CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 22 de noviembre de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El tribunal de grande instance de Saint-Quentin y la cour d'appel de Mons han planteado a este Tribunal de Justicia sendas cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de unas normas jurídicas nacionales que prohíben emplear trabajadores por cuenta ajena en domingos. Debido a la similitud de las normas de Derecho nacional invocadas en los dos litigios principales y habida cuenta del hecho de que ambas remisiones prejudiciales suscitan en gran parte las mismas cuestiones de Derecho comunitario, voy a tratar de ambos asuntos en las mismas conclusiones.

Antecedentes

2. En el litigio principal en el asunto C-312/89, la Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne solicita que a la empresa Conforama, que vende muebles y artículos de menaje, se le prohíba abrir sus tiendas en domingo, y ello bajo amenaza de multa coercitiva. La demanda se basa en cierto número de disposiciones del Capítulo I del Título II del Código de Trabajo francés, con arreglo a las cuales el día de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores por cuenta ajena deberá ser, en principio, el domingo (véase lo dispuesto por el artículo L.221-5 en relación con los artículos L.221-2 y L.221-4). El principio que establece esta normativa experimenta tres tipos de excepciones. En primer lugar, la prohibición se levanta en cierto número de sectores que se enumeran con carácter limitativo en el Código de Trabajo, tales como, por ejemplo, restaurantes, hospitales, empresas de prensa y de información, etc. (véase el artículo L.221-9 del Código del Trabajo). En segundo lugar, puede hacerse una excepción con las empresas cuyo personal trabaja en equipos; la aplicación de esta excepción depende en principio de la celebración de un Convenio Colectivo de trabajo (véanse los artículos L.221-5-1 y L.221-10 del Código de Trabajo). Por último, se puede solicitar que las autoridades locales autoricen ciertas excepciones por un período de duración limitado (véanse los artículos L.221-5, L.221-7 y L.221-19 del Código de Trabajo).

Aparentemente no se discute que las partes demandadas en el litigio principal puedan invocar la aplicación de alguna de las excepciones mencionadas. Sin embargo, ellas alegaron como medio de defensa que la prohibición de emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo, establecida por el Código de Trabajo, debía ser considerada incompatible con los artículos 30 y 85 del Tratado CEE. El órgano jurisdiccional remitente, el tribunal de grande instance de Saint-Quentin, accedió a la solicitud de remitir una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, pero limitando la cuestión a la interpretación del artículo 30 del Tratado CEE. Dicha cuestión esta redactada de la siguiente manera:

«El concepto de "medida de efecto equivalente" a las restricciones cuantitativas a la importación, tal como se recoge en el ar-

* Lengua original: neerlandés.

tículo 30 del Tratado CEE, ¿puede aplicarse a una disposición de alcance general que tenga por efecto prohibir el empleo de trabajadores por cuenta ajena los domingos, particularmente en un sector de actividad como el de la venta de mobiliario al público, teniendo en cuenta las circunstancias siguientes:

1) Que dicho sector de actividad utiliza en amplia medida productos de importación procedentes principalmente de países de la CEE.

2) Que, en los casos en que las empresas incluidas en el referido sector de actividad han infringido las disposiciones de Derecho interno, una parte importante del volumen de negocios de dichas empresas se realiza en domingo.

3) Que cerrar los domingos puede reducir la magnitud del volumen de negocios realizado y, por consiguiente, del volumen de las importaciones procedentes de los países de la Comunidad.

4) Que, por último, la obligación de que los trabajadores por cuenta ajena disfruten en domingo de su descanso semanal no existe en todos los Estados miembros?

En caso de respuesta afirmativa, ¿podría considerarse que las características del sector de actividad de que se trata corresponden a los criterios que enuncia el artículo 36 del Tratado?»

3. El primer demandado en el segundo asunto, C-332/89, es Consejero Delegado de la Sociedad Trafitex, que explota unos grandes almacenes cuyo gerente es el segundo demandado. Conforme a la petición del Ministerio Fiscal, el 1 de julio de 1988 fueron condenados por el tribunal correctional de Charleroi a penas de multa y de prisión subsidiaria, por haber infringido lo dispuesto en la Ley del trabajo belga de 16 de marzo de 1971; el órgano jurisdiccional remitente, la cour d'appel de Mons, debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicha condena.

El artículo 11 de la Ley del trabajo prohíbe emplear trabajadores en domingo. Esta disposición también está sujeta a una serie de excepciones. El apartado 1 del artículo 3 de la Ley dispone que la prohibición no es aplicable a cierto número de categorías de trabajadores (tales como, por ejemplo, las personas empleadas por el Estado, las personas colocadas en empresas familiares y el personal marino de las empresas de pesca). Otras excepciones figuran en los artículo 12 y siguientes de la Ley y se refieren, por ejemplo, a las actividades de vigilancia, así como a los trabajos de limpieza y mantenimiento de los locales utilizados por la empresa, al trabajo en equipo, etc. El artículo 13 de la Ley dispone que mediante Real Decreto podrá establecerse una lista de empresas en las que, y de trabajos para cuya ejecución, puedan emplearse trabajadores los domingos. Por lo que se refiere a las tiendas al por menor que en virtud de la referida lista no pueden hacer trabajar a su personal en domingo, el apartado 1 del artículo 14 de la Ley les autoriza a emplear a sus trabajadores en domingo entre las ocho de la mañana y mediodía.

Más concretamente, se imputa a los demandados en el litigio principal el emplear trabajadores los domingos después de las doce, infringiendo la disposición mencionada más arriba. Los demandados mantienen ante la cour d'appel que la referida prohibición resulta incompatible tanto con las disposiciones del Tratado CEE relativas a la libre circulación de mercancías y prestación de servicios como con el artículo 85 del Tratado.

Considerando que sus argumentos no parecían a primera vista carentes de pertinencia, el órgano jurisdiccional remitente planteó a este Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con objeto de saber:

«si lo dispuesto en los artículo 1, 11, 14 (apartado 1), 53, 54, 57, 58 y 59 de la Ley de 16 de marzo de 1971, modificada por la Ley de 20 de julio de 1978 y por el Real Decreto nº 15 de 23 de octubre de 1978, infringe los artículos 3, letra f), 5, 30 a 36, 59 a 66 y 85 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957».

Esta cuestión debe entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente pide al Tribunal de Justicia una interpretación de las citadas disposiciones del Tratado que le permita apreciar la compatibilidad con el Derecho comunitario de las disposiciones nacionales citadas. [1]

Interpretación del artículo 30 del Tratado

4. Para responder a las cuestiones prejudiciales relativas al artículo 30 del Tratado de las que ahora está conociendo este Tribunal de Justicia, reviste una gran importancia la sentencia dictada el 23 de noviembre de 1989 por la Sala Sexta del Tribunal de Justicia en el asunto C-145/88, Torfean Boroug Council B & Q plc (en lo sucesivo, «sentencia B & Q»). [2] La Cwmbran Magistrates' Court había preguntado al Tribunal de Justicia si podía considerarse incompatible con el artículo 30 del Tratado CEE una normativa nacional que prohíba en principio la venta de determinadas mercancías en domingo. En el asunto en cuestión, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«El artículo 30 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que contiene no se aplica a una normativa nacional que prohíba a los comerciantes minoristas abrir en domingo, cuando los efectos restrictivos sobre los intercambios comunitarios que, en su caso, puedan derivarse de la misma no rebasen el ámbito de los efectos propios de una normativa de ese tipo.»

5. Antes de examinar dicha sentencia con mayor detenimiento, quisiera llamar la atención sobre la similitud entre las normativas nacionales que son objeto de remisión en el asunto C-145/88 y en los asuntos ahora pendientes ante el Tribunal de Justicia.

Mientras que en el asunto C-145/88 se trataba de una prohibición de principio de llevar a cabo operaciones comerciales en domingo, los presentes asuntos versan sobre una prohibición de emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo. En mi opinión, esta diferencia no es demasiado importante: en lo relativo a la aplicación del artículo 30 del Tratado, el efecto sobre el comercio intracomunitario derivado de ambos tipos de normativas es muy parecido. En efecto, en el asunto C-145/88 el órgano jurisdiccional nacional había comprobado que la prohibición de llevar a cabo operaciones comerciales en domingo tenía como efecto reducir las ventas totales de la empresa; que aproximadamente el 10 % de las mercancías vendidas por la empresa de que se trata procedían de otros Estados miembros, y que ello daba lugar, por consiguiente, a la correspondiente reducción de las importaciones procedentes de otros Estados miembros. En los asuntos de los que ahora está conociendo el Tribunal de Justicia, parece que los órganos jurisdiccionales se encuentran ante una situación fáctica análoga. En la cuestión prejudicial planteada en el asunto C-312/89, el órgano jurisdiccional nacional menciona expresamente tres afirmaciones relativas a los hechos: Que las partes demandadas trabajan en un sector de actividad

1 — Véase la sentencia de 20 de abril de 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029, apartado 5), así como la sentencia de 7 de marzo de 1990, Krantz/Ontvanger der Directe Belastingen (C-69/88, Rec. p. I-583, apartados 7 y 8).

2 — Rec. p. 3851.

que utiliza en amplia medida productos importados de otros países de la CEE; que una parte importante del volumen de negocios de las empresas incluidas en el referido sector de actividad se realiza en domingo, y que cerrar los domingos puede reducir la magnitud del volumen de negocios realizado y, por consiguiente, del volumen de las importaciones procedentes de los restantes Estados miembros.

La resolución de remisión en el asunto C-332/89 no contiene afirmaciones de hecho análogas, pero consta en autos que un dictamen pericial ordenado por el tribunal correctionnel de Charleroi muestra que entre septiembre de 1986 y diciembre de 1987 el 22 % aproximadamente del volumen de negocios de la empresa se realizó en domingo y que, en caso de que se dispusiese que el día de cierre semanal fuese el domingo en lugar del martes, se produciría una pérdida de volumen de negocios de un 13 % aproximadamente.[3] Con base en la afirmación de hecho del órgano jurisdiccional nacional, supongo también que la pérdida de volumen de negocios afectaba asimismo a los productos importados de otros Estados miembros, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos, al no haber ningún elemento internacional, ante una situación perteneciente únicamente a la esfera interna de un Estado miembro, a la que no le resultaría aplicable el artículo 30.[4]

Como veremos más adelante, en lo relativo a las causas de justificación que pueden legitimar las respectivas normativas nacionales, existe también una similitud considerable entre la normativa objeto de la sentencia en el asunto C-145/88 y las disposiciones que se discuten en el caso de autos. La sentencia en el asunto citado en primer lugar resulta, si cabe, aún más pertinente.

6. En la sentencia B & Q, en el asunto C-145/88, el Tribunal de Justicia declaró que la normativa impugnada en el caso de autos era aplicable indistintamente a los productos importados y a los nacionales (apartado 11). Conviene observar que la normativa de que se trata era aplicable indistintamente no sólo en el aspecto formal sino también en cuanto a su contenido. De la resolución de remisión se desprendía que la producción o comercialización de mercancías importadas no resultaba más difícil que la de los productos nacionales. Recordando la sentencia Cinéthèque,[5] este Tribunal de Justicia afirmó que la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa de ese tipo, normativa neutral con respecto a los productos importados y a los nacionales, estaba supeditada a un doble examen: Por una parte, se trata de verificar si la normativa persigue un objetivo justificado en relación con el Derecho comunitario, y, por otra parte, de comprobar si los obstáculos que la misma ocasiona al comercio intracomunitario no van más allá de lo que resulta necesario para garantizar el objetivo perseguido (véase el apartado 12).[6] Con esto, el Tribunal de Justicia admitió implícitamente, aunque con certeza, que la medida de referencia se incluía a primera vista en la fórmula Dassonville, es decir, que había de ser considerada como un «normativa comercial [...] que podía obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario».[7]

3 — Véase el anexo 2 a las observaciones de las partes demandadas en el litigio principal.

4 — Este principio fue enunciado con carácter general (aunque en el contexto de la libertad de establecimiento) en la sentencia de 8 de diciembre de 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879, apartados 11 y 12); para una reciente aplicación de este principio en materia de libre prestación de servicios, véase asimismo 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, apartados 10 y 11.

5 — Sentencia de 11 de julio de 1985 (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605, especialmente el apartado 22).

6 — Creo que esta formulación es más precisa que aquella, reproducida en el punto 4 anterior, que se utiliza en el fallo de la sentencia y en la que no se hace referencia a «lo que resulta necesario», sino únicamente a los «efectos propios» de una normativa de ese tipo. El criterio de la «necesidad» tiene un contenido normativo que no coincide con el criterio de los «efectos propios».

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

Añadiré aún dos reflexiones. En mis conclusiones en el asunto C-145/88, propuse limitar un poco el alcance de la fórmula Dassonville, utilizando para ello, en lo relativo a las normativas comerciales no discriminatorias con respecto a los productos importados y a los nacionales, el criterio de la compartimentación del mercado que se utiliza en los asuntos de competencia.[8] En la sentencia B & Q, el Tribunal de Justicia no hizo suya esta sugerencia y prefirió implícitamente adoptar como norma el criterio Dassonville en su generalidad. Por si el Tribunal de Justicia considera oportuno seguir otra vía en el caso de autos, quisiera remitirme a las anteriores conclusiones. En este momento, sin embargo, parto de la base de que el Tribunal de Justicia ha optado definitivamente por el criterio Dassonville, de modo que en estas conclusiones voy a tomar como punto de partida el referido criterio. Lo cual no quiere decir que no pueda ni deba tomarse en consideración el efecto de la compartimentación del mercado a que puede dar lugar una normativa nacional cuando se trata, al mismo tiempo que se analiza si determinados obstáculos no van más allá de lo que resulta necesario, de comparar los efectos y la finalidad de la normativa examinada (véase el punto 12 posterior).

Una segunda reflexión se refiere a las consecuencias del criterio Dassonville para el órgano jurisdiccional nacional. Aunque incumbe en principio a este último decidir si la normativa nacional de que se trate puede de hecho obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario, el criterio Dassonville que hace suyo el Tribunal de Justicia (también en la sentencia B & Q) es tan amplio que se aplica a toda normativa que contenga cualquier elemento internacional, lo mismo en cuanto a su finalidad que en cuanto a sus efectos. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que incluso a normativas que pueden ocasionar obstáculos a las importaciones en relación con un único comerciante[9] se les aplica en principio el criterio Dassonville,[10] al menos cuando el Tribunal de Justicia estima que su grado de probabilidad es suficiente para buscar eventuales razones de justificación al amparo de los artículos 30 ó 36.[11] Tan sólo si la normativa no afecta a la comercialización del producto considerado en la fase correspondiente al comercio intracomunitario,[12] o si no afecta a otras formas de comercialización del mismo producto,[13] o si la comercialización de dicho producto resulta posible por circuitos alternativos,[14] no se le aplica el artículo 30.[15]

7. Puesto que en la sentencia B & Q —una vez establecido que la prohibición de abrir en domingo impuesta a los comercios minoristas podía obstaculizar potencial o indirectamente la importación de mercancías procedentes de otros Estados miembros— el

8 — Conclusiones presentadas en audiencia pública el 29 de junio de 1989, Rec. 1989, p. 3865, puntos 13 a 15.

9 — Esto no ocurriría en el caso de autos si resultase que el comerciante afectado recuperaba íntegramente durante los restantes días de la semana en el mismo Estado miembro su volumen de negocios, reducido como consecuencia de la prohibición de emplear trabajadores en domingo. Como ya indiqué en el anterior punto 5, existen, por lo menos en el litigio principal en el asunto C-332/89, ciertos indicios que muestran que la prohibición de emplear personal conduce efectivamente a una disminución no recuperable del volumen de negocios.

10 — Véase sentencia de 16 de mayo de 1989, Buet (382/87, Rec. p. 1235, apartados 7 a 9), así como la sentencia B & Q.

11 — Este es manifiestamente el caso de la sentencia B & Q, en la que la existencia de una causa de justificación se comprueba teniendo en cuenta los efectos sobre los intercambios comunitarios que, *en su caso, podrían* derivarse de la normativa nacional examinada: véase el fallo de la sentencia.

12 — Sentencia de 14 de julio de 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993, apartados 19 y 20). Véase asimismo la sentencia de 25 de noviembre de 1986, Forest (148/85, Rec. p. 3449, apartado 19).

13 — Sentencia de 31 de marzo de 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211, apartado 9).

14 — Véase sentencia de 11 de julio de 1990, Quietlynn (C-23/89, Rec. p. I-3059, apartado 11).

15 — De los dos últimos supuestos se deduce que el Tribunal de Justicia admite la posibilidad de compensar la disminución del volumen de negocios de un comerciante mediante las ventas adicionales efectuadas por los demás comerciantes en un Estado miembro. A este respecto, el Tribunal de Justicia se basa en meras posibilidades relacionadas con el *ámbito de aplicación* de la normativa examinada (véase, por ejemplo, la sentencia Oebel, citada en la nota 12, apartado 19), sin referencia alguna a datos numéricos, algo que, por lo demás, no es fácil de realizar en la práctica. Por esa misma razón, creo que, para determinar si el artículo 30 resulta en principio aplicable, no procede tener en cuenta compensaciones entre las ventas del mismo producto o de un producto sustitutivo efectuadas en el mismo Estado miembro o en otro Estado miembro, cuando tales compensaciones no puedan inferirse directamente del ámbito de aplicación de la normativa.

Tribunal de Justicia admitió que en principio era aplicable la prohibición del artículo 30, esa misma conclusión se impone, teniendo en cuenta la similitud comprobada anteriormente (punto 5), con respecto a las prohibiciones de emplear trabajadores en domingo que ahora estamos examinando, toda vez que el Juez nacional ha declarado que podían obstaculizar potencialmente las importaciones en el sentido del criterio Dassonville.

Sin embargo, no podemos detenernos aquí, porque entonces dejaríamos de lado un punto importante al que la Comisión ha dedicado mucha atención en sus observaciones. En la sentencia B & Q el Tribunal de Justicia declaró, en definitiva, que la cuestión de si los efectos de una determinada normativa nacional no rebasan el ámbito (según lo exige la sentencia: véase el punto 6 anterior) de una normativa comercial, justificada por definición, forma parte de la apreciación de los hechos, que compete al órgano jurisdiccional nacional (apartado 16 de la sentencia).

La Comisión alega que la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de una determinada normativa no puede dejarse a los órganos jurisdiccionales nacionales y, a este respecto, invoca argumentos que en mi opinión resultan convincentes. Es verdad que, en el marco de un procedimiento del artículo 177 del Tratado, no incumbe al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la validez de una normativa nacional. No obstante, el Tribunal de Justicia ha insistido siempre en el hecho de que, en aras de su colaboración con los órganos judiciales nacionales que establece dicha disposición, es competente para indicar los elementos de Derecho comunitario cuya interpretación resulta necesaria para hacer posible que el órgano jurisdiccional nacional resuelva, de conformidad con las normas jurídicas comunitarias, el litigio del que esté conociendo. [16] Tan sólo este método permite alcanzar el principal objetivo de las cuestiones prejudiciales, que es el de garantizar la aplicación uniforme en toda la Comunidad de las disposiciones del Derecho comunitario, con objeto de evitar que sus efectos varíen según la interpretación que se haga en los diferentes Estados miembros. [17]

Más concretamente, en el marco del examen que lleva a cabo el órgano jurisdiccional nacional para apreciar la procedencia de una normativa nacional, lo anterior significa que se facilitan al órgano jurisdiccional remitente criterios lo suficientemente precisos para permitirle comprobar la conformidad de la normativa nacional con el Derecho comunitario. [18] En su jurisprudencia relativa a la libre circulación de las mercancías, este Tribunal de Justicia ha observado siempre escrupulosamente dicho principio, [19] y tengo la osadía de aconsejarle que decididamente continúe por ese camino.

En los asuntos sobre los que el Tribunal de Justicia está conociendo ahora resulta ciertamente menos necesario definir criterios precisos porque, después de la sentencia B & Q, la cuestión puede resolverse fácilmente. No obstante, incluso en los casos sencillos sigue siendo necesario encuadrar la solución en un marco general. Lo contrario implica el riesgo de una casuística incoherente en la que el órgano jurisdiccional nacional tenga dificultades para hallar un punto de apoyo.

8. En nuestra búsqueda de criterios generales examinaremos, en primer lugar, y de

16 — Véanse por ejemplo las sentencias de 13 de marzo de 1984, Proceso penal contra Prantl (16/83, Rec. p. 1299), y de 14 de octubre de 1980, Proceso penal contra Burgoa (812/79, Rec. p. 2787, en particular el apartado 13).

17 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de septiembre de 1990, Sevince/Staatssecretaris van Justitie (C-192/89, Rec. p. I-3461, apartado 11).

18 — El hecho de que la sentencia B & Q deja sin resolver más de una cuestión lo confirma el asunto C-304/90, asunto que acaba de ser registrado en el Tribunal de Justicia y en el que la Reading and Sonning Magistrates' Court plantea una serie de cuestiones detalladas sobre la interpretación de la sentencia y, en particular, sobre la aplicación del control de la proporcionalidad (véase la segunda cuestión prejudicial de dicho asunto).

19 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 11 de julio de 1985, Cinthèque, ya citada en la nota 5, apartados 22 y 23, así como la sentencia de 14 de julio de 1988, 3 Glocken y otros/USL Centro Sud y otros (407/85, Rec. p. 4233, apartados 12 a 27). Véase asimismo la sentencia de 7 de marzo de 1990, GB-Inno-BM (C-362/88, Rec. p. I-667).

conformidad con el razonamiento seguido en la sentencia B & Q, cuándo puede decirse que persigue un objetivo justificado con respecto al Derecho comunitario una legislación nacional como la que examina ahora este Tribunal de Justicia, que es totalmente neutral con respecto a los productos importados y a los productos nacionales —la única hipótesis que se tendrá en cuenta más adelante—, para acto seguido profundizar en la cuestión de si los eventuales obstáculos que las normativas ocasionan a los intercambios comerciales no van más allá de lo que resulta necesario para garantizar el objetivo perseguido.

Lo anterior supone un triple estudio, a saber, el examen de si está o no justificado el objetivo perseguido por la normativa (más adelante, puntos 9 a 11), el examen de la naturaleza de los obstáculos que ocasiona (punto 12) y, por último, el examen de la necesidad de dichos obstáculos (puntos 13 y 14).

9. Examinemos, en primer lugar, si la normativa que se discute persigue un objetivo justificado en relación con el Derecho comunitario. En ninguna parte de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia se ha intentado relacionar a la normativa con alguna de las razones justificadoras que enumera el artículo 36. La sentencia B & Q tampoco lo hace. Y yo creo que acertadamente, dado que la única razón que puede tenerse en cuenta de un modo lógico es la de protección de la salud pública. Ahora bien, si por un lado la prohibición de emplear trabajadores en domingo favorece ciertamente el descanso de los trabajadores y, por ende, «la salud [...] de las personas», también persigue otro objetivo, como señalo más adelante,[20] de la misma manera que la prohibición de abrir en domingo impuesta a los comerciantes autónomos.

No sucede lo mismo con las «exigencias imperativas» que admite la doctrina jurisprudencial «Cassis de Dijon».[21] La protección del medio de trabajo (enunciada expresamente en el artículo 100 A del Tratado) y el bienestar de los trabajadores a ella ligado pueden ser considerados, sin ningún género de dudas, como una exigencia imperativa. No obstante, ninguna de estas exigencias resulta por sí misma suficiente, puesto que, como afirman las partes demandadas en el asunto C-312/89, no justifica en grado suficiente que se imponga la obligatoriedad de un día determinado, a saber, el domingo, para el referido descanso semanal de los trabajadores. Una normativa que prohíba emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo sólo podrá estar justificada si se considera compatible con el Derecho comunitario el hecho de que un Estado miembro decida prohibir que se empleen trabajadores o se abran las tiendas en domingo con objeto de permitir, en la medida de lo posible, que los particulares disfruten de un mismo día de descanso, haciendo así posible el desarrollo de todo tipo de actividades en común no profesionales (tales como las familiares, religiosas, culturales, deportivas, etc.). Sin embargo, ello significaría que la lista de las exigencias imperativas se amplía a una nueva razón justificadora.

10. Sobre este punto, la sentencia B & Q es exponente de una notable evolución. En primer lugar, en efecto, remite a la sentencia Oebel de 1981,[22] en la que el Tribunal de Justicia afirmó —aunque no fuese directamente en el marco de la apreciación de una eventual razón justificadora— que la prohibición de trabajar antes de las cuatro de la madrugada en el sector de la panadería y de la pastelería en Alemania,

«[...] considerada como tal, constituye una decisión legítima de política económica y social, conforme con los objetivos de interés

20 — Si la prohibición tuviese como finalidad la salud de las personas, no estaría justificada la obligación de que todo el mundo se tome el mismo día de descanso: véase un poco más adelante en el texto.

21 — Iniciada por la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649, apartado 8).

22 — Sentencia de 14 de julio de 1981, citada en la nota 12.

general que persigue el Tratado. En efecto, la finalidad de dicha prohibición es mejorar las condiciones de trabajo en un sector notoriamente sensible que, desde el punto de vista del proceso de producción, se caracteriza por particularidades relacionadas tanto con la calidad de los productos como con los hábitos de los consumidores» (apartado 12).

Continuando este mismo razonamiento en la sentencia B & Q, esta vez efectivamente en el marco del examen de una razón justificadora, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«Debe aplicarse la misma consideración en lo que respecta a las normativas nacionales que regulan los horarios de venta al por menor. Tales normativas constituyen efectivamente la expresión de determinadas opciones políticas y económicas porque tienen por objeto garantizar una distribución de horas de trabajo y de descanso adaptada a las particularidades socioculturales nacionales o regionales, cuya apreciación corresponde, en el estado actual del Derecho comunitario, a los Estados miembros [...]» (apartado 14).[23]

En esta sentencia y en otras[24] se puede discernir cierta disposición del Tribunal de Justicia a admitir, además de las razones de justificación «clásicas» basadas en la doctrina jurisprudencial «Cassis de Dijon» (tales como la defensa de los consumidores, la garantía de la lealtad en las transacciones comerciales y, en relación con las dos precedentes, el objetivo de la transparencia del mercado, la eficacia de las inspecciones fiscales, la protección del medio ambiente y del medio de trabajo) —algunas de las cuales fueron recogidas posteriormente en el artículo 100 A del Tratado CEE— aún otras «exigencias imperativas» y a reunirlas, con las precedentes o sin ellas, bajo un mismo denominador común. Este denominador común podría ser, por ejemplo, el siguiente: todas las normativas nacionales cuya aplicación implique opciones de política cultural y/o socioeconómica que se sitúen en la línea de los objetivos de interés general perseguidos por el Tratado (tales como los que se mencionan en el artículo 100 A) y/o que se adapten a las particularidades socioculturales o de otro tipo, nacionales o regionales, cuya apreciación corresponde, en el estado actual del Derecho comunitario, a los Estados miembros.

En realidad se trata —si se toma como punto de partida la fórmula amplia de la sentencia Dassonville— de agrupar lo mejor posible, bajo una expresión general aunque limitativa, las innumerables razones potenciales de justificación. El intento realizado más arriba muestra cómo semejante formulación, debido a las vagas nociones que contiene, no puede proporcionar un hilo conductor sólido. Pero tiene, no obstante, cierto valor indicativo. Es obvio, por ejemplo, que en la referida definición se incluye la fijación en domingo del día de descanso general, lo que refleja, además, la voluntad expresada por este Tribunal de Justicia en la sentencia B & Q: la obligatoriedad de un descanso mínimo semanal de un día es indiscutiblemente una opción política que se inscribe en la línea de la protección del medio de trabajo y de la salud de las personas, es decir, de objetivos reconocidos por el Tratado; el hecho de fijar dicho día en domingo constituye una opción que se adapta a las particularidades socioculturales del Estado miembro.

11. La dificultad de encontrar un sólido hilo conductor relativo a las razones de justificación resalta aún más la importancia de conservar un correcto reparto de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia. Es casi seguro que corresponde, en primer lugar, al órgano ju-

23 — Véase asimismo la continuación de este pasaje, en el punto 12.

24 — Véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 1985, Cinéthèque, citada en la nota 5.

risdiccional nacional comprobar la conformidad con el Derecho comunitario de una normativa nacional específica y determinar si dicha normativa puede basarse en una razón de justificación, pero ello teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esto quiere decir, en mi opinón, que cuando una razón de justificación invocada ante el órgano jurisdiccional nacional en relación con una normativa nacional no esté relacionada con alguna de las razones que el Tribunal de Justicia ya haya citado expresamente, convendrá que el Juez plantée al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, en cuyo caso corresponderá a este Tribunal de Justicia decidir si puede admitirse una nueva razón de justificación.

Si la respuesta es afirmativa, el órgano jurisdiccional nacional será competente entonces para examinar si la normativa nacional, tal como está concebida y se aplica de hecho, persigue efectivamente el objetivo contemplado y que el Tribunal de Justicia admitió que estaba en la línea del Tratado, o si dicha normativa se utiliza con otra finalidad. De este modo, le corresponderá asimismo determinar si procede atribuir algún efecto a unos motivos, como los alegados por las partes demandadas en el litigio principal, relativos a la inconsistencia y a la aplicación esporádica o inconexa de las normativas examinadas. En la medida en que tal aplicación no afecte a la justificación de la normativa según el Derecho comunitario, corresponderá al Tribunal de Justicia pronunciarse a este respecto.

12. Cuando la normativa nacional examinada puede invocar una razón de justificación, es necesario examinar a continuación la naturaleza y el alcance de los obstáculos que ocasiona. Constituye jurisprudencia que también aquí el Tribunal de Justicia, con ocasión de las cuestiones de interpretación, formula directrices que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta.

En este punto, antes de nada es importante hacer constar que la normativa nacional es aplicable indistintamente a los productos importados y a los nacionales, así como que tampoco tiene por efecto hacer la comercialización de los productos importados más difícil que la de los productos nacionales. Una vez comprobado que la normativa nacional no es discriminatoria ni en la forma ni en cuanto al contenido, procede averiguar si tiene «por objeto regular las corrientes de intercambios entre los Estados». [25] No puede calificarse de este modo una normativa que contenga una limitación del horario de apertura de las tiendas y prohíba emplear trabajadores en domingo, y que, en otros términos, verse sobre una modalidad de ejercicio de una actividad comercial que no se circunscribe a un producto determinado.

No obstante, incluso entonces convendrá examinar aún si la normativa puede producir un efecto «no deseado» sobre el comercio intracomunitario, en el sentido amplio que se da a este concepto en la sentencia Dassonville. Así sucedería seguramente si la normativa obstaculizase de un modo u otro la interpenetración de los mercados nacionales dentro del mercado común; por ejemplo, si tuviese por efecto reforzar la compartimentación de un mercado dentro de un Estado miembro, haciendo que resultase más difícil (más cara) o menos atractiva (no rentable) la entrada en el mercado nacional de los productores o vendedores de mercancías procedentes de otros Estados miembros. [26] Tampoco se puede afirmar normal-

25 — Véase la sentencia B & Q, apartado 14, última línea. Esta expresión aparece asimismo en otras sentencias: véanse, por ejemplo, la sentencia Quietlynn, citada en la nota 14, apartado 11; la sentencia Krantz, citada en la nota 1, apartado 11, y la sentencia Cinéthèque, citada en la nota 5, apartado 21 (en la que el Tribunal de Justicia afirmó que en ese caso se encontraban *todos* los regímenes aplicables indistintamente a los productos nacionales y a los importados).

26 — Sobre este punto, véase el desarrollo detallado de mis conclusiones en el asunto C-145/88, puntos 17 a 25, citadas en la nota 8.

mente eso de una normativa que prohíbe emplear trabajadores en domingo.

13. En función de que el examen de la normativa ponga de relieve obstáculos más o menos graves al comercio intracomunitario, podrá admitirse con mayor o menor dificultad, a tenor de la sentencia B & Q (apartado 12), que la normativa «[no va] más allá de lo que es necesario para garantizar el objetivo fijado y si este objetivo [está] justificado con arreglo al Derecho comunitario». De este modo, una normativa que ocasione una compartimentación manifiesta de los mercados, aunque no tenga por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados, se situará enseguida más allá de lo que resulta estrictamente necesario para garantizar el objetivo fijado por la normativa. [27]

En cambio, podrá considerarse fácilmente que normativas como las examinadas en el caso de autos, que no tienen por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados y que tampoco producen una compartimentación del mercado no rebasan los límites de lo que es necesario.

14. Llegamos así a las tradicionales exigencias de necesidad y de proporcionalidad que aplica el Tribunal de Justicia. Aunque en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ambas exigencias se estudian con frecuencia al mismo tiempo, como parte de un análisis que se articula estrechamente alrededor de la situación jurídica y fáctica concreta, [28] ambos conceptos no coinciden plenamente. [29] La exigencia de necesidad implica dos cosas: Primero, que la normativa nacional de que se trate sea realmente pertinente en relación con el objetivo fijado, es decir, que exista al menos potencialmente una relación de causalidad entre la medida adoptada y el objetivo que se persigue; en segundo lugar, que no exista para la normativa de referencia una alternativa que, teniendo la misma eficacia, ocasione menos obstáculos al comercio intracomunitario (criterio de la alternativa menos restrictiva). En cambio, por criterio de proporcionalidad se entiende que una medida, aunque sea pertinente y constituya la alternativa menos restrictiva, será incompatible con el artículo 30 (debiendo, pues, ser abandonada o sustituida por una normativa menos eficaz) cuando los obstáculos que ocasione al comercio intracomunitario sean desproporcionados en relación con el objetivo perseguido.

Creo que el principio sentado en la sentencia B & Q, según el cual los eventuales obstáculos al comercio intracomunitario no pueden ir más allá de lo que es necesario para garantizar el objetivo fijado, recoge los dos aspectos del criterio de necesidad citados más arriba: La normativa nacional restrictiva es pertinente en relación con el objetivo fijado, habida cuenta de que resulta necesaria para garantizar dicho objetivo, que constituye su razón de ser; no puede ir más allá de lo que es necesario para garantizar el objetivo fijado, lo que implica que no existe una alternativa menos restrictiva. No obstante, el criterio de proporcionalidad no se incluye en este concepto, habida cuenta de que en virtud de dicho criterio una norma-

27 — Podrá calificarse entonces a dicha normativa de «restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros», en el sentido de la última frase del artículo 36, en cuyo caso no podrá invocarse ninguna razón justificadora al amparo del artículo 30 ni en virtud del artículo 36. Compárese esto con la sentencia de 3 de diciembre de 1981, Pfizer/Eurim-Pharm (1/81, Rec. p. 2913), en la que el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 36 se oponía a que el ejercicio de un derecho de marca tuviese por efecto producir una compartimentación artificial de los mercados en el ámbito de la Comunidad (véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Capotorti en dicho asunto, en particular en la p. 2935).

28 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de mayo de 1976, de Peijper (104/75, Rec. p. 613, apartados 21 y 22), así como la sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido (124/81, Rec. p. 203, apartado 16). Véase asimismo la sentencia Buet, citada en la nota 10, apartados 11, 12 y 15.

29 — Véanse asimismo mis conclusiones en el asunto C-169/89, Gourmetterie van den Burg, Rec. p. I-2143, puntos 8 y siguientes.

tiva esencial para la realización del objetivo, que no va, pues, más allá de lo que resulta necesario, debe ser, sin embargo, abandonada por el Estado miembro.

¿Quiere esto decir que en la sentencia B & Q el Tribunal de Justicia renunció al criterio de la proporcionalidad, abandonando pues la jurisprudencia anterior? No lo creo: el Tribunal de Justicia no tenía necesidad del criterio de proporcionalidad en el asunto C-145/88 —como tampoco en los presentes asuntos—, dado que era de inmediato evidente, como lo es también en el caso de autos, que los obstáculos ocasionados por las normativas nacionales de referencia no eran ciertamente de suficiente entidad como para obligar a los Estados miembros a renunciar a una medida necesaria para alcanzar un objetivo justificado. En cambio, si los obstáculos hubiesen podido poner en peligro la realización del mercado común, habría sido oportuno preguntarse seriamente si siguen aún guardando proporción con el objetivo, legítimo en sí mismo, que persigue la medida. Opino, por lo tanto, que no se puede atribuir una significación especial al hecho de que en la sentencia B & Q no se haga referencia al criterio de proporcionalidad, y que esta falta de referencia se debió únicamente a las circunstancias concretas del caso de autos, en el que resultaba que los «eventuales» obstáculos para el comercio no eran demasiado importantes.

Para no dejar nada pendiente, quisiera poner de relieve que es el propio Tribunal de Justicia quien lleva a cabo la referida valoración del objetivo y de los obstáculos, basándose tanto en el criterio de necesidad como en el criterio de proporcionalidad, cuando ha de interpretar el artículo 30 o el artículo 36 a la luz de una normativa nacional concreta descrita en una cuestión prejudicial. [30]

30 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 19.

Por consiguiente, en caso de duda el órgano jurisdiccional nacional puede plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

15. Si aplicamos a las normativas nacionales que ahora se discuten las consideraciones precedentes relativas a la interpretación del artículo 30 del Tratado, llegamos a las siguientes conclusiones: *Que* una normativa que contiene una prohibición (limitada) de emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo del tipo de la que se discute puede obstaculizar el comercio entre los Estados miembros en el sentido amplio que se da a este concepto en la sentencia Dassonville, y que así lo puede hacer constar el órgano jurisdiccional remitente; *que* el objetivo de las referidas normativas —a saber, conceder a los trabajadores un único y mismo día de descanso y que este día sea el domingo— puede ser considerado como un objetivo justificado en relación con el Derecho comunitario; *que* las normativas de referencia que son neutrales con respecto a las importaciones, no tienen por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros, y que tampoco se ha puesto de relieve, a la luz asimismo de las afirmaciones de hecho de los órganos jurisdiccionales de remisión, que los obstáculos que tales normativas suponen para el comercio intracomunitario puedan poner en peligro la realización del mercado común; *que*, en estas circunstancias, nada autoriza a pensar que los obstáculos ocasionados a los intercambios comerciales vayan más allá de lo que resulta necesario para garantizar el objetivo fijado, ni tampoco que no guarden proporción con la finalidad buscada.

Por consiguiente, considero que las normativas nacionales que se discuten son compatibles con el artículo 30.

Interpretación del artículo 34 del Tratado

16. En la resolución de remisión del asunto C-332/89 se pidió también al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre la interpretación del artículo 34 en relación con la prohibición de emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo. Así pues, la cuestión tiene por objeto que se determine si la referida prohibición puede ser considerada como una restricción cuantitativa a la exportación incompatible con el Tratado.

Para responder a esta cuestión, basta con recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 34 del Tratado. En la sentencia Groenveld de 1979, el Tribunal de Justicia se expresaba de la siguiente manera:

«Esta disposición [el artículo 34] se refiere a las medidas nacionales que tienen por objeto o efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer de este modo una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, a fin de garantizar una ventaja particular a la producción nacional o al mercado interior del Estado de que se trate, en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros. En este caso no se encuentra una prohibición [de que los fabricantes de charcutería tengan en los almacenes y transformen carne de caballo] que se aplica de un modo objetivo a la producción de mercancías de un tipo determinado, sin hacer distinción alguna basada en que tales mercancías se destinen al mercado nacional o a la exportación» (apartado 7) *(traducción provisional).*

Esta sentencia se vio posteriormente confirmada en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia,[31] y excluye que se consideren incompatibles con el artículo 34 aquellas normativas comerciales que son indistintamente aplicables (en otros términos, aquellas normativas que no tienen por objeto ni efecto restringir específicamente las exportaciones). También debe aplicarse esta solución a una normativa indistintamente aplicable como la que hoy examina este Tribunal de Justicia: como ya hemos visto, dicha normativa no tiene por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros, y nada indica tampoco que haga la producción o comercialización de mercancías destinadas a la exportación más difícil que la de las mercancías destinadas al mercado nacional.

Interpretación de los artículos 59 y siguientes del Tratado

17. Los artículos 59 y siguientes del Tratado versan sobre la libre prestación de servicios, y en la resolución de remisión del asunto C-332/89 se pregunta al Tribunal de Justicia si dichas disposiciones se oponen a la prohibición de emplear trabajadores en domingo.

En mi opinión, la respuesta a esta cuestión debe basarse en el párrafo primero del artículo 60 del Tratado. Dicha disposición está redactada de la siguiente manera:

«Con arreglo al presente Tratado, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, *en la medida en que no se rijan por*

31 — Véanse, por ejemplo, además de la sentencia Oebel (citada en la nota 12), la sentencia de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek (286/81, Rec. p. 4575), la sentencia de 10 de marzo de 1983, Interhuiles (172/83, Rec. p. 555), y la sentencia de 7 de febrero de 1984, Jongeneel Kaas (237/82, Rec. p. 484).

las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas» (el subrayado es mío).

Teniendo en cuenta que en el asunto que nos ocupa es preciso admitir que, en virtud de la sentencia en el asunto C-145/88, la normativa que se cuestiona es una normativa comercial que se rige por el artículo 30, no procede aplicar las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios.

Interpretación de los artículos 3, letra f), 5 y 85 del Tratado

18. Por último, nos queda aún por examinar la cuestión de la posibilidad de aplicar las normas sobre competencia del Tratado a unas normativas como las que el Tribunal de Justicia está conociendo en este momento. En ambos asuntos, los demandados plantearon esta cuestión en el litigio principal. Pero tan sólo el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-332/89 la planteó al Tribunal de Justicia, haciéndose eco al parecer en este punto del argumento alegado por las partes demandadas en el litigio principal, según el cual las normativas impugnadas «falsean la competencia», de manera que, al adoptar o mantener en vigor tales medidas, un Estado miembro infringe las normas sobre competencia del Tratado. Sin embargo, la letra f) del artículo 3 y el artículo 85 no se refieren a una perturbación de la competencia de este tipo: dichas disposiciones se refieren efectivamente al mantenimiento de la competencia dentro del mercado común, pero contemplan una prohibición relacionada con los acuerdos y prácticas concertadas entre *empresas* que puedan falsear el juego de la competencia. No parece que la situación sometida al órgano jurisdiccional nacional verse sobre tales acuerdos o prácticas concertadas.

Es verdad que el Tribunal de Justicia ha declarado que de la letra f) del artículo 3, en relación con los artículos 5 y 85 del Tratado CEE, se desprende que los principios contenidos en el artículo 85 deben ser respetados también por los Estados miembros. Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha sentado el principio de que los Estados miembros tienen la obligación de no adoptar ni mantener en vigor medidas que puedan suprimir la eficacia del artículo 85 del Tratado CEE. Se estaría en ese caso, por ejemplo, si un Estado miembro favoreciese la celebración de prácticas colusorias contrarias al artículo 85 o si reforzase sus efectos.[32] Sin embargo, no consta en autos el más mínimo elemento que permita afirmar que así suceda con las normativas sobre las que están conociendo los órganos jurisdiccionales nacionales.

Conclusión

19. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales:

32 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de octubre de 1987, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus (311/85, Rec. p. 3801, en particular los apartados 9 y 10).

«En el asunto C-312/89:

Los artículos 30 y 36 del Tratado CEE deben ser interpretados en el sentido de que la prohibición que establecen no se aplica a una normativa nacional que prohíbe emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo, cuando dicha normativa, que no tiene por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros, no hace la comercialización de los productos importados más difícil que la de los productos nacionales ni tampoco hace menos accesible el mercado para los productos importados. En tal supuesto, los efectos restrictivos para el comercio intracomunitario que eventualmente puedan derivarse de la normativa de referencia no van más allá de lo que resulta necesario para garantizar el objetivo fijado, ni tampoco son desproporcionados con respecto a dicho objetivo.

En el asunto C-332/89:

Los artículos 30 a 36 del Tratado CEE deben ser interpretados en el sentido de que la prohibición que establecen no se aplica a una normativa nacional que prohíbe emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo, cuando dicha normativa, que no tiene por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros, no hace la comercialización de los productos importados más difícil que la de los productos nacionales ni tampoco hace menos accesible el mercado para los productos importados. En tal supuesto, los efectos restrictivos para el comercio intracomunitario que eventualmente puedan derivarse de la normativa de referencia no van más allá de lo que resulta necesario para garantizar el objetivo fijado, ni tampoco son desproporcionados con respecto a dicho objetivo. No son aplicables a una normativa de este tipo ni los artículos 59 a 66 ni la letra f) del artículo 3 en relación con los artículos 5 y 85.»