

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 27 de octubre de 1993 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. El artículo 30 del Tratado, ¿es una norma de liberalización de los intercambios intracomunitarios o una norma destinada, más en general, a promover el libre ejercicio de la actividad comercial en los distintos Estados miembros?

El presente procedimiento, que, en particular, plantea el problema de la compatibilidad con los artículos 30 y 36 del Tratado CEE de las disposiciones de un código deontológico que prohíbe a los farmacéuticos hacer publicidad, fuera de las farmacias, de productos no medicinales vendidos (también o exclusivamente) en farmacias, ofrece una ocasión para definir una posición de principio clara sobre el alcance de una de las normas fundamentales del Tratado.

2. En efecto, el número 15 del artículo 10 del código deontológico (*Berufsordnung*)¹ adoptado —de conformidad con la Ley sobre colegios profesionales— por la *Landesapothekerkammer Baden-Württemberg* (Colegio profesional de farmacéuticos del Land de Baden-Württemberg) establece una prohibición de la «publicidad excesiva» relativa a todos los productos no medicinales que, con arreglo al artículo 25 de la *Apothekenbetriebsordnung* de 9 de febrero de 1987² (Reglamento relativo a la gestión de farmacias), pueden venderse también en far-

macias,³ siempre y cuando ello afecte a su buen funcionamiento (apartado 4 del artículo 2 de la *Apothekenbetriebsordnung*). En esencia, la disposición controvertida equivale a prohibir toda forma de publicidad fuera de las farmacias.

A continuación, procede precisar que la *Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, que tiene, en particular, el cometido de vigilar la observancia por parte de sus afiliados de sus obligaciones profesionales, es un ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y sujeto a control estatal. Apenas es necesario añadir, por último, que todos los farmacéuticos que ejercen su actividad en dicho Land están obligados a afiliarse al colegio profesional y, en consecuencia, están sometidos a la prohibición de que se trata.

3. Bastan unas pocas líneas para relatar los hechos que originaron el presente procedimiento. La Sra. Ruth Hünermund y los otros doce demandantes en el procedimiento principal, todos ellos titulares, en el Land de Baden-Württemberg, de farmacias en las que se venden productos parafarmacéuticos, han hecho y pretenden seguir haciendo publicidad de los productos de que se trata. En consecuencia, ejercitaron una acción judicial ante el *Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*, en la que sostuvieron la incompatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con los artículos

* Lengua original: italiano.

1 — *Berufsordnung* de 22 de noviembre de 1955, en su versión modificada de 9 de abril de 1986.

2 — *Bundesgesetzblatt I*, p. 547.

3 — Se trata, en particular, de alimentos y artículos para el cuidado de lactantes y enfermos, alimentos dietéticos, productos de higiene y cosméticos, productos herbicidas y fitosanitarios, y productos destinados a la alimentación animal.

30 y 36 del Tratado, del número 15 del artículo 10 del código deontológico controvertido.

Como se desprende de la resolución de remisión, el Juez nacional estima, basándose en la jurisprudencia comunitaria en la materia, que la disposición controvertida debe considerarse, en principio, una medida de efecto equivalente prohibida por el artículo 30. No obstante, consideró oportuno plantear la cuestión prejudicial a este Tribunal, con el fin de determinar si dicha medida está justificada a la luz del artículo 30, en relación con el artículo 36, del Tratado.

4. Antes de abordar el fondo de dicha cuestión, es necesario detenerse brevemente en algunos puntos de carácter preliminar suscitados por la Landesapothekerkammer.

En efecto, esta última sostiene la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial planteada, aduciendo que el Tribunal de Justicia no tiene competencia para pronunciarse acerca de la validez de una disposición nacional a la luz del Derecho comunitario. En todo caso, considera asimismo que dicha cuestión hace referencia a un problema hipotético y se reduce, por tanto, a una mera solicitud de dictamen: y ello porque, lejos de demostrar la necesidad de la cuestión prejudicial, el Juez nacional se limitó a destacar que no cabía excluir que este Tribunal pudiese considerar injustificadas las restricciones de la publicidad desde el punto de vista de la libre circulación de mercancías.

En relación con el primer punto suscitado, baste recordar que, basándose en una reiterada jurisprudencia, si bien el Tribunal de Justicia no pueda pronunciarse, en el marco del artículo 177, sobre la validez de disposiciones de Derecho interno, sí puede, sin

embargo, «proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle resolver el problema jurídico que le ha sido sometido». ⁴ Por lo que respecta al segundo punto, me limito a señalar que de la resolución de remisión se desprende, con suficiente claridad, que el Juez nacional necesita la interpretación de los artículos 30 y 36 para la solución de la controversia pendiente ante él: es decir, para resolver si los farmacéuticos pueden seguir haciendo publicidad de los productos de referencia o no.

5. La demandada en el procedimiento principal alega, asimismo, que en el caso presente ni siquiera concurren los requisitos para la aplicación del artículo 30, desde el momento en que la norma deontológica controvertida no puede calificarse como medida estatal a efectos del artículo 30. Esta conclusión no resulta enervada, siempre según la demandada, por el hecho de que este Tribunal haya reconocido, en la sentencia *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, ⁵ el carácter de medida estatal de una norma adoptada por una organización profesional, en la medida en que la *Royal Pharmaceutical* estaba facultada para imponer sanciones disciplinarias, incluida la exclusión del registro profesional, dado que en el sistema alemán dichas sanciones únicamente pueden imponerlas las autoridades competentes del Land.

A este respecto, deseo destacar, en primer lugar, que no existe ninguna diferencia entre el caso presente y el caso que acabo de recordar, dado que las infracciones de las normas del código deontológico cometidas por los afiliados al colegio son competencia de

4 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de mayo de 1977, *van den Hazel* (111/76, Rec. p. 901), apartado 4.

5 — Sentencia de 18 de mayo de 1989 (asuntos acumulados 266/87 y 267/87, Rec. p. 1295), apartado 14.

órganos disciplinarios pertenecientes a dicho colegio y facultados, precisamente, para imponer sanciones disciplinarias. En todo caso, además, lo determinante a este respecto es que la medida controvertida forma parte, efectivamente, de las normas deontológicas adoptadas por una organización profesional, aunque sea en virtud de una delegación del Estado y bajo la vigilancia de éste. En consecuencia, no cabe ignorar el carácter de medida estatal de la norma, y menos aun si se tiene en cuenta que, a diferencia de la Royal Pharmaceutical, la Landesapothekerkammer es un ente de Derecho público.

6. Y pasemos al objeto de la cuestión planteada a este Tribunal, cuestión que, tal como se encuentra formulada, versa únicamente sobre si la medida impugnada está justificada con base en el artículo 36 o en exigencias imperativas: de hecho, el Juez nacional no alberga dudas sobre la circunstancia de que se trata de una medida, en principio, incompatible con el artículo 30.⁶ No se discute, por el contrario, que debe comprobarse, ante todo y en todo caso, si la normativa controvertida cumple todos los requisitos de una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, por poder, conforme a la conocida fórmula de la sentencia Dassonville, «obstaculizar directa o indirectamente, efectiva o potencialmente, el comercio intracomunitario».⁷

7. La medida controvertida, aplicable indistintamente y absolutamente neutral con respecto a los productos nacionales y a los importados, prohíbe a una determinada

categoría de operadores, los titulares de farmacias, hacer publicidad de una determinada categoría de productos, no medicinales, que pueden venderse también en farmacias. En cambio, la publicidad de esos mismos productos es absolutamente libre para los restantes operadores interesados: fabricantes, importadores y minoristas distintos de los farmacéuticos.

En tales circunstancias, podría considerarse razonablemente que la derogación de la medida controvertida conduciría (eventualmente y únicamente) a una alteración de la relación entre el volumen de ventas de las farmacias (por un lado) y el de los restantes establecimientos comerciales (por otro), es decir, a un reparto diferente de la facturación entre los distintos circuitos de venta.⁸ No obstante, no cabe excluir *a priori* que la prohibición de determinadas iniciativas publicitarias, como la impuesta a los farmacéuticos, implique un empeoramiento de las posibilidades de comercialización de los productos de que se trata y, aunque sólo sea a través de ello, también de los productos importados.

En otras palabras, semejante medida muy bien puede tener una cierta incidencia en las importaciones, aunque sólo sea por el hecho de que, a causa de las limitaciones que impone a la publicidad, influye negativamente en la demanda de los productos comprendidos en su ámbito de aplicación y, por consiguiente, implica (eventualmente)

6 — Véanse pp. 5 y 6 de la resolución de remisión.

7 — Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

8 — A este respecto, tiene interés observar que el Juez nacional consideró que «carece de transcendencia la cuestión de si la normativa examinada ocasiona una reducción del volumen de importaciones de los productos de que se trata o solamente un cambio de los canales de distribución, de las oficinas de farmacia, por una parte, hacia otros puntos de venta, por otra», dado que «además del efecto negativo sobre las importaciones en forma de una reducción del volumen de importaciones de determinadas mercancías, también debe impedirse la alteración de las corrientes de intercambio o la canalización de las importaciones como consecuencia del perjuicio de las libertades comerciales de determinados agentes del mercado» (p. 6 de la resolución de remisión).

una reducción del volumen de ventas y, a través de la misma, finalmente también de las importaciones.⁹

8. ¿Es suficiente dicho efecto de reducción de los intercambios —remoto, indirecto y eventual y, en todo caso, sólo presunto— para que la medida esté comprendida en el ámbito de aplicación de la disposición del artículo 30?

Como puede apreciarse, el problema no es nuevo, y se encuentra, sobre todo en los últimos años, en el centro de un debate abierto y extremadamente animado.¹⁰ En efecto, nos encontramos ante la hipótesis, ya frecuente, de una reducción potencial de las importaciones que no se debe ni a la aplicación de un régimen dispar a los productos importados y a los nacionales, ni a una eventual diversidad de la legislación relativa a los requisitos de composición y presentación del producto (asunto «Cassis de Dijon»). En el caso presente, de hecho, los eventuales efectos restrictivos sobre las importaciones se derivan de la propia existencia de la normativa de que se trata, y carece de importancia, al menos en principio, una eventual divergencia de la legislación del país de origen del pro-

ducto: la reducción de las ventas, de existir, existiría también en el supuesto de que las legislaciones confrontadas fuesen perfectamente idénticas.

9. En definitiva, el problema versa sobre si unas medidas que regulan las modalidades de comercialización (quién, dónde, cuándo, cómo)¹¹ y que, por el solo hecho de incidir en la oferta (por ejemplo, mediante una canalización de las ventas) o en la demanda (mediante limitaciones de las posibilidades de hacer publicidad) de los productos de que se trata, incluidos los importados, pueden ocasionar una contracción de las ventas, están comprendidas, en todo caso, dentro del ámbito de aplicación del artículo 30. Y ello con independencia de que se produzca efectivamente una reducción de las importaciones o, por el contrario, que la eliminación de la medida impugnada pueda tener un efecto positivo —y, en su caso, en qué medida— sobre las ventas y, por consiguiente, sobre las importaciones.

En consecuencia, para dar respuesta al Juez nacional procede preguntarse, con carácter preliminar, si, con respecto al concepto de medida de efecto equivalente, es suficiente, cuando menos en principio, que no sea posible excluir la existencia de algunos efectos de las medidas sobre las importaciones, por mínimos e indirectos que sean; o si, por el contrario, es necesario que el nexo de causalidad entre las medidas y las importaciones nos lleve a considerar suficientemente probables y definidos los eventuales efectos restrictivos de los intercambios: es decir, si la medida de que se trata puede «obstaculizar»,

9 — En realidad, las mismas observaciones tienen validez en relación con todas las limitaciones, aplicables indistintamente, establecidas a las posibilidades de hacer publicidad de determinados productos. En efecto, las limitaciones de este tipo, salvo en el supuesto de que puedan desfavorecer a los productos importados, constituyendo así una discriminación de hecho (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, 152/78, Rec. p. 2299), inciden exactamente del mismo modo en las posibilidades de comercialización de los productos de que se trata, ya sean nacionales o importados.

10 — Además de Marenco, *Pour une interprétation traditionnelle de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative*, en CDE, 1984, pp. 291 y ss.; y White, *In search of limits to article 30 of the EEC treaty*, en CMLRev, 1989, pp. 234 y ss.; véanse, entre las contribuciones más recientes y significativas acerca del problema examinado, Gomerly, en CMLRev, 1990, pp. 141 y ss.; Mortelmans, *Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?*, en CMLRev, 1991, pp. 115 y ss.; Steiner, *Drawing the line: Uses and abuses of article 30 EEC*, en CMLRev, 1992, pp. 749 y ss.; Chalmers, *Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to scotch whisky*, en *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, pp. 269 y ss.

11 — En realidad, una medida referente a la publicidad puede incluirse, de forma justificada, entre las medidas relativas al «cómo». En efecto, es evidente que la publicidad, en cuanto incitación al consumo, constituye el método más eficaz de promoción de las ventas y que, precisamente por ese motivo, puede influir de forma sensible en la demanda y, por ende, en las ventas.

aunque sólo sea potencialmente, los intercambios intracomunitarios.

10. Planteado el problema en estos términos, está claro que debe excluirse que la medida examinada en el asunto presente pueda constituir un *obstáculo a los intercambios entre Estados miembros*, si entendemos por obstáculo un impedimento, *una dificultad de acceso al mercado que pueda incidir, en particular, en las importaciones*: es decir, cuando se trate de una medida que, de algún modo —cuando menos, por su efecto disuasorio—, constituya una «barrera» a la libre circulación de las mercancías.

Es, en cambio, evidente, que siempre que el criterio de la sentencia Dassonville se interprete en el sentido de que es contraria al Derecho comunitario, a menos que se justifique por exigencias imperativas o en virtud del artículo 36, toda medida nacional cuya eliminación pueda ocasionar un aumento de las ventas y, por ese solo motivo, de las importaciones, también la medida considerada en el asunto presente estará comprendida dentro del ámbito de la aplicación del artículo 30.

11. La respuesta a dicha cuestión exige, evidentemente, una reflexión más general en torno a la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 30 con respecto a normativas como la examinada, en especial en relación con los criterios que permiten calificar una medida nacional determinada de medida de efecto equivalente. En otras palabras, y aun a expensas de volver a posiciones anteriores ya expresadas a este respecto, considero ineludible llevar a cabo una reflexión acerca de si el artículo 30 y, junto a él, el criterio de la sentencia Dassonville, pueden interpretarse de tal modo que se engloben en el concepto de medida de efecto equivalente también aquellas medidas:

- que se aplican indistintamente;
- que tienen por objeto no los *productos* (composición, etiquetado, forma, empaque, denominación, etc.) sino la *actividad comercial* (quién, cómo, dónde y cuándo puede vender los productos);
- que pueden dar lugar, a lo sumo, a una presunta y eventual reducción de las importaciones, que sería *consecuencia única y exclusivamente de una reducción de las ventas, igualmente eventual*;
- respecto a las cuales, bien mirado, la reducción invocada *no depende de una disparidad de las legislaciones nacionales*, sino únicamente de la circunstancia de que las autoridades nacionales (de uno, varios o todos los países de la CEE) hayan adoptado un régimen de comercio menos *liberal* que el esperado por los operadores interesados.

El punto de partida de semejante reflexión no puede ser sino el marco de la jurisprudencia en la materia, jurisprudencia que, ciertamente, no es —por qué ocultarlo— de fácil lectura sistemática y que, como ya destaqué en las conclusiones relativas al asunto *Laboratoire de Prothèses Oculaires*¹² —en el cual, por otra parte, no logré ocultar un cierto malestar ante una aplicación mecánica de la fórmula de la sentencia Dassonville a normativas del tipo de la examinada en el presente procedimiento—, puede resumirse en tres modelos de soluciones, aunque con una

12 — Sentencia de 25 de mayo de 1993 (C-271/92, Rec. p. I-2899).

cierta dificultad debida al carácter fragmentario al que acabo de aludir.

Marco jurisprudencial

12. Un primer grupo lo forman las sentencias en las cuales este Tribunal ha considerado que las normativas controvertidas estaban desprovistas de cualquier conexión con las importaciones y, en todo caso, no podían obstaculizar el comercio entre Estados miembros.¹³ El Tribunal de Justicia llegó a dicho resultado poniendo el acento en el hecho de que las medidas de que se trataba no formaban parte del régimen que regula los intercambios comerciales, no afectaban a otras formas de comercio del mismo producto o, en todo caso, dejaban abierta la posibilidad de su venta a través de circuitos alternativos.

En el asunto Oebel, por ejemplo, en el cual se discutía una normativa que prohibía la fabricación y distribución de pan a determinadas horas, este Tribunal consideró que se trataba de una normativa sin relación alguna con las importaciones, en la medida en que «los intercambios intracomunitarios, en efecto, continúan siendo posibles en todo momento, con la única salvedad de que la entrega a los consumidores y al comercio minorista se limita del mismo modo para todos los productores, cualquiera que sea su lugar de establecimiento».¹⁴ Acto seguido, en el asunto Blesgen, el Tribunal de Justicia consideró que la prohibición referente a la venta para el consumo *in situ* de algunas bebidas alcohólicas en determinados establecimientos comerciales no estaba compren-

dida en el ámbito de aplicación del artículo 30, en la medida en que no afectaba a «las demás formas de comercialización»¹⁵ del mismo producto.

Más o menos análoga es la motivación de las sentencias en las cuales este Tribunal se ha pronunciado acerca de las normas que prohíben la venta de artículos pornográficos en establecimientos no autorizados. En efecto, el Tribunal de Justicia ha destacado que tales normas «no tienen, en realidad, ninguna relación con los intercambios intracomunitarios, ya que la comercialización de los productos contemplados por dicha Ley puede efectuarse a través de tiendas autorizadas y también por otros medios» y que, por tanto, «no pueden obstaculizar el comercio entre Estados miembros».¹⁶

13. Por consiguiente, en los asuntos que acabo de recordar, este Tribunal consideró indiferente, a efectos de la aplicabilidad del artículo 30, una eventual reducción de las importaciones debida a una reducción de las posibilidades de comercio que afectase en la misma medida tanto a los productos nacionales como a los importados. Huelga decir, de hecho, que la prohibición del consumo *in situ* de bebidas con un elevado contenido alcohólico (Blesgen) o la de la venta de artículos pornográficos en establecimientos no autorizados (Quietlynn) pueden, desde luego, influir negativamente en la demanda y, por ende, incidir, por esta vía, en el volumen de las importaciones, siendo de todo punto irrelevante (desde dicha perspectiva) que la prohibición de que se trata no afecte a otras formas de comercialización del mismo producto o que sea posible la venta en establecimientos autorizados.

13 — En este sentido, véanse las sentencias de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993); de 31 de marzo de 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211); de 11 de julio de 1990, Quietlynn (C-23/89, Rec. p. I-3059), y de 7 de mayo de 1991, Sheptonhurst (C-350/89, Rec. p. I-2387).

14 — Sentencia de 14 de julio de 1981, antes citada, apartado 20.

15 — Sentencia de 31 de marzo de 1982, antes citada, apartado 9.

16 — Sentencia de 11 de julio de 1990, Quietlynn, antes citada, apartado 11. En el mismo sentido, véase la sentencia de 7 de mayo de 1991, Sheptonhurst, antes citada.

Por otra parte, semejante enfoque no se limita a las normativas referentes a las modalidades de comercialización de los productos. Bien mirado, existen, de hecho, muchos otros casos en los cuales el Tribunal de Justicia no ha aplicado de manera mecánica la fórmula de la sentencia *Dassonville*, empezando por los regímenes de precios controlados,¹⁷ así como respecto de medidas de diversa naturaleza, si bien todas ellas tienen en común el hecho de no presentar ninguna conexión, si no es indirecta y vaga, con las importaciones y de incidir del mismo modo tanto en los productos nacionales como en los importados.¹⁸

14. Un segundo grupo comprende las sentencias en las cuales este Tribunal ha declarado aplicable, en principio, la prohibición del artículo 30 también a medidas del tipo de

17 — A este respecto, en efecto, el Tribunal de Justicia se limita a comprobar que los precios impuestos no pueden imposibilitar o dificultar la venta de los productos importados, es decir, desfavorecer las importaciones (véanse, entre otras, las sentencias de 2 de julio de 1987, *Lefèvre*, 188/86, Rec. p. 2963, y de 13 de diciembre de 1990, *Comisión/Grecia*, C-347/88, Rec. p. I-4747, relativas a regímenes de precios máximos; así como las sentencias de 13 de noviembre de 1986, *Edah BV*, asuntos acumulados 80/85 y 159/85, Rec. p. 3359, y de 7 de mayo de 1991, *Comisión/Bélgica*, C-287/89, Rec. p. I-2233, relativas a regímenes de precios mínimos). Por el contrario, es evidente que una aplicación mecánica de la fórmula de la sentencia *Dassonville* no llevaría a excluir que un sistema de precios controlados, que incida en las condiciones de la oferta y la demanda, pueda implicar una reducción del volumen de ventas y, por ende, también del volumen de las importaciones.

18 — A este respecto, es significativo el asunto *Forêt*, en el cual se discutió una medida de contingentación relativa a la producción de harina. En efecto, este Tribunal estimó que dicha medida no parecía tener, «en realidad, relación alguna con la importación de trigo y no puede constituir un obstáculo para el comercio entre los Estados miembros». Y ello porque, aún cuando la limitación de las cantidades de trigo cuya trituración se autorice puede impedir que los molineros compren trigo, todos los molineros gozan de libertad para abastecerse, parcial o totalmente, de trigo importado (sentencia de 25 de noviembre de 1986, 148/85, Rec. p. 3449, apartado 19). Véanse, asimismo, las sentencias de 7 de marzo de 1990, *Krantz* (C-69/88, Rec. p. I-583), apartado 11, y de 13 de octubre de 1993, *CMC Motorradcenter* (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartado 12, en las cuales este Tribunal consideró que los eventuales efectos restrictivos de las importaciones producidos por las medidas nacionales controvertidas, respectivamente, la facultad de la administración tributaria de embargar bienes vendidos con reserva de dominio y la obligación precontractual de informar a los compradores de motocicletas sobre determinados aspectos relativos a la garantía, eran excesivamente aleatorios e indirectos para permitir considerar que dichas medidas pudieran obstaculizar el comercio entre los Estados miembros.

las discutidas en este procedimiento, limitándose, no obstante, a realizar un examen un tanto «atípico» de la proporcionalidad de las mismas.

Me refiero, en particular, a las sentencias sobre la apertura de comercios en domingo,¹⁹ sentencias en las cuales este Tribunal afirmó que las normativas que prohíben el trabajo por cuenta ajena (o las actividades comerciales) en domingo, pese a no tener por objeto regular los intercambios comerciales y aunque «es poco probable que el hecho de que algunos [de esos] comercios cierran en domingo conduzca a los consumidores a renunciar definitivamente a adquirir unos productos que están disponibles los restantes días de la semana», «sin embargo, sí pueden tener efectos restrictivos sobre la libre circulación de las mercancías» en la medida en que semejante normativa «puede tener consecuencias negativas en el volumen de ventas y, por consiguiente, en el de importaciones.»²⁰

Dichos efectos restrictivos, aunque eventuales y no probados, se consideran, en consecuencia, suficientes para que las medidas de que se trata queden incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 30.²¹ Así pues, este Tribunal parece haber reconocido que el principio enunciado en la sentencia *Dassonville* se aplica (de forma mecánica) a las normativas nacionales del tipo considerado, con

19 — Sentencia de 23 de noviembre de 1989, *Torfaen* (C-145/88, Rec. p. I-3851); sentencias de 28 de febrero de 1991, *Conforama* (C-312/89, Rec. p. I-997) y *Marchandise* (C-332/89, Rec. p. I-1027), así como la sentencia de 16 de diciembre de 1992, *Council of the City of Stoke-on-Trent* (C-169/91, Rec. p. I-6635).

20 — Sentencia *Conforama*, antes citada, apartado 8.

21 — A este respecto, no obstante, no puedo dejar de destacar que el enfoque examinado en los puntos 12 y 13 (medidas, de por sí, ajenas al artículo 30) no puede considerarse superado por la evolución indicada. De hecho, la sentencia *Quyetlynn* es posterior a la primera sentencia sobre la apertura de comercios en domingo, y la sentencia *Sheptonhurst* es posterior a las sentencias *Conforama* y *Marchandise*: por consiguiente, los dos enfoques se solapan cronológicamente, lo que contribuye a incrementar la confusión.

la consecuencia de que su compatibilidad con el artículo 30 queda supeditada a un doble requisito: a) que la normativa de que se trate persiga un objetivo justificado desde el punto de vista del Derecho comunitario y b) que dicha normativa no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, lo que se produce cuando los obstáculos a los intercambios derivados de la misma no «excedan el marco de los efectos propios de una normativa comercial».

15. El Tribunal de Justicia, dando por sentada la justificación —a la luz del Derecho comunitario— de la intención de garantizar una distribución de los horarios de trabajo y descanso adaptada a las particularidades socioculturales nacionales o regionales, se limitó en las sentencias mencionadas, en consecuencia, a afirmar que «los efectos restrictivos sobre el comercio que, en su caso, pueden derivarse de una normativa de este tipo no resultan excesivos en relación con el objetivo perseguido»,²² precisando asimismo, en la sentencia más reciente en esta materia, que, con el fin de comprobar si los (eventuales) efectos restrictivos de dicha normativa no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, procede examinar si tales efectos «son directos, indirectos o simplemente hipotéticos y si no entorpecen la comercialización de los productos importados más que la de los productos nacionales».²³

En consecuencia, dicho enfoque parece implicar un *control sólo marginal* de las

normativas de que se trata, control que tiene por objeto el *carácter razonable* de la medida de referencia, y más concretamente su congruencia con los (eventuales) efectos restrictivos. En otras palabras, este Tribunal, en lugar de proceder a un examen «clásico» destinado a comprobar si la normativa de que se trata responde a exigencias imperativas y si las medidas elegidas son proporcionadas en relación con el objetivo perseguido, parece indagar la existencia de una causa justificativa teniendo en cuenta los *efectos* en los intercambios intracomunitario que, eventualmente, podrían derivarse de la normativa examinada. Dicho esto, no puede, ciertamente, silenciarse que semejante enfoque, aun cuando se caracterice por una evaluación mucho más blanda o, cuando menos, menos profunda que la normalmente efectuada en el marco de los artículos 30 y 36, contradice el enfoque iniciado con la sentencia Oebel.

16. Un tercer grupo, por último, comprende las sentencias en las que este Tribunal, considerando que las normativas que regulan la venta, pese a no condicionar directamente las importaciones, podían, en todo caso, obstaculizar los intercambios intracomunitarios, al poder incidir en las posibilidades de distribución de los productos (también) importados y provocar, de ese modo, una reducción del volumen de las importaciones, procedió, a continuación, a efectuar el examen clásico destinado a comprobar, por una parte, si las medidas controvertidas perseguían finalidades de interés general reconocidas en el ordenamiento comunitario (según los casos, la protección de los consumidores, la protección de la salud, etc.) y, por otra, si las medidas elegidas eran proporcionadas

22 — Sentencias Conforama y Merchandise, antes citadas, apartado 12 y apartado 13, respectivamente.

23 — Sentencia Council of the City of Stoke-on-Trent, antes citada, apartado 15.

en relación con el objetivo (justificado) perseguido.²⁴

La mayor parte de las medidas respecto de las cuales se ha utilizado dicho enfoque hacen referencia —como veremos, no por casualidad— a *métodos de venta o de promoción de ventas*. En efecto, este Tribunal ha considerado, en relación con dicha categoría de medidas, que «el hecho de que se obligue un operador interesado bien a adoptar sistemas diferentes de publicidad o de promoción de ventas en función de los Estados miembros de que se trate, bien a abandonar un sistema que estime particularmente eficaz, puede constituir un obstáculo a las importaciones, aun cuando dicha legislación se aplique indistintamente a los productos nacionales y a los importados».²⁵

En otras palabras, una normativa nacional, aun cuando no desfavorezca directa y específicamente a los productos importados, puede constituir una medida de efecto equivalente desde el momento en que, al prohibir la práctica de un determinado método de venta legalmente practicado en el Estado miembro de origen, puede hacer *más difícil y/o menos rentable el acceso al mercado por parte de los*

operadores del sector: y ello con mayor razón, como ha declarado este Tribunal, cuando el operador interesado realiza la casi totalidad de sus ventas mediante el método de comercialización de que se trata.²⁶ En consecuencia, la posible reducción del volumen de las importaciones se encuentra estrechamente relacionada, en casos como los de los asuntos Oosthoek (venta con regalo), Buet (venta a domicilio), Delattre (venta por correspondencia) y Boscher (venta en pública subasta), con los obstáculos derivados de las normativas de que se trata para un (único) operador del sector.²⁷

17. Del mismo modo, algunas normativas que limitan las posibilidades de *hacer publicidad de determinados productos* se han considerado comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 30; y ello debido a que no se puede descartar, como ha subrayado este Tribunal, que el hecho de modificar la forma y el contenido de una campaña publicitaria en función de los Estados miembros en los que se desarrolla la actividad pueda constituir un obstáculo a las importaciones, aun cuando la normativa de que se trate se aplique indistintamente a los productos nacionales y a los importados.²⁸

24 — En este sentido, véase la sentencia de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek (286/81, Rec. p. 4575), que constituye la primera aplicación del enfoque mencionado a una normativa de tipo de la considerada en el asunto presente. Véanse, asimismo, las sentencias de 16 de mayo de 1989, Buet (382/87 Rec. p. 1235); de 21 de marzo de 1991, Delattre (C-369/88, Rec. p. I-1487), y Monteil y Samanni (C-60/89, Rec. p. I-1547); de 30 de abril de 1991, Boscher (C-239/90, Rec. p. I-2023), y de 25 de mayo de 1993, Laboratoire de Prothèses Oculaires, antes citada. En la misma lógica, este Tribunal ha considerado que unas medidas nacionales que implicaban la prohibición o limitación de determinadas formas de publicidad podían restringir el volumen de las importaciones. Véanse, a este respecto, las sentencias de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek, antes citada; de 7 de marzo de 1990, GB-INNO (C-362/88, Rec. p. I-667); de 12 de diciembre de 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695); de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad (asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151), y de 18 de mayo de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Rec. p. I-2361).

25 — Sentencia Oosthoek, antes citada, apartado 15.

26 — Véanse las sentencias Buet, Delattre y Boscher, antes citadas, apartados 8, 50 y 14, respectivamente.

27 — No es superfluo precisar que en los asuntos Delattre y Boscher, a diferencia de los asuntos Oosthoek y Buet, los métodos de venta discutidos eran perfectamente lícitos. La normativa correspondiente daba lugar, en todo caso, a un obstáculo a los intercambios comerciales, bien por el hecho de obligar al vendedor a inscribirse previamente en los registros comerciales del lugar de la venta en pública subasta (Boscher), bien porque el tipo de productos de que se trataba, legalmente comercializados en un Estado miembro como alimentos o cosméticos, recibían, en el Estado miembro de importación, la calificación de medicamentos, con la consecuencia de encontrarse sujetos al monopolio de venta de los farmacéuticos y, por ende, de no poder ser comercializados por correspondencia (Delattre). En este último caso, bien mirado, se trata más bien del supuesto «Cassis de Dijon», al referirse precisamente a una disparidad de las legislaciones que influye, en última instancia, en la propia presentación del producto.

28 — Véanse la sentencia Oosthoek, apartado 15; la sentencia SARPP, apartado 29, y la sentencia Yves Rocher, apartado 10.

Y así ha sido como se han declarado contrarias al artículo 30 la prohibición de una determinada forma de publicidad, en la medida en que dicha prohibición afectaba (también) a una cadena de supermercados establecida en otro Estado miembro (límitrofe) en el cual, por el contrario, el tipo de publicidad de que se trataba era enteramente lícito;²⁹ la prohibición de utilizar, en la publicidad sobre un producto determinado, cualquier indicación que evoque la palabra «azúcar», prohibición que obligaba, por consiguiente, al operador interesado, dada la diversidad de legislaciones al respecto, a modificar el propio contenido de la publicidad en función del Estado miembro en el cual se comercializara el producto de referencia (SARPP); y, por último, la prohibición de la publicidad con indicación del precio antiguo tachado, figurando a su lado el nuevo precio en rojo, en la medida en que constituía una forma de publicidad enteramente legítima en el Estado miembro de origen de los productos de que se trataba (Yves Rocher).

18. En suma el Tribunal de Justicia ha sometido al examen de compatibilidad a efectos de los artículos 30 y 36, por consiguiente, las medidas relativas a la comercialización que, por el propio hecho de imponer la prohibición de practicar un determinado método de venta o una determinada forma de publicidad, hacen (o pueden hacer) *más difícil el acceso al mercado* por parte de los operadores interesados, obligados a *renunciar a un método que utilizan legalmente en el Estado miembro de origen*.

Así pues, en tales casos, este Tribunal ha puesto siempre el acento, no obstante, en la *diversidad de las legislaciones nacionales*, en la medida en que dicha disparidad constituye

un «obstáculo» para el operador interesado y, por ende, en última instancia, para el producto que comercializa. La diferencia de enfoque con las medidas examinadas en los puntos 12 a 15 se debería, por tanto, en los supuestos de este tipo, a la función desempeñada por la disparidad de las legislaciones nacionales, en la lógica, para entendernos, de la jurisprudencia en la sentencia «Cassis de Dijon».

19. Sin embargo, el Tribunal también ha llegado al mismo resultado (incompatibilidad de principio, salvo comprobación sobre la base del artículo 36 o de exigencias imperativas) en relación con normativas respecto de las cuales una eventual disparidad de las legislaciones no tiene ninguna importancia: ni para el producto en sí, ni para el operador que lo comercializa.

Este es el caso, ante todo, de las normativas que reservan a una sola categoría de operadores (farmacéuticos, ópticos) la venta de determinadas categorías de productos (medicamentos, lentes de contacto), imposibilitando la comercialización de los mismos productos fuera de los canales previstos en la Ley y, por consiguiente, implicando una canalización en toda regla de las ventas.³⁰ También es éste el caso de una prohibición de la publicidad, aplicable en una parte del territorio de un Estado miembro y en determinadas circunstancias, de bebidas alcohólicas de graduación superior a 23 grados:³¹ en efecto, la única incidencia en las importaciones podría ser consecuencia de una disminución más general de las ventas, debida, a su vez, a la incidencia de la prohibición contravertida en la demanda de los productos de que se trata.

29 — Sentencia GB-INNO, antes citada. En particular, en dicha sentencia este Tribunal subrayó el hecho de que la libertad de los consumidores se ve mermada cuando se les impide acceder a la información publicitaria disponible en el país de compra (apartado 8).

30 — Véanse la sentencia de 21 de marzo de 1991, Monteil y Samanni (C-60/89, Rec. p. I-1547) y la sentencia Delattre, antes citada (ambas relativas al monopolio de los farmacéuticos), así como la más reciente sentencia de 25 de mayo de 1993, Laboratoire de Prothèses Oculaires, antes citada, referente al monopolio de los ópticos.

31 — Sentencia de 25 de julio de 1991, Aragonesa, antes citada.

Consideraciones generales sobre la jurisprudencia

20. Tal es, en consecuencia, el marco jurisprudencial. Con el fin de extraer las conclusiones del mismo, puede afirmarse que las respuestas dadas por este Tribunal a una misma cuestión, a saber, la de si las medidas generales que *tienen por objeto las modalidades de ejercicio de la actividad comercial* (quién vende qué, cuándo puede venderse, dónde y cómo puede venderse), y cuya relación con las importaciones es, por consiguiente, sólo indirecta, están comprendidas, no obstante, en el ámbito de aplicación del artículo 30, en cuanto medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas de las importaciones, son, en esencia, tres:

- a) no son medidas de efecto equivalente, en la medida en que no pueden obstaculizar los intercambios intracomunitario;
- b) no son medidas de efecto equivalente, en la medida en que los obstáculos a los intercambios que se derivan de ellas no exceden del contexto de los efectos propios de una normativa comercial;
- c) son medidas de efecto equivalente, salvo que estén justificadas con base en exigencias imperativas o en el artículo 36.

¿Puede explicarse semejante diversidad de soluciones por los diversos efectos de las medidas de que se trata en las importaciones? A mi parecer, en todos los supuestos considerados reaparecen los mismos elementos definitorios: los efectos restrictivos de las importaciones son sólo eventuales y, en todo caso, afectan exactamente del mismo modo tanto a los productos nacionales como a los importados, a consecuencia (si la hubiere)

única y exclusivamente de una reducción del volumen de las ventas y no de una diversidad entre las legislaciones confrontadas.

21. Ciertamente, podría considerarse que las diferentes respuestas se adaptan a la diversa intensidad de los (eventuales) efectos, como si se aplicara un criterio *de minimis*; sin embargo, dicha circunstancia queda desmentida por la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual «una medida nacional no escapa a la prohibición del artículo 30 por el mero hecho de que el obstáculo creado a la importación sea débil o que existan otras posibilidades de comercializar los productos importados». ³² Por otra parte, muy recientemente, este Tribunal ha reafirmado que, exceptuadas las normas que tienen efectos puramente hipotéticos sobre los intercambios intracomunitarios, está acreditado que el artículo 30 no establece distinción alguna entre las medidas que pueden calificarse de medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en función de la intensidad de su efectos sobre los intercambios dentro de la Comunidad. ³³

Por consiguiente, en opinión del Tribunal de Justicia tan sólo aquellas medidas cuyos efectos sobre las importaciones sean meramente hipotéticos no estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 30. En cambio, no está claro si dichos efectos hipotéticos (caso de producirse) deben resultar, ya desde un examen *prima facie*, escasamente significativos. A este respecto, basta con observar, en todo caso, que la aplicabilidad de una norma *de minimis* en el sector de los intercambios de mercancías, aun cuando sea dentro de límites bien determinados, me parece muy difícil, si no directamente

32 — Véanse las sentencias de 5 de abril de 1984, van de Haar (asuntos acumulados 177/82 y 178/82, Rec. p. 1797), apartado 13, y de 5 de junio de 1986, Comisión/Italia (103/84, Rec. p. 1759), apartado 18.

33 — Sentencia de 18 de mayo de 1993, Yves Rocher, antes citada, apartado 21.

imposible: por no decir que, por otra parte, la prueba de la intensidad de los efectos hipotéticos se revela, de hecho, como una *probatio diabolica*.

22. En todo caso, no me parece que el problema considerado en el asunto presente pueda definirse y resolverse desde la perspectiva de la intensidad y/o la naturaleza hipotética de los efectos, sino más bien en relación con la especificidad de los mismos, la cual, bien mirado, únicamente puede estar determinada por una disparidad de las legislaciones confrontadas.

Desde esta óptica, opino que entre las medidas contempladas, sólo pueden merecer una apreciación específica, *siempre que se cumplan determinados requisitos*, las relativas a los métodos de venta o de promoción de ventas, en la medida en que pueden incidir efectivamente, de una forma más caracterizada y específica, en las importaciones. Si bien es cierto, en efecto, que la prohibición de practicar un determinado método de venta como, por ejemplo, la venta a domicilio, no desfavorece a los productos importados ni dificulta el acceso al mercado de los productos en sí,³⁴ también lo es que semejante prohibición puede obligar al operador interesado a *modificar una estrategia de venta legalmente practicada en el Estado miembro de origen*,³⁵ hasta el punto de hacer que el *acceso al mercado* del Estado en que se encuentra vigente dicha prohibición sea *menos atrayente* para el operador y, en consecuencia, de constituir, desde dicha

perspectiva, un *obstáculo a la circulación intracomunitaria de los productos*.

En otras palabras, las normativas de ese tipo, aún cuando se refieran a los productos con independencia de cual sea su origen, pueden obstaculizar los intercambios por el hecho de obligar a los operadores a modificar la «apariencia comercial» (marketing) de los productos importados con el fin de adaptarla a las normas del país de destino. En tal caso, por consiguiente, lo que importa es la *diversidad de las legislaciones nacionales*, en la medida en que tenga una incidencia negativa en el operador u operadores interesados; cuando se produce esta situación, se entra básicamente en el esquema lógico y jurídico del principio del reconocimiento mutuo (jurisprudencia «Cassis de Dijon»). Y es precisamente desde esta perspectiva desde la que puede interpretarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los métodos de venta y de promoción de ventas.³⁶

23. Al margen de semejante hipótesis, que, de todos modos, deberá comprobarse caso por caso, debo confesar que no alcanzo a identificar ningún elemento que permita explicar la diversidad de los enfoques utilizados por este Tribunal en los asuntos antes examinados. En efecto, observo que tanto la prohibición de la venta de artículos pornográficos en establecimientos no autorizados como la de vender medicamentos fuera de las farmacias se traducen en una canalización de las ventas. Y, asimismo, tanto la medida controvertida en el asunto Oebel como la impugnada en los asuntos referentes a la apertura de comercios en domingo implican la imposibilidad de vender a determinadas horas (o en determinados días).

34 — Desde este punto de vista, está claro, en efecto, que las normativas de ese tipo producen el efecto de canalizar las ventas, a lo sumo, en la medida en que un producto X podrá venderse sólo en establecimientos comerciales y no por medio de otras técnicas.

35 — En realidad, la jurisprudencia de este Tribunal no aclara expresamente si se trata del Estado miembro de origen del producto o del operador interesado. Es evidente, además, que los términos del problema cambian en función de una u otra hipótesis.

36 — Véanse los puntos 16 a 18.

Ciertamente, es verdad que la tendencia que va de la sentencia Oebel a la sentencia Sheptonhurst y la relativa a la apertura de comercios en domingo no están tan alejadas: y no sólo por el resultado al que llegan. La respuesta del Tribunal, en realidad, implica en ambos casos un control sólo marginal, un examen *prima facie* centrado en el carácter razonable de la medida de que se trata; y ello, teniendo en cuenta, en especial, el tipo de relación con las importaciones (sólo indirecta y vaga) y los eventuales efectos restrictivos de las mismas. Resta, no obstante, el hecho de que, al margen de la diversidad de las fórmulas utilizadas y del resultado material al que se ha llegado, en un caso se consideró que las medidas de que se trataba, de por sí, no constituían medidas de efecto equivalente, y, en el otro, en cambio, que estaban comprendidas, en principio, en el ámbito del artículo 30.

24. Aún menos comprensible es la diferencia de enfoque entre asuntos como el relativo a la apertura de comercios en domingo, de un lado, y los referentes al monopolio de los farmacéuticos y los ópticos, así como a la prohibición de la publicidad examinada en la sentencia Aragonesa, de otro. En efecto, partiendo de una premisa idéntica (medidas que pueden reducir el volumen de las ventas y, a través de ello, el de las importaciones, en situaciones en las que una eventual disparidad de las legislaciones no tiene ninguna importancia), el Tribunal de Justicia llegó a resultados esencialmente dispares: en el primer caso, como queda dicho, examen centrado en el carácter razonable de la medida de que se trataba, teniendo en cuenta sus posibles efectos sobre las importaciones; en el segundo, comprobación «clásica» a efectos del artículo 36.

Bien se puede, por tanto, dejar de lado los ejercicios dialécticos y sustraer del ámbito de aplicación del artículo 30 las normativas

nacionales que no tienen relación alguna con los intercambios, y menos aún con la integración de los mercados.

Sobre los límites del concepto de medida de efecto equivalente

25. La incoherencia y las contradicciones señaladas agudizan la necesidad de una clarificación a través de la indicación de criterios tan precisos y unívocos como sea posible y, antes aún, de una elección sustantiva consciente y expresa acerca de la necesidad (¿o la oportunidad?) de examinar las medidas del tipo de las discutidas en el asunto presente a la luz del artículo 30. Y ello, por otra parte, con el fin de no crear confusión entre los operadores interesados, los cuales, en la situación actual, se ven incentivados para impugnar, invocando el artículo 30, las más diversas medidas (siempre que, bien entendido, restrinjan su libertad comercial), por el solo hecho de que, *a priori*, no pueda excluirse que tengan alguna incidencia en las importaciones.

Por lo que a mí respecta, soy del parecer de que el criterio enunciado en la sentencia Dassonville no puede interpretarse en el sentido de que una reducción potencial de las importaciones, provocada única y exclusivamente por una contracción más general (y eventual) de las ventas, puede constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa de las importaciones.

En efecto, considero que las medidas que tienen por objeto las modalidades de ejercicio de la actividad comercial deben considerarse, en principio, fuera del ámbito de aplicación del artículo 30, desde el momento en que no están destinadas a regular los intercambios, carecen de relación alguna con la disparidad o igualdad de las legislaciones nacionales confrontadas, y tampoco pueden hacer

menos rentable para los operadores interesados el acceso al mercado y, por ende, de manera indirecta, más difícil el acceso de los productos de que se trata. Dicha solución, basada en el principio del reconocimiento mutuo, refleja, por consiguiente, la lógica que subyace tras el enfoque de la sentencia «Cassis de Dijon» y no pone en tela de juicio, en modo alguno, la inspiración realmente integradora.

26. Ciertamente, dicha interpretación constituye, al menos en parte, un replanteamiento de las posiciones que he sostenido anteriormente sobre esta misma materia (conclusiones en los asuntos Buet, Delattre, Monteil y Samanni, SARPP, Boscher y Société Laboratoire de Prothèses Oculaires).

Invito hoy a este Tribunal a que efectúe este mismo replanteamiento: y a que lo haga de manera clara y explícita, con el fin de que sea útil.

Y no se me escapa que la interpretación que hoy sugiero supone que algunas sentencias, y ciertamente no de escasa importancia, resultarán «overruled»;³⁷ sin embargo, lejos de constituir un paso atrás con respecto a la razonable evolución posterior a la sentencia «Cassis de Dijon», este replanteamiento serviría para reconducir el artículo 30 a su función natural, conforme fue interpretado en la sentencia Dassonville, y evitaría un uso del mismo que, a mi parecer, es de todo punto improcedente.

27. De lo contrario, en efecto, el artículo 30 se invocaría y utilizaría no para los fines que le son propios sino para permitir a algu-

nos operadores sustraerse a la aplicación de las *normas nacionales* que, por el hecho de regular una determinada actividad, *restringen la libertad comercial*: bien por imponer horarios de apertura a sus establecimientos, bien por exigir una autorización previa para el ejercicio de una determinada actividad (por qué no, incluso una simple licencia de comercio), o bien, incluso, por imponer requisitos profesionales (en ocasiones, también de naturaleza logística) a las personas que pretenden vender un determinado tipo de mercancías.

Por otra parte, desde este punto de vista no puedo dejar de destacar que semejante utilización del artículo 30 terminaría por vaciar de contenido o, en todo caso, por devaluar las normas del Tratado relativas a la circulación de servicios y a la libertad de establecimiento. Me explico: aquel comerciante que desea vender también en domingo o, igualmente, aquel farmacéutico que solicita autorización para hacer publicidad de la venta de productos parafarmacéuticos, no están invocando ni más ni menos que el *derecho al libre ejercicio de su actividad comercial*; por consiguiente, tan sólo sostienen la incompatibilidad con las normas sobre circulación de mercancías con el fin de sustraerse a determinadas obligaciones. Bien mirado, no obstante, se trata de obligaciones inherentes más bien a los servicios y al establecimiento, es decir, de normas que dichos operadores no podrían invocar, por el simple hecho de que se encuentran en una situación puramente interna.

A este respecto, resulta indicativo el asunto Gauchard,³⁸ en el cual se discutía una normativa que somete a autorización previa la apertura o la ampliación de superficies comerciales superiores a una determinada

37 — Me refiero, además de las sentencias sobre la apertura de comercios en domingo, a las sentencias Delattre, y Monteil y Samanni, en relación con el aspecto monopolístico de la venta de medicamentos; a la sentencia LPO, sobre el monopolio de los ópticos, y a la sentencia Aragonesa. Por lo que respecta, en cambio, al grupo de sentencias referentes a los métodos de promoción de ventas, me remito a lo dicho en la nota 35.

38 — Sentencia de 8 de diciembre de 1987 (20/87, Rec. p. 4879). En el mismo sentido, véase la sentencia de 20 de abril de 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029).

dimensión. De manera acertada, este Tribunal se abstuvo incluso de pronunciarse sobre una eventual incompatibilidad de dicha normativa con el artículo 30 (y ello a pesar de que tal aspecto fue ampliamente tratado en las conclusiones del Abogado General), considerando, en cambio, que la normativa de que se trataba debía examinarse a la luz de las disposiciones en materia de establecimiento y concluyendo en el sentido de que dichas disposiciones no eran aplicables, por tratarse de una situación puramente interna.

28. En definitiva, estoy convencido de que el criterio de la sentencia *Dassonville* no puede ni debe interpretarse de modo que se incluyan también en el concepto de medida de efecto equivalente las normativas nacionales que, por el hecho de incidir en la oferta y/o influir en la demanda y por tal motivo, pero sólo por él, en el volumen de ventas, pueden implicar una reducción del volumen de las importaciones, siempre que no exista dificultad alguna para la circulación de los productos de que se trata dentro de la comunidad ni ninguna relación con la diversidad de las legislaciones confrontadas.

En efecto, considero que el objetivo del artículo 30 consiste en garantizar la libre circulación de mercancías, con el fin de constituir un mercado único e integrado, eliminando así aquellas medidas nacionales que, de un modo u otro, creen un obstáculo o, incluso, simples dificultades para la circulación de los productos; y no en prohibir las medidas más diversas con el fin de garantizar la máxima expansión, en definitiva, del comercio. Y, a este respecto, es significativo que los farmacéuticos del presente asunto, al reivindicar su derecho de hacer publicidad de los productos de que se trata, lejos de alegar un obstáculo a las importaciones ocasionado por la medida impugnada, se quejan del hecho de que, de ese modo, resultan desfavorecidos con respecto a los *restantes establecimientos comerciales* que venden los mismos productos.

29. Volviendo a la medida impugnada en el asunto presente, resta sólo destacar, a la luz de todo lo señalado precedentemente, que dicha medida:

- a) tiene por objeto la publicidad de determinados productos por parte de una determinada categoría de establecimientos comerciales;
- b) es aplicable indistintamente;
- c) no incrementa la onerosidad ni la dificultad del acceso al mercado ni de la comercialización de los productos importados con respecto a los productos nacionales;
- d) reduce, eventualmente, las importaciones sólo en la medida en que, eventualmente, reduce las ventas;
- e) tendría el mismo efecto, en todo caso, aun cuando en el país de origen de los productos de que se trata se encontrase vigente una medida análoga.

Ante estos elementos, la medida examinada debe considerarse ajena al ámbito de aplicación del artículo 30, desde el momento en que no constituye un obstáculo a los intercambios con arreglo a dicha disposición y a los efectos de la misma.

30. Sin embargo, si este Tribunal considerase, en cambio, que la medida examinada puede obstaculizar los intercambios a efectos del artículo 30, la misma no sería en modo alguno justificable ni por exigencias imperativas ni por ninguna de las excepciones

contempladas en el artículo 36. La exigencia de salvaguardar la salud de las personas, justificación invocada en el asunto presente, parece, en efecto, de todo punto infundada.

En efecto, no me parece posible acoger la tesis de la Landesapothekerkammer según la cual la prohibición de la publicidad de que se trata es indispensable para garantizar la dispensación regular de medicamentos y evitar que la imagen del farmacéutico deje de corresponderse con sus actividades tradicionales.

31. Está claro, en cambio, que semejante prohibición se revela, cuando menos, desproporcionada con respecto al objetivo que se supone perseguido, teniendo en cuenta que —como se desprende de los autos— la venta de los productos de que se trata se permite únicamente en la medida en que no afecte al

buen funcionamiento de la farmacia. Por lo tanto, dicho objetivo podrá alcanzarse, por ejemplo, tanto fijando un límite máximo a las ventas de productos no medicinales como mediante la imposición de sanciones disciplinarias a los farmacéuticos que, eventualmente, concentren su actividad en la venta de dichos productos.

Desde esta perspectiva, el resultado sólo puede ser la incompatibilidad de la medida con el Derecho comunitario.

Otra alternativa consistiría en justificar la medida de referencia recurriendo a fórmulas apodícticas, que pueden encontrarse también en algunos de los precedentes jurisprudenciales evocados: sin embargo, en el caso presente, tampoco puedo suscribir esta hipótesis, como se desprende claramente de las consideraciones que quedan expuestas.

32. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg:

«El artículo 30 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una norma nacional que prohíbe a los farmacéuticos hacer publicidad, fuera de las oficinas de farmacia, de productos parafarmacéuticos no constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación.»