del artículo 59 del Tratado. Cuando se trata de la comercialización de mercancías que son objeto de intercambios entre los Estados miembros, dicha normativa queda sujeta a las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías.

2. Una normativa nacional que subordine la venta en pública subasta de productos de ocasión procedentes de otro Estado miembro a la previa inscripción de la empresa propietaria de las mercancías puestas a la venta en el Registro Mercantil del lugar de la venta es incompatible con los artículos 30 y 36 del Tratado CEE. Efectivamente, tal medida, que puede obstaculizar la libre circulación de mercancías, no puede verse justificada ni por exigencias imperativas relativas a la protección de los consumidores, ni por razones de orden público, con arreglo al artículo 36, dado que, por una parte, es posible imponer unos requisitos que protejan a los consumidores y supongan unos efectos menos restrictivos para la libre circulación de mercancías y, por otra, la finalidad de evitar la venta de objetos robados puede alcanzarse mediante unas medidas de control adecuadas.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-239/90 *

I. Hechos y procedimiento

1. Con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la Ley francesa de 25 de junio de 1841, por la que se regulan las ventas en pública subasta, nadie puede hacer de las subastas públicas un procedimiento habitual del ejercicio de su comercio. El apartado 3 del mismo artículo dispone que quedan también prohibidas las ventas voluntarias al detalle por los citados medios de mercancías o de cualesquiera objetos de ocasión de los que sean propietarios o poseedores los comerciantes que no se hallen inscritos en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad Industrial desde dos años antes como mínimo, en el partido judicial del tribunal de grande instance en que deben tener lugar.

2. Nado, sociedad alemana con domicilio social en Hamburgo, encargó a la SCP Boscher, Studer et Fromentin, que agrupa a los agentes públicos para subastas de bienes corporales que desempeñan sus funciones en París, proceder, el 6 de noviembre de 1988, a la venta en pública subasta de vehículos de ocasión, algunos de los cuales, según pudo comprobar el Juez competente para adoptar medidas provisionales que conoció del asunto inicialmente, constituían objetos de colección y otros, vehículos recientes de elevado precio y de pocos kilómetros.

La sociedad British Motors Wright y otras tres sociedades, que venden vehículos de ocasión de lujo, solicitaron al Juez competente para adoptar medidas provisionales del tribunal de grande instance de París que

* Lengua de procedimiento: francés.

prohibiera la venta, en virtud del artículo 1 de la Ley de 25 de junio de 1841, antes citada. Fundándose en esta disposición, el Juez dictó una resolución el 4 de noviembre de 1988, en la cual, luego de hacer constar que la sociedad Nado no emplea habitualmente el procedimiento de la venta en pública subasta para el ejercicio de su comercio y que las citadas disposiciones regulan un procedimiento de venta sin distinguir acerca del origen de las mercancías ni sobre su procedencia, así como que dichas disposiciones no habían sido declaradas contrarias al Tratado de Roma, prohibió a los agentes públicos para subastas proceder a la venta, mientras no se justificara que el propietario o el poseedor de los vehículos se hallaban inscritos en el Registro Mercantil o en el de la Propiedad Industrial, conforme dispone la Ley de 25 de junio de 1841 en su artículo 1.

La SCP Boscher, Studer et Fromentin interpuso un recurso de apelación contra esta resolución, pero ésta fue confirmada al día siguiente por una sentencia de la cour d'appel de París. Entonces la SCP Boscher, Studer et Fromentin recurrió esta sentencia en casación.

3. Al considerar que el litigio planteaba un problema de interpretación del Derecho comunitario, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation francesa decidió, mediante resolución de 3 de julio de 1990, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 59 del Tratado en el sentido de que puede ser de aplicación en el supuesto de ventas ocasionales en subasta pública en un Estado miembro, por un comerciante establecido en otro Estado miembro, de mercancías de ocasión que le pertenecen?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿constituyen restricciones requisitos tales como los prescritos por la Ley de 25 de junio de 1841?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 30 del Tratado en el sentido de que es aplicable a ventas en subasta pública de mercancías de ocasión procedentes de otro Estado miembro y sometidas a requisitos tales como los prescritos por la Ley de 25 de junio de 1841?

4) En caso de respuesta afirmativa, ¿puede alegarse la excepción de orden público prevista por el artículo 36 del Tratado?»

4. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 31 de julio de 1990.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas:

— el 9 de noviembre de 1990, S. A. British Motors Wright y otros, partes demandadas en el asunto principal, representadas por el Sr. Jean-Pierre Hermant, Abogado de París;

— el 9 de noviembre de 1990, la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Étienne Lasnet, miembro de su Servicio Jurídico, y el Sr. Hervé Lehman, funcionario francés en comisión de servicios en el Servicio Jurídico, en el marco del régimen de intercambios con los funcionarios nacionales, en calidad de Agentes;

— el 13 de noviembre de 1990, la SCP Boscher, Studer et Fromentin, parte demandante en el asunto principal, representada por el Sr. Jean Consolo, Abogado de París.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió abrir la fase oral sin previo recibimiento a prueba y atribuir el asunto a la Sala Quinta.

II. Resumen de las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia

5. Por lo que se refiere a la primera cuestión, *British Motors Wright y otros* (en lo sucesivo, «las demandadas») alegan que el concepto de servicios, en el sentido del artículo 59 del Tratado, debe definirse *a contrario sensu* e incluir todo aquello que no constituya una prestación que se rija por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. En el caso de autos, las ventas ocasionales en públicas subastas es evidente que ponen en juego la circulación de mercancías entre Alemania y Francia por medio de una forma especial de ventas. Para poder considerar tal operación como una prestación de servicios, es preciso distinguir, de un lado, la propia venta, efectuada entre un alemán y un francés y, de otro, la intervención del agente público para subastas. Ahora bien, esta intervención no entra dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario ya que se realiza por un agente francés en territorio francés, por lo cual no hay un ejercicio temporal en el extranjero.

Por lo que se refiere al artículo 30 del Tratado, las demandadas señalan que la citada Ley resulta compatible con este artículo ya que regula un procedimiento de venta, sin hacer discriminaciones según el origen y la procedencia de las mercancías (Francia o extranjero) y sin atentar contra la libertad de circulación de las mismas (la citada mercancía entró en Francia sin restricciones). Además, es compatible con el artículo 30 por lo que respecta a las exigencias imperativas establecidas en la sentencia dictada en el asunto «Cassis de Dijon», por cuanto la citada Ley obedece a la necesidad de velar por la lealtad de las actividades comerciales y la defensa de los consumidores en el supuesto de ventas en subastas públicas, que son especialmente peligrosas desde estos dos puntos de vista.

Finalmente, afirman que, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerara imposible percibir una contradicción entre la Ley de 1841 y el artículo 30 del Tratado, en este supuesto, el artículo 36 permitiría la coexistencia de ambas normativas.

6. La *SCP Boscher, Studer et Fromentin* (en lo sucesivo, «la demandante») alega, en primer lugar, que la definición de las medidas de efecto equivalente empleada por la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), conforme a la cual constituye una medida de efecto equivalente cualquier normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario, destaca especialmente el hecho de que hay que referirse a los efectos de la medida y no a su finalidad para decidir si ésta se halla comprendida dentro de la prohibición establecida en los artículos 30 y siguientes del Tratado.

Después de recordar algunos aspectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las medidas de efecto equivalente, la demandante señala el interés especial que tiene en el caso de autos la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 28 de

febrero de 1984, Comisión/Alemania (247/81, Rec. p. 1111), con arreglo a la cual un Estado incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 30 y siguientes del Tratado al reservar la comercialización de los medicamentos a las empresas farmacéuticas cuyo domicilio social se halla en el territorio en el que es de aplicación la Ley sobre los medicamentos. Además, el Tribunal de Justicia consideró que la citada restricción podía ocasionar unos gastos suplementarios para aquellas empresas que no consideran necesario tener un representante propio establecido en el territorio del Estado miembro importador. Las demandantes afirman que la situación es aún más grave cuando la legislación de un Estado miembro subordina el acceso al mercado nacional de los productos importados al requisito de que el exportador se halle inscrito en el Registro Mercantil del territorio del Estado miembro importador. Efectivamente, esta normativa restringe los intercambios entre Estados miembros en la medida en que a aquella sociedad que no tenga ningún establecimiento en el territorio nacional y que no se halle inscrita en ningún Registro Mercantil abierto en este o aquel partido judicial de un Tribunal de Comercio se le deniega definitivamente el acceso al mercado francés.

Añade la demandante que, muy recientemente, se ha considerado que una normativa nacional que reserva a las empresas instaladas en determinadas regiones del territorio un porcentaje de los contratos públicos de suministros se halla comprendida en la prohibición establecida por el artículo 30 del Tratado (sentencia de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours, C-21/88, Rec. p. I-889).

A juicio de la demandante, la citada normativa no crea una situación puramente interna a la cual sea ajeno el Derecho comunitario. Efectivamente, para determinadas clases de productos, como ocurre en el caso de autos con los vehículos de gama alta, el recurso a las subastas públicas constituye la única forma de alcanzar un mercado disperso, ya que los clientes se hallan repartidos por todo el mundo y tan sólo las garantías y la publicidad ofrecidas por los agentes públicos permiten la cesión en condiciones normales para esta categoría de productos. Además, el agente público para subastas es meramente un mandatario de la sociedad alemana, que sigue siendo la vendedora. Finalmente, afirma que, en la República Federal de Alemania, están permitidas sin la menor restricción las ventas en pública subasta.

Por lo que se refiere al recurso al artículo 36 para justificar la normativa francesa, la demandante afirma que tan sólo puede alegarse la excepción de orden público, pero que, en este caso, sería preciso acreditar que es necesaria una medida tan restrictiva para alcanzar la finalidad que se pretende (sentencias de 20 de mayo de 1976, De Peijper, 104/75, Rec. p. 613, y de 28 de febrero de 1984, Comisión/Alemania, antes citada). A este respecto, afirma que no es por el hecho de que una disposición establezca una sanción penal, como ocurre en el caso de autos, por lo que puede verse justificada en todo caso en relación con las disposiciones contenidas en el artículo 36 del Tratado, con el pretexto de que la connotación penal confiere a esta disposición un acentuado matiz de orden público. Además, la demandante considera que los temores que justificaron estas normas, que fueron dictadas con la finalidad de impedir las infracciones o las prácticas desleales y proteger el tejido comercial tradicional, carecen ya de fundamento, dado que, en la mayoría de los casos, se trata de ventas excepcionales, de prestigio, que únicamente pueden efectuarse por mediación de los agentes públicos, funcionarios, requiriendo, además, el uso de la publicidad. De esta forma, constituyen una técnica de venta que da enormes garantías de seguridad. En ningún modo se ha demostrado que las restricciones draconianas establecidas por la citada normativa

puedan, efectivamente, satisfacer un interés superior que las justifique, de forma que esté permitida la limitación que suponen a la libre circulación de las mercancías. Por ello, resulta inoperante la referencia al artículo 36.

Finalmente, la demandante considera que el texto de los artículos 59 y 60 del Tratado supone la eliminación de cualquier discriminación, abierta o encubierta, fundada en criterios aparentemente neutrales, contra el prestatario de servicios a causa de su nacionalidad o de la circunstancia de hallarse establecido en un Estado distinto de aquel en que se efectúa la prestación. El artículo 60 precisa que las prestaciones de servicios incluyen, especialmente, las actividades de carácter comercial. Las sociedades que pueden recurrir a las ventas en pública subasta de vehículos de ocasión se hallan comprendidas dentro de esta categoría y, por consiguiente, el artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se aplica en el supuesto de ventas ocasionales en pública subasta en un Estado miembro, por parte de un comerciante establecido en otro Estado miembro, de mercancías de ocasión que le pertenecen.

7. Por lo que se refiere a las cuestiones relativas a la libre prestación de servicios, la *Comisión* alega que el artículo 60 considera como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías. Con arreglo a este artículo, la prohibición para un comerciante de proceder a la venta en subasta pública cuando no se halla inscrito en el Registro Mercantil local desde un mínimo de dos años, en la medida en que sólo afecta al acto de la venta, con exclusión de cualquier prestación de servicios aneja, constituye una norma que regula únicamente la comercialización de las mercancías, por lo cual no puede ser examinada en relación con la prohibición de las restricciones a la libre prestación de servicios.

En lo referente a las cuestiones relativas a los artículos 30 y 36 del Tratado, la Comisión comienza por señalar que la doctrina sentada en la sentencia dictada en el asunto Dassonville, antes citada, se aplica tanto a las mercancías de ocasión como a las nuevas, como, por otra parte, lo tiene declarado el Tribunal de Justicia acerca de los vehículos usados (sentencia de 11 de junio de 1987, Gofette y Gilliard, 406/85, Rec. p. 2525).

La Comisión afirma que la prohibición de proceder a la venta en subastas públicas para los comerciantes que no se hallen inscritos en el Registro Mercantil del lugar en el que la venta tiene lugar constituye un obstáculo a la libre circulación de mercancías de ocasión ya que obliga al importador interesado bien a renunciar a la utilización del procedimiento de venta en pública subasta, bien a recurrir a un comerciante establecido en la demarcación que asumirá el carácter de poseedor de las mercancías.

Por lo que se refiere al primero de estos dos supuestos, la Comisión señala que el Tribunal de Justicia ya ha declarado en distintas ocasiones que el hecho de imponer a un agente económico el renunciar a una fórmula o a un sistema de comercialización eficaz, ya se trate de sistemas de publicidad (sentencias de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek, 286/81, Rec. p. 4575, y de 7 de marzo de 1990, GB-INNO, C-362/88, Rec. p. I-667) o de métodos de comercialización (sentencia de 16 de mayo de 1989, Buet, 382/87, Rec. p. 1235), puede constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. En el caso de autos, la sociedad que pretende vender mercancías de ocasión importadas a Francia tiene la obligación de renunciar al sistema de ventas en pública subasta, el cual es especialmente eficaz para los objetos de valor ya que, al recurrir a los coleccionistas o a los compradores especialmente interesados por la clase de bienes puestos a la venta y al practicar la libre competencia, permite efectuar una venta

rápida a unos precios muy elevados, y beneficiarse, además, de un régimen fiscal favorable.

Por lo que se refiere al segundo supuesto, la Comisión señala que, si bien es cierto que las citadas disposiciones nacionales permiten a un importador recurrir a un comerciante inscrito para efectuar una venta en pública subasta, este sistema constituye un obstáculo importante a las importaciones e intercambios ya que, de un lado, no es cierto que el importador pueda en todo caso obtener la conformidad de un comerciante local y, de otro, tal intervención ocasiona unas gestiones, unos contratiempos y unos costes suplementarios. A juicio de la Comisión, este punto de vista se ve confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 2 de marzo de 1983, Comisión/Bélgica, 155/82, Rec. p. 531) y por la Directiva 70/50/CEE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969, por la que se suprimen las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación (DO 1970, L 13, p. 29), en la que se califica de medidas de efecto equivalente a las legislaciones que exigen para el acceso al mercado nacional de los productos importados tener un corresponsal o un representante en el territorio del Estado miembro importador.

A continuación, la Comisión añade que, aún cuando se trata de medidas indistintamente aplicables, no pueden verse justificadas por la necesidad de proteger el comercio local, la cual no puede considerarse como susceptible de constituir una exigencia imperativa digna de tenerse en cuenta por el Derecho comunitario. Por el contrario, tal justificación incluye un aspecto proteccionista que la asemeja a una restricción encubierta en el comercio entre los Estados miembros.

Finalmente, la Comisión considera que no cabe admitir como exigencia imperativa la corrección de los intercambios comerciales y la protección del consumidor, puesto que tales consideraciones no suponen una prevención sistemática contra los comerciantes establecidos en otro país, acerca del origen y la autenticidad de los objetos vendidos. Como ha señalado el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2 de marzo de 1983, Comisión/Bélgica, antes citada, la exigencia de que haya un representante del importador en el territorio del país que efectúe la importación no supone unas garantías adicionales suficientes que justifiquen una excepción a la prohibición establecida en el artículo 30. Además, la normativa francesa ofrece unas garantías suficientes por el hecho de la intervención obligatoria de un agente público, que asume su propia responsabilidad y que debe hallarse inscrito en una lista elaborada por la chambre nationale des commissaires-priseurs (Colegio nacional de agentes públicos para subastas de bienes corporales), que debe ser aprobada por el Ministro de Justicia.

Finalmente, la Comisión añade que una justificación fundada en el artículo 36 tan sólo podría basarse en la protección del orden público frente a los riesgos de fraude y de tráfico de objetos robados. Ahora bien, tal justificación encubre, de hecho, las relativas a la protección del consumidor y a la lealtad de las actividades comerciales, que acaban de desestimarse como exigencias imperativas.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juez Ponente