CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 5 de diciembre de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Circunstancias materiales

1. Verdad es que los tres recursos por incumplimiento presentados contra Francia, Grecia e Italia no han sido acumulados por este Tribunal de Justicia, pero están vinculados tan íntimamente entre sí desde el punto de vista de los hechos que voy a permitirme tratarlos en unas mismas conclusiones.

2. Se imputa a los tres Estados miembros la infracción del artículo 59 del Tratado CEE y, en los tres casos, las circunstancias que fundamentan esta imputación son básicamente las mismas. Se trata de las dificultades que se oponen a la actividad de los guías de turismo que viajan con un grupo de turistas procedentes de otro Estado miembro.

3. Hasta ahora no hay ninguna armonización comunitaria a este respecto, como tampoco la hay respecto a la actividad de los guías de turismo en general. Esta actividad no se sujeta, en primer lugar, a la Directiva 89/48/CEE, «relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años», [1] porque los Estados en los que está regulada dicha actividad sujetan la concesión del permiso para ejercitarla a requisitos menos severos que los que establece esta Directiva [véase la letra a) del artículo 1 y el artículo 2 de la Directiva]. Por lo que se refiere ahora al otro texto, la Directiva 75/368, «relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para diversas actividades (ex clase 01 a clase 85 CITI) y por la que se adoptan en particular medidas transitorias para dichas actividades», [2] las actividades de guía de turismo quedan fuera de su campo de aplicación (véase apartado 5 del artículo 2).

4. En los tres Estados miembros incriminados, las actividades de los guías de turismo están sujetas a una normativa que se concreta en disposiciones legales, a diferencia de otros Estados miembros, en que dicha actividad no está regulada.

5. El concepto de guía de turismo (en Francia, guide interprète) es objeto de una definición que se formula de manera distinta en los respectivos regímenes nacionales. No veo en ello ninguna diferencia esencial. En todo caso la actividad se describe en el sentido de que se trata de guiar a las personas, con una presentación y comentarios, en relación con objetos y lugares determinados. Mientras que la definición francesa se vincula esencialmente a los lugares en que se ejercita la actividad (vías públicas, museos, monumentos históricos, transportes públi-

* Lengua original: alemán.

1 — Directiva del Consejo de 21 de diciembre de 1988 (DO 1989, L 19, p. 16).

2 — Directiva del Consejo de 16 de junio de 1975 (DO L 167, p. 22; EE 06/01, p. 205.

cos), la definición griega se orienta más bien a los objetos presentados o comentados. La definición italiana abarca ambos aspectos. Puede, sin embargo, observarse que todas las definiciones se formulan de manera que se ponga de relieve la actividad que consiste en guiar, presentar y comentar en relación, si es posible, con la totalidad de los puntos de atracción que, de una manera u otra, puedan presentar interés para los turistas, se trate de un interés artístico, arquitectónico, histórico o de cualquier otro carácter cultural, de forma que la definición únicamente deja de comprender las visitas de lugares hechas con el exclusivo objeto de diversión.

6. En los Estados miembros citados, la actividad de guía de turismo definida de este modo no se permite más que a las personas titulares de un permiso (acreditado por un documento específico) para ejercer dicha actividad, limitación que en Francia sólo se aplica en los departamentos y municipios enumerados en un Decreto del Ministerio encargado del Turismo.

7. En los tres casos, la concesión de este permiso supone una cualificación determinada, acreditada, en general, por haber superado un examen. Por lo que se refiere al desarrollo y contenido de tal examen, se han dado informaciones complementarias en la vista. Parece que, en los tres casos, el examen se realiza en la lengua del Estado de que se trata, menos en Francia, donde la mitad de la prueba oral de treinta minutos se realiza en la lengua materna del candidato. Además hay que demostrar conocimientos de una lengua extranjera por lo menos. Respecto a conocimientos especializados, sabemos que en Francia el control se refiere a conocimientos sobre la herencia cultural del país, su historia y su economía; el examen se refiere además a la aptitud del candidato para dirigir visitas comentadas. En el caso de Grecia, debo limitarme a decir que el examen lo realiza la escuela griega de guías de turismo, de forma que el contenido del examen se orienta seguramente a las enseñanzas impartidas por dicha escuela en el anterior ciclo académico. En Italia el control se refiere a conocimientos fundamentales de obras artísticas, monumentos, riquezas arqueológicas, bellezas naturales y, en resumen, de todo cuanto ofrece desde un punto de vista turístico el lugar en que la persona examinada ha de ejercer su actividad.

8. Como ya se ha dicho, la Comisión no se opone en su totalidad a las normas que acabo de exponer, sino solamente al hecho de que la prestación de servicios de las personas que viajan con un grupo cerrado de turistas procedentes de otro Estado miembro se sujete también al permiso para ejercer en calidad de guía de turismo.

9. Por otra parte, la oposición se refiere solamente a la limitación de la actividad de guía de turismo en lugares que no sean museos o monumentos históricos.

10. En relación con los demás hechos, me voy a remitir a los tres informes para la vista y procederé a continuación a una valoración jurídica a lo largo de la cual volveré a referirme a algunos puntos particulares.

B. Definición de postura

11. *1.* Para comprobar si los recursos están fundados, procede en primer lugar —sin que sea menester replantear el tema del efecto directo de la libertad que al respecto concede el Tratado— [3] examinar si la actividad que se discute constituye una prestación de servicios en el sentido de los artículos 59 y siguientes del Tratado CEE y si, por consiguiente, entra en el campo de aplicación material de dichas disposiciones.

12. *1.* A este respecto se puede, en primer lugar, partir del principio de que esta actividad —guiar turistas y enseñarles y comentarles toda clase de objetos o de paisajes— representa por naturaleza una prestación de servicios en el sentido del apartado 1 del artículo 60 del Tratado CEE. Efectivamente, estamos ante una prestación que no se incluye en la libre circulación de mercancías o de capitales o en la libre circulación de las personas (libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena o libertad de establecimiento) que se efectúa a cambio de una contraprestación. [4]

13. *2.* Está claro igualmente que la prestación del servicio no tiene exclusivamente un carácter nacional, lo que la excluiría del campo de aplicación de los artículos 59 y siguientes. Efectivamente, es indiscutible que la agencia de viajes, para prestar el servicio —personalmente o por medio de una persona que depende de ella [5] o de un colaborador independiente— ejercita provisionalmente su actividad en un Estado distinto de aquel en el que está establecida. La prestación de servicios de la agencia a los turistas se realiza en el Estado de acogida y se recibe en el mismo Estado, igual que la eventual prestación de servicios por un colaborador independiente de la agencia de viajes respecto a esta última, porque la situación es la siguiente: los turistas se encuentran en el Estado de acogida para disfrutar de la prestación y ello de acuerdo con una acción deliberada de la agencia de viajes. Las dos prestaciones de servicios —las de la agencia y, en su caso, las de su colaborador independiente— se ajustan al supuesto del apartado 3 del artículo 60, de forma que no cabe ninguna duda de que procede incluirlas en el campo de aplicación de los artículos 59 y siguientes del Tratado CEE.

14. *3.* El Gobierno griego considera, sin embargo, que esta solución es incorrecta, porque entiende que el hecho de que la persona que presta el servicio y la que lo recibe tengan su domicilio o residencia en el mismo Estado no se ajusta al tenor del apartado 1 del artículo 59 del Tratado CEE.

15. Hay que reconocer al Gobierno griego que, conforme a sus términos expresos, el apartado 1 del artículo 59 del Tratado CEE parte del supuesto de que el prestador reside en un Estado miembro distinto de quien recibe el servicio y que este requisito no se satisface por lo general en los casos que contemplan los presentes recursos.

16. Sin embargo, soy de la opinión, lo mismo que la Comisión, de que estos casos se incluyen en la libre prestación de servicios conforme a los artículos 59 y siguientes

3 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (33/74, Rec. p. 1299); esta sentencia se limita en primer lugar al efecto directo en lo que se refiere a la prohibición de discriminación; la sentencia de 18 de enero de 1979, Ministère public/Van Wesemael (asuntos acumulados 110/78 y 111/78, Rec. p. 35, apartados 19 y ss. y 24 y ss.) va más lejos.

4 — El hecho de que los tres recursos se refieran exclusivamente a tales prestaciones remuneradas se recoge en los escritos de la demandante que en todos los casos precisan que se trata de «prestaciones de servicios», con lo que se remiten al artículo 60.

5 — Véase la sentencia de 3 de febrero de 1982, Seco y otros/Établissement d'assurances contre la vieillesse et l'invalidité (asuntos acumulados 62/81 y 63/81, Rec. p. 223, apartado 8).

del Tratado CEE, tanto en los casos en que el prestatario (únicamente) se traslada al Estado en el que reside quien ha de recibir el servicio (véase el primer párrafo del artículo 59 en relación con el tercer párrafo del artículo 60 del Tratado CEE), como en los que quien los recibe se desplaza al Estado del prestatario[6] o simplemente cuando la prestación de los servicios tiene lugar más allá de las fronteras.[7] Si lo examinamos bien, el problema no se refiere sólo a las situaciones en que, como en este supuesto, el prestador y el destinatario del servicio se trasladan a la vez desde su común Estado de residencia al Estado en el que se presta el servicio y en el que debe disfrutarlo su destinatario. Se plantea también el problema, sin que haya este desplazamiento simultáneo, cuando quien presta el servicio y quien lo recibe residen en el mismo Estado miembro.[8]

17. En mis conclusiones en el asunto Cowan,[9] ya he subrayado que la delimitación del campo de aplicación material de los artículos 59 y siguientes del Tratado CEE debe partir de la idea de un mercado común que, en cuanto a las actividades económicas intracomunitarias se refiere, esté libre de cualquier restricción fundada en la nacionalidad o en la residencia. En la estructura de las actividades que opone el apartado 1 del artículo 60 a las prestaciones de servicios y que son objeto de otras libertades previstas por el Tratado, la libre prestación de servicios se refiere en todo caso al intercambio por encima de las fronteras de «productos» que no son «mercancías». Como esto se deriva de una comparación entre el apartado 1 del artículo 59 y el apartado 3 del artículo 60, los autores del Tratado han considerado fundamentalmente que era problemático —y que requería por consiguiente una regulación— el caso en que el prestatario ejerza su actividad en el Estado en el que reside el que recibe el servicio. Efectivamente, es en este supuesto cuando resulta más manifiesto el perjuicio a los intereses del Estado de acogida:

— El prestatario se traslada físicamente al territorio del Estado de acogida, de forma que los intereses territoriales de dicho Estado se ven afectados en todo caso por este mismo hecho siempre que (lo que es lo más normal) quien presta el servicio no sea nacional del Estado de acogida.

— El servicio lo presta una persona que está sujeta a un control menos estricto que las personas que residen en el territorio del Estado de acogida.

— Puesto que las disposiciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 60 protegen al consumidor (que es quien recibe el servicio) residente en el Estado de acogida, dicha protección podría verse afectada.

— Las personas que ofrecen la prestación de servicios de que se trata y que residen en el Estado de acogida sufren la competencia de las empresas de otro Estado miembro.

18. A pesar de estos intereses potenciales del Estado de acogida, los artículos 59 y si-

6 — Véase la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi e Carbone/Ministero del Tesoro (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377); sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan/Trésor public (187/87, Rec. p. 195.

7 — Véase sentencia de 30 de abril de 1974, Procedimiento penal contra Sacchi (155/73, Rec. p. 409, apartado 6); sentencia de 18 de marzo de 1980, Procedimiento penal contra Debauve (52/79, Rec. p. 833, apartado 8); sentencia de 18 de marzo de 1980, Coditel y otros/Ciné Vog Films y otros (62/79, Rec. p. 881); sentencia de 6 de octubre de 1982, Coditel y otros/Ciné Vog Films y otros (262/81, Rec. p. 3381); sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders/Reino de los Países Bajos (252/85, Rec. p. 2085); también sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755).

8 — Ejemplo: una empresa de construcción francesa construye en Italia una casa para un contratista residente en Francia.

9 — Asunto 187/87, citado en nota 6, p. 205.

guientes establecen la garantía de la libre prestación de servicios. Si se les enjuicia desde esta perspectiva, los intereses del Estado de acogida se ven afectados en menos medida en el caso de que el prestatario y quien recibe el servicio residan en el mismo Estado. El interés de proteger a los consumidores que residen en el Estado de acogida no se ve afectado cuando el prestatario y quien recibe el servicio residen en el mismo —diferente— Estado miembro. [10] Por lo que se refiere especialmente a los casos que nos ocupan, la relación de competencia entre los guías de turismo del Estado de acogida, por una parte, y la agencia de viajes, por otra, no queda marcada con tanta intensidad como en el caso que acabo de describir, porque la oferta de la agencia de viajes no se dirige por principio a las personas que residen en el Estado de acogida. De este modo, la competencia con los guías de turismo del Estado de acogida no se planteará por lo general más que en lo que se refiere a los turistas del Estado del prestatario y, por el contrario, en ningún caso respecto a los turistas del Estado de acogida.

19. En estas circunstancias, creo que se puede concluir con arreglo al principio «quien puede lo más puede lo menos», conforme al cual el presente supuesto cae bajo los artículos 59 y siguientes. Esta conclusión es obligada también si se tienen en cuenta los objetivos en los que se funda la libre prestación de servicios; de lo contrario, esta garantía no podría desempeñar su papel en el contexto de las otras libertades, lo que supondría una laguna que sin duda no quisieron los autores del Tratado.

20. Me gustaría aclarar lo ajustado de esta perspectiva mediante un sencillo ejemplo. Supongamos que un agente de viajes francés haya conseguido procurarse, mediante una publicidad apropiada, además de los viajeros procedentes de Francia, otros que proceden de Bélgica o de Luxemburgo para un viaje con destino a Grecia y/o a Italia. No veo ninguna razón para que las prestaciones de los guías de turismo que ejercen en Grecia o en Italia deban sujetarse forzosamente al artículo 59 por lo que respecta a los clientes belgas y luxemburgueses (porque el prestatario y quien recibe el servicio residen en Estados miembros diferentes), mientras que no sería ése el caso por lo que respecta a los turistas franceses.

21. Por consiguiente, entiendo que la prestación de servicios de que se trata aquí cae bajo el artículo 59 del Tratado CEE.

22. *II.* Procede examinar a continuación si las disposiciones legales de los Estados miembros inculpados suponen en el caso de autos restricciones de las admitidas por los artículos 59 y siguientes del Tratado CEE, que deberían probarse para acogerse a dichas disposiciones.

23. *1.* En la esfera de los hechos, las disposiciones legales que se impugnan suponen un obstáculo a la prestación de los servicios de los guías de turismo, de lo que no me cabe la menor duda. Los Estados miembros inculpados no niegan que las agencias de viaje que actúan en el campo de aplicación de dichas disposiciones no pueden prestar la actividad de guía mediante su propio personal (en el sentido que se ha señalado anteriormente), ya que dicho personal no tiene el permiso para ejercer como guía de turismo en el Estado de que se trata, sino que dichas agencias de viaje deben contratar en el mismo lugar guías de turismo que sean titulares de tal permiso. Por el contrario los

10 — Los intereses del residente en un Estado de acogida pueden verse afectados, sin embargo, desde otro punto de vista, por ejemplo en el caso de una construcción realizada por el prestador.

turistas, aunque prefieren la prestación de servicio que les ofrece el guía de turismo que viaja con ellos a la del guía de turismo local, no pueden recibir tal servicio. Por otra parte, es imposible evitar semejante situación —como en otros casos— [11] mediante un régimen diferente, porque los objetos de que se trata son únicos y no pueden visitarse más que en el Estado en que se encuentran. En consecuencia, el obstáculo tiene incluso un carácter absoluto.

24. Determinar si la exigencia de recurrir a los servicios de los guías de turismo locales hace aumentar el coste de las prestaciones de la agencia de viajes, lo que rechaza el Gobierno italiano, no tiene nada que ver con el asunto, puesto que la agencia quiere prestar ella misma el servicio, sin recurrir a personas distintas de sus propios empleados, y no puede hacerlo. [12]

25. Se opone también un obstáculo a la prestación de servicios de un guía turístico que realiza su prestación como trabajador independiente en beneficio de la agencia de viajes. Los regímenes discutidos suponen, en efecto, una reducción del número de visitas en el marco de su actividad (y por ello una retribución forzosamente menos elevada) o que no se acuda en absoluto a este guía turístico, lo que es todavía más verosímil, particularmente en los casos de Grecia e Italia.

11 — Así, por ejemplo, si se trata de una serie de prestaciones de servicios, el que recibe el servicio puede trasladarse al Estado en el que reside el prestador, cuando éste encuentre obstáculos para ejercer su actividad en el Estado en el que reside el que va a recibir el servicio.

12 — Véase sentencia de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa/Office national d'immigration (C-113/89, Rec. p. I-1417, apartado 12, final).

26. 2. Procede plantear a continuación si estos obstáculos caen bajo lo que dispone el artículo 59 del Tratado CEE.

27. Con arreglo al apartado 3 del artículo 60 y al artículo 65, las disposiciones nacionales deben aplicarse sin discriminación a quienes las prestan en el sentido del artículo 59. Esto no se refiere únicamente a la desigualdad de trato flagrante entre los nacionales de un Estado o las personas que residen en el mismo Estado y los que no satisfacen estos requisitos, sino también a las formas disimuladas de discriminación que, aunque fundadas en criterios aparentemente neutrales, desembocan de hecho en el mismo resultado. [13]

28. A la inversa, esta prohibición de discriminación no implica, sin embargo, que cualquier legislación nacional aplicable a los nacionales del Estado de acogida y que se refiere sobre todo a una actividad permanente de empresas, ejercida en dicho Estado, pueda aplicarse integralmente a actividades de carácter temporal ejercidas por empresas establecidas en otros Estados miembros. [14]

29. Como subraya acertadamente la Comisión, según la jurisprudencia citada en último lugar, toda disposición, incluso no discriminatoria, que obstaculice de hecho o de Derecho la libre circulación de los servicios

13 — Véase la sentencia de 3 de febrero de 1982 (asuntos acumulados 62/81 y 63/81, fin del apartado 8) citada en la nota 5; sobre la misma perspectiva se funda claramente la sentencia de 27 de marzo de 1990 (113/89, apartados 11 y 12), citada en la nota 12. Una desigualdad de trato justificada con arreglo al artículo 56 en relación con el artículo 66 no entra en la presente cuestión.

14 — Sentencia de 17 de diciembre de 1981, Procedimiento penal contra Webb (279/80, Rec. p. 3305, apartado 16); sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (libertad en materia de seguros) (205/84, Rec. p. 3755, apartado 26); véase en este sentido también la sentencia del asunto Van Wesemael, citada en nota 3.

puede constituir una infracción del artículo 59 del Tratado CEE, [15] y es preciso entonces examinar caso por caso, a la luz de los criterios establecidos por la jurisprudencia, si el obstáculo es compatible con el artículo 59 del Tratado CEE.

30. Por lo tanto, cualquier obstáculo de hecho o de Derecho a la prestación de servicios en el sentido del artículo 59 puede caer en principio bajo la prohibición contenida en dicha disposición. Ello significa que los obstáculos comprobados de esta forma caen todos bajo la prohibición del artículo 59, sin que ello dependa de la existencia de una discriminación.

31. *3.* El examen de la infracción al que debe procederse ahora puede hacerse tanto desde la perspectiva de la discriminación como también desde la de una comprobación de que la normativa no es compatible con el artículo 59 del Tratado CEE, incluso en ausencia de tal discriminación.

32. *a)* Como la segunda perspectiva es la más amplia, prefiero empezar por ella. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que, teniendo en cuenta las particularidades de numerosas prestaciones de servicios, algunas exigencias particulares impuestas a los prestadores, derivadas de la aplicación de normativas sobre la correspondiente categoría de actividades, pueden reconocerse como compatibles con el Tratado. Sin embargo, en su calidad de principio fundamental del Tratado, la libre prestación de servicios no puede limitarse más que por normativas justificadas por el interés general y que se apliquen a todas las personas o empresas que ejerzan una actividad en el territorio del Estado que dicte tal normativa, y sólo en la medida en que el interés general no esté ya salvaguardado por las disposiciones legales impuestas al prestador en el Estado en que está establecido. [16]

33. De acuerdo con las sentencias Comisión/Alemania y Van Wesemael, las exigencias deben, por otra parte, estar justificadas en concreto (o ser objetivamente necesarias) para garantizar la observancia de las normas relativas a dicha profesión y la protección de los intereses que contemplan.

34. *aa)* A este respecto los Gobiernos francés e italiano alegan que, de acuerdo con la jurisprudencia, hay que excluir en todo caso una infracción del artículo 59 cuando el Estado de acogida toma en consideración un título obtenido en otro de los Estados miembros. Pretenden que, en los casos en que se exige un título en el Estado de acogida para una determinada actividad, dicho Estado tendría la obligación de tomar en consideración los títulos obtenidos en otros Estados miembros y examinar su equivalencia, pero no está obligado, sin embargo, a permitir la actividad de quienes prestan estos servicios y no disponen de ningún título (equivalente).

35. Me permito no compartir este parecer. Según lo expuesto, con independencia de que se tomen en consideración las titulaciones alcanzadas en el extranjero, el Estado de acogida debe mostrar que la restricción de que se trata responde a razones imperiosas vinculadas al interés general. De este modo el Estado miembro interesado debe

15 — Véase también la formulación en la sentencia de 26 de noviembre de 1975, Coenen/Sociaal Economische Raad (39/75, Rec. p. 1547), final del apartado 6: «[Exigencias]... capaces de impedir o de dificultar de otro modo las actividades del prestador».

16 — Véase la sentencia de 4 de diciembre de 1986 (205/84, apartado 27), citada en nota 7; sentencia de 17 de diciembre de 1981 (279/80, apartado 17), citada en nota 14; también sentencia Van Wesemael, apartado 27), citada en nota 3.

probar que es *necesaria en todo caso* para la protección de dicho interés general. En efecto, en la medida en que los Estados miembros han de tener en cuenta el hecho de si el interés que se quiere proteger «está ya salvaguardado por las normas [...] (del) Estado (de establecimiento)», ello no constituye en realidad más que una parte de este examen muy amplio de la necesidad: puede no resultar necesaria una limitación cuando las disposiciones del Estado de establecimiento ya tienen bastante en cuenta el interés protegido. La falta de tales disposiciones (como en numerosos casos a los que se refieren los presentes recursos) no supone necesariamente que la limitación sea necesaria. Por el contrario debe examinarse en cada caso si «no podría obtenerse el mismo resultado mediante disposiciones menos restrictivas» (he de añadir: o incluso por disposiciones que no establezcan ninguna restricción). La formulación de la doctrina jurisprudencial al respecto es especialmente clara en la sentencia Comisión/Alemania. [17]

36. Después de que el Tribunal de Justicia recordara el deber del Estado de acogida de tener en cuenta la circunstancia de que el interés general ya está «salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido», prosigue en el punto 27 de los motivos:

«*Además,* dichas exigencias deberán ser objetivamente necesarias para garantizar la observancia de las normas profesionales y para asegurar la protección de los intereses que constituyen el objetivo de éstas» [18] *(traducción provisional).*

37. En el apartado 29 de los motivos de esta sentencia, el Tribunal de Justicia enumera sumariamente los requisitos que deben reunir las exigencias planteadas por el Estado de acogida. Dice así:

«De ello se sigue que dichas exigencias únicamente podrán considerarse compatibles con los artículos 59 y 60 del Tratado si se demuestra que existen, en el sector de actividad considerado, razones imperiosas vinculadas al interés general que justifiquen restricciones a la libre prestación de servicios; que dicho interés no se encuentra ya garantizado por las normas del Estado de establecimiento, y que el mismo resultado no puede alcanzarse mediante normas menos restrictivas» [18] *(traducción provisional).*

38. Se deduce claramente de esta formulación y del hecho de que el Tribunal de Justicia haya sometido los puntos citados a un examen separado [19] que el «carácter necesario de la restricción» debe ser controlado *en todos sus aspectos.*

39. Al revés que los Estados miembros inculpados, no aprecio la menor contradicción entre esta comprobación y la propuesta de la Comisión «de Directiva del Consejo referente a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales que complete la Directiva 89/48/CEE». [20] De acuerdo con esta propuesta (artículo 5), en los casos regulados —entre los que figuran también las actividades de guía de turismo, en la medidda en que están reguladas en deteminados Estados miembros (véase artículo 2)— los Estados miembros no pueden prohibir el ejercicio de las profesiones reguladas cuando el candidato posea un título obtenido en otro Estado miembro o un certificado de examen o justifique una experiencia profesional de dos años.

17 — Asunto 205/84, citada en nota 7.

18 — El subrayado es mío.

19 — Véase sentencia Comisión/Alemania, apartados 30 y ss., 34 y ss. y 42 y ss., citada en nota 7.

20 — DO 1989, C 263, p. 1.

40. Ello no significa, sin embargo, que pueda prohibirse el ejercicio de la actividad cuando dicha prohibición infrinja el artículo 59. Si el texto propuesto hubiera sido promulgado ya, debería interpretarse en tal sentido, teniendo en cuenta la libertad fundamental garantizada por el artículo 59. Por otra parte, creo que el argumento de los Estados miembros inculpados a este respecto no es de ningún modo irrecusable, ya que el texto citado forma parte del Derecho comunitario derivado y además tiene sólo el carácter de una propuesta, de forma que no puede constituir un obstáculo a la aplicación del artículo 59, incluso si hubiera verdaderamente una contradicción.

41. *bb)* Según se deriva de las citas que acabo de hacer, el criterio para la justificación de la restricción es la existencia de «razones imperiosas vinculadas al interés general».

42. Los Estados miembros inculpados alegan a este respecto dos motivos:

— la promoción y la conservación de las riquezas históricas, artísticas y culturales o, en su caso —según el Gobierno francés—, la mejor difusión posible de conocimientos relativos al patrimonio cultural o artístico del país;

— así como (especialmente en Italia) la protección del consumidor.

43. Por lo que se refiere al contenido exacto de estos intereses y a las relaciones entre ellos, se puede reconocer que hay un punto común y una diferencia. Los dos intereses tienen en común que son defendidos mediante una información tan exacta y completa como sea posible de los turistas o, en caso contrario, los intereses son perjudicados. La diferencia reside en el hecho de que la protección del consumidor se refiere a los intereses de cada consumidor tomado por separado, mientras que, en lo que toca a la promoción de las citadas riquezas, lo decisivo es el efecto colectivo de las informaciones: el hecho de que el mayor número posible de personas tenga los conocimientos más precisos y más completos que pueda proporcionar una visita turística —teniendo en cuenta su finalidad y sus posibilidades— beneficia el valor virtual de estas riquezas.[21] La difusión masiva de informaciones incorrectas tendría un efecto negativo sobre dicho valor.

44. Sin duda la protección del consumidor puede justificar un interés general imperioso. En lo que se refiere a la promoción de las riquezas citadas, debe reconocerse ciertamente un interés de la misma naturaleza para determinados objetos que tienen un valor histórico, artístico o cultural. El alcance de este campo me parece discutible y me pregunto si todo lo que constituye la actividad de guía de turismo, en el sentido de las definiciones propuestas en las legislaciones de los tres Estados miembros, constituye también un interés general imperioso. En definitiva, no es éste el caso, como mostrarán mis observaciones posteriores.

45. *cc)* Procede examinar ahora la cuestión de si las restricciones impugnadas por la Comisión están justificadas por alguno de los motivos indicados o incluso por ambos.

21 — Por ello no aprecio ninguna diferencia entre la «promoción» y el interés alegado por el Gobierno francés de la «mejor difusión posible de conocimientos».

46. 1) Me gustaría aquí, en primer lugar, poner en relación los argumentos de la Comisión —que admite en verdad los objetivos perseguidos, pero no los medios utilizados al efecto (exigencia de permiso para ejercer la actividad)— y la jurisprudencia que he citado. Ya he dicho que, de acuerdo con dicha jurisprudencia, un Estado miembro no puede adoptar medidas restrictivas de la libre prestación de servicios más que si son *necesarias* a la vista de los objetivos perseguidos. La Comisión no se limita, sin embargo, a impugnar las medidas que se discuten bajo un solo aspecto que describe mediante el concepto de «necesidad»; considera, por otra parte, que las medidas no son eficaces para proteger uno de los intereses indicados,[22] es decir, que *no son adecuadas.* Ahora bien, es indudable que también éste es un criterio decisivo. En efecto, una medida que no es adecuada para alcanzar el objetivo que se pretende nunca puede considerarse «necesaria» a dicho fin. Si se reconoce que una medida es apropiada en tal sentido, queda todavía por comprobar si el Estado miembro también habría podido proteger el interés de que se trata con una medida menos draconiana o incluso si ya está lo bastante protegido sin medida alguna. Por el contrario, este examen no es necesario cuando la medida, a causa de su carácter inapropiado, se «descalifica» de entrada como innecesaria.

47. Procede, por lo tanto, declarar que los argumentos presentados por la Comisión y por los Estados miembros inculpados respecto a los dos motivos de justificación —protección del consumidor y promoción de las riquezas citadas— no pueden referirse a uno u otro de los motivos sin desvirtuar su naturaleza. Por ello voy a tratarlos aquí a la vez según los criterios de *adecuación* y de *necesidad* (en sentido lato).

48. 2) La Comisión rechaza en primer lugar el *carácter apropiado* de las medidas, refiriéndose primero a la idea de la promoción de las riquezas culturales, históricas y artísticas. La Comisión entiende que la difusión de informaciones relativas a estas riquezas está ya ampliamente cubierta, con múltiples variedades, por los medios de comunicación social. Gracias a la libertad de prensa y de expresión, dichas informaciones no se sujetan a un control efectivo. Por consiguiente, tienen un impacto por lo menos tan importante para la promoción de estas riquezas como las informaciones que dan los guías de turismo.

49. Los Estados miembros inculpados responden a esto proponiendo básicamente dos argumentos.

50. a) Uno de los argumentos, planteado por el Gobierno griego, consiste en afirmar que Grecia controla las informaciones impresas que se difunden en el país y que, por lo que se refiere a los impresos que se difunden en el exterior, toma las medidas oportunas con la única finalidad de una presentación correcta del patrimonio histórico y cultural del país. Por lo que se refiere al carácter público, el Gobierno griego afirma que existe una diferencia importante entre la difusión de información por escrito y de palabra, que es la que interesa aquí. Los guías de turismo comunican sus informaciones en un grupo de turistas cerrado. Por ello estas informaciones son menos fáciles de controlar que los puntos de vista presentados libremente sobre el país por el autor del material impreso.

22 — O sea, la promoción de las riquezas citadas.

51. Al respecto, no puedo sino hacer mío el punto de vista de la Comisión. En primer lugar, por lo que se refiere a la promoción de las riquezas artísticas, históricas y culturales, es menester, como ya he dicho, proceder a una consideración global. La idea que se hace el público de tales riquezas y que es, en tal sentido, determinante para su promoción, está ampliamente influida por los documentos impresos, pero también por las emisiones de radio y televisión. No podemos imaginar que Grecia (o cualquier otro de los Estados inculpados) pueda controlar eficazmente todas las fuentes de información *en el país* sin ejercer una censura injustificada. Por lo que se refiere a las producciones de las editoriales o de las emisoras de radio y televisión *extranjeras,* carece ya del necesario poder soberano. Incluso no me parece posible una influencia sin sanción jurídica, en todo caso por lo que respecta a los intereses europeos y más aún en lo que se refiere a los intereses de otros países, por ejemplo los que vienen de Estados Unidos, quienes se forjan una imagen de tales riquezas tan decisiva para la promoción de las mismas como para los europeos interesados.

52. Todas las informaciones procedentes de las fuentes disponibles tienen fundamentalmente la misma función: *informar* a los interesados de los objetos de que se trata.

53. Este punto de vista permite ya, a mi parecer, suponer que las medidas examinadas no son las apropiadas en relación con la protección del consumidor, ya que a fin de cuentas el consumidor no puede ser protegido eficazmente contra las informaciones erróneas, sino que, por el contrario, la multiplicidad de informaciones disponibles permite que se controlen recíprocamente y así queda protegido el consumidor en la medida de lo posible.

54. b) Sin embargo, es aquí donde se plantea el argumento de los Gobiernos francés e italiano, que consideran que las informaciones comunicadas por un guía de turismo influyen en su destinatario en mayor medida que las informaciones difundidas por los medios de comunicación. Los turistas, según ellos, son influidos muy intensamente por la prestación de servicios del guía de turismo, a causa de sus diferentes orígenes culturales y de la duración normalmente limitada de la visita. Por otra parte, el control de las informaciones turísticas difundidas por escrito se ejerce, a su parecer, por medio de la gran posibilidad de crítica del lector. Consideran que es necesaria una formación del guía de turismo porque el comportamiento de una persona que forma parte de un grupo de turistas cerrado es más pasivo que el del lector de informaciones escritas.

55. Creo que este argumento no resiste a un examen, por lo menos en lo que se refiere al aspecto de la promoción de las riquezas artísticas, históricas y culturales.

56. En primer lugar, hay que tener presente que los medios de comunicación alcanzan a un círculo de personas mucho más amplio que los viajes individuales. Dada la relación numérica, el público tendrá una imagen falsa o no de un objeto cultural, histórico o artístico determinado mucho más en función de las informaciones difundidas al margen de tales viajes.

57. Por otra parte, abrigo vivas dudas acerca de si el valor virtual de tal objeto puede verse influido por visitantes que sólo participan en la visita «pasivamente» y «sin espíritu crítico», tanto si las informaciones presentan lagunas como si no. Efectiva-

mente, tratándose de visitantes de este tipo, no se puede pensar que consagren a la visita un interés que vaya más allá de la simple curiosidad, de manera que la información oral del guía turístico cae en el olvido poco tiempo después. Un visitante verdaderamente interesado y dotado de espíritu crítico se procurará, para ayudar a su memoria, informaciones escritas (y comparará lo que escucha con lo que haya leído). La exigencia planteada por los Estados miembros inculpados no influye en absoluto sobre todos estos mecanismos.

58. Por lo que respecta a la protección del consumidor, debe admitirse que estas consideraciones no son determinantes en la misma medida, porque no se trata de una apreciación global, sino de tener en cuenta a cada consumidor. En este sentido no cabe excluir que este o aquel consumidor reciba una información incorrecta al visitar los lugares o que dicha información afecte al valor de la prestación que paga, sin que esta desventaja se compense por el hecho de que un día u otro tenga acceso a informaciones correctas.

59. Puede así comprobarse, por consiguiente, que las medidas impugnadas por la Comisión carecen de carácter apropiado por lo que se refiere al objetivo de la promoción de las riquezas artísticas, históricoas y culturales. Por lo que respecta a la protección del consumidor, dicho carácter apropiado es también discutible, pero no ha sido criticado de modo convincente por la Comisión en todos los aspectos. Como muestran las siguientes observaciones, no es ésta en fin de cuentas la cuestión.

60. 3) A mi entender, lleva razón la Comisión al negar la *necesidad* de las restricciones que aquí se contemplan.

61. En efecto, según la Comisión, se trata de un círculo cerrado. El guía de turismo, que representa a la agencia de viajes, y los turistas (en cuanto consumidores) han salido juntos del Estado en el que la agencia de turismo está establecida para prestar y recibir, respectivamente, el servicio en otro Estado miembro. En tales circunstancias, la reputación de la agencia de viajes como agente económico junto con la competencia que reina en el mercado protegen los intereses del consumidor de modo suficiente.

62. a) Me parece oportuno hacer, en primer lugar, una observación preliminar respecto a la naturaleza y contenido de la prestación de servicios. Como ya he dicho, se trata aquí únicamente de la comunicación de información y, concretamente, de informaciones que deben enriquecer culturalmente al turista durante su tiempo libre. Para el turista considerado como consumidor, una información defectuosa no tiene consecuencias mayores, no supone fundamentalmente graves perjuicios para su salud física o psíquica o para su economía. Por lo que respecta a la cuestión de la promoción de las riquezas mencionadas, debe pensarse que no se trata de la transmisión de una formación escolar y menos aún de una investigación científica. Además, el daño no es de ningún modo irreparable, ni para el consumidor considerado individualmente ni para el objeto cultural del que se trata. En el momento en que el turista comprueba la realidad de la situación a partir de las informaciones a las que tiene acceso, el daño desaparece.

63. Si debe considerarse por consiguiente que el peligro para los distintos intereses es mínimo y que los posibles daños no son irreversibles, entonces el caso que nos ocupa es distinto de los supuestos de servicios en los campos de la medicina, de la asesoría jurídica o de la técnica de la construcción, a los que se refiere en particular el Gobierno italiano. La cuestión de si se puede confiar la defensa de determinados intereses a las leyes del mercado y dar de este modo prioridad al principio de la libertad de prestación de servicios sobre las disposiciones restrictivas no puede ser independiente de semejantes consideraciones. En efecto, si fuera de otro modo, los Estados miembros podrían establecer libremente la obligación de exhibir un permiso para ejercer actividades, incluso las más simples y sin peligro (haciendo depender de un examen la concesión del permiso), y con ello impedir la libre prestación de servicios, por ejemplo en razón de la «protección de los consumidores».

64. Me parece que éstas son las ideas que inspiraron al Tribunal de Justicia cuando, al examinar si las restricciones a la libre circulación de servicios estaban justificadas, ponderó los peligros que amenazan en concreto los intereses afectados; el Tribunal no utilizó conceptos abstractos (como el de «protección de los consumidores»), sino que, por el contrario, tuvo en cuenta la situación concreta.

65. Puede así leerse en el asunto Webb: [23]

«Procede reconocer a este respecto que la puesta a disposición de mano de obra constituye un campo especialmente sensible desde el punto de vista profesional y social. Teniendo en cuenta la naturaleza particular de los vínculos de trabajo inherentes a este tipo de actividad, su ejercicio afecta directamente tanto a las relaciones en el mercado de trabajo como a los legítimos intereses de los trabajadores interesados» *(traducción provisional).*

66. En la sentencia Comisión/Alemania, el Tribunal de Justicia declaró: [24]

«[...] el sector del seguro constituye un campo particularmente sensible desde el punto de vista de la protección del consumidor en calidad de tomador del seguro o de asegurado. Esto resulta, en particular, del carácter específico de la prestación del asegurador, que está vinculada a acontecimientos futuros cuya realización o, al menos, el momento de la misma, resultan inciertos en el momento de la celebración del contrato. El asegurado que no obtenga indemnización después de un siniestro puede encontrarse en una situación muy precaria. Del mismo modo, por regla general, resulta extremadamente difícil para el tomador del seguro apreciar si las perspectivas de evolución de la situación financiera del asegurador y las cláusulas del contrato, impuestas por éste casi siempre, le proporcionan suficiente garantía de ser indemnizado en caso de siniestro.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración [...] que, en ciertos ramos, el seguro se ha convertido en un fenómeno de masa. En efecto, son celebrados contratos por un número muy elevado de tomadores de seguro, hasta el punto de que la salvaguardia de los intereses de los asegurados y de los terceros perjudicados afecta prácticamente a toda la población» *(traducción provisional).*

23 — Sentencia citada en nota 14, apartado 18.

24 — Sentencia citada en nota 7, apartados 30 y 31.

67. b) Desde este punto de vista me parece correcto opinar, lo mismo que la Comisión, que la presión del mercado que se ejerce sobre la agencia de viajes (y que influye indirectamente en la selección y el control de los guías turísticos empleados fijos u ocasionales) ofrece suficientes garantías para la protección de los consumidores y para la promoción de los bienes culturales.

68. La clientela de las agencias de viajes les confía planificar sus vacaciones, es decir, una parte importante de su tiempo libre: el mejor período del año, como lo definió el slogan de una conocida agencia. La prestación de la agencia de viajes, desde el punto de vista de los viajeros, no se limita al desarrollo técnico del viaje, sino que también debe, en cierto modo, satisfacerle durante este período relativamente corto, en relación con el resto del año. Si no consigue esto, nada puede impedir al viajero elegir otra agencia para su próximo viaje. Me parece difícil imaginar una clientela formada por «incondicionales». Por otra parte, la agencia debe defender una reputación, lo que no es tan importante para conservar su actual clientela como para desarrollarla. Al final del viaje se puede controlar la exactitud de la información difundida, por lo que las prestaciones deficientes pueden tener siempre un efecto negativo para el desarrollo de la clientela como acabo de indicar. Quisiera hacer dos observaciones al respecto.

69. En primer lugar, el examen que exigen los Estados miembros inculpados puede controlar únicamente la fiabilidad general y eventualmente los conocimientos específicos del guía de turismo, pero no la exactitud de las informaciones turísticas individuales, lo que sólo se conseguiría con una vigilancia permanente. De este modo, no es posible en ningún caso ofrecer una protección a toda prueba contra *informaciones sistemáticamente falsas*. Pienso incluso que tales informaciones sistemáticamente defectuosas pueden evitarse mejor gracias al mecanismo del mercado al que antes me he referido, que cuando se cancela el juego de dicho mecanismo mediante las restricciones que impugna la Comisión.

70. Además me parece evidente, por lo que se refiere al problema de cada una de las falsas informaciones, que el guía de turismo tiene que preparar cada viaje, por lo menos las primeras veces si el viaje se repite. Dicha preparación se hace —¿cómo podría hacerse si no?— empleando las fuentes generalmente accesibles. Exigir un examen no puede tener más que un efecto relativo, y ni siquiera eso, cuando se trata de un examen de naturaleza general, como en el caso de Francia o de Grecia. Una vez más las relaciones de mercado en el Estado de establecimiento de la agencia de viajes ofrecen garantías por lo menos iguales.

71. c) Puede suponerse, por otra parte, que, como consumidor, el turista no está protegido en el país que visita mediante su posibilidad de elegir. Los guías locales que tienen un permiso deberían ser identificables como tales. Si el turista quiere recurrir a uno de estos guías, puede hacerlo en cualquier momento; en todo caso, la agencia de viajes no puede obligarle a recibir la prestación (que el turista ha pagado anteriormente) del guía de turismo que actúa en nombre de la agencia.

72. Es preciso admitir, por consiguiente, que la medida por la que los Estados miem-

bros no autorizan la actividad del guía de turismo más que a partir de un permiso condicionado a superar un examen no es necesaria para alcanzar los objetivos indicados y en ningún caso por lo que respecta a los turistas de los que aquí se trata.

73. Así las cosas, es inútil averiguar si el examen, por su contenido, está concebido de manera que pueda discutirse si es necesario *en su forma actual.* Como acertadamente observa la Comisión, esto podría a lo sumo plantearse en el caso de que el examen se realizara totalmente o en gran parte en otro idioma o en idiomas distintos del materno del guía de turismo de que se trate, que utiliza al acompañar al grupo de turistas y que, por regla general, es la del Estado de establecimiento de la agencia de viajes. Por lo que toca a la lengua del Estado de acogida, se debería permitir también a la agencia que eligiera el modo de establecer los contactos necesarios en dicho lugar. No es imprescindible que esto se realice por medio de un guía de turismo.

74. El hecho patente de que Grecia no reconoce los títulos de guía de turismo de los otros Estados como equivalentes al título griego debiera también ser examinado a la luz del carácter de necesidad, pero se puede prescindir de este punto.

75. *b)* También puede dejarse abierta la cuestión de si la obligación de superar el examen en una lengua distinta de la del Estado de establecimiento significa una *discriminación indirecta,* ya que el cuidado por asegurar una igualdad de trato debe valorarse teniendo en cuenta que la exigencia de superar el examen en cualquiera de las lenguas oficiales de la Comunidad podría resultar imposible para el Estado de que se trata.

76. *III.* Antes de definir mi postura sobre esta base, debo comentar brevemente el hecho de que la Comisión no ha solicitado la condena de los tres Estados inculpados más que en la medida en que ponen obstáculos al ejercicio de la actividad de guía de turismo en lugares que no sean museos o monumentos históricos.

77. Si he comprendido bien las explicaciones dadas en la vista, esta reserva se explica por el hecho de que en determinado momento se ha presentado la posibilidad de un compromiso entre la Comisión y los tres Estados inculpados. Si se hubiera llegado a él, la Comisión hubiera aceptado la restricción a la libre prestación de servicios que aquí se discute por lo que se refiere a los museos y a los monumentos históricos, pero no en otra parte. Sin embargo, esto no explica por qué la restricción a la libre prestación de servicios sólo es inadmisible en el segundo caso. Las consideraciones desarrolladas hasta aquí no permiten tratar las prestaciones de guía de turismo en los museos y monumentos históricos de manera distinta que las otras prestaciones de servicios a que se refieren los recursos. Pero está claro que no puedo ir más allá de cuanto solicita la demandante.

C. Propuesta de conclusión

78. Por todas estas razones, no me queda sino proponer a este Tribunal de Justicia que estime las pretensiones de la Comisión en los asuntos C-154/89, C-180/89 y C-198/89 tal como ella las propone y que, según solicita, sean condenados en costas los tres inculpados.