el órgano jurisdiccional remitente es evidente de forma inmediata. Sin embargo, cuando los hechos se circunscriben al interior de un solo Estado miembro no pueden presumirse los efectos transfronterizos. Por consiguiente, salvo que este extremo resulte obvio de los autos del caso, el órgano jurisdiccional remitente estará obligado a explicar al Tribunal de Justicia por qué la aplicación de la medida controvertida podría obstaculizar el ejercicio de una libertad fundamental por los operadores económicos extranjeros. En ausencia de una explicación detallada sobre este punto, opino que el Tribunal de Justicia está legitimado para estimar que el asunto es de carácter hipotético o que carece de suficiente información para poder ofrecer una interpretación útil de las normas del Tratado.

39. En una segunda línea jurisprudencial, que se inició con la sentencia Guimont²⁰ y ha sido confirmada de nuevo recientemente en la sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez (en lo sucesivo, «jurisprudencia Guimont»), el Tribunal de Justicia declaró que, a pesar de circunscribirse todos los elementos del litigio principal al interior de un único Estado miembro, las cuestiones prejudiciales remitidas eran admisibles, en la medida en que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada parecía ser útil para el órgano jurisdiccional remitente «en el supuesto de que el Derecho nacional le obligue a conceder a un [nacional del citado Estado miembro] los mismos derechos que el Derecho de la Unión reconoce a un nacional de un Estado miembro distinto [...] que se halle en la misma situación».²¹

19 — Conclusiones presentadas en el asunto Reisch y otros (sentencia de 5 de marzo de 2002, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), punto 88.

20 — Sentencia de 5 de diciembre de 2000 (C-448/98, Rec. p. I-10663).

21 — Sentencias Blanco Pérez y Chao Gómez, antes citada, apartado 39; de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec. p. I-2941), apartado 29; y de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros (C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421), apartado 30. Véase asimismo la sentencia Guimont, antes citada, apartado 23.

40. En mi opinión, esta línea jurisprudencial interpretada correctamente tiene fundamento, aunque yo diría que quizá se ha llevado demasiado lejos.

41. Opino que el razonamiento que subyace tras esta línea jurisprudencial es correcto. En la medida en que exista una norma o un principio nacional que prohíba la discriminación inversa y la normativa nacional impugnada también sea aplicable a operadores extranjeros, el órgano jurisdiccional nacional podría necesitar ayuda de los tribunales de la Unión para interpretar correctamente las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión. Ello es así aunque se dé la circunstancia de que –en sentido estricto– tales disposiciones del Derecho de la Unión no sean directamente aplicables al asunto objeto del litigio, sin que deba entenderse que sólo se aplican de forma indirecta,²² en virtud de una referencia a las mismas de las leyes nacionales. En estas circunstancias, la competencia del Tribunal de Justicia está, pues, justificada puesto que, sin su pronunciamiento, el órgano jurisdiccional remitente efectivamente no podría dictar una resolución en el litigio de que conoce.

42. No obstante, en mi opinión, no puede darse por hecho que exista semejante norma relativa a la discriminación inversa ni que sea aplicable en el litigio principal, tal y como parece haber hecho el Tribunal de Justicia en algunas de las resoluciones dictadas sobre este punto.²³ De lo contrario, en esencia todas las peticiones de decisión prejudicial sobre la compatibilidad de la normativa nacional con las libertades fundamentales serían admisibles, independientemente del hecho de que las repercusiones de dicha normativa en el comercio dentro de la Unión únicamente sea una posibilidad abstracta y de que su conexión con las situaciones reguladas por las normas pertinentes de la Unión sea remota.

43. Además, el Tribunal de Justicia debe asegurarse de que la normativa nacional de que se trate es aplicable también a situaciones transfronterizas y que no se refiere únicamente a situaciones que se rigen por la legislación nacional.²⁴ Es obvio que no puede producirse ninguna discriminación inversa cuando la normativa nacional impugnada no es aplicable en ningún caso, por ejemplo, a operadores o mercancías extranjeras.

44. A la luz de estas consideraciones, opino que el órgano jurisdiccional remitente debe indicar explícitamente la existencia, dentro de su ordenamiento nacional, de semejante norma o principio contra la discriminación inversa. El órgano jurisdiccional remitente también debe poner de relieve que la norma nacional impugnada puede ser de aplicación a situaciones transfronterizas, a no ser que ello resulte evidente a la luz de los autos.

45. Creo que cuando no se mencionan estos puntos en la resolución de remisión o, *a fortiori*, cuando es obvio que en el ordenamiento nacional no existe semejante norma o principio contra la discriminación inversa²⁵ o que la medida sólo es aplicable a situaciones meramente internas, el Tribunal de Justicia debe declararse incompetente, salvo que existan otras razones, de carácter imperioso, que se opongan a ello.

22 — Véase la referencia a la aplicación indirecta de las disposiciones de la Unión en las sentencias Leur-Bloem, antes citada, apartado 26, y de 17 de julio de 1997, Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4291), apartado 22. Véanse igualmente las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto ETI y otros (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-280/06, Rec. p. I-10893), puntos 54 y 55.

23 — Véanse, entre otras, las sentencias Reisch y otros, antes citada, apartado 26; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, antes citada, apartado 29, y de 11 de septiembre de 2003, Anomar y otros (C-6/01, Rec. p. I-8621), apartado 41.

24 — Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Pistre y otros (sentencia antes citada), puntos 37 y 38, y las conclusiones del Abogado General Cosmas presentadas en el asunto Belgapom (sentencia de 11 de agosto de 1995, C-63/94, Rec. p. I-2467), punto 14.

25 — Sentencias de 21 de junio de 2012, Susisalo y otros (C-84/11), apartado 21, y Omalet (antes citada), apartados 16 y 17.

46. En último lugar existe una tercera línea jurisprudencial, que tiene su origen en la sentencia *Thomasdüngr*²⁶ y ha sido confirmada recientemente en la sentencia *Allianz Hungária Biztosító y otros* (en lo sucesivo, «jurisprudencia *Thomasdüngr*»), en la que el Tribunal de Justicia se ha declarado competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en supuestos en los que los hechos del procedimiento principal se sitúan fuera del ámbito de aplicación directa de las disposiciones de la Unión, pero en los que dichas disposiciones son aplicables en virtud del Derecho nacional, que se atiende, para resolver situaciones puramente internas, a las soluciones adoptadas por el Derecho de la Unión.²⁷

47. Esta tercera línea jurisprudencial constituye, en mi opinión, el corolario de la jurisprudencia *Guimont*: también en la jurisprudencia *Guimont* la aplicación de las normas pertinentes del Derecho de la Unión en los litigios principales era indirecta y dependía de una referencia (expresa o tácita) de la legislación nacional a dichas normas.

48. Tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia, ni del tenor del artículo 267 TFUE ni de la finalidad del procedimiento establecido por dicho artículo se desprende que los autores del Tratado hubieran tenido la intención de excluir aquellas situaciones de la competencia del Tribunal de Justicia.²⁸ Además, el Tribunal de Justicia ha estimado que existe un interés de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse.²⁹

49. En concordancia con ello, el Tribunal de Justicia se ha declarado competente, por ejemplo, en asuntos en que las normas nacionales en materia de competencia abiertamente habían tomado como modelo los artículos 101 y 102 TFUE y se solicitaba una interpretación con objeto de lograr una aplicación coherente de las normas nacionales.³⁰ También se aplicó este criterio en asuntos relativos a normas tributarias que adoptaban una disposición de una Directiva de la Unión y extendían su ámbito de aplicación a situaciones similares meramente internas;³¹ o con respecto a normas tributarias que reproducían el Código aduanero comunitario con objeto de garantizar un proceder único en situaciones comparables.³²

50. También me parece aceptable esta línea jurisprudencial, siempre y cuando los principios en los que se basa se apliquen con sujeción a condiciones muy estrictas. Si bien la referencia a las normas pertinentes de la Unión no tiene que aparecer necesariamente en el propio texto de la legislación nacional aplicable,³³ sí debe ser suficientemente clara o, tal y como lo ha expresado el Tribunal de

26 — Sentencia de 26 de septiembre de 1985 (166/84, Rec. p. 3001).

27 — Sentencias *Dzodzi* (antes citada), apartados 36 y 37; *Leur-Bloem* (antes citada), apartado 25; de 14 de diciembre de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* (C-217/05, Rec. p. I-11987), apartado 19; de 14 de marzo de 2013, *Allianz Hungária Biztosító y otros* (C-32/11), apartados 17 a 23; y de 17 de diciembre de 1998, *IP* (C-2/97, Rec. p. I-8597), apartado 59.

28 — Sentencia *ETI y otros*, antes citada, apartado 22 y la jurisprudencia allí citada.

29 — Sentencia *Allianz Hungária Biztosító y otros*, antes citada, apartados 17 a 23. Algunos autores han señalado que las resoluciones del Tribunal de Justicia en estos casos contribuyen a la aparición de un «*jus communae europeum*»; véase *Tridimas*, T.: «Knocking on heaven's door: Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure», *Common Market Law Review* (40) 2003, pp. 9 a 50, especialmente p. 47.

30 — Véanse las sentencias (antes citadas) *ETI y otros*, apartados 19 a 29, y *Allianz Hungária Biztosító y otros*.

31 — Sentencia *Leur-Bloem* (antes citada), apartado 25.

32 — Sentencia de 11 de enero de 2001, *Kofisa Italia* (C-1/99, Rec. p. I-207), apartados 30 a 32.

33 — Sentencia *Allianz Hungária Biztosító y otros* (antes citada). Véanse igualmente las conclusiones de la Abogado General *Kokott* presentadas en el asunto *ETI y otros*, antes citado, punto 39.

Justicia en algunas ocasiones, debe ser «directa e incondicional». ³⁴ Además, el Tribunal de Justicia será competente únicamente en aquellos casos en que no hay duda de que su interpretación será vinculante para el órgano jurisdiccional nacional; de lo contrario el asunto sería de carácter hipotético ³⁵ y se produciría una desviación del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE. ³⁶

51. En último lugar, al ser competente el Tribunal de Justicia únicamente para examinar las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas y no las normas nacionales que hacen referencia a las mismas, su función interpretativa debe tener unos límites especialmente estrictos. Así, por ejemplo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar los límites que la legislación nacional establece para la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas. ³⁷ Del mismo modo, corresponderá en principio al órgano jurisdiccional remitente aplicar la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a las circunstancias del caso de que conoce. ³⁸

52. El órgano jurisdiccional nacional que plantea cuestiones prejudiciales está obligado, por tanto, a especificar claramente en su petición todas las normas y principios nacionales necesarios para que el Tribunal de Justicia pueda determinar si debe responder al órgano jurisdiccional nacional y si su respuesta sería vinculante para éste.

53. Procede señalar finalmente que en las tres líneas jurisprudenciales examinadas, el Tribunal de Justicia ha actuado correctamente al declararse competente puesto que, aunque todos los elementos *fácticos* estaban circunscritos al interior de un único Estado miembro, no lo estaban los elementos *jurídicos* pertinentes.

54. No obstante, debo añadir que, como he expuesto anteriormente, en algunos casos el Tribunal de Justicia parece haberse declarado competente sobre la base de meras suposiciones, sin examinar en concreto si se cumplían las condiciones pertinentes.

55. Opino que semejante enfoque resulta bastante problemático. La competencia del Tribunal de Justicia en casos que son de carácter meramente interno para un Estado miembro concreto constituye una excepción a un principio general y, como tal, debe ser objeto de interpretación estricta.

56. Procede destacar que el «espíritu de colaboración» que rige en el marco del procedimiento prejudicial funciona de forma recíproca. ³⁹ El Tribunal de Justicia debe procurar hacer todo lo posible para ayudar a los órganos jurisdiccionales remitentes a interpretar y aplicar correctamente el Derecho de la Unión, pero éstos también deben procurar ayudar al Tribunal de Justicia, aportando toda la información y elementos de prueba necesarios para garantizar que pueda llevar a cabo su función interpretativa en concordancia con el objetivo del artículo 267 TFUE. ⁴⁰ Esto es especialmente importante cuando la información y los elementos de prueba que debe proporcionar el órgano jurisdiccional son necesarios para que el Tribunal de Justicia pueda establecer si efectivamente es competente.

34 — Sentencias de 21 de diciembre de 2011, Cicala (C-482/10, Rec. p. I-14139), apartado 19 y la jurisprudencia allí citada; y de 18 de octubre de 2012, Nolan (C-583/10), apartado 47.

35 — Véanse las sentencias Kleinwort Benson, antes citada, apartados 16 a 25; Allianz Hungária Biztosító y otros, antes citada, apartados 22 y 23; ETI y otros, antes citada, apartados 24 a 26; Leur-Bloem, antes citada, apartado 31; Kofisa Italia, antes citada, apartados 30 y 31; Adam, antes citada, apartados 30 a 32, y de 7 de enero de 2003, BIAO (C-306/99, Rec. p. I-1), apartado 92.

36 — Véase, en este sentido, el Dictamen 1/91 del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991 (Rec. p. I-6079), apartado 61. Véanse igualmente las conclusiones del Abogado General Tesauro presentadas en el asunto Kleinwort Benson, antes citadas, punto 27.

37 — Sentencias de 25 de junio de 1992, Federconsorzi (C-88/91, Rec. p. I-4035), apartado 10, y Dzodzi, antes citada, apartados 41 y 42.

38 — Véanse, por ejemplo, las sentencias antes citadas Allianz Hungária Biztosító y otros, apartado 29, y ETI y otros, apartado 51.

39 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045), apartado 20.

40 — Ya en 1974 el Tribunal de Justicia declaró que el procedimiento prejudicial es «esencial para preservar el carácter [de la Unión] del Derecho instituido por el Tratado [y] tiene por objeto garantizar que, en cualesquiera circunstancias, este Derecho produzca el mismo efecto en todos los Estados de la [Unión Europea]»: véase la sentencia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen Düsseldorf (166/73, Rec. p. 33), apartado 2.

57. Con carácter más general, es obvio que los problemas causados por una descripción insuficiente del marco fáctico y jurídico de las cuestiones prejudiciales planteadas no se limitan a los casos relativos al mercado interior. De hecho, dichos problemas pueden suscitarse con respecto a cualquier petición de decisión prejudicial, independientemente del ámbito del Derecho de la Unión de que se trate.

58. Opino que si el órgano jurisdiccional nacional no facilita toda la información y elementos probatorios pertinentes en relación con las cuestiones principales del litigio, no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento,⁴¹ lo que en consecuencia debe llevar al Tribunal de Justicia –por norma– a declararse incompetente. En su caso, el Tribunal de Justicia también podrá declararse incompetente mediante un auto motivado al amparo del artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.⁴²

59. Ciertamente, el Tribunal de Justicia puede intentar rellenar las lagunas existentes en una petición de decisión prejudicial –con arreglo a lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento de Procedimiento– mediante una solicitud de aclaraciones dirigida al órgano jurisdiccional remitente, o cuando sea posible, puede intentar extraer la información necesaria de los documentos anexos a la petición⁴³ o de las alegaciones presentadas por las partes.⁴⁴

60. No obstante, opino que dichos «recursos» deben considerarse excepcionales y aplicarse únicamente en la medida en que las lagunas de la petición sean relativamente limitadas y/o se refieran a cuestiones que no son esenciales para un entendimiento completo y claro de las cuestiones fundamentales planteadas. Entiendo que la resolución de remisión debería ser un documento suficiente por sí mismo y contener toda la información pertinente. Cualesquiera otros documentos deben servir sólo como fuentes de información complementarias⁴⁵ y estas fuentes complementarias no pueden, en mi opinión, enmendar situaciones en que la resolución de remisión carece de la información más básica.

61. En la medida en que una resolución de remisión es incompleta o poco clara, podría comprometer el derecho de los Estados miembros (y de otras partes, en su caso)⁴⁶ a presentar observaciones en aquellos procedimientos en los que tengan un interés. Así puede suceder, por ejemplo, que aunque la legislación de un Estado miembro esté formulada en términos similares o se susciten cuestiones jurídicas equivalentes en su propio ordenamiento nacional, el gobierno de dicho Estado miembro no intervenga por la simple razón de que no pueda apreciar el objeto o alcance del procedimiento de forma completa.⁴⁷ Y esto no sólo puede ser perjudicial para dichas partes sino que también puede limitar las posibilidades del Tribunal de Justicia de desempeñar su función jurisdiccional, que consiste en dictar resoluciones con arreglo al artículo 267 TFUE en el marco de las alegaciones presentadas con conocimiento de causa por todas las partes interesadas.⁴⁸

41 — Sentencia Foglia, antes citada, apartados 17 y 18.

42 — Sentencia de 9 de octubre de 1997, Grado y Bashir (C-291/96, Rec. p. I-5531), apartado 14; y autos de 23 de marzo de 1995, Saddik (C-458/93, Rec. p. I-511), apartados 18 y 19, y de 25 de mayo de 1998, Nour (C-361/97, Rec. p. I-3101), apartados 19 y 20.

43 — Sentencias de 3 de marzo de 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. p. I-763), apartado 14, y de 7 de diciembre de 1995, Gervais y otros (C-17/94, Rec. p. I-4353), apartado 21.

44 — Sentencias de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783), apartado 13, y Vaneetveld, antes citada, apartado 14.

45 — Cf. Barnard, C. y Sharpston, E.: «The changing face of Article 177 references», (34)1997 Common Market Law Review, pp. 1113 a 1171, especialmente p. 1153.

46 — Estas partes pueden de hecho desconocer el contenido de los documentos anexos a la resolución de remisión, los cuales normalmente no se traducen a otras lenguas. Tampoco tienen acceso a las alegaciones presentadas por las partes del procedimiento principal, salvo que ya hayan decidido presentar observaciones en el asunto.

47 — El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de señalar que «la información que proporcionan las resoluciones de remisión sirve no sólo para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia» y que «incumbe al Tribunal de Justicia velar por que sea salvaguardada esta posibilidad, teniendo en cuenta que, con arreglo [al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia], a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión». Véase, entre muchos otros, el auto de 8 de octubre de 2002, Viacom, (C-190/02, Rec. p. I-8287), apartado 14 y la jurisprudencia allí citada.

48 — Barnard, C. y Sharpston, E., *op.cit.*, p. 1151.

62. Además, cualquier intento del Tribunal de Justicia de obtener la información que falta en la petición de decisión prejudicial implica necesariamente una utilización más o menos intensa de los recursos limitados de este Tribunal. Como consecuencia, los esfuerzos adicionales del Tribunal de Justicia no sólo interfieren con la tramitación correcta y rápida de dichos asuntos, sino que además pueden tener, de forma indirecta, cierto efecto en la resolución en un período de tiempo adecuado de otros asuntos pendientes ante el mismo.

63. Una vez hechas estas observaciones generales, pasaré a analizar la admisibilidad de la cuestión planteada por el TAR de Lombardía.

2. Sobre la admisibilidad de la cuestión planteada

64. Es un hecho acreditado que todos los elementos del litigio principal se circunscriben al interior de un único Estado miembro.

65. A la luz de la información que obra en los autos, parece que no es pertinente aquí la jurisprudencia Guimont ni la jurisprudencia Thomasdüniger, pero sí resulta pertinente la jurisprudencia Oosthoek.

66. Por otra parte, como ya he mencionado antes, el Tribunal de Justicia también aplicó la jurisprudencia Oosthoek en el asunto Blanco Pérez y Chao Gómez al declarar la admisibilidad de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional con respecto a la compatibilidad con el Tratado de unas normas que imponían límites al establecimiento de nuevas farmacias en Asturias, a pesar de que la cuestión de incompatibilidad se había planteado por dos nacionales españoles que no habían ejercitado las libertades del Tratado. En efecto, el Tribunal de Justicia observó, en particular, que «no se puede excluir de ningún modo que nacionales establecidos en Estados miembros distintos del Reino de España estén o hayan estado interesados en explotar farmacias en la Comunidad Autónoma de Asturias».⁴⁹

67. Opino que esto debe entenderse en el sentido de que, aunque los hechos se circunscribían a España, los potenciales efectos restrictivos de la normativa controvertida en situaciones transfronterizas en aquel caso eran tan notorios que el Tribunal de Justicia pudo confirmar su competencia de forma inmediata y sin dificultades.⁵⁰

68. Es cierto, tal y como señaló la Comisión, que el marco jurídico y fáctico en aquel asunto es muy similar al asunto de que conoce el TAR de Lombardía. En consecuencia, opino que las consideraciones del Tribunal de Justicia en el asunto Blanco Pérez y Chao Gómez también son válidas, *mutatis mutandis*, en el presente caso. El TAR de Lombardía sugiere en la resolución de remisión que la normativa controvertida puede tener efectos restrictivos que no se circunscriben al interior de Italia, hasta tal punto que podría desincentivar a los nacionales establecidos en otros Estados miembros de desempeñar una actividad comercial en Italia.

49 — Sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez, antes citada, apartado 40.

50 — Sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez, apartados 54 y 55. Cabría añadir que en aquel caso los potenciales efectos transfronterizos también se debían al hecho de que una de las disposiciones de la normativa nacional controvertida expresamente favorecía a los farmacéuticos que habían ejercido su actividad profesional dentro de la Comunidad Autónoma de Asturias, a consecuencia de lo cual se discriminaba indirectamente a los operadores provenientes de otros Estados miembros. Véanse los apartados 117 y siguientes de la sentencia.

69. Por consiguiente opino, al contrario que Federfarma, que existen diferencias entre las circunstancias del presente asunto y las del asunto Sbarigia. En este último caso, el litigio se refería a la eventual concesión de una excepción con respecto a las horas de apertura de una farmacia concreta, situada en una zona específica del municipio de Roma. No estaba claro de qué modo la resolución en aquel caso habría podido tener algún efecto, de carácter directo o indirecto, concreto o potencial, en algún otro operador establecido en otro Estado miembro.⁵¹ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia estimó de forma acertada que la cuestión prejudicial planteada no era admisible.

70. Procede añadir que la sentencia Sbarigia concuerda con reiterada jurisprudencia. Así por ejemplo, el Tribunal de Justicia llegó a una conclusión similar en la sentencia Woningstichting Sint Servatius,⁵² en la que la restricción a los movimientos de capitales controvertida se refería únicamente a una sociedad concreta, que se regía por el Derecho de dicho Estado miembro, y no podía tener efectos en el mercado interior. Del mismo modo, en el asunto Van Buynder,⁵³ el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre si la ley belga que exigía varios requisitos para el ejercicio de la medicina veterinaria (tales como la posesión de un título legal de medicina veterinaria y el alta en el Colegio de veterinarios) era compatible con el artículo 49 TFUE, por cuanto la cuestión se planteó en el marco de un proceso penal seguido contra un nacional belga, acusado de haber realizado en Bélgica actos veterinarios no autorizados sin respetar los requisitos exigidos por la mencionada ley.

71. En todos esos casos, el Tribunal de Justicia concluyó acertadamente que la legitimidad de las medidas impugnadas por los demandantes del litigio principal no podía depender de la interpretación de las normas del Tratado sobre la libre circulación mientras no se pudiese identificar claramente algún efecto transfronterizo. No obstante, en el presente asunto la situación es distinta. Por los motivos expuestos en el punto 68 de las presentes conclusiones, la normativa controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE. En consecuencia, pasaré a analizar detalladamente las cuestiones sustantivas planteadas en el asunto de que conoce el TAR de Lombardía.

B. Análisis de la cuestión prejudicial

72. Mediante la petición de decisión prejudicial, el TAR de Lombardía solicita orientación del Tribunal de Justicia acerca de si una ley nacional que reserva a las farmacias la venta de los medicamentos que están sujetos a receta médica pero que no son sufragados por el SSN sino por el paciente, es compatible con las normas de la Unión sobre libertad de establecimiento.

1. Existencia de una restricción

73. Según jurisprudencia reiterada, constituye una restricción en el sentido del artículo 49 TFUE cualquier normativa nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.⁵⁴

74. Opino que en el presente procedimiento cualquier interpretación exige como requisito previo la identificación del mercado en el que la normativa controvertida supuestamente tiene un efecto restrictivo al obstaculizar el establecimiento de operadores extranjeros.

51 — Véase, en particular, la sentencia Sbarigia, antes citada, apartados 25 a 29.

52 — Sentencia de 1 de octubre de 2009 (C-567/07, Rec. p. I-9021), apartados 40 a 47.

53 — Sentencia de 16 de noviembre de 1995 (C-152/94, Rec. p. I-3981).

54 — Véanse las sentencias de 14 de octubre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-299/02, Rec. p. I-9761), apartado 15 y la jurisprudencia allí citada, y de 21 de abril de 2005, Comisión/Grecia (C-140/03, Rec. p. I-3177), apartado 27 y la jurisprudencia allí citada.

75. Este elemento no es obvio. La resolución de remisión no da detalles sobre este punto y la Sra. Venturini únicamente hace una referencia general a algunos efectos restrictivos con relación a las actividades profesionales de los farmacéuticos.

76. A este respecto cabe señalar que las resoluciones administrativas impugnadas por las recurrentes en el procedimiento principal no son denegaciones de solicitudes de apertura de farmacias sino simplemente denegaciones de la autorización de la venta de determinados medicamentos.

77. De hecho, las recurrentes no cuestionan la compatibilidad con el Tratado de la normativa nacional que restringe el número de farmacias en virtud del mapa farmacéutico, ni de la normativa que reserva la venta de fármacos de clase A exclusivamente a las farmacias. Únicamente impugnan la norma que les prohíbe la venta de fármacos sujetos a prescripción médica que son sufragados por el paciente.

78. De ello deduzco que los posibles efectos restrictivos de la normativa italiana pertinente en las libertades fundamentales objeto de este asunto no son aquellos relativos a la apertura de farmacias en Italia, sino los que afectan a la apertura de establecimientos de venta al público como las parafarmacias.

79. Una vez identificado el mercado afectado, opino que el siguiente paso debe consistir en examinar si los efectos restrictivos producidos por la normativa controvertida son los previstos con arreglo al artículo 49 TFUE. En otras palabras, es necesario analizar si la normativa controvertida puede obstaculizar el establecimiento de operadores extranjeros en el mercado italiano de las parafarmacias.

80. En sus observaciones, Federfarma pone de relieve que las parafarmacias son, en esencia, tiendas normales en las que se vende una variedad de productos y que no es previsible que la prohibición de la venta de ciertos medicamentos desincentive a los operadores extranjeros con respecto al establecimiento de nuevas parafarmacias en Italia.

81. Ahora bien, en mi opinión, si fuese cierto que las parafarmacias son tiendas cuya actividad comercial principal está totalmente desligada de la venta de medicamentos (como los supermercados, las gasolineras, etc.), no dudaría en darle la razón a Federfarma y en concluir que debe considerarse que cualesquiera efectos restrictivos producidos supuestamente por la normativa controvertida son «demasiado aleatorios e indirectos»,⁵⁵ «simplemente hipotéticos»,⁵⁶ o «demasiado insignificantes y aleatorios»,⁵⁷ estimando, en consecuencia, que no constituyen un obstáculo al acceso al mercado.

82. No obstante observo que –a pesar de no ser totalmente equiparables a las farmacias– las parafarmacias muestran varias características comunes con ellas, a saber: i) están sometidas a determinados controles sanitarios y farmacéuticos efectuados por las autoridades competentes italianas; ii) deben disponer de los equipos e instalaciones apropiados para garantizar una óptima conservación y distribución de los medicamentos; iii) adquieren los medicamentos a través de los mismos canales de distribución que las farmacias; y iv) deben garantizar el rastreo de los medicamentos mediante un código específico asignado por el Ministerio de Sanidad. Además, tanto en farmacias como en parafarmacias la venta de medicamentos debe llevarse a cabo siempre en presencia de un farmacéutico habilitado. Por otra parte, es obvio que la principal actividad comercial de las parafarmacias implica productos relativos al bienestar, la salud y, en términos más generales, los tratamientos médicos.

55 — Sentencias de 7 de marzo de 1990, Krantz (69/88, Rec. p. I-583), apartado 11; de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453), apartado 24; de 30 de noviembre de 1995, Esso Española (C-134/94, Rec. p. I-4223), apartado 24; y de 3 de diciembre de 1998, Bluhme (C-67/97, Rec. p. I-8033), apartado 22.

56 — Sentencia de 16 de diciembre de 1992, B & Q (C-169/91, Rec. p. I-6635), apartado 15.

57 — Sentencia de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros (C-20/03, Rec. p. I-4133), apartado 31.

83. En respuesta a una pregunta directa, la Sra. Venturini y Federfarma ofrecieron en la vista estimaciones muy diferentes con respecto a la cantidad y el valor de los productos farmacéuticos para cuya venta las recurrentes solicitan una autorización. Opino que, en cualquier caso, estas estimaciones nos permiten concluir que no se trata de una actividad comercial desdeñable.

84. En estas circunstancias, no veo ninguna razón para poner en duda el análisis realizado por el órgano jurisdiccional nacional, que concluye que la normativa controvertida efectivamente tiene efectos restrictivos que podrían obstaculizar el establecimiento en Italia de operadores interesados en la venta de dichos medicamentos.

85. A la luz de todas estas consideraciones, me inclino por concluir que la normativa controvertida constituye una restricción a la libertad de establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE. No obstante, en cualquier caso esta cuestión no es decisiva para responder al órgano jurisdiccional nacional, ya que, como explicaré a continuación, la normativa controvertida está justificada por razones imperiosas de interés general.

2. Justificación de la restricción

86. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre y cuando sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo.⁵⁸

87. Al ser un hecho acreditado que la normativa controvertida es aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad, nuestro análisis debe centrarse, en primer lugar, en determinar cuáles son los objetivos perseguidos por la normativa controvertida y, en segundo lugar, en si la restricción respeta el principio de proporcionalidad.

88. Con respecto al primer punto, debo señalar en primer lugar que la normativa italiana pertinente es bastante voluminosa y compleja y no facilita la labor de identificación del objeto u objetivos concretos perseguidos por el legislador. Además, es de lamentar que las observaciones escritas del Gobierno italiano sean particularmente escuetas, limitándose a algunas afirmaciones vagas sobre el objetivo de la protección de la salud pública mediante la prevención del consumo excesivo de medicamentos y el objetivo de la protección de los fondos públicos evitando la dilapidación de los limitados recursos financieros disponibles para la sanidad.

89. Si bien es cierto que estos objetivos pueden, en teoría, constituir justificaciones válidas,⁵⁹ son de dudosa pertinencia en el litigio principal. De hecho, procede recordar que la normativa controvertida se refiere únicamente a los medicamentos cuya venta está sometida a prescripción médica y que corren a cargo del paciente y no del SSN, por lo que la oferta y la demanda están aseguradas. Por lo tanto, no veo cómo pueden perseguirse de forma efectiva mediante la normativa controvertida los objetivos legítimos invocados por el Gobierno italiano.

58 — Sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, Rec. p. I-1721), apartado 44 y la jurisprudencia allí citada, y de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros (C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171), apartado 25.

59 — Véanse, en particular, las sentencias Apothekerkammer des Saarlandes y otros, antes citada, apartado 33, y de 19 de mayo de 2009, Comisión/Italia (C-531/06, Rec. p. I-4103), apartado 57.

90. Por otra parte, los argumentos planteados por las partes sobre este punto no son decisivos. De hecho, es mucho más importante, en mi opinión, que el Tribunal de Justicia identifique los fines de carácter objetivo perseguidos por el legislador, examinando el propio tenor de las disposiciones nacionales en el sentido en que se ha interpretado y aplicado por los órganos jurisdiccionales nacionales.⁶⁰

91. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia dispone para ello de la información facilitada en la resolución de remisión y de varias sentencias del Tribunal Constitucional italiano citadas exhaustivamente por las partes en el marco de sus alegaciones escritas y orales.

92. En la resolución de remisión, el TAR de Lombardía señala que la finalidad perseguida por la normativa italiana controvertida es la protección de la salud pública mediante una distribución equitativa de los medicamentos en todo el territorio nacional, impidiendo la concentración de farmacias únicamente en las zonas más interesantes desde el punto de vista comercial.

93. Estas afirmaciones quedan respaldadas por varias resoluciones del Tribunal Constitucional italiano, que ha estimado reiteradamente que el complejo marco legal en materia de farmacias pretende garantizar y controlar el acceso de los ciudadanos a los medicamentos para salvaguardar de este modo la protección del derecho fundamental a la salud.⁶¹ El Tribunal Constitucional italiano también ha declarado que la regulación de los servicios farmacéuticos pretende garantizar una distribución adecuada de los medicamentos.⁶² Asimismo resulta importante el hecho de que, según el Tribunal Constitucional italiano, el objetivo concreto del legislador consiste, por una parte, en garantizar que los servicios farmacéuticos sean seguros tanto en términos territoriales como temporales y, por otra parte, en establecer zonas adscritas a los farmacéuticos para evitar de este modo la desaparición de farmacias locales que podría afectar negativamente a la distribución equilibrada de las farmacias en todo el territorio nacional.⁶³

94. A este respecto, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 52 TFUE, apartado 1, la protección de la salud pública puede justificar restricciones a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, entre las que figura la libertad de establecimiento.⁶⁴ En particular, las restricciones a la libertad de establecimiento pueden estar justificadas por el objetivo de garantizar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad.⁶⁵

95. A la luz de ello, en el asunto Blanco Pérez y Chao Gómez el Tribunal de Justicia aceptó, como razón imperiosa de interés general, el objetivo de garantizar una distribución de los medicamentos adaptada a las necesidades de la población, logrado mediante una red de farmacias extensa y convenientemente equilibrada que asegurase la existencia de farmacias en zonas económicamente menos ventajosas.⁶⁶

60 — Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales debe apreciarse teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales: sentencias de 16 de diciembre de 1992, *Katsikas y otros* (C-132/91, C-138/91 y C-139/91, Rec. p. I-6577), apartado 39 y jurisprudencia allí citada, y de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania* (C-490/04, Rec. p. I-6095), apartado 49 y jurisprudencia allí citada.

61 — Sentencias de la Corte costituzionale de 10 de marzo de 2006, n° 87, punto 3, y de 14 de diciembre de 2007, n° 430, punto 4.2.1.

62 — Sentencia de la Corte costituzionale de 14 de diciembre de 2007, n° 430, punto 4.2.1.

63 — Sentencia de la Corte costituzionale de 4 de febrero de 2003, n° 27, punto 3.2.

64 — Véanse, entre otras, las sentencias antes citadas *Hartlauer*, apartado 46, y *Apothekerkammer des Saarlandes y otros*, apartado 27.

65 — Sentencias de 19 de mayo de 2009, *Comisión/Italia* (C-531/06, Rec. p. I-4103), apartado 52 y jurisprudencia allí citada, y *Apothekerkammer des Saarlandes y otros*, antes citada, apartado 28 y jurisprudencia allí citada.

66 — Sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez, antes citada, apartados 70 a 73 y jurisprudencia allí citada.

96. No veo ninguna razón por la que no deban aplicarse las mismas conclusiones que se alcanzaron en este punto en la sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez al presente litigio. Es cierto, que el Gobierno italiano no se ha acogido explícitamente a este argumento. No obstante, opino que no sería lógico que en dos asuntos que son idénticos en sustancia, el Tribunal de Justicia alcanzase conclusiones diferentes simplemente porque en un caso, los letrados hayan presentado una argumentación jurídica detallada y coherente y, en el otro, dicha argumentación brillara por su ausencia. Por consiguiente, opino que los objetivos perseguidos por la normativa controvertida constituyen una justificación válida para una restricción a la libertad de establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE.

97. La segunda y última cuestión jurídica que debemos examinar entonces es si la restricción causada por la normativa controvertida respeta el principio de proporcionalidad. En efecto, tal y como ya se ha mencionado antes, a diferencia de la situación planteada en el asunto Blanco Pérez y Chao Gómez, aquí las recurrentes no pretenden abrir nuevas farmacias sino sólo que se les autorice para la venta, en las parafarmacias de que son titulares, de ciertos medicamentos reservados por ley a las farmacias.

98. Sin embargo, opino que esta diferencia entre los dos asuntos no tiene relevancia en este punto. Ciertamente, es evidente que el régimen especial establecido por legislador italiano para las farmacias podría verse desvirtuado, al menos en parte, si se permitiese que otros tipos de establecimientos de venta al público ofrezcan medicamentos actualmente reservados a las farmacias.

99. Según el sistema italiano, las farmacias tienen encomendada la prestación de un servicio público y, a estos efectos, quedan sometidas a determinadas obligaciones específicas y al deber de respetar ciertas limitaciones con respecto al modo en que llevan a cabo su actividad empresarial. Las recurrentes no niegan que varias de estas obligaciones y limitaciones no rigen para otros tipos de establecimientos comerciales y que, en particular, no rigen para las parafarmacias.

100. Estas obligaciones y limitaciones acarrear unos gastos adicionales significativos para las farmacias. No puede descartarse que una reducción sustancial de su monopolio sobre los medicamentos, exponga a algunas de estas farmacias al riesgo de perder su viabilidad económica, puesto que quedarían privadas de unos ingresos suficientes. Al igual que ocurría con la apertura de farmacias nuevas en el asunto Blanco Pérez y Chao Gómez, la ampliación de la variedad de medicamentos ofrecidos por parafarmacias podría privar a las farmacias de unos recursos considerables.

101. Está claro que no corresponde decidir al Tribunal de Justicia si –y en su caso, en qué medida y condiciones– se les podría permitir a las parafarmacias vender otras clases de medicamentos sin poner en riesgo el sistema de distribución territorial de las farmacias establecido por el legislador italiano.

102. Debemos recordar en este contexto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados de la Unión no suponen merma alguna de la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social ni, en particular, para dictar disposiciones encaminadas a organizar servicios sanitarios, tales como las oficinas de farmacia.⁶⁷ No obstante, al ejercitar dicha competencia los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión y, en particular, las disposiciones del Tratado relativas a las libertades fundamentales, puesto que dichas disposiciones prohíben que los Estados miembros establezcan o mantengan en vigor restricciones injustificadas al ejercicio de estas libertades en el ámbito de la asistencia sanitaria.⁶⁸

67 — Este principio queda confirmado en el vigésimo sexto considerando de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22), a tenor del cual: «La presente Directiva no coordina todas las condiciones de acceso a las actividades del ámbito farmacéutico y su ejercicio. En concreto, la distribución geográfica de las farmacias y el monopolio de dispensación de medicamentos deben seguir siendo competencia de los Estados miembros. Por otra parte, la presente Directiva no altera las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben a las empresas la práctica de ciertas actividades farmacéuticas o imponen ciertas condiciones a dicha práctica.»

68 — Véanse, a estos efectos, las sentencias antes citadas Hartlauer, apartado 29, Comisión/Italia (C-531/06), apartado 35 y la jurisprudencia allí citada, y Apothekerkammer des Saarlandes y otros, apartado 18 y la jurisprudencia allí citada.

103. El Tribunal de Justicia ha señalado que, en la interpretación de estos principios, a la hora de apreciar el respeto de dicha obligación, hay que tener presente que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y que el Estado miembro puede decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel. Dado que este nivel puede variar de un Estado miembro a otro, debe concederse a los Estados miembros cierto margen de apreciación.⁶⁹

104. En último lugar, el Tribunal de Justicia también ha destacado que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o el alcance de riesgos para la salud pública, el Estado miembro puede adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad de tales riesgos.⁷⁰

105. Esto significa que, en una situación de incertidumbre, un Estado miembro puede adoptar normas que previsiblemente vayan a evitar o minimizar el riesgo de escasez de farmacias en determinadas partes de su territorio y, por tanto, de falta de abastecimiento seguro y de calidad de medicamentos en todas partes.⁷¹

106. La garantía de que todos los medicamentos sujetos a receta médica (independientemente de quien los sufrague) deben ser dispensados exclusivamente en farmacias parece estar pensada precisamente para evitar semejante riesgo. No se ha tenido constancia en el transcurso del presente procedimiento de que exista otra medida, alternativa a la medida establecida en la normativa controvertida, que ofrezca el mismo nivel de seguridad al Estado con respecto al cumplimiento de los objetivos perseguidos y al mismo tiempo sea menos restrictiva para los operadores económicos.

107. Por consiguiente opino que la normativa controvertida respeta el principio de proporcionalidad.

IV. Conclusión

108. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Italia):

«El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la que es objeto del procedimiento principal, que reserva a las farmacias la venta de medicamentos sujetos a prescripción médica pero que son sufragados por el paciente.»

69 — Sentencias de 11 de septiembre de 2008, Comisión/Alemania (C-141/07, Rec. p. I-6935), apartado 51 y la jurisprudencia allí citada, y Apothekerkammer des Saarlandes y otros, antes citada, apartado 19 y la jurisprudencia allí citada.

70 — Sentencias antes citadas Apothekerkammer des Saarlandes y otros, apartado 30, y Blanco Pérez y Chao Gómez, apartado 74.

71 — Sentencia Blanco Pérez y Chao Gómez, antes citada, apartado 75.