CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT
presentadas el 22 de septiembre de 1982 *
y confirmadas en la vista de 9 de diciembre de 1982

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Introducción

1.1. *Sinopsis de los problemas planteados*

El asunto Oosthoek muestra, una vez más, que el plano de intersección de las prácticas colusorias, las legislaciones económicas dispares de los distintos Estados miembros y el Derecho comunitario es un terreno lleno de trampas, obstáculos, abrojos y cepos. Algunas de estas complicaciones dificultan la respuesta a la cuestión planteada al Tribunal de Justicia por el Gerechtshof te Amsterdam que evite consecuencias contrarias al alcance de la amplia jurisprudencia de este Tribunal pertinente en el presente asunto. Comenzaré resumiendo estas complicaciones:

a) Según sus observaciones escritas en el presente asunto (p. 10), Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV (en lo sucesivo, «Oosthoek») cayó en una trampa que le tendió la Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (asociación para la promoción de los intereses del comercio de libros). En efecto, en determinadas condiciones, el artículo 3 de la Wet Beperking Cadeaustelsel (Ley neerlandesa de restricción del sistema de regalos) 1977, objeto del presente litigio, le autoriza a regalar libros de su propio catálogo, con ocasión de la venta de sus enciclopedias controvertida en el presente caso. Esta excepción subraya que la Ley persigue objetivos muy particulares, a los que más adelante me referiré.

De las observaciones escritas presentadas por Oosthoek en este procedimiento se desprende que el Reglement voor het handelsverkeer (Reglamento de comercio), adoptado por la asociación antes citada, le impide no obstante cumplir los requisitos previstos en la letra c) del apartado 1 del mismo artículo 3. En resumen, este requisito exige que la empresa de que se trate permita al comprador optar entre el regalo y una suma de dinero igual, como mínimo, a la mitad del precio de venta normal del regalo [letra c) del apartado 1 del artículo 3 en relación con la letra a) de su apartado 2].

* Lengua original: neerlandés.

Ahora bien, según las observaciones escritas de Oosthoek, el artículo 12 del Reglamento antes citado califica el cumplimiento de este requisito como descuento prohibido por la asociación.

Oosthoek trata ahora de escapar de esta trampa alegando que la aplicación práctica de *otra* excepción a la prohibición de principio de la oferta de regalos, prevista en el apartado 3 del artículo 4 de la Ley, es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los artículos 30 a 36 del Tratado CEE. En resumen, este apartado 3 del artículo 4 prevé una excepción en favor de los regalos que, *en primer lugar,* estén vinculados en la esfera del consumo al producto ofrecido en venta; *en segundo lugar,* lleven una mención publicitaria indeleble y visible en un uso normal y, *en tercer lugar,* no tengan un valor superior al 4 % del precio de venta de la totalidad de los artículos cuya venta es causa del regalo. En particular, los regalos controvertidos en el presente caso no responden al requisito de la existencia de un vínculo de consumo, según el texto de la Ley y la jurisprudencia relativa al mismo. Dado que este requisito de la existencia de un vínculo en la esfera del consumo no está previsto en una disposición del Derecho belga, por lo demás similar, citada por el Gobierno belga en sus observaciones escritas, Oosthoek puede sin duda ejecutar su operación de venta con regalos en Bélgica. Esta situación entorpece el deseo de Oosthoek, plausible en sí mismo desde la perspectiva comunitaria, de aplicar una estrategia de venta uniforme en la totalidad del territorio de habla neerlandesa.

Estas son las circunstancias que condujeron al Juez remitente a plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«¿Es conforme con el Derecho comunitario (en particular, con el principio de la libre circulación de mercancías) que, como consecuencia de las disposiciones de la Wet Beperking Cadeaustelsel [Ley neerlandesa de restricción del sistema de regalos], un editor que trate de promover la venta de diversas obras de consulta destinadas a la totalidad del territorio de lengua neerlandesa y que proceden en parte de los Países Bajos y, en parte, de Bélgica, ofreciendo libros de regalo, esté obligado a poner fin en los Países Bajos a la práctica de dicho método de promoción de ventas, que está autorizado en Bélgica, tan sólo debido a que la normativa neerlandesa exige la existencia, entre el regalo y el producto que constituye la base de la oferta del regalo, de un vínculo en la esfera del consumo?»

Para responder a esta cuestión, es necesario franquear los obstáculos y escapar a los cepos y abrojos de los que acto seguido hago inventario.

b) En primer lugar será necesario examinar si la Wet Beperking Cadeaustelsel 1977, en la medida en que interesa en el presente asunto, entra en conflicto con el principio fundamental de la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, ↔ Rec. p. 837), apartado 5, que ha

pasado a ser un punto de partida reiterado en la jurisprudencia posterior de este Tribunal. Oosthoek y la Comisión responden a este interrogante de forma afirmativa, mientras que los Gobiernos neerlandés, alemán y danés dan una respuesta negativa. Examinaré este punto en la sección 2 de mis conclusiones.

c) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión que acabo de anunciar, será necesario comprobar, acto seguido, si procede aplicar al presente caso lo que denominé de forma sucinta, en mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 2 de marzo de 1982, Beele (6/81, ↔ Rec. p. 707), la «norma del carácter razonable» o «rule of reason», consagrada en el apartado 6 de la sentencia Dassonville, antes citada, con las precisiones que en ella ha introducido este Tribunal en su jurisprudencia posterior. [1] En este contexto, naturalmente será necesario evitar el malentendido consistente en pensar que en el presente caso se trata de una aplicación o ampliación de las excepciones

[1] Dado que en especial el segundo concepto se utiliza habitualmente en los debates académicos y se ha empleado también en el presente procedimiento, quizás sea oportuno precisar ambos términos. El primero («norma del carácter razonable») se refiere al criterio determinante del apartado 6 de la sentencia Dassonville, a saber, que si un Estado miembro adopta medidas para impedir prácticas desleales, como sucedió en el caso de autos, «es, no obstante, a condición de que dichas medidas sean *razonables*». El segundo término se refiere a la jurisprudencia americana relativa a la Sherman Act, que atenúa la prohibición estricta de las prácticas colusorias mediante una «rule of reason» jurisprudencial.

En particular, según Tribe, L.H., American Constitutional Law, 1978, pp. 340 a 342, el mismo tipo de técnica, aplicando criterios también muy comparables a la jurisprudencia de este Tribunal relativa al artículo 30, la aplica asimismo la Supreme Court en lo que respecta a la «interstate commerce clause», que puede compararse al artículo 30. Así, el principio consagrado en la sentencia de 19 de diciembre de 1961, Comisión/Italia (7/61, ↔ Rec. p. 633), tiene validez asimismo para la jurisprudencia estadounidense: «Economically based state regulations have almost invariably been struck down» (*op. cit.*, p. 340). Por medio de una técnica que me parece muy similar (aun cuando utilice, necesariamente, criterios de ponderación adaptados a circunstancias diferentes), este Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 30 y 59 y siguientes, ha atenuado también las prohibiciones estrictas de estos artículos mediante una «rule of reason», formulada por vez primera en la sentencia Dassonville. De dicha sentencia Dassonville y de la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe, «Cassis de Dijon» (120/78, ↔ Rec. p. 649), en particular, se desprende que las precisiones de esta «rule of reason» hechas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en gran medida, fueron deducidas por analogía del artículo 36, con la principal diferencia de que esta atenuación de la norma fundamental de la sentencia Dassonville en caso de inaplicabilidad del artículo 36 presupone que se trate de medidas que se apliquen indistintamente a los productos nacionales y a los productos importados. Basándose en la jurisprudencia de este Tribunal relativa a los artículos 59 y siguientes (en la que no se aplica el artículo 36 pero sí, sin embargo, criterios muy comparables), no cabe naturalmente concebir una aplicación directa de las normas de interpretación que ha elaborado este Tribunal en el marco del artículo 36. Me parece, más bien, que es necesario hablar de un principio general de interpretación en relación con disposiciones prohibitivas estrictas del Tratado. Justificaciones que revisten un interés general perentorio distintas de las derivadas de objetivos económicos se concilian entonces con las exigencias de la libre circulación de mercancías y de servicios, consagradas en el Tratado. En relación con el término «excepción» o «derogación» utilizado a este respecto tanto en mis conclusiones en el asunto Beele como en el apartado 10 de la sentencia de este Tribunal de 17 de junio de 1981, Comisión/Irlanda (113/80, ↔ Rec. p. 1625), el término «rule of reason», en la medida en que caracteriza este principio de interpretación, presenta a mi juicio la ventaja de que el principio forma, en realidad, un todo con la norma de prohibición atenuada, consagrada en el apartado 5 de la sentencia Dassonville. El principio *debe*, por lo demás, formar un todo con esta norma de prohibición ya que, según la jurisprudencia de este Tribunal sobre el artículo 36, el Tratado no autoriza verdaderas excepciones a las normas prohibitivas salvo aquellas que contempla de forma explícita, aunque permite una interpretación «razonable» de dichas normas prohibitivas.

En mi opinión, la unicidad de la norma fundamental y de la norma atenuante de la sentencia Dassonville se expresa también claramente en algunas sentencias recientes, en particular la sentencia Beele, antes citada, y la sentencia de 22 de junio de 1982, Robertson (220/81, Rec. p. 2349).

previstas en el artículo 36 (como alega el Gobierno alemán en sus observaciones escritas), ya que los intereses afectados por las restricciones legales del régimen de regalos (en particular, la lealtad en las transacciones comerciales y la protección de los consumidores) no pueden contarse, en ningún caso, entre los enumerados de forma taxativa en el artículo 36. A este respecto, me remito a la sentencia Comisión/Irlanda, antes citada, apartado 10.

En la sección 3 de mis conclusiones contrastaré los obstáculos al comercio, resultantes de Leyes como la controvertida en el presente asunto, con la jurisprudencia de este Tribunal referente a la «rule of reason». Los principales obstáculos que será necesarios franquear en este contexto son a mi juicio los siguientes:

En *primer* lugar, de los antecedentes y del texto de la Ley, así como de la doctrina, se desprende que, si bien efectivamente se refiere también a la protección de los consumidores, dicha Ley no persigue de forma expresa promover la lealtad en las transacciones comerciales, ya que este último ámbito jurídico está comprendido exclusivamente en la jurisprudencia relativa a los actos ilícitos civiles (artículo 1401 del Código Civil neerlandés) y en una única disposición específica del Código Penal. [2]

La Ley forma parte de una categoría de textos legales destinados a garantizar un «tráfico económico ordenado». A esta categoría de Leyes pertenecen también, según las observaciones escritas del Gobierno neerlandés, la Uitverkopenwet (Ley de liquidaciones), la Colportagewet (Ley de la venta ambulante) y la Wet op het afbetalingsstelsel (Ley de compraventas a plazos), así como, según otras fuentes citadas en nota a pie de página, la Winkelsluitingswet (Ley del cierre de tiendas) y determinados aspectos de la Vestigingswet Bedrijven (Ley sobre el establecimiento de empresas). Según las exposiciones de motivos de las Leyes antes mencionadas, históricamente, la Wet Beperking Cadeaustelsel está estrechamente vinculada, en particular, al desarrollo de la legislación en materia de establecimiento de empresas. Los sucesivos textos de la Ley (1955, 1972 y 1977) estuvieron estrechamente vinculados, en particular, a las modificaciones de la legislación relativa al establecimiento de comercios minoristas. Estas modificaciones de la legislación en materia de establecimiento obligaron en especial, como se desprende de la exposición de motivos, a sustituir el objetivo inicial de la prohibición de la oferta de regalos «ajenos al sector» por la protección de las empresas «que acostumbran ofrecer los artículos regalados en su surtido normal» como objetivo principal de la Ley hoy vigente. Este Tribunal recordará que, al término de la fase oral del procedimiento, el Agente de la República Federal de Alema-

[2] A este respecto véanse, en particular, el «Rapport van de Commissie Ordelijk Economisch Verkeer», La Haya 1967, pp. 19 y ss., especialmente e locuente; la edición de la Ley controvertida (1979), de Schuurmans y Jordens, p. 9, y Mulder-Duk, «Schets van het sociaal economisch recht in Nederland», 2ª ed., Zwolle 1980, pp. 145, 146 y 150.

nia se distanció explícitamente de dicha justificación económica de una prohibición de la oferta de regalos. Al igual que la Wet Beperking Cadeaustelsel, las restantes Leyes comprendidas en esta categoría de textos legales destinados a garantizar el tráfico económico ordenado no sirven para promover la lealtad de la competencia. Todas las Leyes antes citadas forman parte, al igual que, por ejemplo, la legislación en materia de precios, la legislación agrícola y la normativa de transportes, de la legislación reguladora del mercado, aun cuando representen un tipo bien determinado de esta última. La característica común de este tipo de leyes estriba en que los objetivos socioeconómicos de ordenación del mercado que persiguen desembocan aquí, en principio, en normas duraderas, aun cuando dicho principio no excluya disposiciones de aplicación concretas más o menos discrecionales.

En consecuencia, el objetivo expreso de la Ley plantea el problema de dilucidar si el Gobierno neerlandés y la Comisión tienen razón cuando, en sus observaciones escritas, asimilan la Ley controvertida a las Leyes de salvaguardia de la lealtad en las transacciones comerciales que la jurisprudencia de este Tribunal engloba en la «rule of reason» de la sentencia Dassonville y, en caso negativo, si está justificado someter también a esta norma atenuadora de la fórmula básica de la sentencia Dassonville leyes destinadas a garantizar un tráfico económico ordenado. Con ocasión del examen de esta doble cuestión, analizaré la pertinencia de determinadas respuestas alternativas.

En *segundo* lugar, la aplicación de la regla del carácter razonable, enunciada en el apartado 6 de la sentencia Dassonville, conjuntamente con el principio de proporcionalidad que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es inherente a esta norma, suscita problemas particulares en el presente caso. En lo que respecta al requisito de la existencia de un vínculo en la esfera del consumo, contemplado en la disposición de excepción que cita el Juez remitente, cabe preguntarse, en especial, si los efectos restrictivos del comercio que se derivan de dicha disposición, manifiestamente dirigida a limitar los daños causados al comercio ordinario de los artículos regalados (lo que constituye el objetivo principal de la Ley), están efectivamente justificados por dicho objetivo cuando se trata de artículos que la empresa interesada ofrece en su propio surtido. Que dicho requisito particular de la existencia de un vínculo de consumo se justifica por el objetivo de ordenación del mercado, mencionado en la Ley neerlandesa, y no por consideraciones relacionadas con la lealtad en las transacciones comerciales o la protección de los consumidores, parece confirmarse, a mi juicio, por el hecho de que dicho requisito específico no figura en ninguna de las excepciones, por lo demás similares, previstas en las legislaciones en materia de regalos de otros Estados miembros.

En *tercer* lugar, debido a los efectos restrictivos del comercio que se derivan de las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros en este ámbito, procede además prestar alguna atención a los criterios, definidos en la jurisprudencia de este

Tribunal, de «la comercialización legal en otro Estado miembro» (sentencia «Cassis de Dijon», antes citada, apartado 15 y fallo) y de «la equivalencia de las condiciones establecidas en otro Estado miembro» (véase, en particular, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1982, Robertson, antes citada).

Tampoco en la vista logró Oosthoek demostrar por qué el artículo 34 del Tratado es también pertinente en el presente caso. Como expuso de nuevo en la vista el Agente del Gobierno neerlandés y se desprende también del principio de territorialidad del Derecho penal neerlandés, aplicable al presente caso, la Ley neerlandesa controvertida no se aplica a la exportación de artículos y regalos a otros Estados miembros. Suponiendo que pudiera afirmarse que la Ley neerlandesa constituye no obstante un obstáculo indirecto a una estrategia comercial uniforme y óptima, aplicada en la totalidad del territorio de habla neerlandesa o bien, en los Países Bajos y Bélgica, en ningún caso cabe hablar de una restricción discriminatoria de la exportación provocada por la Ley de que se trata en el sentido de las sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 1977, Bouhelier (53/76, Rec. p. 197); de 8 de noviembre de 1979, Groenveld (15/79, Rec. p. 3409), y de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80,↔ Rec. p. 1993).

1.2. *Desarrollo del procedimiento*

Entre los hechos que el politierechter declaró acreditados en la resolución de remisión, el único que parece tener pertinencia, en lo que respecta a las circunstancias concretas que originaron la cuestión planteada al Tribunal de Justicia, es el ofrecimiento como regalo de un atlas universal con ocasión de la suscripción a la enciclopedia Grand Larousse. Esta enciclopedia se importa a los Países Bajos de Bélgica, y de la respuesta a un pregunta escrita formulada por el Tribunal de Justicia se desprende que el volumen de dichas importaciones es considerable. Las restantes operaciones de regalos que se declararon acreditadas se refieren a la venta en los Países Bajos de enciclopedias producidas en territorio neerlandés. Así pues, el Juez remitente no deberá examinar la aplicación de las disposiciones prohibitivas en materia de operaciones de regalos, previstas en la Ley controvertida, a la luz de los artículos 30 y 34, desde el momento en que a este respecto no cabe hablar, habida cuenta de la jurisprudencia antes citada de este Tribunal y del efecto territorial limitado de la Ley controvertida, de una restricción prohibida e indirecta de la *ex*portación.

Para un resumen de las alegaciones y otros hechos pertinentes expuestos en las numerosas observaciones escritas, me remito al informe para la vista. Sin embargo, en la vista se precisaron más y se completaron, sobre diversos extremos, las observaciones escritas de Oosthoek, del Gobierno neerlandés, del Gobierno alemán y de la Comisión. En la medida necesaria, volveré a referirme más adelante a estas observaciones.

1.3. *Estructura del resto de mis conclusiones*

En las secciones 2 y 3 de las presentes como ya he señalado, contrastaré las disposiciones pertinentes de la Ley neerlandesa con la regla fundamental y la regla atenuante de la sentencia Dassonville (apartados 5 y 6), así como con las precisiones hechas a este respecto en la posterior jurisprudencia de este Tribunal, en la medida en que revisten importancia en el presente caso. En la Sección 4 resumiré mis apreciaciones y, tras algunas observaciones complementarias, formularé una respuesta resumida a la cuestión planteada.

2. Los efectos de obstáculo a la importación provocados por las restricciones legales del sistema de regalos

Como se deduce también del informe para la vista, los Gobiernos neerlandés, alemán y danés niegan que leyes como la controvertida en el presente caso puedan obstaculizar las importaciones. A tal fin, los tres Gobiernos invocan, como argumento principal, el hecho de que en este caso se trata de medidas que recaen indistintamente sobre los productos nacionales y los importados. En opinión del Gobierno neerlandés, los intercambios interestatales podrían, a lo sumo, sufrir la incidencia de las disparidades de las legislaciones de los Estados miembros. Además, según los Gobiernos danés y alemán, las restricciones afectan no a la importación de los productos, sino exclusivamente a su método de comercialización.

Estas alegaciones deben ser desestimadas a la luz del apartado 5 de la sentencia Dassonville; de las numerosas sentencias del Tribunal de Justicia referentes a los regímenes de precios aplicados indistintamente a los productos nacionales e importados; del apartado 8 de la sentencia «Cassis de Dijon», antes citada; de la sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia (152/78, Rec. p. 2299); del apartado 10 de la sentencia Comisión/Irlanda (113/80), antes citada, que resume la jurisprudencia anterior, y de las recientes sentencias de este Tribunal en los asuntos Beele y Robertson, antes citadas. A este respecto, el asunto 152/78 únicamente reviste interés especial en el presente caso en la medida en que se refería también a una restricción que afectaba a determinadas actividades publicitarias y no a una restricción del comercio de los productos de que se trataba.

En la reciente sentencia de este Tribunal de 31 de marzo de 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211), la última de las sentencias que acabo de mencionar fue invocada de nuevo para precisar que una legislación relativa a la comercialización de productos, aun cuando no se refiera directamente al régimen de las importaciones, puede, según las circunstancias, afectar a las posibilidades de importación de dichos productos desde otros Estados miembros. En la sentencia Blesgen, apartado 9, el Tribunal de Justicia consideró finalmente decisivo el hecho de que se trataba entonces «de una disposición legal que únicamente afecta a la venta con destino al consumo *in situ* de alcoholes de alta graduación en todos los lugares abiertos al público y que no afecta a las restantes formas de comercialización de estas bebidas».

Según el pasaje antes citado de la sentencia, una medida de esas características que, además, se aplica indistintamente a los productos nacionales y a los importados no guarda «relación con la importación de los productos y, por esta razón, no puede obstaculizar el comercio entre Estados miembros».

En el apartado 10 de la sentencia Comisión/Irlanda (113/80), repetidamente citada, el Tribunal de Justicia resumió su jurisprudencia en la materia declarando que «a falta de una regulación común de la producción y comercialización de un producto, corresponde a los Estados miembros regular, cada uno en su territorio, todo aquello que afecta a la producción, distribución y consumo del mismo *a condición, no obstante, de que dichas normativas no obstaculicen [...] el comercio intracomunitario»* y que «*una normativa nacional, indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos importados, sólo puede establecer excepciones a las exigencias que se derivan del artículo 30,* si está justificada por ser necesaria para satisfacer exigencias imperativas referentes, en particular a [...] la protección de los consumidores».

Para analizar el presente caso a la luz de los pasajes que he subrayado en este resumen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, procede dilucidar si, habida cuenta de las circunstancias, cabe hablar de un obstáculo indirecto a los intercambios intracomunitarios. Al igual que Oosthoek y la Comisión, opino que en efecto, así es. Al exigir un vínculo en la esfera del consumo, la Wet Beperking Cadeaustelsel 1977 restringe, efectivamente, para los productos importados de otros Estados miembros, la posibilidad de realizar operaciones publicitarias de venta con regalos, de carácter uniforme como las contempladas en la cuestión planteada al Tribunal de Justicia y autorizadas en otros Estados miembros. Debido al evidente interés comercial que la ejecución uniforme de dicha campaña publicitaria autorizada en varios Estados miembros, en particular en Bélgica, reviste para las empresas afectadas, la importación de los productos comercializados se ve obstaculizada por tanto, de forma considerable aunque indirecta, en los Países Bajos. Una diferencia decisiva en relación con los hechos que originaron el asunto Blesgen parece estribar en la circunstancia de que, en el asunto Oosthoek, la normativa afecta no a *una* red de venta minorista determinada, sino a *todas* las redes de comercio minorista. En otros casos distintos de los aquí examinados, una restricción legal del sistema de regalos obstaculizará quizás en mayor medida la importación de productos cuando se encuentre un bono de regalo en el embalaje de dichos productos, idéntico para todos los países de venta, pero que no responde simultáneamente a las condiciones divergentes de todos los países de venta.

En aras de la exhaustividad, añadiré todavía a lo que antecede que, en un caso como el presente, los apartados 5 y 6 de la sentencia Dassonville, el apartado 8 de la sentencia «Cassis de Dijon» y el apartado 10 de la sentencia Comisión/Irlanda (113/80), todas ellas antes citadas, parecen asimismo excluir una conclusión contraria basándose en la Directiva 70/50/CEE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1969, basada en las

disposiciones del apartado 7 del artículo 33, relativa a la supresión de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación no contempladas en otras disposiciones adoptadas en virtud del Tratado CEE (DO 1970, L 13, p. 29). En la vista, el Agente de la Comisión llegó a la conclusión de que esta Directiva no podía conducir a un resultado distinto en el presente caso.

3. Las razones que justifican las restricciones legales del sistema de regalos

Suponiendo que se trate de normativas nacionales que se aplican indistintamente a los productos nacionales y a los importados, la mayor parte de las normativas nacionales en materia de regalos únicamente podrán justificarse, en principio, de conformidad con el apartado 10, *in fine,* de la sentencia Comisión/Irlanda, por «exigencias imperativas referentes, en particular, a [...] la protección de los consumidores y a la lealtad en las transacciones comerciales».

Ahora bien, como ya expuse de forma detallada en la introducción de las presentes conclusiones y como se menciona asimismo en la exposición de motivos de la Ley, al igual que en las observaciones escritas del Gobierno neerlandés y de la Comisión, la dificultad en el presente caso estriba en que la legislación neerlandesa en la materia no estuvo motivada, en particular, por la salvaguardia en las transacciones comerciales, sino principalmente por la protección de las empresas que suelen ofrecer regalos en su surtido normal. La exigencia de un vínculo en la esfera del consumo, contemplada en la cuestión del Juez remitente, no está justificada por este primer objetivo explícito de la Ley cuando, como en el presente caso, se trata de productos que forman parte, precisamente, del surtido normal de la *misma* empresa. Como indicaba en mis observaciones introductorias, este requisito particular de la existencia de un vínculo en la esfera del consumo parece, con todo, haber estado motivado por este primer objetivo explícito de la Ley pero no, además, por el segundo objetivo de la protección de los consumidores. De ser así –aunque en definitiva sólo al Juez nacional corresponde resolverlo– la cuestión planteada al Tribunal de Justicia debería recibir una respuesta negativa si éste estimara que los objetivos que justifican la norma deben calificarse conforme al Derecho nacional.

Tampoco podría excluirse esta conclusión si el Tribunal de Justicia estuviera dispuesto a añadir todavía a este respecto, a las razones que puedan justificar los efectos de obstáculo de los intercambios, consideraciones de «tráfico económico ordenado» como las controvertidas en el presente asunto. Aparte de que después de la sentencia dictada en el asunto 7/61, [3] antes cita

[3] Si bien en la sentencia Comisión/Italia se declaró únicamente que, a diferencia del artículo 226, *el artículo 36* se refiere (exclusivamente) a supuestos de carácter no económico, la *ratio* de esta decisión implica, a mi juicio, que, también en el marco de la «rule of reason» en relación con el artículo 30, sólo los requisitos imperativos de interés general y de carácter no económico pueden desempeñar un papel. La amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia

da, este concepto representaría una consideración inaceptable de política económica, que, además, sólo se encuentra en los Países Bajos y que, por último, debido a su carácter vago, entraña un riesgo de ampliaciones ilimitadas a otras medidas de política económica que obstaculizan las importaciones, con consecuencias imprevisibles en el marco del presente procedimiento, esta vía no puede conducir, según mi parecer, a una conclusión distinta de la que acabo de indicar. Aun cuando el Tribunal de Justicia aceptase, en principio, dicha ampliación de las razones justificativas, lo cierto es, en efecto, que el requisito de la existencia de un vínculo en la esfera del consumo para los productos comprendidos en el surtido propio de la empresa no puede motivarse de este modo, como acabo de exponer. Así pues, la sentencia de este Tribunal no debería referirse a esta alternativa.

Otra solución podría consistir en definir las razones justificativas no con arreglo al Derecho nacional, sino según el Derecho comunitario. Si se desea evitar todo abuso de las razones justificativas admitidas en la jurisprudencia de este Tribunal, estimo que esta solución es preferible también desde un punto de vista más general. Dado que la normativa en materia de regalos está clasificada, en particular, en el gran estudio de Derecho comparado de Ulmer y otros de 1968 (Het recht inzake oneerlijke mededinging in de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen, Parte I, edición neerlandesa, pp. 196 y ss.), entre las normas relativas a la competencia desleal, dicha normativa podría por tanto, con independencia de las distintas calificaciones nacionales de sus objetivos, considerarse en principio amparada, según el Derecho comunitario, por las razones justificativas, ya admitidas en la jurisprudencia de este Tribunal, de la salvaguardia de la lealtad en las transacciones comerciales y de la protección de los consumidores. Con respecto a la cuestión concreta planteada al Tribunal de Justicia, sin embargo, esta solución no resuelve todavía el problema derivado de que, según la regla del carácter razonable a que se hace referencia en el apartado 6 de la sentencia Dassonville, tal como ha sido precisada en la jurisprudencia posterior de este Tribunal, una justificación objetiva como la controvertida en el presente caso no es todavía suficiente. La medida concreta que produce un efecto de obstáculo del comercio debe, además, ser «razonable» o, por reproducir la terminología empleada en el apartado 8 de la sentencia «Cassis de Dijon», ser «necesaria» para alcanzar el objetivo, en principio justificado, que persigue. Conforme a la jurisprudencia posterior de este Tribunal, se trata, entre otros, de un requisito de proporcionalidad, según el cual el efecto de obstáculo del comercio no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo en principio admitido, así como de una obligación de admitir que basta con satisfacer las medidas del Estado de exportación que deban considerarse equivalentes a la luz de los objetivos. En el presente caso, me parece que el cumplimiento del requisito de proporcionalidad, por las razones antes indicadas, constituye un obstáculo, aun cuando se elija esta solución, pero esta cuestión de la aplicación concreta de la sentencia del Tribunal de Justicia deberá dejarse a la apreciación del Juez nacional.

relativa a la «rule of reason» confirma, a mi juicio, la exactitud de esta suposición.

Mi conclusión es, por tanto, que ninguna de las soluciones alternativas que acabo de analizar permite dar claramente una respuesta afirmativa a la cuestión planteada y que, además, en todas las soluciones, debe admitirse la posibilidad de un control judicial de la disposición legal controvertida a la luz de los objetivos de una legislación en materia de regalos que este Tribunal considere aceptables, así como a la luz de los restantes criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por otro lado, llego a la conclusión de que la respuesta de este Tribunal deberá basarse en principio en la tercera de las alternativas que he contemplado.

4. Observaciones finales y conclusión

Así pues, mi examen me ha permitido concluir, por un lado, que una normativa en materia de regalos como la examinada puede, ciertamente, producir obstáculos indirectos a la importación que, en principio, según la jurisprudencia de este Tribunal, hacen aplicable el artículo 30.

Por otra parte, he llegado a la conclusión de que el requisito de la existencia de un vínculo en la esfera del consumo, que ocupa un lugar central en la cuestión planteada, no puede considerarse justificado *ipso facto* ni por las razones justificativas admitidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber, la salvaguardia de la lealtad en las transacciones comerciales y la protección de los consumidores, ni por los objetivos explícitos de la Wet Beperking Cadeaustelsel 1977, de suerte que puede prescindirse de determinar si la lista de razones justificativas hasta ahora elaborada por este Tribunal podría completarse con el objetivo consistente en garantizar un tráfico económico ordenado, que constituye uno de los fundamentos de esta Ley.

Me limitaré a añadir a estas observaciones finales que la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión planteada no podrá, naturalmente, referirse de forma especial a la Ley neerlandesa, y menos aún al caso de autos que dio lugar a la cuestión. La respuesta a esta última debería formularse de forma más abstracta y eliminando las referencias que figuran en la cuestión a determinados Estados miembros o a su legislación. Esta forma de proceder proporciona, por un lado, un argumento adicional para seguir la vía de la definición de las razones justificativas basándose en el Derecho comunitario y no en el Derecho nacional. Por otro lado, esta exigencia de abstracción refuerza la necesidad de dejar al Juez nacional una cierta libertad en la aplicación de la respuesta del Tribunal de Justicia al caso de autos.

Basándome en las consideraciones que anteceden, llego a la conclusión de que debe responderse del siguiente modo a la cuestión planteada a este Tribunal:

Mientras no exista una normativa comunitaria en esta materia, el artículo 30 del Tratado CEE no se opone a una restricción legal de las operaciones de venta con regalos que un Estado miembro aplica indistintamente a los productos nacionales y a los productos importados y que, cuando no se aplican otras excepciones a la prohibición de principio prevista en la legislación de que se trata, subordina la oferta de regalos destinada a promover las ventas al requisito de que exista, entre el regalo y el producto en el que se basa la oferta del regalo, un vínculo en la esfera del consumo, en la medida en que la aplicación de este requisito no produzca el efecto de obstaculizar las importaciones más de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de la salvaguardia de la lealtad en las transacciones comerciales o el de la protección de los consumidores. Otros eventuales objetivos de dicho requisito no deben conducir en ningún caso, sin perjuicio de su justificación conforme al Derecho comunitario, a obstáculos a la importación que no vengan exigidos por dichos objetivos.