CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 17 de julio de 2008 [1]

I. Introducción

1. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine si los artículos 28 CE a 30 CE son contrarios a una disposición de la Ley belga de 14 de julio de 1991, relativa a prácticas comerciales e información y protección a los consumidores (en lo sucesivo, «Ley belga de protección a los consumidores»), en virtud de la cual con ocasión de la celebración de un contrato de venta a distancia, el vendedor no puede exigir al consumidor ningún pago o anticipo durante el plazo de desistimiento de siete días hábiles. En el marco de este análisis, hay que dilucidar además si dichos artículos del Tratado son contrarios a la interpretación específica que los órganos jurisdiccionales belgas efectúan de la disposición de la Ley belga de protección a los consumidores, en virtud de la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor, en el momento de la celebración del contrato de venta a distancia, el número de tarjeta de crédito aun cuando se comprometa a no utilizarlo para el pago antes de que se extinga el plazo para desistir del contrato. Así pues, el asunto objeto de examen plantea la relevante cuestión de la venta a través de Internet y los correspondientes pagos efectuados mediante tarjeta de crédito, con los cuales se agiliza y promueve la venta a través dicho medio.

2. Desde una perspectiva más amplia, este asunto pone claramente de manifiesto que las modalidades y condiciones de pago del precio de venta deben adaptarse a la evolución del contrato de venta. En el Derecho romano, por ejemplo, para que se produjera la perfección del contrato de compraventa era preciso que el vendedor entregase las mercancías al adquirente y recibiese simultáneamente el pago del precio de venta, [2] cumpliéndose así ambas obligaciones al mismo tiempo. Con la evolución del contrato de venta, las modalidades y condiciones de pago se han modificado de forma significativa, modificaciones que quedan aún más patentes con la evolución de las nuevas tecnologías. Por tanto, es preciso que las modalidades y condiciones de pago, que deben tender a ofrecer seguridad y simplicidad, y cuando sea posible, a proteger a todas las partes implicadas, se adapten a la evolución tecnológica que permite celebrar contratos y comerciar en red. En el marco del examen de este asunto, hay que tener presente, por tanto, que la celebración de contratos y el comercio en red, así como la realización de los correspondientes pagos mediante tarjeta de crédito, estarán mucho más desarrollados en el futuro de lo que lo están en el momento actual.

3. En cuanto a la valoración que ha de realizarse al amparo del artículo 29 CE, en el

1 — Lengua original: esloveno.

2 — Watson, A.: *Roman Law & Comparative Law,* The University of Georgia Press, Atenas y Londres, 1991, p. 45; Korošec, V.: *Rimsko pravo,* primera parte, Uradni list, Liubliana, 2005, p. 277.

marco de este asunto se plantea la importante cuestión de definir las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación que, con arreglo a la jurisprudencia existente, se limitan exclusivamente a las medidas de los Estados miembros que restringen de forma específica la exportación y constituyen, de hecho o de Derecho, una desigualdad de trato entre el comercio interno y las corrientes comerciales de exportación, favoreciendo así el mercado nacional.

II. Contexto normativo

A. *Derecho comunitario*

4. El decimocuarto considerando de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19), establece lo siguiente:

«Considerando que el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato; que es conveniente establecer, a menos que en la presente Directiva se establezca lo contrario, un derecho de rescisión […]».

5. El artículo 6 de la Directiva 97/7 dispone:

«1. Respecto a todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor.

A efectos del ejercicio de dicho derecho, el plazo se calculará:

— en el caso de los bienes, a partir del día de recepción de los mismos por el consumidor, cuando se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5;

[…]

2. Cuando el consumidor haya ejercido el derecho de rescisión con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor sin retención de gastos. Únicamente podrá imputarse al consumidor que ejerza el derecho de rescisión el coste directo de la devolución de las mercancías. La devolución de las sumas abonadas deberá efectuarse lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días.

3. Salvo si las partes conviniesen en otra cosa, el consumidor no podrá ejercer el derecho de resolución previsto en el apartado 1 para los contratos:

[…]

— de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;

[…]»

6. El artículo 8 de la Directiva 97/7 prevé:

«Los Estados miembros velarán por que existan medidas apropiadas para que:

— el consumidor pueda solicitar la anulación de un pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia cubiertos por la presente Directiva;

— en caso de utilización fraudulenta, se abonen en cuenta al consumidor las sumas abonadas en concepto de pago o se le restituyan.»

7. El artículo 14 de la Directiva 97/7 establece:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor. Si ha lugar, dichas disposiciones incluirán la prohibición, por razones de

interés general y en cumplimiento del Tratado, de la comercialización en sus territorios, mediante contratos celebrados a distancia, de determinados bienes o servicios, en especial de medicamentos».

B. *Convenio de Roma*

8. El Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de Roma»), en su artículo 5, titulado «Contratos celebrados por los consumidores», establece lo siguiente:

«1. El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual:

— si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o

— si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o

— si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido, a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tuviera su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo.»

C. *Derecho belga*

9. En Bélgica, el derecho del consumidor a desistir del contrato en el supuesto de que se hubiera celebrado a distancia, está regulado en el artículo 80 de la Ley belga de protección a los consumidores.

10. El artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores tiene la siguiente redacción:

«Sin perjuicio de la aplicación del artículo 45, apartado 1, de la Ley de 12 de junio de 1991, relativa al crédito al consumo, no podrá exigirse ningún anticipo ni pago al consumidor antes de que finalice el plazo de desistimiento de siete días laborables contemplado en el apartado 1.

En caso de que el consumidor ejercite su derecho de renuncia previsto en los apartados 1 y 2, el vendedor reembolsará al consumidor los importes pagados, sin gastos. Este reembolso se efectuará a más tardar dentro de los treinta días siguientes al desistimiento.

[…]»

III. Hechos, procedimiento principal y cuestión prejudicial

11. Santurel Inter BVBA (en lo sucesivo, «Santurel»), de la que es administrador el Sr. L. Gysbrechts, es un empresa especializada en la venta, al por mayor y al por menor, de suplementos alimenticios. La mayoría de las ventas se concluyen por Internet y los pedidos se envían por correo.

12. A raíz de una denuncia de un cliente francés, la *administration de l'inspection économique* (administración belga de inspección económica) abrió una investigación en el marco de la cual la empresa Santurel y el Sr. Gysbrechts fueron acusados de vulnerar las disposiciones de la Ley belga de protección a los consumidores en materia de venta a distancia. Entre otras vulneraciones desta-

caba, en particular, el incumplimiento de la prohibición de solicitar al consumidor un pago o anticipo, prevista en el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores. En particular, se incumplía la interpretación dada por los órganos jurisdiccionales belgas a dicho artículo, en virtud de la cual está prohibido solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito antes de la extinción del plazo de siete días para desistir del contrato.

13. En el marco del procedimiento penal, el juez de primera instancia de Dendermond condenó a cada uno de los imputados a una multa de 1.250 euros. Las partes recurrieron dicha sentencia ante el Hof van Beroep te Gent (Tribunal de apelación de Gante), que presentó ante el Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial acerca de la compatibilidad entre la norma belga citada y el Derecho comunitario.

14. El órgano jurisdiccional remitente manifiesta que la prohibición establecida en el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores lleva aparejada para los comerciantes belgas el riesgo de cobrar con dificultad las ventas a clientes ubicados en otros Estados miembros, riesgo que resulta aún mayor en el supuesto de las pequeñas cantidades de los precios de los complementos alimenticios. El órgano jurisdiccional remitente apoya la tesis de los imputados en virtud de la cual tal prohibición constituye un obstáculo ilegal a la libre circulación de mercancías en el seno de la Unión Europea.

15. En estas circunstancias, mediante resolución de 20 de marzo de 2007, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Constituye la Ley belga de 14 de julio de 1991 sobre las prácticas comerciales y sobre la información y la protección del consumidor una medida de efecto equivalente, prohibida por los artículos 28 CE a 30 CE, en la medida en que dicha Ley nacional establece, en su artículo 80, apartado 3, una prohibición de exigir durante el plazo obligatorio de desistimiento un anticipo o pago al consumidor, lo que conlleva que la [referida] Ley […], no tiene la misma influencia fáctica sobre la comercialización de mercancías en el propio país que sobre el comercio con nacionales de otro Estado miembro, y por ello provoca una restricción fáctica a la libre circulación de mercancías, principio consagrado en el artículo 23 CE?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

16. La petición de decisión prejudicial se recibió en el Tribunal de Justicia el 19 de abril de 2007. En la fase escrita del procedimiento, presentaron observaciones Santurel, el Gobierno belga y la Comisión. En la vista celebrada el 20 de mayo de 2008, el Gobierno belga y la Comisión expusieron sus alegaciones y respondieron a las preguntas del Tribunal.

V. Alegaciones de las partes

17. *Santurel* alega que el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de una venta a distancia, el vendedor puede solicitar el número de tarjeta de crédito del adquirente obligándose simultáneamente a no utilizarlo para el pago antes de transcurrido el plazo previsto para desistir del contrato. Santurel afirma que la interpretación con arreglo a la cual está prohibido solicitar el número de tarjeta de crédito en una venta a distancia resulta contraria a los artículos 28 CE a 30 CE. En este sentido, cita las sentencias Dassonville [3] y Keck y Mithouard [4] y afirma que la interpretación de la Ley belga de protección a los consumidores, según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito, produce efectos prácticos distintos sobre la importación y sobre la venta en el interior de Bélgica. A su entender, dicha interpretación de la Ley belga constituye un obstáculo fáctico a la libre circulación de mercancías y por tanto una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, prohibida por el Tratado CE.

18. El *Gobierno belga* manifiesta en sus observaciones escritas que el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores es conforme al Tratado puesto que se trata de una medida de protección adicional a los consumidores basada en el artículo 14 de la Directiva 97/7. El Gobierno belga reconoce que en realidad dicha disposición entraña para los comerciantes belgas un determinado nivel de riesgo de no recibir el pago de las mercancías enviadas al extranjero. No obstante, a su entender, ello no resulta contrario a lo dispuesto en el Derecho comunitario. Si pese a todo el Tribunal de Justicia decidiera que la disposición belga controvertida constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, su aplicación estaría justificada por motivos de protección de los consumidores. Su objetivo es garantizar a los consumidores la posibilidad de ejercitar de forma efectiva el derecho a desistir del contrato. En opinión del Gobierno belga, dicha medida es proporcionada para lograr el objetivo de protección a los consumidores.

19. En la vista, el Gobierno belga expuso además que en Bélgica está pendiente de promulgación un Real Decreto destinado a regular el sistema de pago en las ventas a distancia, que será seguro para el consumidor y, además, protegerá al vendedor. Mediante dicho sistema de pago, el consumidor abonará el precio en la cuenta de un tercero independiente y, una vez transcurrido el plazo para desistir del contrato, dicho precio se transferirá al vendedor. El Gobierno belga aclaró además que en una venta a distancia el vendedor no puede limitar la facultad del consumidor de elegir entre distintas modalidades de pago.

20. En cuanto a los efectos sobre la importación del artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores, la *Comisión* señala que dicho artículo puede afectar también a los contratos de venta celebrados por vendedores de otros Estados miembros con adquirentes belgas, dado que el artículo 5, apartado 2, del Convenio de Roma permite a los consumidores invocar el mayor

3 — Sentencia de 11 de julio de 1974 (8/74, Rec. p. 837).
4 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993 (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097).

grado de protección existente en Bélgica con respecto al existente en los Estados miembros de los vendedores. En su análisis, la Comisión parte de la definición de medida de efecto equivalente recogida en la sentencia Dassonville [5] y continúa su exposición basándose en la sentencia Keck y Mithouard. [6] En relación con esta última sentencia, manifiesta que la disposición belga se refiere a todos los operadores comerciales y que, desde el punto de vista jurídico, incide de forma absolutamente idéntica en productos nacionales e importados. Por lo que respecta a los efectos prácticos de la disposición controvertida, la Comisión considera que su valoración corresponde al juez nacional. En caso de que se compruebe que el efecto práctico en productos importados es más significativo y que, por tanto, la disposición belga controvertida constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, la Comisión considera que es posible justificar dicha medida por motivos de protección a los consumidores y que constituye una medida proporcionada.

21. En cuanto a los efectos sobre la exportación, la Comisión considera que el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores no constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 29 CE. A pesar del hecho de que pueda tener mayor efecto sobre el comercio con otros Estados miembros que sobre el comercio interior en Bélgica, la disposición controvertida no constituye una medida que tenga por objeto o por efecto restringir de forma particular las corrientes de exportación de conformidad con lo dispuesto en la sentencia Groenveld [7] y en la jurisprudencia derivada de la misma. En la vista, la Comisión propuso al Tribunal modificar la definición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación y definirlas como aquellas medidas «que tienen como consecuencia restringir la exportación y que tratan de forma distinta el comercio interior de un Estado miembro y la exportación». En virtud de esta nueva definición, por tanto, la Comisión constata que la disposición belga controvertida constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 29 CE. Aun cuando fuera posible justificar dicha medida por la protección a los consumidores, a juicio de la Comisión no es sin embargo conforme al principio de proporcionalidad.

VI. Valoración de la Abogado General

A. *Introducción*

22. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si los

5 — Sentencia citada en la nota 3 *supra*.
6 — Sentencia citada en la nota 4 *supra*.
7 — Sentencia de 8 de noviembre de 1979 (15/79, Rec. p. 3409).

artículos 28 CE, 29 CE y 30 CE son contrarios a una disposición de la Ley belga de protección a los consumidores que prohíbe en los contratos de venta a distancia solicitar al consumidor cualquier anticipo o pago antes de la extinción del plazo de siete días hábiles establecido para desistir del contrato, previsto en la Directiva 97/7. Pese a que el órgano jurisdiccional nacional ha planteado la cuestión preguntando si el artículo 29 CE se opone al tenor literal de la disposición belga, de la resolución de remisión se desprende que lo que el órgano jurisdiccional nacional pretende saber es si los citados artículos del Tratado CE se oponen a la interpretación que en la práctica se otorga a la disposición de la Ley belga de protección a los consumidores, según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de su tarjeta de crédito aunque se comprometa a no utilizarlo para el pago antes de que transcurra el plazo de siete días hábiles previsto para desistir del contrato. A estos efectos, hay que recordar que, conforme a una jurisprudencia reiterada, corresponde al Tribunal de Justicia ofrecer al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos interpretativos del Derecho comunitario que puedan serle útiles para resolver el asunto que el citado órgano jurisdiccional nacional deba conocer, independientemente del hecho de que éste se haya referido o no a ellos al formular su cuestión. [8] En consecuencia, a la hora de determinar si el Derecho comunitario se opone a una disposición de Derecho nacional, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta el contenido que asume dicha disposición en virtud de la interpretación que le confieren los órganos jurisdiccionales nacionales. [9]

23. Procede subrayar en primer lugar que al adoptar la disposición controvertida, Bélgica ha hecho uso de la facultad atribuida por el artículo 14 de la Directiva 97/7, que permite a los Estados miembros adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la propia Directiva, estipulaciones más estrictas. Dichas estipulaciones más estrictas deben ser no obstante compatibles con el Tratado, según se establece expresamente en el artículo 14 de la Directiva 97/7. [10] Por ello, en el asunto de autos, se plantea la cuestión de si las normas del Tratado en materia de libre circulación de mercancías son contrarias a la disposición belga controvertida.

24. En estas conclusiones mi intención es en primer lugar analizar la cuestión prejudicial a la luz del artículo 28 CE, y posteriormente a la luz del artículo 29 CE. En el marco del análisis efectuado en virtud del artículo 29 CE, pretendo principalmente examinar la cuestión sobre la base de la jurisprudencia actualmente vigente para pasar posteriormente a evaluar y valorar las posibles razones que justificarían su modificación;

8 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de diciembre de 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695), apartado 8; de 29 de abril de 2004, Weigel (C-387/01, Rec. p. I-4981), apartado 44, y de 11 de septiembre de 2007, Céline (C-17/06, Rec. p. I-7041), apartado 29.

9 — Así, por ejemplo, en la sentencia de 19 de noviembre de 1996, Siemens (C-42/95, Rec. p. I-6017), el Tribunal consideró compatible con el Derecho comunitario una práctica jurisprudencial desarrollada por el Bundesgerichtshof alemán. En la doctrina, en relación con la necesidad de tener en consideración la interpretación que de una disposición nacional efectúan los órganos nacionales, véase Bieber, R., Epiney, A., Haag, M.: *Die Europäische Union,* 6ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 280 y 281, apartado 128; en relación a la necesidad de tener en cuenta la interpretación del derecho nacional en el ámbito de un procedimiento de incumplimiento del Estado, véase Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I.: *Procedural Law of the European Union,* 2ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 162, apartado 5-056.

10 — El propio Tribunal confirmó esta postura en su sentencia de 11 diciembre de 2003, DocMorris (C-322/01, Rec. p. I-14887), apartado 64.

por último propondré una solución a la cuestión prejudicial basada en los criterios de valoración nuevos y modificados derivados del artículo 29 CE.

B. *Examen de la cuestión prejudicial en virtud del artículo 28 CE*

25. En la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea en primer lugar si el artículo 28 CE se opone a la disposición controvertida de la Ley belga de protección a los consumidores. A este respecto, la Comisión afirma que si un adquirente belga adquiere mercancías de un vendedor radicado en otro Estado miembro, el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores puede afectar a la importación de mercancías a Bélgica. En este caso, en efecto, el consumidor belga puede ampararse en el artículo 5, apartado 2, del Convenio de Roma y conseguir, con arreglo al mismo, que la legislación aplicable al contrato sea la del país en el que reside de forma habitual. Estoy de acuerdo con la Comisión en el hecho de que es posible que se planteen tales problemas en la práctica, incluso tras la entrada en vigor del Reglamento llamado Roma I, [11] si bien los argumentos de la Comisión no se refieren a las circunstancias fácticas del asunto principal.

26. Las circunstancias fácticas del procedimiento principal no se refieren, en efecto, a la importación de mercancías a Bélgica, sino más bien a la exportación de mercancías desde Bélgica. En consecuencia, el artículo 28 CE no es pertinente en las circunstancias del procedimiento principal. Cuando la solicitud de interpretación del Derecho comunitario no esté relacionada en modo alguno con la realidad o con el objeto del asunto principal, o cuando el problema sea hipotético cabe negarse a resolver sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional. [12]

27. Considero por lo tanto que el Tribunal de Justicia no está obligado a resolver la cuestión

11 — El Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, p. 6), será aplicable, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 29, a partir del 17 de diciembre de 2009, salvo su artículo 26, que será aplicable a partir del 17 de junio de 2009. En su artículo 6, apartado 1, el Reglamento establece que los contratos celebrados por consumidores «se regirá[n] por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades». Conforme a lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo, las partes podrán elegir la ley aplicable, si bien dicha elección «no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1».

12 — Véanse, entre otras, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18; de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (C-422/93 a C-424/93, Rec. p. I-1567) apartado 29; de 12 de marzo de 1998, Djabali (C-314/96, Rec. p. I-1149), apartado 19, y de 17 de abril de 2008, Quelle (C-404/06, Rec. p. I-2685), apartado 20.

prejudicial a la luz de lo dispuesto en el artículo 28 CE.

29. A diferencia de lo que sucede con las meras restricciones cuantitativas, definidas por el Tribunal de Justicia de forma análoga en el marco de los artículos 28 CE y 29 CE, [13] la jurisprudencia define de forma mucho más restrictiva las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación que las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación.

C. *Examen de la cuestión prejudicial en virtud del artículo 29 CE*

1. Examen con arreglo a la jurisprudencia actual

28. En el caso de autos se trata de determinar si el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación. Como ya se ha indicado, en el marco de este análisis examinaré tanto la prohibición de solicitar un anticipo o pago con ocasión de la celebración de un contrato de venta a distancia, prohibición que se desprende del tenor literal de la disposición controvertida, como la concreta interpretación que hacen de dicha norma los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con las tarjetas de crédito, en virtud de la cual el vendedor no puede solicitar en ningún caso al consumidor su número de tarjeta de crédito antes de que transcurra el plazo de siete días previsto para desistir del contrato.

30. En su jurisprudencia inicial, el Tribunal de Justicia interpretó las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación exactamente del mismo modo que las restricciones cuantitativas a la importación. En la sentencia Bouhelier, [14] que data del año 1977, el Tribunal definió las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación como aquellas medidas que «pueden constituir un obstáculo directo o indirecto, efectivo o potencial, al comercio interior». [15] En dicha definición, el Tribunal tuvo en cuenta la definición de medidas de efecto equivalente enunciada, en relación con el artículo 28 CE, en la sentencia Dassonville, [16] en la que declaró que será

13 — En su sentencia de 12 de julio de 1973, Geddo (2/73, Rec. p. 865), apartado 7, el Tribunal estableció que «la prohibición de restricciones cuantitativas se refiere a las medidas que constituyan prohibiciones totales o parciales a la importación, exportación o al tránsito [...]».

14 — Sentencia de 3 de febrero de 1977 (53/76, Rec. p. 197).

15 — Sentencia Bouhelier, citada en la nota 14 *supra,* apartado 16.

16 — Sentencia citada en la nota 3 *supra,* apartado 5.

considerada medida de efecto equivalente a restricciones a la importación «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre Estados miembros». [17]

31. Dos años después de dictar la sentencia Bouhelier, es decir en 1979, el Tribunal de Justicia limitó de forma radical dicha definición en el marco del artículo 29 CE mediante la sentencia dictada en el asunto Groenveld [18] en la que estableció que el artículo 29 CE (anteriormente artículo 34 del Tratado CE) era aplicable a «las medidas nacionales que tengan por objeto o por efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer así una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, proporcionando así una ventaja especial a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado, en perjuicio de la producción o del comercio de otros Estados miembros». [19]

32. En la jurisprudencia posterior a la sentencia Groenveld, el Tribunal de Justicia ha confirmado en diversas ocasiones dicha definición (la denominada doctrina Groenveld). [20] El Tribunal de Justicia sólo se ha apartado parcialmente de la formulación de la sentencia Groenveld en algunas sentencias en las que ha desechado la mitad de la tercera parte de la doctrina Groenveld («en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros»). A título de ejemplo, cito las sentencias Delhaize, [21] Comisión/Bélgica [22] y Sydhavnens Sten & Grus. [23] A pesar de todo, los elementos esenciales de la doctrina Groenveld permanecen en vigor actualmente.

33. La doctrina Groenveld se basa por tanto en tres requisitos interrelacionados: en primer lugar, la medida debe tener por objeto o por efecto restringir de forma concreta las corrientes de exportación; en segundo lugar, la medida debe crear una desigualdad de trato entre el comercio interno de un Estado miembro y sus corrientes comerciales de

17 — Esta definición ha sido confirmada en diversas ocasiones por el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 28 CE. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de diciembre de 1981, Comisión/Italia (193/80, Rec. p. 3019), apartado 18; de 22 de junio de 1982, Robertson (220/81, Rec. p. 2349), apartado 9; de 18 de mayo de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Rec. p. I-2361), apartado 9; de 16 de noviembre de 2000, Comisión/Bélgica (C-217/99, Rec. p. I-10251), apartado 16; de 19 de junio de 2003, Comisión/Italia (C-420/01, Rec. p. I-6445), apartado 25; de 2 de diciembre de 2004, Comisión/Países Bajos (C-41/02, Rec. p. I-11375), apartado 39; de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros (C-20/03, Rec. p. I-4133), apartado 23; de 10 de enero de 2006, De Groot en Slot Allium y Bejo Zaden (C-147/04, Rec. p. I-245), apartado 71; de 28 de septiembre de 2006, Ahokainen y Leppik (C-434/04, Rec. p. I-9171), apartado 18, y de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Países Bajos (C-297/05, Rec. p. I-7467), apartado 53.

18 — Sentencia citada en la nota 7 *supra*.

19 — Sentencia Groenveld, citada en la nota 7 *supra,* apartado 7.

20 — Véanse por ejemplo las sentencias de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993), apartado 15; de 7 de febrero de 1984, Jongeneel Kaas (237/82, Rec. p. 483), apartado 22; de 27 de marzo de 1990, España/Consejo (C-9/89, Rec. p. I-1383), apartado 21; de 24 de enero de 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Rec. p. I-107), apartado 14; de 10 de noviembre de 1992, Exportur (C-3/91, Rec. p. I-5529), apartado 21; de 22 de junio de 1999, ED (C-412/97, Rec. p. I-3845), apartado 10; de 20 de mayo de 2003, Consorzio del Prosciutto di Parma (C-108/01, Rec. p. I-5121), apartado 54; de 20 de mayo de 2003, Ravil (C-469/00, Rec. p. I-5053), apartado 40; de 2 de octubre de 2003, Grilli (C-12/02, Rec. p. I-11585), apartado 41, y de 8 de noviembre de 2005, Jersey Produce (C-293/02, Rec. p. I-9543), apartado 73.

21 — Sentencia de 9 de junio de 1992 (C-47/90, Rec. p. I-3669), apartado 12.

22 — Sentencia de 24 de marzo de 1994 (C-80/92, Rec. p. I-1019), apartado 24.

23 — Sentencia de 23 de mayo de 2000 (C-209/98, Rec. p. I-3743), apartado 34.

exportación; en tercer lugar, en virtud de dicha medida debe favorecerse particularmente a la producción nacional o al mercado interno del Estado miembro de que se trate, en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros.

34. A mi entender, en el caso de autos no se cumplen los requisitos citados.

35. La disposición belga controvertida y su correspondiente interpretación no tienen por objeto o por efecto restringir de forma específica la corrientes de exportación, dado que ni la norma ni su interpretación se refieren en particular a la exportación sino más bien, en general a la prohibición de exigir el pago y a la imposibilidad de solicitar el número de tarjeta de crédito antes de que transcurra el plazo para desistir del contrato.

36. De igual modo, dicha disposición y su correspondiente interpretación no constituyen, ni de hecho ni de Derecho, una desigualdad de trato entre el comercio interno de un Estado miembro y sus corrientes comerciales de exportación. Desde el punto de vista jurídico, se refieren en igual medida y de forma análoga a todos los vendedores al margen de que vendan sus productos en Bélgica o fuera de su territorio. Así, el efecto práctico de dicha disposición y de su interpretación es idéntico para la venta en Bélgica y para la venta en el extranjero. A mi juicio, no cabe compartir la tesis del órgano jurisdiccional remitente en virtud de la cual la medida controvertida no tiene los mismos efectos prácticos en el comercio nacional de mercancías y en el comercio con ciudadanos de otros Estados miembros.

37. El órgano jurisdiccional remitente afirma que, en caso de que los consumidores de otros Estados miembros no paguen las mercancías recibidas, el cobro de las cantidades adeudadas por éstos resulta más difícil y oneroso. A mi entender, este argumento carece de fundamento. En efecto, no es posible, sin pruebas concretas de ningún tipo, partir del presupuesto de que el cobro de dichas cantidades resulta más difícil y oneroso por el mero hecho de que el consumidor resida habitualmente en otro Estado miembro. Tampoco el hecho de que el consumidor resida habitualmente en otro Estado miembro implica necesariamente que el vendedor esté obligado a demandar al consumidor en todo caso en el país en el que éste resida de forma habitual. [24]

38. Desde este punto de vista, cabe destacar que la Comunidad ha adoptado numerosas medidas en materia de cooperación judicial para cuestiones civiles de alcance transfron-

24 — Esta competencia sólo resulta posible en los supuestos y con las condiciones previstas en los artículos 15 a 17 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

terizo que contribuyen al funcionamiento adecuado y eficaz del mercado interior. [25] Entre estas medidas se incluyen, de conformidad con el artículo 65 CE, la mejora y simplificación de la notificación internacional de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación para la obtención de medios de prueba y la ejecución de las resoluciones en materia civil y mercantil; simultáneamente con dichas medidas se promueve la compatibilidad de las reglas aplicables a conflictos de leyes y se eliminan los obstáculos al correcto desarrollo de los procedimientos civiles. A la luz de todas las disposiciones comunitarias citadas, no cabe considerar justificada la afirmación de que será más difícil para un vendedor iniciar un procedimiento contra un consumidor de otro Estado miembro. Además de lo anterior, conviene tener presente que en un supuesto como el que nos ocupa, en el que se trata de importes de escasa entidad, en el futuro se aplicará a las controversias transfronterizas el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía. [26]

39. En consecuencia, dado que la disposición belga controvertida no tiene por objeto ni por efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y dado que dicha medida no constituye una desigualdad de trato entre el comercio interno de un Estado miembro y sus corrientes comerciales de exportación, en virtud de dicha estipulación no se proporciona tampoco una ventaja particular a la producción nacional o el mercado interno del Estado interesado, en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros. Por tanto, tampoco se cumple el tercer requisito de la doctrina Groenveld.

40. Por tanto, cabe afirmar que, en virtud de la jurisprudencia existente, una norma como el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores y su correspondiente interpretación, según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor su número de tarjeta de crédito antes de que transcurra el plazo de siete días previsto para desistir del contrato, no constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29 CE.

41. No obstante, habida cuenta de la evolución de la jurisprudencia en materia de libertades fundamentales y de las numerosas

25 — A estos efectos, cito principalmente el Reglamento nº 44/2001, citado en la nota anterior; el Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DO L 143, p. 15); el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DO L 399, p. 1), y la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (COM/2005/0087 final — COD 2005/0020). En la doctrina, en relación con algunos de los Reglamentos arriba indicados, véase, por ejemplo Rijavec, V.: «Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova», *Podjetje in delo,* nº 5/2007, p. 791; Stadler, A.: «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *Common Market Law Review,* nº 6/2005, p. 1639; Sujecki, B.: «Das Europäische Mahnverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift,* nº 23/2007, p. 1623.

26 — Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DO L 199, p. 1), que será aplicable a partir del 1 de enero de 2009, conforme a lo que prevé su artículo 29, párrafo segundo.

críticas de la doctrina [27] a la jurisprudencia relativa a las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, es preciso determinar si sigue estando justificada la citada doctrina Groenveld.

2. Argumentos a favor de un cambio jurisprudencial

42. Existen varios argumentos a favor de un cambio en la jurisprudencia existente en materia de definición de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación.

43. El primer argumento que hay que tener en cuenta en nuestro análisis parte de la base de que, por razón de la limitación de la definición actualmente vigente, algunas medidas de los Estados miembros no podrán constituir jamás medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, puesto que la apreciación del carácter discriminatorio exige forzosamente una comparación entre los efectos de la medida sobre las mercancías vendidas dentro del Estado miembro y sobre las mercancías exportadas. Tómese el caso de una determinada mercancía fabricada en un Estado miembro, destinada exclusivamente a la exportación y que no se venda en el mercado nacional. En tal caso no se podrá comprobar nunca si existen diferencias de trato entre el comercio interno y los flujos comerciales de exportación, puesto que no existe comercio interno del producto de que se trata. Por este motivo, no se podrá comprobar tampoco si una determinada medida proporciona una ventaja a la producción nacional o al mercado interno del Estado miembro de que se trate. [28] No obstante, las exportaciones de dicha mercancía pueden estar sujetas a importantes restricciones, pero las medidas limitativas no podrán considerarse en ningún caso medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación.

44. El segundo argumento pertinente para modificar la jurisprudencia existente consiste en el hecho de que los artículos 28 CE y 29 CE tienen la misma finalidad [29] y están basados en el mismo principio, esto es, la supresión de los obstáculos a los intercambios comerciales en el seno de la Comunidad. Un excelente ejemplo de la idéntica validez de dicho principio y una indicación implícita acerca de la conveniencia de unificar la definición de medidas de efecto equivalente a la importación y a la exportación lo constituyen las sentencias Schmidberger [30] y Comisión/Austria. [31] En esta última, el Tribunal de

27 — Véanse por ejemplo, Alexander, W.: «Case 15/79, P. B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees», *Common Market Law Review,* let. 17, 1980, p. 285; Füller, J. T.: *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag,* Nomos, Baden-Baden 1998, p. 244; Oliver, P.: «Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC», *Common Market Law Review,* nº 4/1999, p. 799 y ss.; Müller-Graff, P.-C., en von der Groeben, H., Schwarze, J. (editor): *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,* 6ª ed., Nomos, Baden-Baden 2003, primer tomo, comentario del artículo 29 CE, pp. 1082 y ss., apartado 19 y ss.; Tizzano, A.: *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea,* Giuffrè, Milán, 2004, p. 295; Oliver, P., Roth, W.-H.: «The Internal Market and the Four Freedoms», *Common Market Law Review,* nº 2/2004, p. 419; Piska, C., Mayer, H. (editor): *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag,* Manz, Viena, 2005, comentario del artículo 29, apartado 4; Barnard, C.: *The Substantive Law of the EU,* Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 171; Dawes, A.: «Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods», *German Law Journal,* nº 8/2007, pp. 761 y ss.

28 — En este sentido, véase también Füller, J.T., *op. cit.* En la nota 27 *supra,* p. 245.

29 — Füller, J.T., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* p. 246, subraya por ejemplo que estos dos artículos persiguen la misma finalidad de política jurídica.

30 — Sentencia de 12 de junio de 2003 (C-112/00, Rec. p. I-5659).

31 — Sentencia de 15 de noviembre de 2005 (C-320/03, Rec. p. I-9871).

Justicia, en el apartado 67 declaró que «los artículos 28 CE y 29 CE, situados en su contexto, deben entenderse en el sentido de que tienden a la supresión de todos los obstáculos, directos o indirectos, reales o potenciales, a las corrientes de intercambios en el comercio intracomunitario». En este contexto, el Tribunal se remitió a la sentencia Schmidberger, [32] en cuyo apartado 56 se había uniformado la definición de medidas de efecto equivalente al margen de que éstas estuvieran vinculadas a la importación o a la exportación. Es cierto que no se puede considerar que los pasajes de las sentencias citadas constituyen un alejamiento de la jurisprudencia anterior referente al artículo 29 CE, dado en que el mismo lapso temporal el Tribunal de Justicia dictó también la sentencia Jersey Produce, [33] en la que confirmó la doctrina Groenveld, es decir, una definición estricta de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación. No obstante, las dos sentencias antes citadas demuestran que en el ámbito de la libre circulación de mercancías —tanto por lo que se refiere a la exportación como a la importación— hay que basarse en el principio de la supresión de obstáculos a las corrientes de intercambios en el comercio entre Estados miembros. [34] A la luz de este principio no aprecio ningún motivo que justifique que la definición de medidas de efecto equivalente sea tan claramente distinta según se refiera a exportaciones o importaciones.

45. El tercer argumento que hay que tener en cuenta se refiere a la importancia de una interpretación coherente de las cuatro libertades fundamentales: libre circulación de mercancías, de servicios, de personas y de capitales. En el ámbito de las libertades fundamentales, la definición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación sigue siendo aún el único caso en el que el Tribunal de Justicia insiste en que, para que exista una restricción de la libertad de que se trate, es preciso que se dé una desigualdad de trato. [35]

46. En cuanto a la libre circulación de mercancías, ya he mencionado anteriormente que los artículos 28 CE y 29 CE se basan en el mismo principio y que, por tanto, carece de justificación establecer eventuales distinciones en la definición de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas según se refieran a importaciones o exportaciones. Por lo tanto, comparto la tesis del Abogado General Capotorti, que en el asunto Oebel subrayó que un concepto no unitario de las medidas de efecto equivalente en el sector de la libre circulación de mercancías corre el riesgo de ser una fuente de confusión. [36]

32 — Citada en la nota 30 *supra*.

33 — Citada en la nota 20 *supra,* apartado 73.

34 — En la sentencia Schmidberger el Tribunal utilizó una formulación que se refería tanto a la exportación como a la importación: «supresión de todos los obstáculos […] *a las corrientes de intercambios en el comercio intracomunitario*» [«l'élimination de toutes entraves […] *aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire*»; «to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*»; «[Beseitigung aller] Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft»].* Sentencia Schmidberger, citada en la nota 30 *supra*, apartado 56, y sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 31 *supra*, apartado 67.

35 — Barnard subraya que, por lo que respecta a la libre circulación de las personas y de servicios, el análisis del Tribunal de Justicia no se limita a comprobar que la medida tenga carácter discriminatorio. Véase Barnard, C., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* pp. 171 y 172. Behrens afirma que la interpretación de las libertades fundamentales de la Comunidad ha evolucionado trasladando el acento de la prohibición de discriminación a la prohibición de restricción. Véase Behrens, P.: «Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Europarecht,* nº 2/1992, pp. 148 y ss.

36 — Conclusiones del Abogado General Capotorti presentadas el 27 de mayo de 1981 en el asunto Oebel, citado en la nota 20 *supra,* punto 3. En términos análogos, el Abogado General Gulmann, en sus conclusiones presentadas el 16 de enero de 1992 en el asunto Delhaize, citado en la nota 21 *supra,* afirmó que en ese caso se había visto obligado a plantearse si la formulación del Tribunal de Justicia en la sentencia Groenveld no resultaba excesivamente restrictiva.

47. En lo que respecta a la libre circulación de servicios, procede recordar que también en esta materia el Tribunal de Justicia, durante un cierto período, partió del presupuesto de que era preciso que existiera una desigualdad de trato para que se produjera una vulneración de las disposiciones en cuestión, [37] si bien posteriormente modificó ese criterio. [38] En materia de libre circulación de personas, el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia más antigua, se limitó a afirmar la prohibición de las medidas nacionales discriminatorias, si bien posteriormente ha declarado que incluso determinadas medidas de carácter no discriminatorio pueden constituir un obstáculo a la libre circulación de las personas. [39] También la exigencia de garantizar la libre circulación de capitales requiere algo más que una mera prohibición de medidas discriminatorias. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que no se cuestionan únicamente las medidas discriminatorias, sino que también es pertinente el concepto de restricción a la libre circulación de capitales. [40]

48. Por lo tanto, ninguna de las libertades fundamentales —salvo las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas previstas en el artículo 29 CE— limita su ámbito a prohibir a los Estados miembros la aplicación de medidas de carácter discriminatorio, sino que presentan pertinencia también las *restricciones* prohibidas de dichas libertades. Desde este punto de vista, la definición marcadamente restrictiva de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación se aparta claramente de la interpretación de las restantes libertades fundamentales.

3. Propuesta de modificación de la jurisprudencia

49. A la luz de los argumentos antes expuestos, considero que existen razones para que el Tribunal de Justicia modifique la doctrina Groenveld y por tanto la definición estricta de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación.

37 — Véase la sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453), apartado 51. En la sentencia Peralta, el Tribunal de Justicia declaró, por ejemplo, que la normativa italiana que prohibía los vertidos de residuos de sosa cáustica en el mar no era contraria a las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de servicios, puesto que se aplicaba a todos los buques sin limitación alguna, al margen de que éstos realizasen transportes en el interior de Italia o con destino a otros Estados miembros y no preveía por tanto un régimen distinto para los servicios relacionados con productos exportados y para los servicios referidos a productos comercializados en Italia y porque además no proporcionaba ninguna ventaja concreta para el mercado interno italiano, para los transportes italianos o para los productos italianos.

38 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12, y de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec. p. I-1141). En la sentencia Alpine Investments, refiriéndose a la «exportación» de servicios, el Tribunal de Justicia declaró que una medida adoptada por un Estado miembro aun cuando sea de carácter general, no discriminatoria y no tenga por objeto ni por efecto beneficiar al mercado nacional frente a los proveedores de servicios de otros Estados miembros puede pese a todo constituir una restricción a la libre circulación de servicios.

39 — En relación con la libre circulación de trabajadores, véase la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 104, en la cual el Tribunal de Justicia partió de la premisa de que existía un obstáculo a la libre circulación de trabajadores. En materia de libertad de establecimiento, véanse las sentencias de 7 de julio de 1988, Wolf y Dorchain (154/87 y 155/87, Rec. p. 3897), apartado 9, y de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 32. En la doctrina, en relación con la problemática de la discriminación y de la libre circulación de personas, véase por ejemplo Bernard, N.: «Discrimination and Free Movement in EC Law», *International and Comparative Law Quarterly,* nº 1/1996, pp. 83 y ss.; Daniele, L.: «Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons», *European Law Review*, nº 3/1997, pp. 191 y ss.

40 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de junio de 2002, Comisión/Portugal (C-367/98, Rec. p. I-4731), y de 28 de septiembre de 2006, Comisión/Países Bajos (C-282/04 y C-283/04, Rec. p. I-9141). En cuanto a la doctrina, véase, por ejemplo, Lenaerts, K., y Van Nuffel, P.: *Constitutional Law of the European Union,* 2ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2005, p. 240.

50. Para modificar dicha definición el Tribunal de Justicia cuenta en principio con dos posibilidades. La primera consiste en que el Tribunal de Justicia extrapole al artículo 29 CE la definición que desarrolló en relación con el artículo 28 CE. Esto significa que, para definir las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, el Tribunal aplicará, con los ajustes que resulten pertinentes, la formulación adoptada en la sentencia Dassonville, [41] que admitirá expresamente una justificación de dichas medidas basada en las exigencias imperativas expuestas en la sentencia «Cassis de Dijon» [42] y que, para la definición de dichas medidas, excluirá las modalidades de venta cuando se cumplan los requisitos establecidos en la sentencia Keck y Mithouard. [43] La segunda posibilidad consiste, en cambio, en que el Tribunal de Justicia se limite a reformular la definición de medidas de efecto equivalente en sentido más restrictivo respecto a la sentencia Dassonville, lo que quizá podría justificar también la no aplicación a las restricciones a la exportación de los criterios enunciados en la sentencia Keck y Mithouard. También con esta segunda posibilidad, cabría justificar la medida de ámbito nacional sobre la base de las exigencias imperativas determinadas en la sentencia Cassis de Dijon.

51. Ambas posibilidades presentan ventajas e inconvenientes. La ventaja de la segunda opción es que permite evitar establecer una definición amplia de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas, que incluiría un número amplísimo de actuaciones de los Estados miembros. No obstante, para establecer una definición más estricta nos hallamos una vez más ante la duda de qué criterios resultan adecuados para servir de base a dicha definición. Otro inconveniente de la segunda opción es que la formulación de una nueva definición específica de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación podría generar de nuevo una falta de homogeneidad entre la jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y la relativa a las libertades fundamentales en general.

52. Por tanto, resulta a mi juicio más oportuno aplicar también a la interpretación del artículo 29 CE las definiciones, limitaciones y criterios elaborados en las sentencias Dassonville, Cassis de Dijon y Keck y Mithouard. No obstante, a estos efectos es preciso adaptar dicha jurisprudencia al contenido del artículo 29 CE. En consecuencia, a continuación expondré los criterios que el Tribunal de Justicia debería aplicar para determinar si se halla en presencia de una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación.

53. Propongo en primer lugar que el Tribunal de Justicia defina las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la exportación como todas aquellas medidas adoptadas por los Estados miembros que puedan obstaculizar de forma directa o indirecta, real o potencial, los intercambios entre Estados miembros.

54. En este contexto procede tener en cuenta que una definición tan amplia de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación englobará un número

41 — Citada en la nota 3 *supra*.
42 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649).
43 — Citada en la nota 4 *supra*.

importantísimo de medidas. [44] En la práctica esto supone que podrían constituir medidas de efecto equivalente, por ejemplo, todos los requisitos de fabricación y sus correspondientes limitaciones, todas las medidas que de algún modo incrementen los costes de fabricación, [45] o aquellas relativas a las condiciones laborales. Ello podría permitir impugnar medidas de cualquier Estado miembro que carecen de un vínculo suficiente con las exportaciones.

55. En la importación de bienes a un determinado Estado miembro, dichos elementos no resultan pertinentes, puesto que las mercancías han sido fabricadas en otro Estado miembro. En consecuencia, tales elementos únicamente influyen en las restricciones a las exportaciones desde el Estado miembro. No obstante, procede poner de manifiesto que dichos elementos inciden en las restricciones a la exportación de forma excesivamente indirecta, por lo que conviene excluir la posibilidad de considerarlos como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas.

56. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia que restrinja la definición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, de forma que se excluyan las medidas que incidan sobre la exportación *de forma excesivamente aleatoria o indirecta*. Cabe recordar que en su jurisprudencia anterior sobre el artículo 29 CE el Tribunal de Justicia —con independencia de una definición restrictiva de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación— excluyó del ámbito de aplicación del citado artículo algunas de las medidas antes indicadas. Por ejemplo, en la sentencia Oebel [46] el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición del trabajo nocturno de los panaderos —es decir una medida referente a las condiciones laborales— no constituía una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación. En su sentencia ED, [47] subrayó que la posibilidad de que una norma del codice di procedura civile italiano, en virtud de la cual no se permite notificar una orden conminatoria de pago al deudor en otro Estado miembro, suponga que los vendedores de un determinado Estado miembro vacilen en vender bienes en el extranjero es excesivamente aleatoria e indirecta *(trop aléatoire et indirecte, too uncertain and indirect, zu ungewiß und zu mittelbar)* como para que pueda obstaculizar el comercio entre Estados miembros. [48] El Tribunal de Justicia ha aplicado por ejemplo este criterio en algunos asuntos relativos a medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, [49] a la libre circulación de personas [50] y a la libertad de establecimiento. [51] Conviene

44 — La doctrina también advierte de este riesgo. Véanse por ejemplo, Füller, J. T., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* p. 245; Oliver, P., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* p. 800; Woods, L.: *Free Movement of Goods and Services within the European Community,* Ashgate, Aldershot, 2004, p. 108; Oliver, P., y Enchelmaier, S.: «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *Common Market Law Review*, nº 3/2007, p. 686; Enchelmaier, S.: *The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions,* Yearbook of European Law, 2007, p. 144.

45 — La posibilidad de que una definición tan amplia incluya también medidas que suponen un incremento de los costes de producción ha sido puesta de manifiesto por Müller-Graff, P.-C., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* comentario del artículo 29 CE, p. 1081, apartado 15.

46 — Citada en la nota 20 *supra*.

47 — Citada en la nota 20 *supra.*

48 — Citada en la nota 20 *supra,* apartado 11.

49 — Véanse las sentencias de 7 de marzo de 1990, Krantz (C-69/88, Rec. p. I-583), apartado 11; de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartado 12; y Burmanjer y otros, citada en la nota 17 *supra,* apartado 31.

50 — Véase la sentencia de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493), apartado 25. Véanse también las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas el 28 de junio de 2007 en el asunto Gouvernement de la Communauté française (sentencia de 1 de abril de 2008, C-212/06, Rec. p. I-1683), puntos 56, 59 y ss.

51 — Véanse las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas el 25 de marzo de 2004 en el asunto CaixaBank (sentencia de 5 de octubre de 2004, C-442/02, Rec. p. I-8961), punto 75.

subrayar en este punto el hecho de que con dicho criterio surge el problema de establecer el nexo causal entre la medida de que se trate y la restricción a la exportación, careciendo de pertinencia la entidad de la restricción.

57. Es preciso abordar la cuestión de cómo pueden aplicarse en la interpretación del artículo 29 CE los criterios elaborados en la sentencia Keck y Mithouard, [52] en virtud de los cuales las modalidades de venta no discriminatorias quedan excluidas del ámbito de aplicación del artículo 28 CE. En mi opinión, es posible trasladar la fórmula desarrollada por el Tribunal de Justicia en el asunto Keck al análisis del artículo 29 CE, si bien adaptándola a las características propias de las exportaciones.

58. Por tanto, en relación con esta cuestión, propongo fundamentalmente que el Tribunal de Justicia adapte la fórmula enunciada en el apartado 16 de la sentencia Keck y Mithouard a las medidas referentes a las exportaciones, en el sentido de que la aplicación a productos que *sean exportados a otros Estados miembros* de disposiciones nacionales que limiten o prohíban determinadas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar de forma directa o indirecta, real o potencial, el comercio entre los Estados miembros, siempre que tales disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de productos nacionales y a la de productos *que sean exportados a otros Estados miembros.*

59. No obstante considero que hay que tener presente que algunas modalidades de venta impiden o limitan la *salida del mercado,* a pesar de no ser discriminatorias de hecho y de Derecho. Existen diversas razones para proceder a una adaptación de estas características de la doctrina Keck.

60. El primer motivo es que tal interpretación del artículo 29 CE es la más acorde a la finalidad y objetivo de la libre circulación de mercancías. En los asuntos que tenían por objeto el artículo 28 CE ya ha quedado patente que, aplicando una interpretación rigurosa de la doctrina Keck, es posible que se produzca una exclusión injustificada de determinadas modalidades de venta que tienen un efecto

52 — Citada en la nota 4 *supra*.

extremadamente restrictivo sobre las importaciones. Por este motivo, en algunas ocasiones se ha puesto de manifiesto en las conclusiones de Abogados Generales [53] y en la doctrina [54] que convendría incluir entre las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación las modalidades de venta que impidan o limiten el *acceso* al mercado. Esta tesis se basa en que la aplicación de los criterios derivados de la jurisprudencia Keck sólo debería resultar pertinente en principio *después* de que las mercancías hayan sido importadas al mercado de un determinado Estado miembro. [55] Del mismo modo que en el caso de las importaciones determinadas modalidades de venta pueden limitar el acceso al mercado, también en las exportaciones determinadas modalidades de venta pueden limitar la salida del mercado.

61. Es cierto que un gran número de normas nacionales relativas a las modalidades de venta no influyen en las restricciones de la libre circulación de mercancías de un modo suficientemente directo como para poder considerarlas limitaciones a la salida del mercado. Entre ellas se incluyen, por ejemplo, determinadas normas sobre el horario de apertura comercial, [56] o sobre la venta de determinados productos únicamente en algunos establecimientos comerciales [57] o sólo por parte de determinados vendedores. [58] En cualquier caso, procede examinar dichas modalidades de venta [59] a la luz de la doctrina Keck, pues de lo contrario volveríamos a encontrarnos en una situación similar a la existente antes de la sentencia Keck y Mithouard, cuando los operadores se oponían a cualquier norma que «limite la libertad comercial de los operadores económicos». [60] Sin embargo, algunas modalidades de venta pueden limitar las exportaciones de forma más directa, puesto que están más vinculadas al paso de las mercancías a través de la frontera. [61] Éstas son, por ejemplo, las normas que prohíben las ventas por Internet. [62] No obstante, es difícil crear dos categorías predeterminadas y claramente limitadas sobre la base de las *características* de dichas modalidades de venta, razón por la cual sólo expongo aquí diversos ejemplos a título ilustrativo. Parece más oportuno diferenciar las modalidades de venta en función de su *efecto,* es decir, según afecten al acceso al mercado o a la salida del mismo.

53 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Stix-Hackl presentadas el 11 de marzo de 2003 en el asunto Deutscher Apothekerverband (sentencia de 11 de diciembre de 2003, C-322/01, Rec. p. I-14887), punto 77, y las de la Abogado General Kokott presentadas el 14 de diciembre de 2006 en el asunto Mickelsson (C-142/05), punto 66.

54 — Barnard, C., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* pp. 159 y ss.; Oliver, P., *op. cit.* en la nota 27 *supra,* p. 795.

55 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Stix-Hackl presentadas en el asunto Deutscher Apothekerverband, citadas en la nota 53 *supra,* punto 77. Véanse también las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Mickelsson, citadas en la nota 53 *supra,* punto 53.

56 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de junio de 1996, Semeraro Casa (C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 y C-332/94, Rec. p. I-2975).

57 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621).

58 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Banchero (C-387/93, Rec. p. I-4663).

59 — Es cierto que las mencionadas modalidades de venta se refieren al *cuándo*, *dónde* y *por quién* se realiza la venta de un determinado producto. No obstante, en principio no se puede tener la certeza de que dichas modalidades de venta no limitarán el acceso de las mercancías al mercado o su salida del mismo, de modo que no cabe considerar los casos citados como una categoría abstracta de modalidad de venta con carácter predeterminado y claramente definido y que es lícito excluir de la comprobación realizada a la luz de la doctrina Keck.

60 — Sentencia citada en la nota 4 *supra,* apartado 14.

61 — Se trata por tanto sobre todo de modalidades de venta relativas a *cómo* se vende el producto, pero también en este caso es difícil hablar de una categoría predeterminada. El efecto de una modalidad particular de venta debe evaluarse de forma específica en cada caso concreto.

62 — En la sentencia Deutscher Apothekerverband, citada en la nota 53 *supra,* apartado 74, el Tribunal de Justicia, partiendo de la observación de que la prohibición alemana de vender medicamentos a través de Internet perjudica fundamentalmente a las farmacias extranjeras frente a las alemanas, quedando así basada en el criterio de la discriminación de hecho, declaró no obstante la existencia de una discriminación de hecho en el *acceso* al mercado.

62. El segundo motivo para excluir de la aplicación de la doctrina Keck las modalidades de venta que limitan la salida del mercado consiste en el hecho de que, para la aplicación práctica de los principios de la jurisprudencia Keck, hay que tener en cuenta las características de la exportación. Los criterios iniciales derivados de la jurisprudencia Keck, formulados en relación con las restricciones a la importación, se basan en el principio según el cual las modalidades de venta no limitan las importaciones siempre que las mercancías nacionales y las mercancías importadas estén sujetas en el mercado a condiciones de venta idénticas de hecho y de Derecho. Cabe trasladar un principio análogo a las exportaciones. Las mercancías que se vendan en el mercado de un determinado Estado miembro y aquellas destinadas a ser exportadas desde dicho mercado deben estar sujetas a condiciones idénticas de hecho y Derecho, de modo que la medida nacional no afecte de forma significativa a las mercancías exportadas con respecto a las vendidas en el interior del país.

63. No obstante, los efectos prácticos de dicho principio pueden tener consecuencias distintas para las exportaciones y para las importaciones. En el caso de las importaciones, al efectuar el análisis conforme a la doctrina Keck se comprueba que no existe discriminación en el mercado nacional entre productos internos y extranjeros, mientras que en el caso de las exportaciones se evalúa la inexistencia de discriminaciones en el mercado nacional entre dos productos nacionales, uno de ellos destinado a la exportación. Si la medida nacional no constituye una discriminación de carácter jurídico entre productos exportados y productos vendidos en el mercado nacional, quizás en la mayor parte de los casos sólo pueda apreciarse una discriminación de hecho a la exportación en virtud de circunstancias que no se presentan en el mercado de venta del producto, sino fuera del mismo. No obstante, muchas veces será difícil determinar con certeza los efectos concretos de estos factores externos. Sin embargo, también es cierto que desde el punto de vista meramente teórico no cabe excluir que la medida nacional tenga efectos concretos distintos en el producto exportado y en el que se vende en el interior del país incluso como consecuencia de circunstancias surgidas en el mercado de venta del producto.

64. También el tercer motivo se refiere expresamente a las exportaciones, dado que la mayor parte de las veces constituirán un obstáculo a las mismas precisamente las modalidades de venta y no los requisitos impuestos a los productos. Por lo tanto, esta circunstancia difiere con respecto a las importaciones, en las que fundamentalmente tienen efecto restrictivo los requisitos de fabricación establecidos por un determinado Estado miembro. En realidad, los efectos de los requisitos impuestos a los productos difieren según se trate de mercancías exportadas o importadas. La mercancía importada de un Estado miembro a otro debe cumplir dos series de requisitos, a saber, en primer lugar los impuestos por el Estado miembro de fabricación y después los del Estado miembro de importación. El fundamento de definir los requisitos impuestos a productos como medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación consiste en evitar que el acceso de los bienes al Estado miembro de importación pueda ser limitado u obstaculizado por el hecho de que los requisitos impuestos para los productos en dicho Estado difieran de los exigidos por el Estado miembro de fabricación. Por el contrario, en el caso de bienes exportados por un determinado Estado miembro, para valorar si existe un obstáculo a la exportación, hay que tener únicamente en cuenta los requisitos impuestos a los productos por dicho Estado miembro, y no aquellos que

deben cumplir las mercancías en el Estado miembro hacia el que se exporte la mercancía. Por tanto, dado que las modalidades de venta constituirán en muchos casos un obstáculo a la exportación, parece justificado excluir de la aplicación de la doctrina Keck las modalidades de venta que impiden u obstaculizan directamente la salida del mercado.

65. Por los motivos antes expuestos, propongo al Tribunal que considere que las normas de los Estados miembros en materia de modalidades de venta que impiden u obstaculizan de forma directa la *salida del mercado* constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación.

66. A continuación, estudiaré el asunto Gysbrechts a la luz de la interpretación modificada del artículo 29 CE.

4. Apreciación según la interpretación modificada del artículo 29 CE

67. De los argumentos anteriormente expuestos se desprende que en la actual fase de evolución del Derecho comunitario procede modificar la interpretación del artículo 29 CE. En consecuencia, a continuación analizaré el asunto Gysbrechts a la luz de dicha interpretación modificada.

68. Al analizar el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores es necesario distinguir dos aspectos. Por un lado, hay que dilucidar si el artículo 29 CE se opone a esa disposición, prohibiendo por tanto que se solicite al consumidor un anticipo o pago antes de que se extinga el plazo de siete días hábiles previsto para desistir del contrato. Por otro lado, hay que analizar a la luz del artículo 29 CE la interpretación otorgada a la disposición belga de que se trata, que en la práctica se aplica de modo que el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito, aunque se comprometa a no utilizarlo para obtener el pago durante el citado plazo previsto para el desistimiento.

69. La apreciación sobre la base de la interpretación modificada del artículo 29 CE que se propone se articula en varias etapas.

70. Con carácter preliminar, procede hacer constar que la disposición belga controvertida y la interpretación que se le atribuye están comprendidas en el concepto de modalidad de venta, por lo que se aplicarán los criterios de la jurisprudencia Keck. En efecto, si bien la norma belga regula las condiciones de pago y su interpretación se refiere a una concreta modalidad de pago, se trata de elementos esenciales del contrato de venta o, en particular, de la venta a través de Internet, de modo

que quedan englobados en el concepto de modalidad de venta. De hecho, el Tribunal ya ha declarado en su jurisprudencia relativa al artículo 28 CE, que la venta a través de Internet forma parte de las modalidades de venta. [63]

71. En el marco de este análisis es necesario resolver en primer lugar la cuestión de si la disposición controvertida y la interpretación que se le atribuye se aplican a todos los operadores afectados que ejercen su actividad en el territorio nacional y, en segundo lugar, si influyen de forma idéntica desde el punto de vista fáctico y jurídico, en el comercio de productos nacionales y de productos exportados a otros Estados miembros.

72. El primer criterio de la jurisprudencia Keck se cumple, puesto que la disposición de que se trata y su interpretación se aplican a todos los operadores que venden bienes en Bélgica en virtud de contratos a distancia.

73. En relación con el segundo criterio, procede en primer lugar señalar que tanto la disposición como su interpretación producen efectos jurídicos idénticos sobre la venta de productos nacionales y de productos exportados, puesto que no se desprende de las mismas la existencia de ninguna norma particular que regule la venta de una u otra categoría de productos. Por lo que respecta a los efectos sobre las exportaciones desde el punto de vista fáctico, ya he indicado, en el análisis realizado con arreglo a la jurisprudencia vigente, que tanto la norma belga controvertida como su interpretación producen efectos fácticos idénticos en las ventas nacionales y en las exportaciones. No obstante, de conformidad con la interpretación modificada del artículo 29 CE propuesta, procede valorar si la norma belga o su interpretación, a pesar de no implicar discriminación alguna de hecho o de Derecho, constituyen un obstáculo a la salida de las mercancías del mercado.

74. Habida cuenta de la prohibición de solicitar el pago antes de la expiración del plazo de siete días hábiles previsto para desistir del contrato, el vendedor remite al consumidor la mercancía sin saber en absoluto si recibirá o no el pago adeudado. Esta situación de incertidumbre en la que se halla el vendedor respecto al pago puede disuadirlo de realizar ventas de mercancías a distancia. A este respecto, carece de pertinencia determinar si, en el caso de ventas de bienes al extranjero, el riesgo de no recibir el pago es distinto que en el caso de ventas en Bélgica. Además, la interpretación de la disposición belga según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de la tarjeta de crédito entraña idéntica incertidumbre para el vendedor, dado que éste no tiene ninguna garantía de recibir el pago en algún momento. Dicha incertidumbre del vendedor puede propiciar que, por temor a no recibir el pago, deje de exportar bienes a través de Internet o reduzca el volumen de dichas exportaciones. Precisamente por este motivo, la sociedad Santurel solicitó a sus clientes extranjeros el número de tarjeta de crédito.

63 — Sentencia Deutscher Apothekerverband, citada en la nota 53 *supra,* apartados 68 y ss.

75. Por tanto, procede señalar que en virtud de la interpretación modificada del artículo 29 CE propuesta, una disposición como el artículo 80, apartado 3, de la Ley belga de protección a los consumidores, y una interpretación de la misma según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito, constituyen un obstáculo a la salida de las mercancías del mercado y representan por tanto medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación.

76. Incluso cuando una determinada medida constituya una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, de la reiterada jurisprudencia relativa al artículo 28 CE —aplicable por analogía al artículo 29 CE por los motivos anteriormente citados— se desprende que una normativa nacional que constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas puede estar justificada por uno de los motivos enumerados en el artículo 30 CE o por exigencias imperativas. [64] En cualquier caso, la disposición nacional debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no ir más allá de lo que sea necesario para alcanzarlo. [65]

77. La siguiente cuestión que procede resolver es si la medida belga se puede fundamentar en uno de los motivos previstos en el artículo 30 CE o en una de las exigencias imperativas establecidas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Cassis de Dijon [66] y en la jurisprudencia posterior. En el presente asunto, no concurre ninguno de los motivos enumerados en el artículo 30 CE, pero cabe referirse a la protección de los consumidores, que constituye una de dichas exigencias imperativas.

78. No cabe duda de que el objetivo de la prohibición de solicitar el pago o un anticipo antes de la extinción del plazo de siete días hábiles previsto para desistir del contrato, así como de la interpretación de dicha prohibición, según la cual durante dicho plazo el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de su tarjeta de crédito, es proteger a los consumidores. A través de la prohibición de solicitar el pago o un anticipo durante el plazo previsto para el desistimiento, el Reino de Bélgica ha pretendido consolidar el derecho del consumidor a desistir del contrato en las ventas a distancia, [67] garanti-

64 — Por lo que se refiere a las exigencias imperativas, véase la sentencia Cassis de Dijon, citada en la nota 42 *supra*, apartado 8.

65 — Véanse por ejemplo, las sentencias de 20 de junio de 2002, Radiosistemi (C-388/00 y C-429/00, Rec. p. I-5845), apartados 40 a 42; de 8 de mayo de 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartado 64; de 8 de septiembre de 2005, Yonemoto (C-40/04, Rec. p. I-7755), apartado 55, y de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Portugal (C-432/03, Rec. p. I-9665), apartado 42.

66 — Sentencia Cassis de Dijon, citada en la nota 42 *supra*.

67 — En general, sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato de venta a distancia, véanse, por ejemplo, Reich, N.: «Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* nº 19/1997, pp. 584 y ss; Micklitz, H.-W.: «Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht,* nº 4/1999, pp. 884 y ss; Bernardeau, L.: «La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance», *Cahiers de droit européen,* nº 1-2/2000, p. 129; Poillot, É.: «Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance», *Revue internationale de droit comparé,* nº 4/2005, p. 1017; Knez, R.: «Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo», in Trstenjak, V., *Evropsko pravo varstva potrošnikov,* GV Založba, Liubliana, 2005, p. 113.

zado por el artículo 6 de la Directiva 97/7, y ofrecerle unas condiciones para ejercitar dicho derecho de desistimiento sin riesgo alguno. Es comprensible que en los contratos de venta a distancia el consumidor esté más protegido que en las ventas normales. El derecho de desistimiento del consumidor halla su fundamento en que en las ventas a distancia el consumidor sólo ve el producto en su configuración material después de haber efectuado el correspondiente pedido de compra. [68] A este respecto, el decimocuarto considerando de la Directiva 97/7 señala que conviene establecer un derecho de rescisión puesto que el «consumidor no tiene la posibilidad [...] de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato».

79. En consecuencia, a través del artículo 80, apartado 3, de la Ley de protección a los consumidores, el Reino de Bélgica ha decidido conceder al consumidor un grado de protección más elevado sobre la base de la autorización prevista en la Directiva 97/7. De este modo, ha pretendido evitar que en caso de que el consumidor desista del contrato se vea obligado a esperar a que le sean devueltas las cantidades abonadas. En efecto, de conformidad con el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 97/7, la devolución debe efectuarse lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días. De igual modo, el Reino de Bélgica ha pretendido proteger al consumidor del riesgo de que el vendedor no le restituya las sumas abonadas. Por los motivos expuestos, cabe afirmar que la norma belga de que se trata y su interpretación pueden estar justificadas por la protección de los consumidores.

80. Por último, es necesario comprobar si la norma belga controvertida y su interpretación son proporcionadas. Al examinar la proporcionalidad, ha de determinarse si la norma y su interpretación son adecuadas y necesarias para lograr el objetivo de proteger a los consumidores o si, por el contrario, existe otra medida que permite alcanzar dicho objetivo de forma igualmente eficaz con menores restricciones para la libre circulación de mercancías. [69] En primer lugar, analizaré la proporcionalidad de la prohibición general de solicitar el pago o un anticipo antes de la extinción del plazo previsto para desistir del contrato y a continuación pasaré a examinar la

68 — En este sentido, véanse Heinrichs, H.: «Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz», in Beuthien, V., y otros (editor), *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag,* Heymanns, Colonia, 1999, p. 190; Pützhoven, A.: *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz. Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht,* Beck, Múnich, 2001, p. 76; Reuter, M.: *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union,* Peter Lang, Fráncfort del Meno, 2002; Lodder, A., y Kaspersen, H.W.K. (editor): *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce. Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection,* Kluwer, La Haya, 2002.

69 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 10 de noviembre de 1994, Ortscheit (C-320/93, Rec. p. I-5243), apartado 16; de 15 de junio de 1999, Heinonen (C-394/97, Rec. p. I-3599), apartado 36, y de 28 de septiembre de 2006, Ahokainen y Leppik (C-434/04, Rec. p. I-9171), apartado 33. En la doctrina, véase Lenaerts, K., y Van Nuffel, P., *op. cit.* en la nota 40 *supra.*

interpretación de la norma en virtud de la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito antes de que transcurra el citado plazo de desistimiento.

81. En mi opinión, la prohibición general de solicitar el pago o un anticipo antes de la extinción del plazo previsto para el desistimiento del contrato es una medida proporcionada para proteger a los consumidores. El Reino de Bélgica ha optado por ofrecer un nivel de protección a los consumidores según el cual, en caso de desistimiento del contrato de venta a distancia, el consumidor no corre riesgo alguno. Habida cuenta de que la Directiva 97/7 establece un plazo de siete días hábiles para desistir del contrato, es aceptable el hecho de que durante dicho periodo de tiempo no se solicite al consumidor el pago de la mercancía recibida.

82. Por tanto, procede señalar que el artículo 29 CE no se opone a una norma nacional que prohíbe que, en los contratos de venta a distancia, se solicite al consumidor cualquier pago o anticipo durante el plazo obligatorio para el desistimiento del contrato.

83. Por último, es necesario determinar si la interpretación de la norma belga controvertida en virtud de la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito antes de que transcurra el plazo para desistir del contrato es proporcionada. A este respecto, deseo subrayar que, para dilucidar si una norma de Derecho comunitario se opone a una disposición nacional, es necesario tener en cuenta no solamente el tenor literal de esta última, sino también la interpretación que de la misma efectúan los órganos jurisdiccionales nacionales. [70] En efecto, el Derecho comunitario puede oponerse tanto al tenor literal de las disposiciones nacionales, como a la interpretación que de las mismas se haga, dado que esta última vincula a nivel nacional a todos los destinatarios de dichas normas. Por lo tanto, los órganos nacionales están obligados a interpretar el Derecho interno de conformidad con el Derecho comunitario. [71]

84. En cuanto a la interpretación según la cual el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de tarjeta de crédito antes de la extinción del plazo para desistir del contrato, es necesario en mi opinión poner de mani-

70 — En la doctrina véase, por ejemplo, Bieber, R., Epiney, A., y Haag, M., *op. cit.* en la nota 9 *supra,* pp. 280 y 281, apartado 128. Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* en la nota 9 *supra,* p. 162, apartado 5-056, donde se recalca la necesidad de evaluar el ámbito de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas nacionales a la luz de la interpretación que de dichos elementos realicen los órganos jurisdiccionales nacionales. Como ya se ha indicado en la nota 9 *supra* de estas conclusiones, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 19 de noviembre de 1996, Siemens, se pronunció sobre si el Derecho comunitario se oponía a la jurisprudencia formulada por el Bundesgerichtshof alemán.

71 — Por lo que respecta a la obligación general de interpretación de conformidad con el Derecho comunitario primario, véase Leible, S., y Domröse, R.: «Die primärrechtskonforme Auslegung», in Riesenhuber, K. (editor), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis,* De Gruyter Recht, Berlín, 2006, pp. 184 y ss.; en relación con la obligación de interpretación con arreglo a las directivas comunitarias véase Roth, W.-H.: «Die richtlinienkonforme Auslegung», in Riesenhuber, K. (editor), *op. cit.,* antes citada, pp. 308 y ss.

fiesto que dicha interpretación va más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de conferir un alto grado de protección a los consumidores. En apoyo de dicha afirmación cabe exponer varios argumentos.

85. En primer lugar, en tal caso el vendedor no solicita el número de la tarjeta de crédito para obtener el pago de las mercancías, sino únicamente para obtener una garantía ante la eventualidad de que el consumidor no abone su precio. Si envía la mercancía sin solicitar el número de tarjeta de crédito, el vendedor corre el riesgo de no obtener nunca el pago. Si el vendedor no carga en la tarjeta de crédito el importe de la cantidad adeudada, el grado de protección del consumidor no se ve mermado en modo alguno. Es posible, desde luego, comprender el temor de las autoridades belgas a que el vendedor haga un uso abusivo de la tarjeta de crédito para obtener el pago antes de que transcurra el plazo para desistir del contrato, o que incluso cargue en la tarjeta de crédito el pago sin ni siquiera enviar la mercancía. No obstante, la interpretación de la disposición belga controvertida según la cual los órganos belgas pretenden impedir abusos de este tipo es desproporcionada. La comunicación del número de tarjeta de crédito hace posible un equilibrio adecuado entre un elevado grado de protección del consumidor y la exigencia de que el vendedor no quede expuesto al riesgo de que el consumidor no pague. En efecto, si el consumidor no desiste del contrato y no paga, el vendedor podrá cargar en la tarjeta el importe de la adquisición.

86. En segundo lugar, en Bélgica se establece la responsabilidad penal del vendedor que incumpla la obligación que le incumbe de no adeudar en la tarjeta de crédito el precio de venta durante el plazo previsto para desistir del contrato. Es cierto que, al aceptar la comunicación del número de tarjeta de crédito, se acepta también la posibilidad de que en algunos casos se produzcan abusos. No obstante, dicha eventualidad es menos probable cuando existe una sanción eficaz en caso de vulneración. Es quizás posible que esa norma jurídica no sea eficaz al cien por cien, pero la garantía de una sanción adecuada será suficientemente eficaz para conseguir el alto grado de protección de los consumidores que persigue el Reino de Bélgica. Hay que tener además en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva 97/7, los Estados miembros están obligados a garantizar que el consumidor pueda solicitar la anulación de un pago en caso de uso fraudulento de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia y que, en tal supuesto, las sumas abonadas en concepto de pago deberán ser abonadas en cuenta o restituidas. Por tanto, además de la sanción penal para el vendedor se prevé una protección concreta a favor del adquirente en caso de uso abusivo de la tarjeta de crédito.

87. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta la realidad económica de los pagos con tarjeta de crédito, que forman parte de de las llamadas «nuevas modalidades de pago», y las ventajas ofrecidas por esa forma de pago. Con las otras formas clásicas de pago de que dispone el vendedor en las ventas a distancia (por ejemplo, transferencia bancaria), sucede que, si el vendedor no puede solicitar el pago antes de que transcurra el plazo previsto para desistir del contrato, únicamente el consu-

midor se ve amparado por un alto grado de protección. Por ello, el pago mediante tarjeta de crédito presenta una gran ventaja, dado que permite la protección simultánea de ambas partes, consumidor y vendedor, sin reducir significativamente, en principio, el grado de protección del consumidor. El grado de protección de este último sólo queda reducido potencialmente y en determinados casos. Si la sanción por vulneración de esta norma jurídica es adecuada serán escasos los supuestos de uso fraudulento de tarjetas de crédito. Si se concediese al consumidor una protección total y no se ofreciera protección alguna al vendedor, aun existiendo la posibilidad de proteger a ambos de forma simultánea, cabría calificar la situación como de *summum ius summa iniuria* —máximo derecho, máxima injusticia—. El hecho de que con otras formas de pago no sea posible proteger simultáneamente al consumidor y al vendedor no debe llevar a la conclusión errónea de que no es lícito proteger a ambos cuando una determinada forma de pago lo permite.

88. Por los motivos antes indicados, considero que la interpretación otorgada a la norma belga controvertida, en virtud de la cual en los contratos de venta a distancia el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de la tarjeta de crédito durante el plazo obligatorio previsto para desistir del contrato, aun cuando se comprometa a no utilizarlo para obtener el pago antes de que transcurra dicho plazo, es desproporcionada.

89. A la luz de las consideraciones expuestas, procede concluir que el artículo 29 CE se opone a la interpretación de una norma nacional según la cual, en los contratos de venta a distancia el vendedor no puede solicitar al consumidor el número de la tarjeta de crédito durante el plazo obligatorio para desistir del contrato, aun cuando se comprometa a no utilizarlo para obtener el pago antes de que transcurra dicho plazo.

5. Conclusión

90. Por tanto, del análisis realizado se desprende que el artículo 29 CE no se opone al significado que la disposición belga controvertida tendría en virtud de una interpretación rigurosamente literal, pero sí a la interpretación que de ella realizan las autoridades nacionales. Como ya se ha indicado, las autoridades nacionales están obligadas a interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario. En conclusión, cabe señalar que el artículo 29 CE no se opone a una norma nacional que, en los contratos de venta a distancia, prohíbe solicitar al consumidor un pago o anticipo antes de que transcurra el plazo obligatorio previsto para desistir del contrato, siempre que dicha norma no se interprete en el sentido de que el vendedor no puede solicitar al consumidor durante dicho plazo de desistimiento el número de la tarjeta de crédito, aun cuando se comprometa a no utilizarlo durante el citado plazo para obtener el pago.

VII. Conclusión

91. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Hof van Beroep te Gent del siguiente modo:

«El artículo 29 CE no se opone a una norma nacional que, en los contratos de venta a distancia, prohíbe solicitar al consumidor un pago o anticipo antes de que transcurra el plazo obligatorio previsto para desistir del contrato, siempre que dicha norma no se interprete en el sentido de que el vendedor no puede solicitar al consumidor durante dicho plazo de desistimiento el número de la tarjeta de crédito, aun cuando se comprometa a no utilizarlo durante el citado plazo para obtener el pago.»