# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGIOS COSMAS

presentadas el 28 de septiembre de 1995 *

1. En el presente asunto, mediante auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación de la letra c) del artículo 3, de los artículos 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56 y 85 y del apartado 1 del articulo 102 del Tratado CE, en relación con una disposición nacional aplicada en las Islas Canarias y relativa a la distribución de productos petrolíferos. Hay que hacer constar, ya desde un principio, que, en virtud del artículo 25 del Acta de adhesión del Reino de España, tanto los Tratados como los actos de las Instituciones de las Comunidades Europeas se aplican en las Islas Canarias, salvo las excepciones contempladas en el propio artículo, en el artículo 155 y en el Protocolo nº 2, anexo a dicha Acta. Hay que señalar, además, que las Islas Canarias se incorporaron al territorio aduanero de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 1911/91 del Consejo, de 26 de junio de 1991, [1] que preveía al efecto un procedimiento progresivo.

## I. Controversia objeto del litigio

2. Las referidas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto en el asunto principal, el 14 de julio de 1992, por Esso Española, S.A. (en lo sucesivo, «recurrente») ante el órgano jurisdiccional de remisión. Dicho recurso tiene por objeto que se declare nulo el Decreto 54/1992 de la Consejería de Industria, Comercio y Consumo del Gobierno de Canarias, de fecha 23 de abril de 1992 (en lo sucesivo, «Decreto 54/1992»). [2] El Decreto impugnado modifica el Decreto 36/1991 de la Consejería de Industria y Energía del referido Gobierno insular, de fecha 14 de marzo de 1991 (en lo sucesivo, «Decreto 36/1991»). [3]

3. Este último Decreto modificaba el antiguo Estatuto, de 1986, y aprobaba el nuevo Estatuto regulador de las actividades de operador mayorista de productos petrolíferos en el archipiélago canario. En el auto de remisión se señala que el nuevo Estatuto aprobado por el Decreto de 1991 pretendía, según se expresaba en el mismo, «establecer las garantías adecuadas para el abastecimiento energético de la Comunidad [Autónoma] en el ámbito de los productos petrolíferos, especialmente en materia de exigencias mínimas de seguridad y de solvencia técnica y financiera de los operadores» y, al mismo tiempo, excluía las exigencias «que, no siendo indispensables para dichos fines, pudieran implicar limitaciones a la libre competencia del sector». En el párrafo segundo del artículo 14 del

* Lengua original: griego.

1 — Reglamento relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las Islas Canarias (DO 1991, L 171, p. 1).

2 — *Boletín Oficial de Canarias* de 27 de mayo de 1992.

3 — *Boletín Oficial de Canarias* de 17 de mayo de 1991.

Estatuto de 1991 se establecía que «los operadores deberán prestar suministro en un mínimo de cinco islas del archipiélago». El Decreto 54/1992, objeto del litigio, modifica el Decreto 36/1991 y reduce la exigencia establecida en el párrafo segundo del artículo 14, estableciendo que «todos los operadores deberán prestar suministro en un mínimo de cuatro islas del archipiélago canario».

4. La recurrente, que, conviene señalarlo, tiene su sede en Madrid y, según se desprende de los autos, se encuentra inscrita en el Registro de Operadores de productos petrolíferos de Canarias desde el 23 de julio de 1987, con arreglo al Decreto 187/1986, de 19 de diciembre, solicita la anulación del Decreto 54/1992 alegando motivos basados tanto en el Derecho español como en el Derecho comunitario. Por su parte, la Comunidad Autónoma de Canarias solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la disposición recurrida, por ser ésta conforme a Derecho. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional *a quo* decidió suspender el procedimiento ante ella pendiente y plantear al Tribunal de Justicia determinadas cuestiones prejudiciales, con arreglo al artículo 177 del Tratado.

5. Procede señalar en este punto que el auto de remisión apenas contiene datos sobre el contexto fáctico del asunto y, especialmente, en relación con el mercado local de productos petrolíferos. En sus observaciones, la Comisión hace constar, al respecto, que en la actualidad operan nueve empresas en la distribución de productos petrolíferos en las Islas Canarias, cinco de las cuales están controladas por capital extranjero, a saber, BP Oil, Esso, Mobil Oil, Shell y Texaco, mientras que cuatro son de capital español, a saber, Disa, Cepsa, Ducar y Repsol. La mayoría de estas empresas suministran sus productos a cuatro o más islas del archipiélago, a excepción de BP Oil, Ducar y la recurrente, que únicamente operan en las dos islas mayores.

## II. Cuestiones prejudiciales

6. En el marco del referido litigio, mediante auto de 4 de enero de 1994, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, [4] solicita al Tribunal de Justicia que, con carácter prejudicial:

«1) Se pronuncie sobre si la exigencia por un Estado miembro, de que para establecerse operadores mayoristas de productos petrolíficos, se tenga que suministrar a un número determinado de lugares, a fin de garantizar el abastecimiento o cobertura de todo el territorio nacional, atendidos los problemas de insularidad que existen en determinados Estados miembros,

4 — DO 1994, C 202, p. 6.

1 a) supone, en interpretación de los artículos. 3c), 52 y 53 del Tratado, una restricción incompatible con el Derecho comunitario, al privar de efecto útil a sus disposiciones relativas al derecho de establecimiento, y no ser "objetivamente necesarias" para garantizar el fin perseguido,

1 b) si supone, en interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a la protección de la libre competencia, una restricción a esta libertad comunitaria, que puede afectar al comercio entre los Estados miembros y perjudicar la realización de los objetivos previstos en el Tratado relativos al comercio interior, y en consecuencia, se encuentra alcanzada por la prohibición del artículo 85, en relación con los artículos 5 y 6 del Tratado, infringiéndose las disposiciones del artículo 102.1 del mismo,

1 c) y si constituye una medida de efecto equivalente, en los términos del artículo 30 del Tratado, que afecta al comercio intracomunitario.

2) Se pronuncie, sobre si, en caso de que la exigencia expuesta al comienzo de la primera cuestión sea considerada como una restricción al derecho de libre establecimiento, resulta de aplicación, y en su caso en qué condiciones, el artículo 56 del Tratado o la noción de "interés general" para supuestos relativos al principio de la equivalencia de las condiciones de acceso y ejercicio de actividades económicas no asalariadas, y consecuentemente, si el control de estos márgenes de discrecionalidad concedidos a los Estados miembros resulta de competencia comunitaria, o por contra puede ser de aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales, interesando en este caso conocer los criterios interpretativos para ello.

3) Se pronuncie, sobre si, en caso de que la exigencia expuesta al comienzo de la primera cuestión sea considerada como una medida de efecto equivalente, la misma resulta incompatible con la libre circulación de mercancías, o por el contrario puede considerarse como una restricción lícita por aplicación del artículo 36 del Tratado, o por ser de aplicación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la "rule of reason".»

Estas cuestiones se refieren a la interpretación de la letra c) del artículo 3, de los artículos 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56 y 85 y del apartado 1 del articulo 102 del Tratado. Para dar respuesta a dichas cuestiones seguiré el orden numérico de los artículos de que se trata. No obstante, resultan necesarias algunas observaciones previas en cuanto a la admisibilidad de las cuestiones arriba transcritas.

## III. En cuanto a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

7. En sus observaciones, la Comisión se cuestiona la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales en vista de la anulación del Decreto 54/1992, en su integridad, mediante otra resolución judicial definitiva. En efecto, mediante oficio de 15 de junio de 1994, el órgano jurisdiccional nacional informó al Tribunal de Justicia de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias había anulado en su integridad, mediante sentencia de 21 de enero de 1994, los Decretos 36/1991 y 54/1992. Dado que con el recurso en cuyo marco se plantearon las presentes cuestiones se solicitaba precisamente la declaración de nulidad del Decreto 54/1992, la recurrente, mediante escrito de 8 de junio de 1994 dirigido al órgano jurisdiccional *a quo*, señaló, refiriéndose a la sentencia anulatoria antes citada, de 21 de enero de 1994, que ya no había razón para someter el asunto al Tribunal de Justicia y solicitó que se retirara la cuestión prejudicial. Se suscitan, así, dudas en cuanto a si el asunto principal queda o no totalmente despojado de objeto y, por consiguiente, sigue siendo necesario en el marco del litigio sometido al órgano jurisdiccional nacional el pronunciamiento sobre la cuestión prejudicial.

8. Preguntado al respecto por el Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional de remisión responde, mediante escritos de 8 de julio de 1994 y de 7 de marzo de 1995, que mantiene su petición de decisión prejudicial. El órgano jurisdiccional *a quo* lo explica en su primer escrito aduciendo que la decisión prejudicial solicitada reviste la mayor trascendencia, no sólo para el ámbito de las Islas Canarias, sino también para todo el conjunto del Estado español. En su segundo escrito, el órgano jurisdiccional de remisión precisa, expresamente, que la controversia objeto del litigio no ha quedado sin objeto. Más concretamente, alega, por una parte, que está pendiente ante el Tribunal Supremo Español un recurso de casación contra la sentencia anulatoria; por otra parte, la resolución anulatoria se basa en argumentos centrados en el Derecho nacional y que en nada afectan a las cuestiones de Derecho comunitario que constituyen el objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas. Añade, además, que, de producirse sentencias contradictorias, existe la posibilidad de recurso de unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

9. Estas razones para el mantenimiento por parte del órgano jurisdiccional de remisión de la petición de decisión prejudicial no disipan las dudas antes expuestas y me llevan a manifestar ciertas reservas en cuanto a la competencia del Tribunal de Justicia en el presente asunto. Con arreglo a reiterada jurisprudencia, el artículo 177 del Tratado establece un marco de estrecha colaboración entre el Tribunal de Justicia y el órgano jurisdiccional nacional, basada en la separación de funciones entre ellos, en virtud del cual, el primero proporciona al segundo los elementos de interpretación del Derecho comunitario que le son necesarios para resolver los litigios sobre los que está llamado a pronunciarse. [5] En este contexto, se pone de relieve que, según la jurisprudencia, «corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la

5 — Véanse, entre otras, la sentencia de 21 de abril de 1988, Pardini (338/85, Rec. p. 2041), apartado 8, y la sentencia de 16 de junio de 1981, Salonia (126/80, Rec. p. 1563), apartado 6.

decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia». [6]

10. Pero, si bien debe poder confiar ampliamente en la apreciación del Juez nacional respecto a la necesidad de las cuestiones que se le plantean, el Tribunal de Justicia debe a su vez «encontrarse en situación de poder llevar a cabo cualquier apreciación inherente al cumplimiento de su propia función, especialmente para comprobar, en su caso, tal como están obligados todos los órganos jurisdiccionales, su propia competencia». [7] Si bien con arreglo al sistema del artículo 177 corresponde al Juez nacional apreciar la necesidad de una decisión prejudicial, «corresponde, sin embargo, al Tribunal de Justicia examinar, en caso necesario, las circunstancias en las que el Juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia». [8] Con el fin de permitir al Tribunal de Justicia el cumplimiento de su misión con arreglo al Tratado, es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional explique las razones por las que considera que una respuesta a sus cuestiones es necesaria para resolver el litigio. [9] También ha de destacarse que, según se desprende de su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales cuando el procedimiento substanciado ante el órgano jurisdiccional de remisión ya haya sido concluido o archivado, o haya quedado sin objeto. [10]

11. A la vista de esta jurisprudencia y si se tiene en cuenta, primero, que el Decreto impugnado fue anulado mediante sentencia de otro órgano jurisdiccional y, segundo, que, a raíz de dicha sentencia, la recurrente solicitó al órgano jurisdiccional *a quo* que retirara la petición de decisión prejudicial, las respuestas contenidas en los citados escritos del órgano jurisdiccional de remisión no proporcionan al Tribunal de Justicia todos los elementos que le son necesarios para comprobar su propia competencia. Más concretamente, las respuestas del órgano jurisdiccional de remisión no establecen con absoluta claridad cuál es exactamente la razón concreta por la que, en el marco del asunto principal, es necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las cuestiones prejudiciales. Por lo que se refiere a la primera razón invocada por el órgano jurisdiccional de remisión como justificación de su persistencia en la petición de decisión prejudicial, basta observar que, según reiterada jurisprudencia, el artículo 177 no atribuye al Tribunal de Justicia la misión de emitir dictámenes consultivos sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino que le confiere la competencia para responder a cuestiones que obedez-

6 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartados 25 y 26; de 3 de marzo de 1994, Eurico Italia y otros (asuntos acumulados C-332/92, C-333/92 y C-335/92, Rec. p. I-711), apartado 17; de 18 de junio de 1991, Piageme y otros (C-369/89, Rec. p. I-2971), apartado 10; de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), apartado 19; de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartado 15; de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883), apartado 10, y de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (asuntos acumulados C-422/93, C-423/93 y C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 14.

7 — Véanse las sentencias Zabala Erasun y otros, antes citada, apartado 16, y de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045), apartado 19.

8 — Véanse las sentencias Zabala Erasun y otros, apartado 17, y Foglia, apartado 21, antes citadas.

9 — Véanse las sentencias Foglia, apartado 17, y Lourenço Dias, apartado 19, antes citadas. Véase también la sentencia de 12 de junio de 1986, Bertini y otros (asuntos acumulados 98/85, 162/85 y 258/85, Rec. p. 1885), apartado 6.

10 — Véanse las sentencias Pardini, apartado 11, y Zabala Erasun y otros, apartado 30, antes citadas. Véase también la sentencia de 26 de febrero de 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071), apartado 11.

can a la necesidad objetiva de resolver eficazmente un litigio concreto. [11]

12. En cuanto a las otras razones, hay que observar que de los escritos del órgano jurisdiccional *a quo* no se deduce cuáles son las consecuencias frente a terceros de la declaración mediante sentencia de la nulidad de un Decreto ni se señala en ellos con claridad si efectivamente ha sido interpuesto dentro de plazo un recurso contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Tampoco se determina cuál es la transcendencia para este litigio concreto tanto del hecho de que los motivos de la declaración de nulidad del Decreto impugnado no tengan relación con los problemas de Derecho comunitario que se suscitaron en el marco del presente asunto, como de la posibilidad de interponer ante el Tribunal Supremo un recurso de unificación de doctrina dirigido a eliminar, en su caso, la contradicción entre las dos sentencias.

13. A pesar de todas estas reservas, teniendo en cuenta, primero, que, al parecer, sigue existiendo un litigio pendiente, en la medida en que no se deduce que la recurrente haya desistido de su recurso; segundo, que el órgano jurisdiccional de remisión afirma categóricamente que el procedimiento ante él pendiente no ha quedado sin objeto, [12] y, tercero, que, según admite la jurisprudencia, el artículo 177 del Tratado no permite controlar los fundamentos de la resolución de remisión, [13] opto por proponer al Tribunal de Justicia que se pronuncie en cuanto al fondo de las cuestiones prejudiciales.

## IV. En cuanto al fondo

*Sobre los artículos 30 y 36 del Tratado*

14. Mediante las cuestiones prejudiciales que formula en los puntos 1c) y 3, el órgano jurisdiccional de remisión solicita que se dilucide si la norma nacional impugnada en el asunto principal infringe las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías y, más concretamente, lo dispuesto en su artículo 30. Dicho artículo prohíbe entre los Estados las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

Según la conocida fórmula de la sentencia Dassonville, puede considerarse como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa cualquier «normativa

11 — Véanse las sentencias Foglia, apartado 18, y Zabala Erasun y otros, apartado 29, antes citadas.

12 — Véase, *a contrario*, la sentencia Zabala Erasun y otros, antes citada, en la que el Tribunal de Justicia declaró que carece de competencia para resolver cuestiones prejudiciales en el caso de que el órgano jurisdiccional *a quo* no haya acreditado si el procedimiento ante él pendiente ha sido o no archivado.

13 — Véase el apartado 6 de la sentencia Salonia, antes citada.

comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario». [14] Atendiendo al tenor de la disposición objeto del litigio, no hay base para afirmar que dicha disposición genere una discriminación en perjuicio de los productos importados o impida o restrinja la importación de productos originarios de otros Estados miembros.

15. Sin embargo, según la jurisprudencia de los asuntos Dassonville y Cassis de Dijon, [15] aun cuando no exista discriminación desfavorable por razón del origen de los productos, las disposiciones legales del Estado de importación pueden infringir el artículo 30 del Tratado cuando obstaculicen el comercio intracomunitario sin estar justificadas por razones imperativas de interés general. Es bien sabido que el Tribunal de Justicia se vio movido, en la sentencia Keck y Mithouard, [16] a limitar los supuestos a los que se aplica esta jurisprudencia, distinguiendo entre:

— Por una parte, aquellas disposiciones nacionales restrictivas relativas a los requisitos (de denominación, forma, dimensiones, peso, composición, etc.) que deben cumplir las mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente.

— Por otra parte, aquellas disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta, que no son de tal naturaleza que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario, dado que su objeto no es propiamente la regulación de los intercambios comerciales dentro de la Comunidad.

16. En cuanto a la primera categoría de disposiciones nacionales, el Tribunal de Justicia, invocando expresamente la referida sentencia Cassis de Dijon, estimó que dichas disposiciones incurren en la prohibición de medidas de efecto equivalente siempre que no estén justificadas por algún objetivo de interés general. [17] En relación con la segunda categoría de disposiciones nacionales, el Tribunal de Justicia consideró que su aplicación «no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros», siempre que dichas disposiciones: a) se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y b) afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. [18] En efecto, concluye el Tribunal de Justicia, «siempre y cuando se cumplan estos requisitos, la aplicación de normativas de este tipo a la venta de productos procedentes de otro Estado miembro y conformes a las normas de este último Estado, no puede impedir su acceso al

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

15 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649).

16 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993 (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097).

17 — Apartado 15 de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada.

18 — Apartado 16 de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada.

mercado o dificultarlo en mayor medida que dificulta el de los productos nacionales». [19]

17. El presente asunto se refiere a una disposición nacional que simplemente establece un requisito para el ejercicio local del comercio en una región de un Estado miembro. La disposición controvertida, como también señala la Comisión en sus observaciones, no puede, por consiguiente, considerarse incluida en la categoría de disposiciones nacionales que limitan ciertas modalidades de venta, a pesar de que comparte con dicha categoría la característica de que su objeto no es propiamente la regulación de los intercambios intracomunitarios. Tampoco puede ser clasificada en la categoría de las disposiciones nacionales relativas a los requisitos que deben cumplir las mercancías. En efecto, la disposición controvertida no puede subsumirse en ninguno de los dos casos que distinguió la sentencia Keck y Mithouard. En definitiva, en el presente asunto no se trata ni de un supuesto de aplicación de un régimen distinto en función de la procedencia de las mercancías ni de un supuesto de disparidad entre legislaciones nacionales relativas a la producción y presentación de los productos. Sin embargo, la disposición objeto del litigio constituye una disposición que cabría subsumir en el concepto de medida de efecto equivalente con arreglo a la jurisprudencia de la sentencia Dassonville, antes citada. Por consiguiente, es necesario analizar si una disposición nacional como ésta es capaz de obstaculizar el comercio intracomunitario.

18. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se encuentran numerosos ejemplos de medidas que no se consideraron incluidas en la prohibición establecida en el artículo 30 del Tratado, por carecer de toda relación con las importaciones. [20] Así, el Tribunal de Justicia admitió, por ejemplo, en el asunto Krantz, [21] que el artículo 30 del Tratado no se opone a una legislación nacional que permite al Estado embargar bienes vendidos a plazos, con reserva de dominio, aun cuando estos bienes procedan de un proveedor establecido en otro Estado miembro y sean propiedad de éste. En la referida sentencia se pone de relieve, primeramente, que la disposición nacional objeto del litigio «se aplica indistintamente a los bienes nacionales e importados y que no tiene por objeto regular los intercambios de mercancías con los demás Estados miembros», y a continuación se hace constar que «el hecho de que los nacionales de otros Estados miembros vacilaran a la hora de vender a plazos bienes a compradores del Estado miembro afectado, porque estos bienes correrían el riesgo de ser embargados por el recaudador si los compradores no pagaran sus deudas fiscales neerlandesas, es demasiado aleatorio e indirecto para que una disposición nacional que autorice semejante embargo pueda ser considerada como capaz de obstaculizar el comercio entre los Estados miembros». [22]

19. El auto de remisión no ofrece dato alguno en relación con la cuestión de si la disposición del Decreto 54/1992 impugnada

19 — Apartado 17 de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada.

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

21 — Sentencia de 7 de marzo de 1990 (C-69/88, Rec. p. I-583).

22 — Sentencia Krantz, antes citada, apartado 11.

obstaculiza o puede obstaculizar los intercambios comerciales intracomunitarios. Como ya se ha dicho, del tenor de la disposición controvertida resulta que no establece ninguna discriminación ni por lo que respecta a las empresas que ejercen su actividad con sujeción al Derecho nacional, ni en función de la naturaleza o de la procedencia de los productos de que se trata. Del tenor de la disposición de que se trata resulta también que no tiene por objeto la regulación del comercio intracomunitario. Y, por lo que se refiere a los resultados restrictivos que, en la práctica, una medida de esta índole podría producir sobre la libre circulación de mercancías, no se desprende de los autos elemento alguno que permita suponer la existencia de relación previsible y lógica entre la medida objeto del litigio y la evolución de los intercambios intracomunitarios.

20. Los resultados restrictivos que podría tener una medida como ésta son de carácter absolutamente aleatorio e indirecto. Como he señalado anteriormente, la normativa objeto del litigio contiene una exigencia relacionada con el ejercicio de la actividad de las empresas que distribuyen el producto de que se trata en el territorio nacional. Como consecuencia de dicha exigencia se limita el número de empresas que pueden ejercer la actividad de que se trata en el ámbito territorial de las Islas Canarias. Así, cabría suponer que es posible que la limitación del número de empresas entrañe cierta disminución de las importaciones. Sin embargo, la conexión causal entre la limitación del número de empresas y la disminución de las importaciones es, si no hipotética, por lo menos totalmente indirecta y eventual, en el sentido de que no existe necesariedad y, por consiguiente, no podría considerarse como presumible. Por lo tanto, una medida nacional como la controvertida no mantiene un vínculo real con las importaciones de los productos considerados y, por tal razón, no parece apta para establecer obstáculos a los intercambios comerciales intracomunitarios.

21. Por consiguiente, también en el presente asunto hay que seguir la solución adoptada en el asunto Peralta, en el que el Tribunal de Justicia estimó que el artículo 30 no se opone a una normativa nacional que, mientras en las aguas territoriales del Estado afectado prohíbe la descarga de sustancias químicas nocivas a todos los buques sin distinción, en alta mar, sin embargo, sólo la prohíbe a los buques con bandera nacional y sanciona con la suspensión de su título profesional a los capitanes de buque, nacionales del propio Estado miembro. [23] En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «basta con señalar que una legislación del tipo de la controvertida no hace ninguna distinción según el origen de las sustancias transportadas, que no tiene por objeto regular los intercambios de mercancías con los demás Estados miembros y que los efectos restrictivos que podría producir sobre la libre circulación de mercancías son demasiado aleatorios e indirectos para que pueda considerarse que la obligación que impone puede obstaculizar el comercio entre los Estados miembros». [24]

23 — Sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453).

24 — Apartado 24 de la sentencia Peralta, antes citada. Véase también la sentencia de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009), apartado 12.

22. La petición de decisión prejudicial plantea además la cuestión de si, en el caso de que se la quiera calificar como medida de efecto equivalente, cabe considerar la disposición objeto del litigio como restricción justificada, bien con arreglo al artículo 36 del Tratado, o bien aplicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia consagrada en la sentencia Cassis de Dijon, antes citada, que permite medidas restrictivas cuando éstas están justificadas por razones imperativas de interés general. En vista de la conclusión alcanzada en los razonamientos anteriores, no es necesario responder a dicha cuestión.

23. En cualquier caso, si se quisiera considerar que la disposición objeto del litigio está incluida en el ámbito de aplicación de artículo 30, la exigencia de prestar suministro en un mínimo de cuatro islas del archipiélago canario puede estar justificada por razones de seguridad pública. La disposición controvertida, que establece este requisito, obedece, según resulta tanto del auto de remisión como de las observaciones de la Comisión, a la necesidad real de salvaguardar la continuidad del suministro de productos petrolíferos en todas las islas del archipiélago y, especialmente, en las islas menores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha admitido que la garantía del abastecimiento de productos derivados del petróleo en un Estado miembro que no dispone de fuentes propias de petróleo bruto puede justificar la adopción de medidas restrictivas. En su sentencia Campus Oil Limited, [25] el Tribunal de Justicia estimó que «un Estado miembro cuyo abastecimiento de productos petrolíferos dependa totalmente de las importaciones puede ampararse en razones de seguridad pública, en el sentido del artículo 36 del Tratado, para imponer a los importadores la obligación de satisfacer un determinado porcentaje de sus necesidades mediante compras a una refinería situada en su territorio a precios fijados por el Ministro competente sobre la base de los gastos soportados en relación con la explotación de dicha refinería, en caso de que la producción de la refinería de que se trate no pueda venderse libremente, a precios competitivos, en el mercado considerado». También ha declarado el Tribunal de Justicia que la peculiar situación geopolítica de un país «hace indispensable tomar medidas que garanticen un abastecimiento regular del país en petróleo crudo y productos derivados del petróleo». [26] Por consiguiente, el requisito que establece la disposición en litigio puede estar justificado por razones de interés público y, en concreto, por razones dimanantes de la seguridad pública.

24. En conclusión, estimo que no constituye infracción del artículo 30 del Tratado la obligación impuesta a los distribuidores de productos de petróleo que operen en las Islas Canarias de prestar suministro en un mínimo de cuatro islas del archipiélago, dado que, por una parte, ello no produce ningún efecto restrictivo previsible sobre los intercambios comerciales intracomunitarios y, por otra parte, incluso admitiendo que existieran efectos de este tipo, la medida de que se trata estaría justificada por la salvaguarda del abastecimiento de la región de que se trata.

25 — Sentencia de 10 de julio de 1984 (72/83, Rec. p. 2727), apartado 51.

26 — Sentencia de 13 de diciembre de 1990, Comisión/Grecia (C-347/88, Rec. p. I-4747), apartado 47.

*Sobre la letra c) del artículo 3 y los artículos 52, 53 y 56 del Tratado*

25. El órgano jurisdiccional *a quo* se cuestiona además si la exigencia de prestar suministro en un número mínimo de islas es compatible con la letra c) del artículo 3 y con los artículos 52 y 53 del Tratado. A tal respecto, hay que observar, primeramente, que los artículos 52 y 53 son aplicación de un principio fundamental sancionado por la letra c) del artículo 3 del Tratado, donde se dice que, a los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad llevará consigo la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas. [27] Por otra parte, ha de señalarse que los artículos 52 y 53 contienen dos aspectos diferentes de la regla que prohíbe las restricciones de la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. La diferencia entre ambos artículos consiste, simplemente, en que, mientras el primer precepto se refiere a la supresión de las restricciones existentes, el artículo 53 prohíbe la introducción de nuevas restricciones. La distinción entre estos dos artículos no reviste interés alguno para la respuesta de las cuestiones prejudiciales aquí examinadas.

26. Según la jurisprudencia, «las normas del Tratado CEE en materia de libertad de establecimiento y las disposiciones del Derecho derivado [...] sólo pueden ser invocadas por un nacional de un Estado miembro que desee establecerse en el territorio de otro Estado miembro, o bien por un nacional del citado Estado que se encuentre en una situación que tenga algún factor de conexión con cualquiera de las situaciones previstas por el Derecho comunitario». [28] Según estimó el Tribunal de Justicia en su sentencia Bekaert, [29] «la inexistencia en un caso concreto de todo elemento ajeno a un contexto meramente nacional tiene como efecto, en materia de libertad de establecimiento, el que las disposiciones de Derecho comunitario no resulten aplicables a dicha situación». Por consiguiente, las disposiciones del Tratado en materia de libertad de establecimiento y, en términos más generales, de libre circulación de personas no pueden aplicarse a situaciones puramente internas de un Estado miembro, esto es, cuando se trata de actividades cuyos elementos afecten en su totalidad a un solo Estado miembro. [30]

27. Esto es lo que ocurre también en el presente asunto, que se limita al territorio de un único Estado miembro. De los elementos obrantes en los autos no se deduce ninguna conexión con un supuesto de hecho en el que pueda basarse la aplicación del Derecho comunitario. De esos mismos elementos

27 — Véanse las sentencias de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros (222/86, Rec. p. 4097), apartado 8; de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265), apartado 15, y de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663), apartado 29.

28 — Sentencia de 25 de junio de 1992, Ferrer Laderer (C-147/91, Rec. p. I-4097), apartado 7. Véanse, también, las sentencias de 7 de febrero de 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), apartado 24; de 3 de octubre de 1990, Bouchoucha (C-61/89, Rec. p. I-3551), apartado 13, Kraus, antes citada, apartado 15.

29 — Sentencia de 20 de abril de 1988 (204/87, Rec. p. 2029), apartado 12. Véase, también, la sentencia de 3 de octubre de 1990, Nino y otros (asuntos acumulados C-54/88, C-91/88 y C-14/89, Rec. p. I-3537), apartado 11.

30 — Véase, también, la jurisprudencia relativa al artículo 48, como, entre otras, las sentencias de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan (asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. p. 3723), apartado 16; de 28 de enero de 1992, Steen (C-332/90, Rec. p. I-341), apartados 5, 9 y 10; de 15 de enero de 1986, Hurd (44/84, Rec. p. 29), apartados 55 y 56, y las citadas sentencias Kraus, apartados 15 y 16, y Peralta, apartado 27. Véase, también, la sentencia de 28 de marzo de 1979, Saunders (175/78, Rec. p. 1129), apartado 12.

resulta que la recurrente está constituida de conformidad con la legislación española y tiene su sede en España (Madrid). [31] Además desarrolla su actividad en dicho país. Por lo demás, según resulta del auto de remisión, la recurrente alega en su recurso, no que la disposición en debate lesione su derecho al establecimiento en otro Estado miembro, sino que la exigencia de suministro de, por lo menos, cuatro islas del archipiélago canario obstaculiza su actividad en una región del Estado miembro al que ella misma pertenece. Por consiguiente, la recurrente se encuentra en una situación regulada exclusivamente por el Derecho interno y no puede invocar los artículos 52 y 53, que no son aplicables en el caso de autos.

28. En cualquier caso, según precisa el propio órgano jurisdiccional nacional en su auto de remisión, la discutida exigencia de prestar suministro en cuatro islas del archipiélago para ejercer el comercio al por mayor de productos petrolíferos en las Islas Canarias no es contraria a los referidos artículos en la medida en que no establece una discriminación por razón de la nacionalidad, dado que afecta en los mismos supuestos a los nacionales españoles y a los de los demás Estados miembros. Como es sabido, el «artículo 52 tiene como finalidad la de garantizar los beneficios de la normativa nacional a todo nacional de un Estado miembro que se establezca en otro Estado miembro, incluso con carácter secundario, para ejercer en él una actividad no asalariada, y prohíbe, como restricción a la libertad de establecimiento, toda discriminación basada en la nacionalidad». [32] Por consiguiente, según admite la jurisprudencia, siempre que respeten la igualdad de trato, los Estados miembros pueden, «en materia de actividades de distribución comercial, para las que no existen normas comunes [...] dictar las normas que regulen respectivamente el comercio mayorista y el minorista». [33]

29. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado en reciente jurisprudencia que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, una disposición nacional infringe los artículos 48 y 52 si obstaculiza o hace menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de los Estados miembros, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. [34] Tales medidas restrictivas sólo pueden ser consideradas como compatibles con la libre circulación de personas si persiguen un objetivo compatible con el Tratado y se justifican por razones imperativas de interés general, a condición de que dicho interés no esté ya garantizado por las normas del Estado en el que el nacional comunitario se encuentra establecido y de que el mismo resultado no pueda obtenerse mediante normas menos restrictivas. [35]

30. Aun suponiendo que la disposición en debate crease obstáculos al libre estableci-

31 — Por lo tanto, con arreglo a los criterios del artículo 58 del Tratado, hay que considerar a la recurrente como sociedad española.

32 — Sentencia Bekaert, antes citada, apartado 11. Véanse también las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (270/83, Rec. p. 273), apartado 14; de 12 de febrero de 1987, Comisión/Bélgica (221/85, Rec. p. 719), apartado 10, y de 12 de noviembre de 1987, Conradi y otros (198/86, Rec. p. 4469), apartado 9.

33 — Véase la sentencia Conradi y otros, antes citada, apartado 10.

34 — Véase la sentencia Kraus, antes citada, apartado 32.

35 — Sentencia Kraus, antes citada, apartado 32. Véase, también, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351), apartados 29 a 32.

miento en las Islas Canarias de empresas de otros Estados miembros dedicadas a la distribución de productos petrolíferos, no cabría considerar, en virtud de lo expuesto en los puntos precedentes, que dicha disposición infringe el artículo 52. Dicha disposición está, efectivamente, justificada por razones de seguridad pública, en particular por ser necesaria para garantizar el abastecimiento de productos petrolíferos de la región de que se trata.

*Sobre los artículos 5 y 85 del Tratado*

31. La cuestión 1b) plantea fundamentalmente el problema de si una normativa nacional como la disposición objeto del litigio es o no incompatible con el artículo 5 del Tratado, en relación con el artículo 85 del mismo. En este contexto hay que observar, en primer lugar, que el auto de remisión no ofrece absolutamente ningún dato en relación con el contexto fáctico de la cuestión, hecho éste que genera, en cuanto a la admisibilidad de esta cuestión en particular, dudas que vienen a añadirse a las que ya analicé anteriormente. Ha de recordarse, al respecto, que, en su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario que sea útil para el Juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico en el que se inscriben las cuestiones que plantea. Más aún, el Tribunal de Justicia ha destacado que esta exigencia es especialmente pertinente en el ámbito del Derecho de la competencia, que se caracteriza por complejas situaciones de hecho y de Derecho. [36]

32. Es necesario recordar, a continuación, que el artículo 85 del Tratado únicamente se refiere al comportamiento de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros. Sólo en casos bien precisos puede el comportamiento de estos últimos quedar incluido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la competencia. Tales supuestos están determinados en los artículos 90 y 92 del Tratado, cuyos requisitos de aplicación es evidente que no concurren en el presente asunto. Según admite el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, los artículos 85 y 86, en relación con el artículo 5 del Tratado, obligan a los Estados miembros a no adoptar o mantener en vigor medidas que puedan desvirtuar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas. [37]

33. Tal es el caso, en virtud de esta misma jurisprudencia, cuando un Estado miembro impone o favorece la concertación de prácticas colusorias contrarias al artículo

36 — Véase la sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros (asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartados 6 y 7, y los autos de 19 de marzo de 1993, Banchero (C-157/92, Rec. p. I-1085), apartados 5 y 6, y de 26 de abril de 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Rec. p. I-2049), apartados 7 y 8.

37 — Véanse, entre otras, las tres sentencias de 17 de noviembre de 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751), apartado 14; Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801), apartado 14; y Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Rec. p. I-5851), apartado 10. Véanse, también, las sentencias de 16 de noviembre de 1977, GB-Inno-BM (13/77, Rec. p. 2115), apartados 32, 33 y 42; de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769), apartado 16; de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartados 26 y 27; de 19 de marzo de 1992, Batista Morais (C-60/91, Rec. p. I-2085), apartado 11, y Peralta, antes citada, apartado 21.

85 o refuerza los efectos de tales prácticas, o bien despoja a su propia normativa del carácter estatal, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica. [38] Según resulta de esta jurisprudencia, la aplicación a los Estados miembros del artículo 85 en relación con el artículo 5 exige:

a) La existencia de una práctica colusoria contraria al apartado 1 del artículo 85.

b) La existencia de una disposición nacional que imponga, favorezca o refuerce una práctica de dicha índole.

34. Ahora bien, estos requisitos no se cumplen en el presente asunto. En efecto, del auto de remisión no resulta que antes de entrar en vigor la normativa objeto del litigio existieran acuerdos o prácticas concertadas en el sector afectado. Además, ni del auto de remisión, ni de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, resulta que la disposición en debate tuviera la finalidad de imponer o favorecer la concertación de pactos o poner en aplicación nuevas prácticas. Al contrario, la disposición objeto del litigio está justificada por razones de seguridad pública. Y, como aclara la Comisión en sus observaciones, no se han acreditado prácticas concertadas contrarias a las normas comunitarias sobre la competencia. Por consiguiente, las disposiciones del artículo 85, en relación con el artículo 5 del Tratado no pueden oponerse a una disposición nacional como la impugnada en el asunto principal. Esta última, ni refuerza los efectos de una práctica colusoria preexistente ni impone o favorece conductas contrarias a la competencia.

35. Acaso podría considerarse que la disposición objeto del litigio es contraria a la competencia por el hecho de que, al excluir a las empresas que carezcan de capacidad técnica y económica para prestar suministro en un mínimo de cuatro islas, limita el número de empresas a las que resulta posible ejercer el comercio al por mayor en las Islas Canarias. Sin embargo, aparte de que, como ya se ha dicho, la medida está justificada por razones relacionadas con la salvaguarda del abastecimiento energético del archipiélago, lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 sólo es aplicable cuando las prácticas contrarias a la competencia puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. [39] No ha resultado de los autos ningún elemento que deje entrever alguna probabilidad de que en el presente caso se obstaculice el comercio entre los Estados miembros.

36. Por consiguiente, procede responder a esta cuestión que una disposición nacional, como la impugnada en el asunto principal, por la que se exige a quienes ejerzan el comercio de productos petrolíferos en una región insular que presten suministro en un número mínimo de islas es compatible con

38 — Véanse las sentencias enumeradas en la nota anterior.

39 — Véase la sentencia Batista Morais, antes citada, apartado 12.

las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 5, en relación con el artículo 85 del Tratado.

*Sobre el apartado 1 del artículo 102 del Tratado*

37. Con arreglo al apartado 1 del artículo 102, «cuando exista motivo para temer que la adopción o la modificación de una disposición legal, reglamentaria o administrativa pueda provocar una distorsión en el sentido definido en el artículo precedente, el Estado miembro que pretenda adoptar tales medidas consultará a la Comisión. Después de haber consultado a los Estados miembros, la Comisión recomendará a los Estados interesados las medidas apropiadas para evitar tal distorsión». Esta disposición, incluida en el Capítulo consagrado a la «aproximación de legislaciones», complementa el mecanismo corrector del artículo 101 del Tratado con un procedimiento preventivo que tiene por finalidad evitar que se agraven las divergencias existentes entre las legislaciones nacionales, provocando distorsiones en las condiciones de la competencia en el mercado común.

El procedimiento establecido por esta disposición consiste en la obligación de consultas con la Comisión. La iniciativa de las consultas compete al Estado miembro que se proponga adoptar la disposición de que se trate, y la omisión de las consultas por su parte puede ser considerada como incumplimiento en el sentido del artículo 169 del Tratado. El órgano jurisdiccional nacional no es por consiguiente, competente para examinar una disposición nacional bajo el prisma de dicha disposición.

38. A este respecto, hay que señalar, además, que en la conocida sentencia Costa [40] el Tribunal de Justicia estimó que el artículo 102 no es directamente aplicable, por cuanto no contiene disposiciones aptas para generar en favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deban salvaguardar. En particular, el Tribunal de Justicia declaró en la referida sentencia que «mediante esta disposición, los Estados miembros limitaron su libre iniciativa, al aceptar someterse a un procedimiento adecuado de consulta; que, al obligarse ellos mismos sin ambigüedad a consultar preventivamente a la Comisión en cualquier caso en que sus proyectos legislativos puedan crear un riesgo, incluso pequeño, de posible distorsión, los Estados contrajeron, pues, un compromiso con la Comunidad, que les vincula como Estados, pero que no genera en favor de sus justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deban salvaguardar. La Comisión está, por su parte, obligada a hacer respetar las prescripciones de este artículo, pero esta obligación no confiere a los particulares la posibilidad de invocar, en el marco del Derecho comunitario y a través del artículo 177, el incumplimiento del Estado de que se trata, ni la inactividad de la Comisión [...]»

Aparte de esto, hay que observar, *ad abundantiam,* que no ha resultado de los autos

40 — Sentencia de 15 de julio de 1964 (6/64, Rec. p. 1141).

prueba alguna de que la disposición impugnada en el asunto principal pueda provocar distorsiones de las condiciones de la competencia en el mercado común. Al contrario, la Comisión señala en sus observaciones que, según los datos de que dispone, la disposición debatida no parece haber provocado distorsiones.

## V. Conclusión

39. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias lo siguiente:

«La letra c) del artículo 3, los artículos 30, 52 y 53, el artículo 85 en relación con el artículo 5, y el apartado 1 del artículo 102 del Tratado CE no se oponen a una disposición de un Estado miembro que exija a quienes ejerzan el comercio de productos petrolíferos en una región insular de dicho Estado prestar suministro en un número mínimo de islas.»