

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

MAYO-AGOSTO 2005

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La sentencia de 3 de mayo, *Berlusconi* (C-387/02, C-391/02 y C-403/02) es importante en relación con los efectos de las Directivas.

Varias personas físicas están inculpadas ante órganos jurisdiccionales italianos por falsedades en documentos contables cometidas antes de 2002, fecha en la que entraron en vigor en Italia nuevas disposiciones penales en relación con estas infracciones. La aplicación de estas nuevas disposiciones, que son más favorables que las anteriores, no permitiría procesar a los acusados. Las disposiciones establecen un plazo de prescripción mucho más corto (cuatro años y medio en lugar de siete años y medio como máximo), exigen para iniciar actuaciones la presentación de una querrela de un socio o de un acreedor que se considere perjudicado por la falsedad y excluyen el castigo de las falsedades sin efectos significativos o de menor importancia, que no superen determinados límites.

En este contexto, el Tribunale di Milano y la Corte d'Appello di Lecce preguntaron al TJCE si a la infracción de falsedad en documentos contables le es aplicable la Primera Directiva sobre sociedades (el artículo 6 de la Directiva 68/151/CEE del Consejo) y si las nuevas disposiciones italianas son compatibles con la exigencia del Derecho comunitario de que las sanciones previstas por las leyes nacionales por infracción de disposi-

* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

ciones comunitarias sean apropiadas (que tengan carácter efectivo, proporcionado y disuasorio).

En primer lugar, el TJCE señala que las sanciones por falsedad en documentos contables tienen por objeto reprimir las violaciones caracterizadas del principio fundamental contenido en las Directivas Cuarta y Séptima sobre sociedades (Directiva 78/660/CEE del Consejo, y Directiva 83/349/CEE del Consejo) según el cual las cuentas anuales de las sociedades deben ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, así como de los resultados de éstas. Del contexto y de los objetivos de las Directivas sobre Derecho de sociedades aplicables se desprende que el régimen de sanciones previsto por la Primera Directiva sobre sociedades se aplica no sólo a la falta de publicación de documentos contables, sino también a la publicación de falsedades. Los Estados miembros, aunque conservan la facultad de elegir las sanciones, deben velar por que éstas sean apropiadas, es decir, que tengan carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.

Sobre el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve, con independencia de la aplicabilidad del artículo 6 de la Primera Directiva sobre sociedades a la falta de publicidad de las cuentas anuales, señala el TJCE que, en virtud del artículo 2 del Código Penal italiano, que establece el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve, deberían aplicarse los nuevos artículos 2621 y 2622 del Código Civil italiano aunque entrasen en vigor después de que se cometiesen los actos que dieron lugar al inicio de actuaciones en los procedimientos principales. El principio de aplicación retroactiva de la pena más leve forma parte de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. En consecuencia, debe considerarse que este principio forma parte de los principios generales del Derecho comunitario que el juez nacional debe respetar al aplicar el Derecho nacional adoptado para la ejecución del Derecho comunitario y, en este caso, más concretamente, las Directivas sobre Derecho de sociedades.

No obstante, se planteaba la cuestión de si se aplica el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve cuando ésta es contraria a otras normas de Derecho comunitario. Para el TJCE no es necesario resolver esta cuestión a efectos de los litigios principales, dado que la norma comunitaria de que se trata está contenida en una Directiva invocada contra un particular por las autoridades judiciales en el marco de un procedimiento penal. El TJCE se remite a su reiterada jurisprudencia según la cual una

directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que, por consiguiente, no puede ser invocada como tal contra dicha persona. En el contexto específico de una situación en la que las autoridades de un Estado miembro invocan una directiva contra un particular en el marco de un procedimiento penal, el TJCE ha precisado que una directiva no puede, por sí sola y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, crear o agravar la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones. En el caso de autos, invocar el artículo 6 de la Primera Directiva sobre sociedades con el fin de que se controle la compatibilidad con esta disposición de los nuevos artículos 2621 y 2622 del Código Civil italiano podría provocar la inaplicación del régimen de penas más leves previsto por dichos artículos.

2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

2.1. En la sentencia de 12 de julio, *Comisión/Francia* (C-304/02) el TJCE declara que Francia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, al no haber adoptado las medidas necesarias para ejecutar la sentencia de 11 de junio de 1991, *Comisión/Francia* (C-64/88, Rec. p. I-2727) e impone no sólo una multa coercitiva, como pedía la Comisión, sino también una suma a tanto alzado.

Analiza el TJCE en primer lugar la posibilidad de acumular una multa coercitiva y una suma a tanto alzado. Para el TJCE el procedimiento previsto en el artículo 228 CE, apartado 2, tiene por objeto inducir a un Estado miembro infractor a ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento y, por ende, garantizar la aplicación efectiva del Derecho comunitario. Las medidas previstas en esta disposición, la suma a tanto alzado y la multa coercitiva, tienen ambas este mismo objetivo. La aplicación de una u otra de estas medidas depende de la idoneidad de cada una de ellas para cumplir el objetivo perseguido en función de las circunstancias del caso concreto. Si la imposición de una multa coercitiva resulta especialmente adaptada para inducir a un Estado miembro a poner fin lo antes posible a un incumplimiento que, de no existir dicha medida, tendría tendencia a persistir, la imposición del pago de una suma a tanto alzado descansa más bien en la apreciación de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro afectado en los intereses privados y públicos, en especial cuando el incumpli-

miento se ha mantenido largo tiempo después de la sentencia que inicialmente declaró. En estas circunstancias considera que no cabe excluir el uso de los dos tipos de sanciones previstos en el artículo 228 CE, apartado 2, en especial cuando el incumplimiento se ha mantenido durante largo tiempo y tiende a persistir.

No cabe oponer a esta interpretación el empleo, en el artículo 228 CE, apartado 2, de la conjunción «o» para unir las sanciones pecuniarias que pueden imponerse. Esta conjunción, desde un punto de vista lingüístico, puede tener un significado alternativo o acumulativo y, por tanto, debe interpretarse en el contexto en el que se emplea. Habida cuenta de la finalidad perseguida por el artículo 228 CE, el empleo de la conjunción «o» en el apartado 2 de esta disposición debe entenderse en un sentido acumulativo. Tampoco acoge la objeción planteada por ciertos Gobiernos según la cual la imposición cumulativa de una multa coercitiva y de una suma a tanto alzado vulneraría el principio *non bis in idem* al tomarse en consideración por partida doble el mismo período de incumplimiento. En efecto, dado que cada sanción tiene una función distinta, debe ser determinada de manera que cumpla tal función. Por consiguiente, en caso de una condena simultánea al pago de una multa coercitiva y de una suma a tanto alzado, la duración del incumplimiento constituye uno de los varios criterios que se toman en consideración para determinar el grado adecuado de coerción y de disuasión.

En relación con la facultad de apreciación del TJCE respecto a las sanciones pecuniarias que pueden imponerse, recuerda que una vez que la Comisión ha ejercido su facultad discrecional de iniciar un procedimiento por incumplimiento, la cuestión de si el Estado miembro afectado ha ejecutado o no una sentencia anterior del TJCE está sujeta a un procedimiento jurisdiccional en el que las consideraciones políticas carecen de pertinencia. Cuando el TJCE aprecia en qué medida la situación en el Estado miembro afectado es conforme o no con la sentencia inicial y, en su caso, aprecia la gravedad de un incumplimiento subsistente está actuando en el ejercicio de su función jurisdiccional. En consecuencia, la oportunidad de imponer una sanción pecuniaria y la elección de la sanción que mejor se ajusta a las circunstancias del asunto sólo pueden ser apreciadas a la luz de las conclusiones a que llegue el TJCE en la sentencia que dicte con arreglo al artículo 228 CE, apartado 2, y, por tanto, están fuera de la esfera política.

Le parece infundada la alegación de que, al separarse o ir más allá de

las propuestas de la Comisión, el TJCE vulneraría un principio general del proceso civil que prohíbe al juez conceder más de lo solicitado por las partes. En efecto, el procedimiento previsto en el artículo 228 CE, apartado 2, es un proceso judicial especial, propio del Derecho comunitario, que no puede asimilarse a un proceso civil. La condena al pago de una multa coercitiva o de una suma a tanto alzado no tiene por objeto indemnizar el perjuicio que haya podido causar el Estado miembro de que se trate, sino ejercer una presión económica que le induzca a poner fin al incumplimiento declarado. Por consiguiente, las sanciones pecuniarias impuestas deben determinarse en función del grado de persuasión necesario para que dicho Estado miembro modifique su comportamiento. En lo que respecta al derecho de defensa que ha de asistir al Estado miembro afectado, señala que el procedimiento previsto en el artículo 228 CE, apartado 2, constituye un peculiar trámite judicial de ejecución de sentencias, es decir, un procedimiento de ejecución. Éste es el contexto en que deben apreciarse las garantías procesales de las que ha de disponer el Estado miembro afectado. De lo anterior se infiere que, una vez constatada la persistencia de una infracción del Derecho comunitario en el marco de un procedimiento contradictorio, el derecho de defensa que se ha de reconocer al Estado miembro infractor en relación con las sanciones pecuniarias que le pueden ser impuestas tiene que tomar en consideración el objetivo perseguido, es decir, garantizar el reestablecimiento del respeto de la legalidad.

2.2. En la sentencia de 16 de junio, *Comisión/Italia* (C-456/03), el TJCE aporta interesantes reflexiones sobre la carga de la prueba en el procedimiento por incumplimiento. La Comisión consideraba que Italia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de diversos artículos de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a los mismos.

El Gobierno italiano sostenía que, habida cuenta del texto del artículo 1 de la Directiva, según el cual, los Estados miembros deben adaptar su Derecho nacional de patentes «si fuera necesario», lo que presupone un grado ya elevado de protección y de armonización de las legislaciones nacionales, la Comisión no podía limitarse, en su demanda, a señalar que, formalmente, el ordenamiento jurídico interno no se había adaptado a la Directiva dentro del plazo establecido, sino que, en dicha fase del proce-

dimiento, debía probar, de manera específica, que, en su totalidad o en parte, el Derecho interno vigente no era acorde con la Directiva. Alegaba que los elementos que la Comisión hizo constar sobre el particular en su escrito de réplica fueron aportados fuera de plazo y, en consecuencia, no podían ser tenidos en cuenta.

Para el TJCE la argumentación del Gobierno italiano sobre este aspecto supone una oposición bifronte contra la regularidad del procedimiento por incumplimiento iniciado por la Comisión y, por lo tanto, contra la admisibilidad del presente recurso. En efecto, por una parte, al poner de relieve que la demanda se limita a señalar la falta de toda adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva sin demostrar en qué el Derecho interno vigente no es conforme con ella, el Gobierno italiano imputa a la Comisión no sólo que no haya probado la procedencia del incumplimiento, sino también que no haya aportado al TJCE en dicha demanda los elementos necesarios para la comprobación de su existencia. Por otra, al oponerse a que tales elementos puedan aportarse por primera vez en el escrito de réplica, ese mismo Gobierno imputa a la Comisión haber invocado algunos motivos fuera de plazo.

Recuerda que, si bien en el marco de un procedimiento por incumplimiento iniciado con arreglo al artículo 226 CE, corresponde a la Comisión, la cual tiene el deber de probar la existencia del incumplimiento alegado, aportar los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en cualquier presunción, corresponde igualmente a los Estados miembros, en virtud del artículo 10 CE, facilitarle el cumplimiento de su misión, que consiste, en particular, según el artículo 211 CE, en velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud del mismo. A estos efectos, el artículo 15 de la Directiva, a semejanza de otras directivas, impone a los Estados miembros una obligación de información. Por consiguiente, la información que los Estados miembros están obligados a proporcionar a la Comisión debe ser clara y precisa. Debe indicar inequívocamente cuáles son las medidas legales, reglamentarias y administrativas mediante las cuales el Estado miembro considera haber cumplido las distintas obligaciones que le impone la Directiva. A falta de tal información la Comisión no puede verificar si el Estado miembro ha ejecutado real y completamente la Directiva. El incumplimiento de esta obligación por parte de un Estado miembro, ya sea por una total falta de información o por una información insuficientemente

clara y concreta, puede justificar, por sí solo, el inicio del procedimiento del artículo 226 CE, cuyo objeto es que se declare ese incumplimiento.

Pues bien, en el caso de autos, no se había negado que el Gobierno italiano no sólo no respondiera al escrito de requerimiento de la Comisión sino que, además, en su respuesta al dictamen motivado, no indicara que debía considerarse que el Derecho interno en vigor ya estaba adaptado a la Directiva. Antes al contrario, dado que tanto en su respuesta al dictamen motivado como en un escrito posterior dicho Gobierno informó a la Comisión de que las disposiciones necesarias para la adaptación del Derecho interno a la Directiva estaban a punto de ser adoptadas, dejó entender a ésta de manera implícita, pero cierta, que sin la adopción de medidas especiales el Derecho interno en vigor no podía asegurar una adaptación correcta y completa del ordenamiento jurídico interno a dicha Directiva. En estas circunstancias, el Gobierno italiano no puede reprochar a la Comisión que se limitara, en su demanda, a señalar la total falta de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva dentro del plazo prescrito, sin tratar de demostrar en qué las disposiciones de su Derecho interno en vigor no se atenían a lo dispuesto en dicha Directiva. En efecto, la alegada falta de precisión de la demanda se debe al propio comportamiento de dicho Gobierno durante el procedimiento administrativo previo.

No contradice esta apreciación el hecho de que el artículo 1.1 de la Directiva establezca que los Estados miembros deben adaptar su Derecho nacional de patentes «si fuere necesario» para tener en cuenta lo que en ella se dispone. En efecto, si bien este precepto permite a dichos Estados determinar, en cuanto al fondo, la adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva mediante las normas de su Derecho interno en vigor, en ningún caso les dispensa de la obligación formal de informar a la Comisión de dichas normas a fin de que ésta pueda apreciar que se atiene a dicha Directiva.

No obstante, recuerda que, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE delimita el objeto de un recurso por incumplimiento interpuesto con arreglo a dicho artículo, por lo que el recurso debe basarse en los mismos motivos y alegaciones que el dictamen motivado. En el caso de autos, señala que al imputarle, durante el procedimiento administrativo previo, la no adopción de las disposiciones necesarias para atenerse a la Directiva, la Comisión reprochaba esencialmente a Italia la total falta de adaptación del ordena-

miento jurídico interno a dicha Directiva. En cambio, mediante las alegaciones formuladas en su réplica en cuanto al Derecho interno en vigor, la Comisión sostiene que dicho Estado miembro no ha adaptado su ordenamiento jurídico interno a determinadas disposiciones de la Directiva, lo cual exige un examen pormenorizado del Derecho interno en vigor a fin de verificar a cuáles de dichas disposiciones no se ha adaptado efectivamente el ordenamiento jurídico interno de manera completa o correcta. Sin embargo, recuerda que la exigencia de que el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE delimite el objeto del recurso interpuesto en virtud de dicha disposición no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones del escrito de requerimiento, la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso cuando el objeto del litigio no se ha ampliado ni se ha modificado. Pues bien, así sucede cuando, como en el caso de autos, tras reprochar a un Estado miembro la total falta de adaptación de su ordenamiento jurídico interno a una Directiva, la Comisión alega, en su escrito de réplica, que la adaptación por primera vez referida por el Estado miembro de que se trate en su escrito de contestación, es, en todo caso, incorrecta o incompleta en lo que atañe a determinadas disposiciones de esa misma Directiva. En efecto, tal imputación se halla necesariamente incluida en la relativa a la falta de toda adaptación y tiene carácter subsidiario en relación con ésta.

2.3. En su sentencia de 31 de mayo, *Syfait* (C-53/03) el TJCE se declara incompetente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Epitepi Antagonismou (Tribunal de defensa de la competencia griego).

Señala, en primer lugar, que el Epitepi Antagonismou se halla bajo la tutela del Ministro del Desarrollo. Pues bien, una tutela de esta índole implica que el citado Ministro se halla facultado, dentro de ciertos límites, para controlar la legalidad de las resoluciones del Epitepi Antagonismou. A continuación, señala que si bien es verdad que los miembros del Epitepi Antagonismou disfrutaban de una independencia personal y operativa y únicamente están sujetos, en el ejercicio de sus funciones, a la ley y a su conciencia, no es menos cierto que no consta que la revocación o la anulación de su nombramiento estén sujetas a garantías especiales. Pues bien, un sistema de esta índole no parece tener entidad suficiente como para obstaculizar eficazmente las intervenciones o presiones indebidas por

parte del poder ejecutivo sobre los miembros del Epiteprou Antagonismou. Recuerda que el Presidente del referido organismo está encargado de la coordinación y de la orientación general de la Secretaría; por otra parte, es el superior jerárquico del personal de esta misma Secretaría y ejerce las facultades disciplinarias sobre el citado personal. El Epiteprou Antagonismou, órgano decisorio, no se distingue con nitidez, como tercero, del organismo estatal que, por su cometido, puede asemejarse a una parte en el marco de un procedimiento en materia de competencia, en la medida en que guarda una relación funcional con su Secretaría, órgano de instrucción a propuesta del cual actúa.

Finalmente, recuerda que un organismo de defensa de la competencia como el Epiteprou Antagonismou se halla obligado a trabajar en estrecha colaboración con la Comisión Europea y puede ser privado de sus atribuciones en virtud de una Decisión de la Comisión, con arreglo al artículo 11.6 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. En los supuestos en que la Comisión priva de sus atribuciones a un organismo nacional de defensa de la competencia, como el Epiteprou Antagonismou, el procedimiento incoado ante este último organismo no puede concluir con una decisión de carácter jurisdiccional.

2.4. La sentencia de 24 de mayo, *Francia/Parlamento y Consejo* (C-244/03) declara inadmisibles un recurso por el que se solicitaba la anulación del artículo 1, punto 2, de la Directiva 2003/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 76/768/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos. El TJCE considera que al ser inseparable la disposición impugnada del artículo 1, punto 1, de la Directiva 2003/15, es imposible la anulación parcial solicitada por la demandante. Al no haber solicitado esta última, ni siquiera con carácter subsidiario, la anulación del citado artículo 1, punto 1, y al haber señalado además en su escrito de réplica, y recordado en la vista, que tal solicitud habría sido incoherente y que no deseaba la anulación de dicha disposición, declara, en consecuencia, la inadmisibilidad del recurso.

2.5. Dos sentencias en casación, de 30 de junio, *Alessandrini* (C-295/03 P), y de 12 de julio, *Comisión/CEVA* (C-198/03P) son interesantes por anular dos sentencias del TPI en el marco de recursos por responsabilidad.

En estas dos sentencias el TJCE precisa el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad extra-contractual de la Comunidad.

En *Alessandrini*, relativa a la OCM de los plátanos, el TJCE considera que para desestimar la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento reprochado a la Comisión y el perjuicio alegado, el TPI no podía limitarse a constatar que la causa del perjuicio estaba unida a la circunstancia de que «las demandantes no fueron capaces de encontrar proveedores que pudieran abastecerles de plátanos ACP en el cuarto trimestre del año 1999» y que el perjuicio «se [podía] atribuir directamente a [la] falta de diligencia» de las recurrentes. En efecto, para excluir cualquier responsabilidad de la Comisión, el TPI debía verificar si, más allá de las dificultades que las recurrentes habían encontrado para utilizar plenamente sus cantidades de referencia y sus certificados de importación, la causa del perjuicio invocado por éstas no era precisamente la supuesta ilegalidad del Reglamento n.º 2362/98 y, en particular, el método de gestión unificada de los contingentes arancelarios aplicado por la Comisión, que en tal caso hubiera originado directamente las dificultades comerciales que los operadores tradicionales de países terceros habían encontrado, viéndose obligados finalmente a importar plátanos ACP.

El TPI debía hacer tal verificación, máxime cuando la supuesta ilegalidad del Reglamento n.º 2362/98 constituía un elemento esencial de los argumentos desarrollados en los recursos de las recurrentes, que trataron de demostrar las repercusiones negativas de esta normativa en la actividad económica de las empresas tradicionalmente importadoras de plátanos de países terceros, habida cuenta de las dificultades que encontraron para abastecerse de plátanos ACP. En consecuencia, al no examinar si la ilegalidad del Reglamento n.º 2362/98 que había sido alegada podía ser la causa del perjuicio invocado por las recurrentes, el TPI motivó insuficientemente la sentencia recurrida que, por este motivo, es anulada. Resolviendo él mismo definitivamente el litigio, desestima los recursos de las demandantes.

En *Comisión/CEVA* recuerda que para dilucidar si hay una violación suficientemente caracterizada lo que resulta determinante es el margen de apreciación de que disponía la institución en cuestión. Concluye que el TPI incurrió en un error de Derecho al considerar, sin haber determinado el margen de apreciación de que gozaba la Comisión, que la inactividad de ésta constituía una violación manifiesta y grave del Derecho comunitario que generaba la responsabilidad de la Comunidad. El TPI no expli-

có satisfactoriamente conforme a Derecho las razones o las circunstancias que podrían haber justificado, excepcionalmente, que fuera superfluo un análisis de este tipo. Decidiendo definitivamente el litigio, el TJCE desestima el recurso.

2.5. La sentencia de 28 de junio, *Dansk Rørindustri A/S y otros/Comisión* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P) contiene precisiones interesantes sobre la instrucción de los asuntos ante la justicia comunitaria. En opinión de una recurrente, habida cuenta de que las multas impuestas con arreglo al Derecho de la competencia deben calificarse de «penales» en el sentido del artículo 6 del CEDH, el TPI se encontraba en todo caso obligado, con arreglo al apartado 3 de dicho artículo y al principio general comunitario del derecho a un proceso equitativo, a citar y a interrogar a los testigos de descargo designados nominalmente por el demandado.

El TJCE recuerda que el TPI puede decidir sobre la necesidad de completar la información de que dispone en los asuntos de que conoce. Además, aunque una petición de examen de testigos formulada en el recurso indique con precisión los hechos en relación con los cuales procede oír al testigo o testigos y las razones que lo justifican, corresponde al TPI apreciar la pertinencia de esta petición en relación con el objeto del litigio y con la necesidad de proceder al examen de los citados testigos.

No cabe impugnar la existencia de una facultad de apreciación a este respecto por parte del TPI invocando el principio general de Derecho comunitario, inspirado en el artículo 6.1 del CEDH, según el cual toda persona tiene derecho a un proceso equitativo y, más concretamente, el principio derivado del apartado 3.d) de dicho artículo, según el cual todo acusado tiene derecho a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra, principio que constituye un aspecto particular del derecho a un proceso equitativo. En efecto, la jurisprudencia del TEDH muestra que esta última disposición no reconoce al acusado un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de testigos ante el tribunal y que la decisión sobre la necesidad o la conveniencia de citar a un testigo incumbe en principio al juez nacional. Según dicha jurisprudencia, el artículo 6.3 del CEDH no exige que se cite a todos los testigos, sino que su objetivo consiste en una completa igualdad de armas que garantice que el procedimiento controvertido, considerado en su conjunto, ha ofrecido al acusado

una oportunidad adecuada y suficiente de impugnar las sospechas que recaían sobre él.

3. LIBRE CIRCULACION Y MERCADO INTERIOR

3.1. La sentencia de 31 de mayo, *Hanner* (C-438/02) concluye que el artículo 31 CE, apartado 1, se opone a un régimen que establezca un derecho exclusivo de venta al por menor y cuya regulación tenga las características del régimen de que se trata en el procedimiento principal (Apoteket, el monopolio sueco de venta al por menor de medicamentos).

La citada disposición se aplica a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, *de iure* o *de facto*, directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. El régimen de venta de que se trataba constituye un monopolio nacional de carácter comercial en el sentido del artículo 31 CE, apartado 1. En efecto, Apoteket realiza una actividad comercial, la venta al por menor de medicamentos, que le está reservada de manera exclusiva por la ley. En tal situación, es jurisprudencia reiterada que el artículo 31 CE, apartado 1, si bien no exige la supresión total de los monopolios nacionales de carácter comercial, prescribe su adecuación de tal manera que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.

Por lo que respecta a los monopolios de venta, el TJCE ha declarado que no se admiten los monopolios organizados de modo tal que el comercio de mercancías procedentes de otros Estados miembros resulte desfavorecido, de hecho o de Derecho, en relación con el de las mercancías nacionales. Examina si el modo de organización y funcionamiento del monopolio nacional de que se trataba podía perjudicar a los medicamentos procedentes de otros Estados miembros o si, en la práctica, este monopolio perjudicaba a los citados medicamentos. En relación con el primero de estos dos aspectos, el sistema de selección de un monopolio de venta debe basarse en criterios independientes del origen de los productos y ser transparente, para lo cual debe establecer tanto la obligación de motivar las decisiones como un procedimiento de control independiente. En segundo lugar, la red de venta de dicho monopolio debe estar organizada de modo que el número de lugares de venta no sea limitado hasta el extremo de comprometer el abastecimiento de los consumidores. Por último, las me-

didias de comercialización y de publicidad del citado monopolio deben ser imparciales e independientes del origen de los productos y deben velar por que los nuevos productos sean conocidos por los consumidores.

En el asunto objeto del procedimiento principal, de la información proporcionada al TJCE resultaba que no se establecía ni un plan de compras ni un sistema de «licitaciones», en el marco de los cuales los productores cuyos productos no se seleccionen tengan derecho a que se les comuniquen los motivos de la decisión de selección. Tampoco se preveía la posibilidad de impugnar dicha decisión ante un organismo de control independiente. Por el contrario, Apoteket parece tener en principio total libertad para seleccionar un surtido de medicamentos de su elección. Así pues, no se garantizaba la exclusión de cualquier discriminación. Por consiguiente, este monopolio nacional no está organizado de manera que se excluya cualquier discriminación de los medicamentos procedentes de otros Estados miembros. Por tanto, no es necesario analizar el segundo aspecto, es decir, si, en la práctica, Apoteket perjudica a los medicamentos procedentes de otros Estados miembros.

Añade que no puede justificarse con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, un régimen de venta como el que es objeto del procedimiento principal, si no existe un sistema de selección que excluya cualquier discriminación de los medicamentos procedentes de otros Estados miembros.

3.2. En la sentencia de 30 Junio, *Tod's* (C-28/04) el TJCE interpreta que el artículo 12 CE, que establece el principio general de no discriminación por razón de nacionalidad, se opone a que la legitimación de un autor para reclamar en un Estado miembro la protección del derecho de autor otorgada por la legislación de ese Estado se supedite a un criterio de distinción basado en el país de origen de la obra.

3.3. La sentencia de 2 de junio, *Dörr* (C-136/03) concluye que al artículo 9.1 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual los recursos judiciales interpuestos contra una decisión de expulsión del territorio de ese Estado, adoptada contra un nacional de otro Estado miembro, carezcan de efectos suspensivos y en virtud de la cual, al examinarse tales recursos, la decisión de expulsión únicamente pueda ser

objeto de una apreciación de legalidad, siempre que no se haya instituido ninguna autoridad competente en el sentido de la referida disposición.

Señala primeramente que del artículo 8 de la Directiva 64/221 se desprende que todas las personas contempladas en ella deben poder interponer contra la decisión por la que se deniega la renovación del permiso de estancia o contra la decisión de expulsión del territorio, los mismos recursos de que disponen los nacionales del Estado en cuestión contra los actos administrativos. El artículo 9.1 de la Directiva 64/221, por su parte, tiene por objeto asegurar una garantía procesal mínima a los nacionales de los Estados miembros a quienes se deniega la renovación del permiso de residencia o contra quienes se adopta una medida de expulsión del territorio. Esta disposición, que se aplica en tres supuestos, a saber, cuando no exista la posibilidad de recurso judicial, cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión o cuando carezca de efectos suspensivos, prevé la intervención de una autoridad distinta de la competente para adoptar la decisión. Salvo en caso de urgencia, la autoridad administrativa únicamente podrá adoptar su decisión tras el dictamen emitido por la otra autoridad competente. El interesado deberá poder hacer valer sus medios de defensa ante esta última autoridad y hacerse asistir o representar en las condiciones de procedimiento previstas por la legislación nacional.

A continuación, examina si una normativa nacional como la vigente en Austria proporciona la garantía procesal mínima prevista en la Directiva 64/221 a los nacionales de otros Estados miembros contra quienes se adopte una resolución por la que se ponga fin a su estancia. Las decisiones por las que se pone fin a la estancia de nacionales de otros Estados miembros pueden ser recurridas, por un lado, ante un Verwaltungsgerichtshof y, por otro, en caso de supuesta violación de derechos reconocidos en la Constitución, ante el Verfassungsgerichtshof. Por lo que se refiere al alcance de este control, la resolución de remisión parte de la premisa de que los referidos órganos jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre la oportunidad de los actos administrativos impugnados. Pues bien, la aplicación de la legislación nacional no permitía garantizar a los nacionales de otros Estados miembros contra quienes se adopte una resolución por la que se ponga fin a su estancia en el territorio austriaco un examen exhaustivo de la oportunidad de dicha medida, y, por lo tanto, no responde a las exigencias de una protección suficientemente eficaz.

En tercer lugar, por lo que se refiere al efecto de los recursos ante los órganos jurisdiccionales competentes, la redacción de la pregunta daba a

entender que éstos no tienen efectos suspensivos. Sin embargo, de la resolución de remisión se desprende que dichos recursos pueden, en ciertas condiciones, tener tal efecto si así lo solicita el demandante. El Gobierno austriaco afirmaba que, en la práctica, los órganos jurisdiccionales competentes pueden decretar sistemáticamente la suspensión de la orden de expulsión. A este respecto, recuerda el TJCE que, según jurisprudencia reiterada, los Estados miembros deben adoptar todas las disposiciones necesarias para garantizar que cualquier nacional de otro Estado miembro contra quien se haya dictado una orden de expulsión disfrute de la protección que para él constituye el ejercicio del derecho a recurrir reconocido en la Directiva 64/221. Esta garantía sería, no obstante, ilusoria si, mediante la ejecución inmediata de dicha decisión, los Estados miembros pudieran privar al interesado de la posibilidad de beneficiarse de la estimación de los motivos alegados en su recurso. Considera indiscutible que una normativa de un Estado miembro que no confiera efectos suspensivos a los recursos judiciales contra resoluciones por las que se ponga fin a la estancia de nacionales de otros Estados miembros no responde a las exigencias de la Directiva 64/221, a menos que se instituya una autoridad competente en el sentido del artículo 9.1 de dicha Directiva. Para que se considere que el recurso judicial de que dispongan las personas a que se refiere la Directiva 64/221 tiene efectos suspensivos en el sentido del referido artículo, sus efectos suspensivos debe ser automáticos. No basta que el órgano jurisdiccional competente esté habilitado para ordenar, a instancia del interesado y con determinados requisitos, la suspensión de la ejecución de la resolución por la que se pone fin a su estancia.

Así pues, en las circunstancias que originaron el litigio nacional se cumplen el segundo y el tercer supuesto a que hace referencia el artículo 9.1 de la Directiva 64/221. Por lo tanto, una normativa nacional como la vigente en Austria únicamente es conforme con las exigencias de dicha Directiva si concurre el requisito de la intervención de una autoridad independiente, en el sentido del citado artículo 9.1 antes de la adopción de la resolución definitiva por parte de las autoridades administrativas. La resolución de remisión parte de la premisa de que no se ha establecido una autoridad competente.

Afirma finalmente que las garantías procesales establecidas en los artículos 8 y 9 de la Directiva 64/221 se aplican a los nacionales turcos cuya situación jurídica se define en los artículos 6 o 7 de la Decisión n.º 1/80 del Consejo de Asociación CE-Turquía.

3.4. La sentencia de 7 de julio, *van Pommeren-Bourgon diën* (C-227/03) concluye que el artículo 39 CE se opone a la legislación de un Estado miembro según la cual una persona que ha dejado de trabajar en su territorio sólo conserva la afiliación obligatoria a determinadas ramas de la seguridad social si mantiene su residencia en ese Estado, mientras que dicha persona, en virtud de la legislación de dicho Estado miembro, sigue afiliada con carácter obligatorio a otras ramas de la seguridad social, aunque resida en otro Estado miembro, cuando las condiciones de la afiliación voluntaria, para las ramas en las que ha cesado la afiliación obligatoria, son más desfavorables que las de la afiliación obligatoria.

3.5. La sentencia de 7 de julio, *Comisión/Austria* (C-147/03) declara que Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 12 CE, 149 CE y 150 CE, al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar que quienes hayan obtenido sus títulos de enseñanza secundaria en otros Estados miembros puedan acceder a la enseñanza superior y universitaria regulada por ella en las mismas condiciones que quienes los hayan obtenido en Austria. La normativa nacional controvertida establecía que los estudiantes que hayan obtenido su título de estudios secundarios en un Estado miembro distinto de Austria y que deseen cursar sus estudios superiores o universitarios en una rama determinada de la enseñanza austriaca deben no sólo presentar el citado título, sino también probar que reúnen los requisitos de admisión a los estudios superiores o universitarios en el Estado miembro en el que hayan obtenido su título, como haber aprobado un examen de ingreso u obtenido una nota suficiente para ser incluido en el *numerus clausus*.

El TJCE rechaza las justificaciones basadas en la salvaguardia de la homogeneidad del sistema austriaco de enseñanza superior o universitaria, pues la demanda excesiva de acceso a determinados estudios podría atenderse mediante la adopción de medidas específicas no discriminatorias, como el establecimiento de un examen de ingreso o una nota mínima. También las basadas en el posible abuso de derecho pues la posibilidad de que un estudiante de la Unión Europea, que haya obtenido su título de enseñanza secundaria en un Estado miembro distinto de Austria, acceda a la enseñanza superior o universitaria austriaca en las mismas condiciones que quienes hayan obtenido sus títulos en Austria constituye la esencia misma del principio de libre circulación de los estudiantes, garantizado por el Tratado, y no puede, por lo tanto, implicar un uso abusivo de ese derecho.

3.6. En la sentencia de 5 de julio, *D.* (C-376/03) el TJCE considera que los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen a una normativa en virtud de la cual un Estado miembro niega a los contribuyentes no residentes cuyo patrimonio está situado en su mayor parte en el Estado en el que son residentes la aplicación de las cantidades exentas que concede a los contribuyentes residentes. Tampoco se oponen a que una norma prevista por un convenio bilateral para evitar la doble imposición como la norma de que se trata en el procedimiento principal, en una situación y en circunstancias como las del asunto objeto del procedimiento principal, no se extienda a un residente en un Estado miembro que no sea parte del citado convenio.

El TJCE comienza recordando que el hecho de que un Estado miembro no permita a un no residente acogerse a determinadas ventajas fiscales que concede a los residentes no es, por regla general, discriminatorio, puesto que estas dos categorías de contribuyentes no se encuentran en una situación comparable. No obstante, consideró en su jurisprudencia anterior que puede no suceder lo mismo cuando el no residente no obtiene ingresos significativos en el Estado miembro de residencia y percibe la mayor parte de sus ingresos imposables de una actividad ejercida en el Estado de empleo, de manera que el Estado de residencia no puede concederle las ventajas resultantes de tener en cuenta su situación personal y familiar. En tal caso no existe entre dicho no residente y un residente que ejerza una actividad por cuenta ajena comparable ninguna diferencia objetiva que justifique una diferencia de trato por lo que respecta a la toma en consideración, a efectos tributarios, de la situación personal y familiar del contribuyente. Así pues, admitió que un Estado miembro supedita la aplicación de una ventaja a los no residentes al requisito de que al menos el 90 % de sus ingresos mundiales estén sujetos a tributación en dicho Estado (sentencia de 14 de septiembre de 1999, *Gschwind*, C-391/97, Rec. p. I-5451).

El TJCE considera ahora que la situación del sujeto pasivo del impuesto sobre el patrimonio y la del sujeto pasivo del impuesto sobre la renta se asemejan en varios aspectos. Por consiguiente, examina si, al igual que en el caso del impuesto sobre la renta, la situación del residente y la del no residente no son comparables por regla general en el marco del impuesto sobre el patrimonio. A este respecto, analiza la situación de una persona como el Sr. D., cuyo patrimonio está situado en un 90 % en su Estado de residencia y en un 10 % en otro Estado miembro, que tiene una normativa relativa al impuesto sobre el patrimonio como la prevista en los

Países Bajos. Esta persona está sujeta al impuesto sobre el patrimonio en el segundo Estado miembro por la parte correspondiente al 10 % del patrimonio situado en su territorio y no tiene derecho a ninguna cantidad exenta. Los residentes en este último Estado miembro tributan por el valor del patrimonio total del que son propietarios, no sólo en el territorio de este Estado, sino en el mundo entero, menos una cantidad exenta. Señala que esta cantidad exenta —cuya finalidad es garantizar que al menos una parte del patrimonio global del sujeto pasivo de que se trate quede exenta del impuesto sobre el patrimonio— sólo cumple plenamente su función si la tributación afecta al patrimonio total del interesado. En consecuencia, los no residentes que tributan en este Estado miembro únicamente por una parte de su patrimonio no tienen en general derecho a que se les aplique la citada cantidad exenta. Así pues, al igual que en el caso del impuesto sobre la renta, considera por lo que respecta al impuesto sobre el patrimonio que la situación del no residente es distinta de la del residente dado que no sólo la parte principal de los ingresos, sino también la mayor parte del patrimonio de éste se concentran habitualmente en su Estado de residencia. Por consiguiente, este Estado miembro es el más indicado para tener en cuenta la capacidad contributiva global del residente, aplicándole, en su caso, las reducciones previstas por su normativa. En consecuencia, un contribuyente que tiene sólo una parte no fundamental de su patrimonio en un Estado miembro distinto del Estado en el que es residente no se encuentra, por regla general, en una situación comparable a la de los residentes en este otro Estado miembro y la negativa de las autoridades afectadas a concederle la cantidad exenta a la que éstos tienen derecho no constituye una discriminación contra él.

La circunstancia de que el Estado de residencia del interesado haya suprimido el impuesto sobre el patrimonio carece de repercusión en esta situación de hecho. Si la parte principal del patrimonio del interesado está situada en el Estado en el que es residente, el Estado miembro en el que radica sólo una parte de su patrimonio no está obligado a concederle las ventajas que reconoce a sus propios residentes.

La segunda cuestión se refería a la aplicación del Convenio belgo-neerlandés habida cuenta de las normas contenidas en el Tratado que prohíben la discriminación en materia de libre circulación de capitales. Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.3 de dicho Convenio, que se aplica a los dos Estados miembros parte de éste, una persona física residente en Bélgica tiene derecho en los Países Bajos a las reducciones y demás ven-

tajas que este último Estado aplique a sus propios residentes. Resulta de ello que un residente en Bélgica que se encuentre en una situación análoga a la del Sr. D. y que sea propietario en los Países Bajos de un bien inmueble que represente sólo el 10 % del importe total de su patrimonio tiene derecho, al contrario que el Sr. D., a la cantidad exenta concedida por el Reino de los Países Bajos a sus propios residentes en el impuesto sobre el patrimonio.

El TJCE recuerda que los Estados miembros son libres, en el marco de dichos convenios, para fijar los criterios de sujeción a efectos del reparto de la competencia fiscal (sentencia de 21 de septiembre de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161). El TJCE ha admitido asimismo que una diferencia de trato entre nacionales de los dos Estados contratantes derivada del citado reparto no puede constituir una discriminación contraria al artículo 39 CE. Sin embargo, el litigio principal no tenía por objeto las consecuencias del reparto de las competencias fiscales sobre los nacionales o los residentes en Estados miembros partes de un mismo convenio, sino que perseguía efectuar una comparación entre la situación de una persona residente en un Estado ajeno a tal convenio y la de una persona cubierta por dicho convenio. A este respecto, recuerda el TJCE que el ámbito de aplicación de un convenio fiscal bilateral está limitado a las personas físicas o jurídicas mencionadas en éste.

Admite que existen situaciones en las que las ventajas previstas en un convenio bilateral pueden extenderse a un residente en un Estado miembro que no sea parte de este convenio. Recuerda que, para evitar que las rentas y el patrimonio tributen al mismo tiempo en los Países Bajos y en Bélgica, el Convenio belgoneerlandés establece en su artículo 24 un reparto de la competencia fiscal entre estos dos Estados miembros y prevé en su artículo 25.3 una norma según la cual las personas físicas residentes en uno de los dos Estados tienen derecho en el otro a las deducciones personales concedidas por éste a sus propios residentes. El hecho de que estos derechos y obligaciones recíprocos sólo se apliquen a las personas residentes en uno de los dos Estados miembros contratantes es una consecuencia inherente a los convenios bilaterales para evitar la doble imposición. De ello se desprende que un sujeto pasivo residente en Bélgica no se encuentra en la misma situación que un sujeto pasivo residente fuera de Bélgica por lo que respecta al impuesto sobre el patrimonio determinado en función de los bienes inmuebles situados en los Países Bajos. Una norma como la contenida en el artículo 25.3 del Convenio belgoneerlandés

no puede considerarse una ventaja separable del resto del Convenio, sino que forma parte integrante de éste y contribuye a su equilibrio general.

También relativa a la fiscalidad, la sentencia de 12 julio, *Schempp* (C-403/03) concluye que los artículos 12 CE, párrafo primero, y 18 CE, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un sujeto pasivo residente en Alemania no puede deducir de su base imponible en ese Estado miembro la pensión alimenticia que paga a su ex mujer residente en otro Estado miembro en el que dicha pensión no está sujeta a tributación, mientras que sí tendría derecho a hacerlo si su ex mujer residiera en Alemania.

Señala primeramente que puesto que el ejercicio por parte de la ex mujer del Sr. Schempp de un derecho otorgado por la legislación comunitaria ha afectado al derecho del demandante en el asunto principal a practicar una deducción en su Estado miembro de residencia, la situación del caso de autos no puede considerarse una situación interna sin ningún vínculo con el Derecho comunitario.

Señala que la posibilidad de deducir en Alemania las pensiones alimenticias abonadas por un contribuyente residente en dicho Estado miembro a un beneficiario que resida en otro Estado miembro depende de si dicha pensión ha tributado en este último Estado miembro. En estas circunstancias, para el TJCE resulta evidente que el trato discriminatorio que invoca el Sr. Schempp es consecuencia, en realidad, del hecho de que el régimen fiscal aplicable a las pensiones alimenticias en el Estado miembro de residencia de su ex mujer es distinto del establecido en su propio Estado miembro de residencia. Si su ex mujer hubiera elegido residir en un Estado miembro en el que, al contrario de lo que sucede en Austria, las pensiones alimenticias estuvieran sujetas a tributación, el Sr. Schempp habría tenido derecho, según la normativa nacional controvertida en el presente asunto, a deducir los pagos efectuados a su ex mujer por este concepto. Pues bien, es jurisprudencia reiterada que el artículo 12 CE no comprende las eventuales disparidades de trato que puedan derivarse, para las personas y empresas sujetas al Derecho comunitario, de las divergencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros, siempre que tales legislaciones se apliquen a todas las personas sometidas a ellas con arreglo a criterios objetivos y no por razón de su nacionalidad. Para el TJCE, al contrario de lo que alega el Sr. Schempp, el pago de una pensión alimenticia a un beneficiario residente en Alemania no puede com-

pararse con el pago de dicha pensión a un beneficiario residente en Austria. En efecto, el beneficiario de la misma está sujeto, en cada una de estas situaciones, a una normativa fiscal distinta en lo que atañe a la tributación de tal pensión.

En cuanto al artículo 18 CE, apartado 1, recuerda que el Tratado no garantiza a un ciudadano de la Unión que el traslado de sus actividades a un Estado miembro que no sea aquel en el que residía hasta entonces sea neutro en materia de tributación. Habida cuenta de las disparidades de las legislaciones de los Estados miembros en esta materia, tal traslado puede, según los casos, ser más o menos ventajoso o desventajoso para el ciudadano en el plano de la tributación indirecta.

3.7. La sentencia de 2 de junio, *Comisión/Italia* (C-174/04), declara que Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE al haber mantenido en vigor el Decreto-ley n.º 192, de 25 de mayo de 2001, convertido en Ley n.º 301, de 20 de julio de 2001, por la que se establecen disposiciones urgentes para salvaguardar los procesos de liberalización y privatización de sectores específicos de los servicios públicos, que establece una suspensión automática de los derechos de voto correspondientes a las participaciones superiores al 2 % en el capital social de empresas que operan en los sectores de la electricidad y del gas cuando tales participaciones son adquiridas por empresas públicas que no cotizan en mercados financieros regulados y que ocupan una posición dominante en su mercado nacional.

En primer lugar, el TJCE recuerda que en virtud del Tratado CE quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. Una inversión directa en forma de participación en una empresa mediante la posesión de acciones constituye un movimiento de capitales que se caracteriza por la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión y en el control de una sociedad.

La suspensión de los derechos de voto impide que los inversores participen de forma efectiva en la gestión y en el control de las empresas italianas activas en los mercados de la electricidad y del gas. Por consiguiente, constituye una restricción a la libre circulación de capitales. Esta afirmación no resulta desvirtuada por el hecho de que la normativa controvertida se dirija únicamente a las empresas públicas que ocupan en su mercado nacional una posición dominante. En efecto, las disposiciones del

Tratado relativas a la libre circulación de capitales no hacen ninguna distinción entre empresas privadas y públicas ni entre las empresas que ocupan una posición dominante y las que no la tienen.

El TJCE recuerda que la libre circulación de capitales es un principio fundamental del Tratado que sólo puede limitarse mediante una normativa nacional justificada por razones imperiosas de interés general. Además, la normativa debe garantizar la realización del objetivo que persigue y respetar el criterio de proporcionalidad. El Gobierno italiano alegaba que gracias a la liberalización y privatización los mercados energéticos italianos se habían abierto a la competencia. A su juicio, la normativa de 2001 pretende salvaguardar unas condiciones de competencia sanas y equitativas en tales mercados. En su opinión, permite evitar que, a la espera de una liberalización efectiva del sector energético en Europa, el mercado italiano sea objeto de ataques anticompetitivos por parte de empresas públicas que operen en el mismo sector en otros Estados miembros y que se hallen en una situación más ventajosa gracias a su normativa nacional, que les ha mantenido en su posición privilegiada. Sin embargo, el TJCE observa que el reforzamiento de la estructura competitiva del mercado de que se trate en general no constituye una justificación válida de restricciones a la libre circulación de capitales.

4. DERECHO AGRÍCOLA

La sentencia de 26 de mayo, *Kuipers* (C-283/03) interpreta que el régimen común de precios en el que se basa la OCM en el sector de la leche y de los productos lácteos creado por el Reglamento (CEE) n.º 804/68 del Consejo, se opone a que los Estados miembros adopten unilateralmente disposiciones que influyan en el mecanismo de formación de los precios regulados, en la misma fase de producción, por la organización común.

Este es el caso de un régimen como el controvertido en el asunto principal, que, sea cual fuere, por otra parte, su finalidad alegada o comprobada, establece un mecanismo en virtud del cual, por una parte, las centrales lecheras están obligadas a practicar una reducción sobre el precio de la leche que se les entregue cuando ésta no cumpla ciertos criterios de calidad y, por otra parte, el importe así retenido durante un período determinado por el conjunto de las centrales lecheras se globaliza antes de ser redistribuido, tras los posibles flujos financieros entre las centrales lecheras, en forma de primas de importe idéntico abonadas por cada cen-

tral lechera, por cada 100 kilogramos de leche que le hayan sido entregados durante el citado período, únicamente a los ganaderos que hayan entregado una leche que cumpla los citados criterios de calidad.

5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

5.1. En la sentencia de 2 de junio, *Mediakabel* (C-89/04) el TJCE concluye que el artículo 1.a) de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en el cual figura el concepto de «radiodifusión televisiva», define éste de forma autónoma. Dicho concepto no se define, pues, por oposición al de «servicio de la sociedad de la información» en el sentido del artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, y por tanto no comprende necesariamente los servicios no incluidos en este último concepto.

Un servicio está comprendido en el concepto de «radiodifusión televisiva» en el sentido de la Directiva 89/552, si consiste en la emisión primaria de programas televisados destinados al público, es decir, a un número indeterminado de telespectadores potenciales, hacia quienes se transmiten simultáneamente las mismas imágenes. La técnica de transmisión de las imágenes no es un elemento determinante a efectos de esta apreciación. Al analizar el concepto de «servicio de radiodifusión televisiva» debe concederse especial importancia al punto de vista del prestador del servicio. Por el contrario, la situación de los servicios que compiten con el servicio de que se trata no influye en esta apreciación.

5.2. La sentencia de 9 de junio, *HLH Warenvertriebs GmbH* (C-211/03, C-299/03 y C-316/03 a C-318/03) aborda problemas relativos a la intersección del derecho de los medicamentos y de los alimentos. La petición prejudicial se presentó en el marco de una serie de litigios entre HLH Warenvertriebs GmbH y Orthica BV, por una parte, y el Gobierno alemán por otra, en relación con la calificación de varios productos como productos alimenticios o como medicamentos a los efectos de su comercialización en el territorio alemán.

El TJCE recuerda que para calificar un producto de medicamento o de producto alimenticio deben tenerse en cuenta todas sus características, tanto las que presenta en su estado inicial, como las que presenta después de mezclarse, según las instrucciones para su consumo, con agua o yogur. A un producto que cumple los requisitos para ser considerado tanto un producto alimenticio como un medicamento se le aplican exclusivamente las disposiciones específicas de Derecho comunitario en materia de medicamentos. Un producto calificado de medicamento en el sentido de la Directiva 2001/83/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, sólo puede importarse a otro Estado miembro una vez obtenida una autorización de comercialización expedida conforme a lo dispuesto en dicha Directiva, aun cuando se comercialice legalmente como producto alimenticio en otro Estado miembro.

Las propiedades farmacológicas de un producto son el criterio en virtud del cual corresponde a las autoridades de los Estados miembros apreciar, teniendo en cuenta las propiedades potenciales de dicho producto, si, con arreglo al artículo 1.2 párrafo segundo, de la Directiva 2001/83, puede administrarse al hombre con el fin de establecer un diagnóstico médico o de restablecer, corregir o modificar las funciones fisiológicas del hombre. El riesgo que el uso de un producto puede conllevar para la salud es un criterio autónomo que las autoridades nacionales competentes también deben tener en cuenta al calificar el citado producto de medicamento.

Cuando un Estado miembro evalúa los riesgos que pueden conllevar para la salud determinados alimentos o complementos alimenticios, puede tomar en consideración el criterio de la existencia de una necesidad nutricional de la población del Estado miembro de que se trate. No obstante, la falta de tal necesidad no basta por sí sola para justificar una prohibición total de comercializar alimentos o complementos alimenticios fabricados o comercializados legalmente en otro Estado miembro.

El hecho de que el margen de apreciación de que disponen las autoridades de un Estado miembro al determinar la falta de necesidad nutricional sólo sea objeto de un control jurisdiccional limitado es conforme al Derecho comunitario, siempre que el procedimiento nacional de control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en este ámbito permita que el órgano jurisdiccional ante el que se haya interpuesto un recurso de anulación de una decisión de este tipo aplique

efectivamente, en el marco del control de su legalidad, los principios y las normas de Derecho comunitario pertinentes. Precisa además el TJCE que un órgano jurisdiccional nacional no puede plantear a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria cuestiones relativas a la calificación de los productos. Un dictamen de dicha Autoridad, emitido, en su caso, sobre una materia que es objeto de un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, puede constituir un elemento de prueba que este órgano jurisdiccional debe tomar en consideración en el marco del citado litigio.

La sentencia de 12 de julio, *Alliance for Natural Health* (C-154/04 y C-155/04) concierne la validez de la Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de complementos alimenticios. Dicha Directiva toma como base jurídica el artículo 95 del Tratado CE, que permite a la Comunidad adoptar medidas para garantizar el funcionamiento del mercado interior.

Los artículos 3, 4.1, y 15.2. b) de la Directiva 2002/46/CE establecen un sistema de «lista positiva». Según el artículo 3 de la Directiva 2002/46, los Estados miembros deberán garantizar que los complementos alimenticios no puedan comercializarse en la Comunidad si no cumplen las normas establecidas en la citada Directiva. El TJCE concluye que el examen de la cuestión planteada no ha puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de tales disposiciones. Recuerda que antes de la adopción de la Directiva los complementos alimenticios estaban sujetos a normas nacionales diferentes, que podían obstaculizar su libre circulación y el funcionamiento del mercado interior. Por ello llega a la conclusión de que el artículo 95 del Tratado era la base jurídica adecuada para la Directiva.

Las demandantes alegaron, por otra parte, la incompatibilidad de la Directiva con la libre circulación de mercancías. El TJCE recuerda que la protección de la salud pública puede justificar algunas restricciones y afirma que las medidas controvertidas son necesarias y adecuadas para alcanzar dicho objetivo. En efecto, un sistema de «lista negativa» podría no ser suficiente para lograr el mismo objetivo. Un sistema de este tipo podría tener como consecuencia que una sustancia se utilizara libremente en la elaboración de complementos alimenticios aunque, por su novedad por ejemplo, no hubiera sido objeto de evaluación científica alguna que garantice que no presenta ningún riesgo para la salud humana. Añade no

obstante que el sistema de «lista positiva» debe ir acompañado de un procedimiento que se ajuste a los principios de buena administración y de seguridad jurídica que permita añadir una determinada sustancia a dichas listas. Un procedimiento de esta índole debe ser accesible, es decir, debe mencionarse expresamente en un acto de alcance general que vincule a las autoridades de que se trate y debe poder concluirse dentro de un plazo razonable; una solicitud de inclusión de una sustancia únicamente puede denegarse sobre la base de una evaluación detallada del riesgo efectuada a partir de los datos científicos disponibles más fiables y de los resultados más recientes. Además, si la decisión es denegatoria, ésta debe ser recurrible judicialmente.

Siempre en este campo, en sus sentencias de 14 de julio, *Comisión/España* (C-135/03) y *Comité Andaluz de Agricultura Ecológica* (C-107/04), el TJCE considera que el artículo 2 del Reglamento (CEE) n.º 2092/91 del Consejo, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, no prohibía que, en España, los productos no obtenidos con arreglo al método de producción ecológica llevaran la indicación «biológico» o su abreviación «bio» en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales. No obstante, el mismo artículo 2, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 392/2004 del Consejo, prohíbe que actualmente, en España, tales productos lleven la indicación «biológico» o su abreviación «bio» en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales.

En fin, la sentencia de 26 de mayo, *Codacons* (C-132/03) concluye que el artículo 2.2.b) del Reglamento (CE) n.º 1139/98 del Consejo, relativo a la indicación obligatoria, en el etiquetado de determinados productos alimenticios fabricados a partir de organismos modificados genéticamente, debe interpretarse en el sentido de que la exención que establece de la obligación de indicar en el etiquetado de los productos alimenticios la presencia de material procedente de determinados OMG en el caso de que tal presencia resulte de una contaminación accidental y no supere un umbral *de minimis* del 1 %, prescrita en el artículo 2, apartados 1 y 3, del mismo Reglamento, se aplica asimismo a los productos alimenticios destinados a la alimentación especial de los lactantes y de los niños de corta edad.

El TJCE considera que no había indicio en contrario que se derive ya sea del texto o bien del contexto o de la finalidad de tal disposición. Tampoco podía cuestionarse esta interpretación sobre la base del principio de

cautela. El Reglamento n.º 1139/98 persigue un doble objetivo, a saber, en primer lugar, suprimir los eventuales obstáculos a la libre circulación de los productos que contengan soja y maíz modificados genéticamente y, en segundo lugar, informar al consumidor final. Según jurisprudencia reiterada, el principio de cautela presupone que subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas. Pues bien, el objetivo de los requisitos adicionales específicos en materia de etiquetado establecidos en dicho Reglamento consiste en garantizar que el consumidor disponga de la información necesaria sobre los productos alimenticios de que se trata. Añade que éstos deben ser seguros para la salud humana y que esta seguridad debe otorgarla el procedimiento de autorización regulado en la Directiva 90/220 y/o el procedimiento específico de evaluación establecido. En efecto, la comercialización de OMG a que se refiere el Reglamento n.º 1139/98 sólo puede tener lugar si éstos han sido autorizados con anterioridad al término de una evaluación de riesgos cuyo objetivo es garantizar que, teniendo en cuenta las conclusiones de tal evaluación, éstos no supongan ningún peligro para el consumidor. El principio de cautela debe eventualmente formar parte integrante de tal proceso decisorio.

5.3. En su sentencia de 26 de mayo, *Kretztechnik* (C-465/03) el TJCE concluye que la emisión de nuevas acciones no constituye una operación incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2.1 de la Sexta Directiva IVA. El artículo 17, apartados 1 y 2, de la Sexta Directiva, reconoce el derecho a la deducción íntegra del IVA que grave los gastos asumidos por un sujeto pasivo por los distintos servicios que le hayan sido prestados con ocasión de una emisión de acciones, en la medida en que la totalidad de las operaciones que efectúe dicho sujeto pasivo en el marco de su actividad económica constituyan operaciones gravadas.

En la sentencia de 2 de junio, *Waterschap Zeeuws Vlaanderen* (C-378/02) el TJCE considera que un organismo de Derecho público que adquiere un bien de inversión en el ejercicio de sus funciones públicas a efectos del artículo 4.5 párrafo primero, de la Sexta Directiva IVA, sin tener por tanto la condición de sujeto pasivo, y que posteriormente vende dicho bien en condición de sujeto pasivo, no puede, en el marco de dicha venta, acogerse a la regularización prevista en el artículo 20 de la Sexta Directiva para proceder a la deducción del IVA soportado por la adquisición del bien.

En fin, la sentencia de 14 de julio, *Charles* (C-434/03) el TJCE concluye que los artículos 6.1 y 17.2 y 6, de la Sexta Directiva IVA se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal, adoptada antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, que no permite que un sujeto pasivo afecte a su empresa la totalidad de un bien de inversión utilizado en parte para necesidades de la empresa y en parte para fines ajenos a ésta ni que, en su caso, deduzca íntegra e inmediatamente el IVA soportado por la adquisición de dicho bien.

5.4. En materia de seguros es importante la sentencia de 30 de junio, *Candolin* (C-507/03). El TJCE concluye que en las circunstancias del litigio principal, los artículos 2.1 de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, Segunda Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles, y 1 de la Directiva 90/232/CEE del Consejo, Tercera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, se oponen a una normativa nacional que, por razón de la participación de un ocupante en la producción del daño que haya sufrido, permita denegar o limitar de forma desproporcionada la indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos. El hecho de que el ocupante afectado sea el propietario del vehículo cuyo conductor provocó el accidente es irrelevante.

Con carácter preliminar, recuerda que el objetivo de las dichas Directivas es, por una parte, garantizar la libre circulación tanto de los vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de la Comunidad como de los ocupantes de dichos vehículos y, por otra, garantizar que las víctimas de accidentes causados por estos vehículos reciban un trato comparable, sea cual fuere el lugar de la Comunidad en que haya ocurrido el accidente. A la luz del objetivo de protección de las víctimas, el TJCE estimó que el artículo 3.1 de la Primera Directiva se opone a que el asegurador pueda invocar disposiciones legales o cláusulas contractuales para negarse a indemnizar a los terceros víctimas de un accidente causado por el vehículo asegurado.

El TJCE declaró asimismo que el artículo 2.1 párrafo primero, de la Segunda Directiva no hace sino recordar esta obligación respecto de las disposiciones o las cláusulas de una póliza que excluyan del seguro la utilización o la conducción de vehículos en casos particulares (personas

no autorizadas para conducir el vehículo, personas no titulares de un permiso de conducir o personas que no cumplan las obligaciones legales de orden técnico referentes al estado y seguridad del vehículo). Como excepción a esta obligación, el párrafo segundo prevé la posibilidad de que determinadas víctimas no sean indemnizadas por el asegurador, habida cuenta de la situación que ellas mismas hayan creado (personas que ocuparan asiento en un vehículo con conocimiento de que era robado). Sin embargo, dado que se trata de una disposición que establece una excepción a una regla general, este párrafo segundo, debe ser interpretado en sentido restrictivo. Cualquier otra interpretación tendría como consecuencia que los Estados miembros podrían limitar a determinadas circunstancias la indemnización de los daños sufridos por los ocupantes que hayan sido víctimas de un accidente de tráfico, que es precisamente lo que las citadas Directivas pretenden evitar.

Por ello el artículo 2.1 párrafo segundo, de la Segunda Directiva debe ser interpretado en el sentido de que una disposición legal o una cláusula contractual contenidas en un póliza de seguros, que excluye del seguro la utilización o la conducción de vehículos, sólo pueden oponerse a terceros, víctimas de un accidente de tráfico, cuando el asegurador pueda probar que las personas que ocupaban asiento por propia voluntad en el vehículo que haya causado el daño sabían que éste era robado.

En cuanto a la denegación o a la limitación del derecho a una indemnización con cargo al seguro obligatorio de vehículos por su participación en la producción del daño del ocupante víctima de un accidente, del objeto de las Directivas y de su tenor literal deduce que su finalidad no es armonizar los regímenes de responsabilidad civil de los Estados miembros y que, en el estado actual del Derecho comunitario, los Estados miembros tienen libertad para definir el régimen de responsabilidad civil aplicable a los siniestros derivados de la circulación de los vehículos. No obstante no acoge la tesis presentada por ciertos intervinientes en el sentido que el Derecho comunitario no establece ninguna limitación a la apreciación que, con arreglo al Derecho nacional en materia de responsabilidad civil, se puede hacer del alcance de la participación del ocupante en la producción del daño que haya sufrido.

Los Estados miembros deben ejercer sus competencias respetando el Derecho comunitario y, en particular, los artículos 3.1 de la Primera Directiva, 2.1 de la Segunda Directiva y 1 de la Tercera Directiva, cuyo objetivo es garantizar que el seguro obligatorio de vehículos permita a

todos los ocupantes víctimas de un accidente causado por un vehículo obtener una indemnización de los daños que hayan sufrido. Por lo tanto, las disposiciones nacionales que regulan la indemnización de los siniestros que resulten de la circulación de los vehículos no pueden privar a las citadas disposiciones de su efecto útil. En particular, este sería el caso si, basándose únicamente en la participación del ocupante en la producción del daño, una normativa nacional, definida con arreglo a criterios generales y abstractos, denegara al ocupante el derecho a ser indemnizado con cargo al seguro obligatorio de vehículos o limitara este derecho de manera desproporcionada. El alcance de la indemnización de la víctima tan sólo puede limitarse en circunstancias excepcionales, sobre la base de una apreciación individual.

En el marco de la apreciación de estas circunstancias y del carácter proporcionado de la limitación de la indemnización, que incumbe al juez nacional, el hecho de que el ocupante afectado sea el propietario del vehículo cuyo conductor ha provocado el accidente es irrelevante. En efecto, al establecer que el seguro de responsabilidad civil relativa a la circulación de los vehículos cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, el artículo 1 de la Tercera Directiva establece únicamente una distinción entre el conductor y los otros ocupantes. Además, los objetivos de protección exigen que la situación jurídica del propietario del vehículo que se encuentre en éste en el momento del accidente, no como conductor, sino como ocupante, sea asimilada a la de cualquier otro ocupante víctima del accidente.

Esta interpretación viene respaldada por la evolución de la normativa comunitaria. El séptimo considerando de la Segunda Directiva enuncia que es interés de las víctimas que los efectos de determinadas cláusulas de exclusión estén limitados a las relaciones entre el asegurador y el responsable del accidente. Con la finalidad de conceder una protección comparable a la de los otros ocupantes que sean víctimas, como resulta del noveno considerando de la misma Directiva, su artículo 3 ha ampliado la cobertura del seguro por daños corporales a los miembros de la familia del asegurado, del conductor o de cualquier otra persona responsable. El artículo 1 de la Tercera Directiva utiliza una fórmula más amplia, ya que establece la indemnización de los daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor. Por lo tanto, el propietario del vehículo, en su condición de ocupante, no queda excluido de la indemnización.

5.5. La sentencia de 7 de junio, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water* (C-17/03) es importante en el marco de liberalización del mercado de la electricidad. El TJCE concluye que los artículos 7.5 y 16 de la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, se oponen a medidas nacionales que concedan a una empresa una capacidad prioritaria de transmisión transfronteriza de electricidad, ya emanen del gestor de la red, del controlador de la gestión de la red o del legislador, cuando tales medidas no hayan sido autorizadas en el marco del procedimiento previsto en el artículo 24 de la Directiva 96/92.

El órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si la prohibición de discriminación prevista en el artículo 7.5 de la Directiva se opone a medidas como las previstas en las medidas objeto de litigio, que asignan con carácter prioritario a SEP (y posteriormente a NEA) una parte de la capacidad de importación de electricidad para que pueda cumplir las obligaciones derivadas de los contratos internacionales celebrados por ella cuando estaba encargada de la misión de velar por el funcionamiento fiable y eficaz del suministro público de electricidad a los costes más bajos posibles y de forma socialmente justificada.

Para el TJCE es claro que un acceso prioritario, como el concedido a SEP y posteriormente a NEA, a la red de transmisión transfronteriza de electricidad en virtud de medidas como las controvertidas en el asunto principal constituye un trato diferente. Por tanto, es preciso comprobar si el trato diferente está justificado con arreglo a la Directiva.

Algunos intervinientes sostenían que este trato diferente estaba justificado por el hecho de que SEP estaba obligada a celebrar tales contratos de larga duración en cumplimiento de su misión. Según ellos, estos contratos, que se caracterizan por un coste fijo elevado y un precio relativamente reducido, perjudicarían gravemente a NEA si ésta no pudiera importar las cantidades de electricidad necesarias, habida cuenta de la falta de capacidad suficiente en la red de transmisión transfronteriza. Esto justificaba, en su opinión, reservar prioritariamente a NEA una determinada capacidad de dicha red.

El TJCE no acoge este argumento. Para atenuar ciertas consecuencias de la liberalización, la Directiva prevé en su artículo 24 la posibilidad de aplicar, con arreglo a determinados requisitos, un régimen transitorio. En virtud de esta disposición, los Estados miembros pueden solicitar excepciones, en particular, a los capítulos IV y VII de la Directiva, que inclu-

yen, respectivamente, los artículos 7 y 16, cuando exista la posibilidad de que no puedan cumplirse los compromisos asumidos o las garantías de funcionamiento concedidas antes de la entrada en vigor de dicha Directiva como consecuencia de la aplicación de sus disposiciones. Habida cuenta de esta disposición específica para tratar las situaciones especiales surgidas de la normativa jurídica existente antes de la entrada en vigor de la Directiva, la existencia de una discriminación, en el sentido de los artículos 7.5 y 16 de dicha Directiva, debe apreciarse sin tener en cuenta dichas situaciones especiales.

También rechaza argumentos basados en la confianza legítima. En el presente asunto, las instituciones comunitarias no habían tomado ninguna medida ni adoptado comportamiento alguno que haya permitido considerar que se iba a mantener la situación legislativa vigente en 1989 y 1990, bajo la cual se celebraron los contratos internacionales de SEP. En particular, aunque el TJCE en su sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos (C-157/94, Rec. p. I-5699), desestimó el recurso de la Comisión por el que se solicitaba que se declarara, en la situación jurídica anterior a la entrada en vigor de la Directiva, que la legislación neerlandesa, que concedía a SEP derechos exclusivos de importación de electricidad, incumplía el artículo 31 CE, esto no garantizó en modo alguno un *statu quo* de la legislación comunitaria.

Es cierto que las autoridades públicas neerlandesas adoptaron un marco legislativo nacional conforme al cual SEP celebró contratos internacionales para cumplir su misión de interés económico general que consistía en garantizar el funcionamiento fiable y eficaz del suministro de electricidad a los costes más bajos posibles y de forma socialmente justificada. No obstante, un Estado miembro no puede obligar a la Comunidad de tal modo que ésta no pueda emprender o continuar la liberalización del mercado de la electricidad. Señala que la Directiva incluye disposiciones que permiten tener en cuenta situaciones especiales de operadores económicos como SEP en el contexto de la liberalización del mercado de la electricidad. En particular, en su artículo 24, la Directiva ofrecía a los Estados miembros la posibilidad de solicitar una excepción a sus artículos 7.5 y 16 por lo que se refiere a los compromisos asumidos o las garantías de explotación concedidas antes de la entrada en vigor de la Directiva. Pues bien, el Reino de los Países Bajos no hizo uso de esta posibilidad.

Añade el TJCE que estas consideraciones no prejuzgan la respuesta a la cuestión de si una empresa como NEA puede exigir, y en su caso en

qué medida, con arreglo al Derecho nacional, que se le indemnice el perjuicio que le haya causado, en su caso, el hecho de que las autoridades neerlandesas no hayan solicitado una excepción en virtud del artículo 24 de la Directiva en relación con las medidas objeto de litigio.

5.6. En la sentencia de 7 de julio, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte AG* (C-418/02) el TJCE considera que el concepto de «servicios» a que se refiere la Directiva 89/104/CEE del Consejo, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, especialmente su artículo 2, comprende los servicios prestados en el marco del comercio al por menor de productos. Además, para registrar una marca relativa a estos servicios, no es necesario designar concretamente el servicio o servicios de que se trate. Sin embargo, deben precisarse los productos o tipos de productos a los que se refieren dichos servicios.

Señala de entrada que la determinación de la naturaleza y del contenido del servicio que puede ser objeto de la protección de una marca registrada no se enmarca en las disposiciones relativas a los procedimientos de registro, sino en los requisitos materiales de adquisición del derecho conferido por la marca. Si la determinación del concepto de «servicios» fuera competencia de los Estados miembros, el registro de las marcas que los amparan podría verse sometido a requisitos variables en función de la ley nacional de que se tratara. Quedaría sin cumplir el objetivo de que la adquisición de un derecho sobre la marca se sujete «a las mismas condiciones» en todos los Estados miembros. Por lo tanto, incumbe al TJCE dar, en el ordenamiento jurídico comunitario, una interpretación uniforme del concepto de «servicios» en el sentido de la Directiva.

A este respecto, señala que el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores. Además del negocio jurídico de la compraventa, este tipo de comercio comprende toda la actividad desarrollada por el operador para incitar a la conclusión de dicho negocio. Esta actividad consiste, en particular, en la selección de un surtido de productos que se ponen a la venta y en la prestación de diversos servicios con los que se pretende convencer al consumidor para que concluya la venta con el comerciante de que se trate y no con un competidor. Ni en la Directiva ni en los principios generales del Derecho comunitario se encuentra ninguna razón imperativa que se oponga a que tales prestaciones estén comprendidas en el concepto de «servicios» en el sentido de

la Directiva y a que, por consiguiente, el comerciante tenga derecho, mediante el registro, a obtener la protección de la marca en su función de identificación del origen de los servicios que presta.

No considera que, en el caso concreto del comercio al por menor, el concepto de «servicios» en el sentido de la Directiva deba ser objeto de precisiones. Señala que una distinción entre las diferentes categorías de servicios prestados con ocasión de la venta de productos, que supondría una delimitación más restringida del concepto de «servicios de comercio al por menor», resultaría artificial en atención a la realidad del importante sector económico que representa este comercio. Plantearía inevitablemente dificultades tanto a la hora de dar una definición general de los criterios pertinentes como a la hora de aplicarlos en la práctica.

En estas circunstancias, a los efectos del registro de una marca de servicios prestados en el marco del comercio al por menor, no es necesario designar concretamente el servicio o servicios para los que se solicita el registro. Para su identificación, basta con utilizar fórmulas generales, como, por ejemplo, «reagrupamiento de productos diversos para permitir a los consumidores examinarlos y comprarlos con comodidad».

La sentencia del mismo día, *Nestlé* (C-353/03) concluye por su parte que el carácter distintivo de una marca al que hace referencia el artículo 3.3 de la Directiva 89/104 puede adquirirse como consecuencia del uso de dicha marca como parte de una marca registrada o en combinación con ésta.

Recuerda que, con arreglo al artículo 2 de la Directiva, una marca presentará un carácter distintivo en caso de que sea apropiada para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras. En virtud del artículo 3.1.b) de la Directiva, se denegará el registro de una marca o podrá declararse su nulidad en el supuesto de que carezca de carácter distintivo. Sin embargo, el artículo 3.3 de la Directiva excluye la aplicación de la anterior disposición si, antes de la fecha de solicitud de registro y debido al uso que se ha hecho de la marca, ésta hubiese adquirido un carácter distintivo. El carácter distintivo de una marca, tanto si es intrínseco como si se ha adquirido por el uso, deberá apreciarse, por una parte, en relación con los productos o servicios para los que se solicita el registro de la marca y, por otra, en atención a la percepción que, respecto de la categoría de tales productos o servicios, se presume en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

El requisito relativo al uso de la marca como tal, objeto de controver-

sia en el litigio principal, no implica necesariamente que la marca cuyo registro se haya solicitado deba utilizarse de un modo independiente. En efecto, el artículo 3.3 de la Directiva no contiene ninguna restricción en este sentido, sino que se limita a referirse al «uso que se ha hecho» de la marca. Por consiguiente, debe entenderse que la expresión «uso de la marca como tal» se refiere solamente al uso de la marca a los fines de la identificación del producto o servicio por los sectores interesados, atribuyéndole una procedencia empresarial determinada. Ahora bien, tal identificación, y, por ende, la adquisición del carácter distintivo, puede ser asimismo resultado bien del uso de un fragmento de una marca registrada como parte de ésta, bien del uso de una marca distinta en combinación con una marca registrada. En ambos casos, basta que, como consecuencia de dicho uso, los sectores interesados perciban efectivamente que el producto o servicio, designado exclusivamente por la marca cuyo registro se solicita, proviene de una empresa determinada.

6. DERECHO DE LA COMPETENCIA

La sentencia de 28 de junio, *Dansk Rørindustri A/S y otros/Comisión* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P) es importante en materia de multas. Se dilucidaba la legalidad de las «Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento n.º 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA» así como sus condiciones de aplicación.

Varias recurrentes alegaban esencialmente que podían invocar una confianza legítima basada en la práctica seguida por la Comisión en sus anteriores decisiones en materia de cálculo del importe de las multas, tal como se desprendía de las mismas en la época en que se cometieron las infracciones. Según dichas recurrentes, la Comisión no podía aplicarles el método de cálculo establecido en las Directrices sin violar su confianza legítima en esta práctica anterior, pues las Directrices fueron aprobadas con posterioridad a las infracciones y a las audiencias, última fase del procedimiento administrativo ante la Comisión, y el método era radicalmente nuevo.

A este respecto señala el TJCE que el TPI recordó acertadamente que el hecho de que la Comisión haya aplicado, en el pasado, multas de cierto nivel a determinados tipos de infracciones no puede privarle de la posibilidad de elevar dicho nivel dentro de los límites indicados por el Re-

glamento n.º 17, si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria de la competencia, sino que, por el contrario, la aplicación eficaz de las normas comunitarias de la competencia exige que la Comisión pueda en todo momento adaptar el nivel de las multas a las necesidades de esta política. Los agentes económicos no pueden confiar legítimamente en que se mantenga una situación existente que puede ser modificada por la Comisión en el marco de su facultad de apreciación. Este principio resulta claramente aplicable en el ámbito de la política de la competencia, caracterizada por una amplia facultad de apreciación de la Comisión, en particular en lo que respecta a la determinación del importe de las multas. El TPI actuó también legítimamente al deducir que las empresas participantes en un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la imposición de una multa no pueden invocar una confianza legítima en el hecho de que la Comisión no sobrepasará el nivel de las multas impuestas anteriormente, de modo que las demandantes no podían confiar legítimamente en el mantenimiento del nivel de las multas impuestas en decisiones anteriores.

Al adoptar estas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos contemplados en ellas, la institución en cuestión se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de tales reglas, so pena de verse sancionada, en su caso, por violación de los principios generales del Derecho, tales como la igualdad de trato o la protección de la confianza legítima. Por lo tanto, no cabe excluir que, bajo ciertos requisitos y en función de su contenido, dichas reglas de conducta de alcance general puedan producir efectos jurídicos.

En este contexto, recuerda la jurisprudencia del TEDH, que indica efectivamente que, a efectos del mencionado artículo 7.1 el concepto de «derecho» equivale al concepto de «ley» utilizado en otras disposiciones del CEDH y comprende tanto el Derecho de origen legislativo como el de origen jurisprudencial. Esta disposición, que consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), no puede interpretarse en el sentido de que prohíba la clarificación gradual de las reglas de la responsabilidad penal, pero sin embargo, según la mencionada jurisprudencia, puede impedir la aplicación retroactiva de una nueva interpretación de una norma por la que se establezca una infracción. Éste es en especial el caso, según dicha jurisprudencia, cuando se trate de una interpretación jurisprudencial cuyo resultado no era razona-

blemente previsible en el momento en que se cometió la infracción, en particular habida cuenta de la interpretación que la jurisprudencia daba en aquel momento a la disposición legal examinada.

Esta jurisprudencia del TEDH indica que el alcance del concepto de previsibilidad depende en gran medida del contenido del texto de que se trate, del ámbito que cubra y del número y condición de sus destinatarios. La previsibilidad de la ley no es incompatible con el hecho de que la persona afectada se vea obligada a recurrir a un asesoramiento jurídico apropiado para valorar las eventuales consecuencias de un determinado acto en una medida razonable, dadas las circunstancias del caso. Ello resulta especialmente cierto en el caso de los profesionales, habituados a la necesidad de mostrar una gran prudencia en el ejercicio de sus actividades. Cabe por tanto esperar de éstos que presten especial atención a la valoración de los riesgos que entraña el ejercicio de sus actividades.

Como ocurre con la jurisprudencia relativa a nuevos desarrollos jurisprudenciales, la modificación de una política represiva, en el presente caso la política general de multas de la Comisión en materia de competencia, puede tener repercusiones en lo que respecta al principio de irretroactividad, en particular si dicha modificación se lleva a cabo mediante la aprobación de reglas de conducta tales como las Directrices. En efecto, habida cuenta en especial de sus efectos jurídicos y de su alcance general, tales reglas de conducta quedan englobadas en principio en el concepto de «derecho» a efectos del artículo 7.1 del CEDH. A fin de determinar si el principio de irretroactividad fue respetado comprueba si la modificación en cuestión era razonablemente previsible en el momento en que se cometieron las infracciones de que se trata. A este respecto hace constar que la principal innovación de las Directrices consiste en tomar como punto de partida para el cálculo de la multa un importe de base, determinado dentro de los intervalos de valores que establecen las Directrices, intervalos de valores que reflejan los diferentes niveles de gravedad de las infracciones pero que no guardan relación, como tales, con el volumen de negocios pertinente. Dicho método se basa pues esencialmente en una tarificación de las multas, aunque relativa y flexible.

Analiza por tanto si, suponiendo que haya producido el efecto de aumentar el nivel de las multas impuestas, este nuevo método de cálculo de las multas era razonablemente previsible en el momento en que se cometieron las infracciones de que se trata. Considera que las empresas participantes en un procedimiento administrativo que pueda dar lugar a la im-

posición de una multa no pueden confiar legítimamente en que la Comisión no sobrepasará el nivel de las multas impuestas anteriormente ni en que seguirá aplicando un determinado método de cálculo de las multas. Por consiguiente, dichas empresas deben tener en cuenta la posibilidad de que la Comisión decida en cualquier momento aumentar el nivel de las multas con respecto al que se aplicaba anteriormente. Esta afirmación no sólo es válida cuando la Comisión aumenta el nivel de las multas al determinar su importe en decisiones individuales, sino también cuando dicho aumento se produce al aplicar en supuestos concretos unas reglas de conducta de alcance general tales como las Directrices.

Por otro lado, dado que, al valorar la gravedad de la infracción a efectos de determinar el importe de la multa, el método de cálculo preconizado por las Directrices obliga a tener en cuenta un gran número de factores, entre los que figuran en particular las ganancias obtenidas de la infracción o la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de las multas, dicho método parece por el contrario ajustarse mejor a los principios establecidos en el Reglamento n.º 17, tal y como han sido interpretados por el TJCE, que la supuesta práctica anterior de la Comisión invocada por las recurrentes, en la que el volumen de negocios pertinente desempeñaba según ellas un papel preponderante y relativamente mecánico. Del análisis del contenido de las Directrices efectuado por el TPI deduce que, en contra de lo que alegaban los recurrentes, el método establecido en ellas no es un método de cálculo aritmético que impida ajustar individualmente la multa de cada empresa implicada en función de la gravedad relativa de su participación en la infracción. Dicho análisis prueba por el contrario que las Directrices contienen varios rasgos de flexibilidad que permiten que la Comisión ejerza su facultad discrecional respetando las disposiciones del artículo 15 del Reglamento n.º 17.

7. DERECHO SOCIAL

La sentencia de 7 de junio, *Dodl* (C-543/03) tiene por origen sendas demandas de la Sra. Dodl y la Sra. Oberhollenzer, de nacionalidad austriaca y que trabajan en Austria pero residen en Alemania. Viven con su marido y su pareja, respectivamente, ambos de nacionalidad alemana, que trabajan a tiempo completo en Alemania. Debido al nacimiento de sus respectivos hijos su relación laboral quedó en suspenso. A sus parejas les fue denegada la prestación federal alemana de crianza debido a que ejer-

cen una actividad profesional a tiempo completo. El argumento invocado por las autoridades alemanas era la supuesta competencia de Austria para abonar la prestación solicitada. Además, en el caso de la Sra. Dodl, también se invocó la superación del límite de renta establecido en el Derecho alemán. Asimismo, a las referidas demandantes se les denegaron en Austria una prestación por cuidado de hijos.

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si las demandantes en el litigio principal habían perdido la condición de «trabajadores por cuenta ajena» a efectos del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, debido a la suspensión de su relación laboral durante la cual, con arreglo a la legislación austriaca, no estaban obligadas a cotizar a la seguridad social. La principal preocupación del órgano jurisdiccional remitente, que subyacía en la primera cuestión, era el riesgo de que las demandantes en el litigio principal quedaran sin protección social alguna por lo que respecta a la concesión de las prestaciones familiares si su relación laboral no se calificara como trabajo debido a su suspensión.

El TJCE concluye que una persona tiene la condición de «trabajador» en el sentido del Reglamento n.º 1408/71, por estar asegurada, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de seguridad social, y ello con independencia de la existencia de una relación laboral.

Cuando la legislación del Estado miembro de empleo y la del Estado miembro de residencia de un trabajador por cuenta ajena le reconocen cada una, por el mismo miembro de su familia y para el mismo período, derechos a prestaciones familiares, el Estado miembro competente para abonar las referidas prestaciones es, en principio, el Estado miembro de empleo, en virtud del artículo 10.1.a) del Reglamento (CEE) n.º 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento n.º 1408/71. Sin embargo, cuando quien tiene la custodia de los hijos, en particular, el cónyuge o la pareja de dicho trabajador, ejerce una actividad profesional en el Estado miembro de residencia, es éste el que debe abonar las prestaciones familiares, con arreglo al artículo 10.1.b), inciso i), del Reglamento n.º 574/72, cualquiera que sea el beneficiario directo de tales prestaciones designado por la legislación de dicho Estado. En este supuesto, el abono de las prestaciones familiares por el Estado

miembro de empleo se suspende hasta la cuantía del importe de las prestaciones familiares que señale la legislación del Estado miembro de residencia.

8. RELACIONES EXTERIORES

8.1. La sentencia de 12 de mayo, *Regione Friuli-Venezia Giulia* (C-347/03) concluye que el artículo 133 CE constituía una base jurídica adecuada para que la Comunidad celebrara, por sí sola, el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Hungría sobre la protección y el control recíprocos de las denominaciones de los vinos. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es promover los intercambios comerciales entre las partes contratantes facilitando, siempre que exista reciprocidad, por una parte, la comercialización de vinos originarios de los países terceros de que se trate y, por otra parte, la comercialización en dichos países terceros de vinos originarios de la Comunidad. Estos acuerdos garantizan, en particular, la protección recíproca de algunas indicaciones geográficas que figuren en el etiquetado utilizado para comercializar los vinos a que se refieran en los mercados de la Comunidad y del país tercero. Se trata, por tanto, de un instrumento que influye directamente en el comercio de los vinos. Por ello tales acuerdos satisfacen los criterios que deben cumplirse para que un acto comunitario pueda incluirse en el ámbito de la competencia exclusiva en materia de política comercial común prevista en el artículo 133 CE.

El litigio versaba en particular sobre la prohibición de utilizar la denominación «Tocai» en Italia después del 31 de marzo de 2007, que resultaba del Canje de notas relativo al artículo 4 del Acuerdo CE-Hungría sobre la protección y el control recíprocos de las denominaciones de los vinos. El TJCE estima que tal prohibición no es contraria a las normas sobre las denominaciones homónimas establecidas en el artículo 4.5 de dicho Acuerdo. En efecto, en relación con la normativa pertinente en vigor en la Comunidad en el momento en que se celebró el Acuerdo CE-Hungría en materia de vinos, las denominaciones «Tocai friulano» y «Tocai italiano» no constituían una indicación geográfica, sino el nombre de una variedad de vid reconocida en Italia como apta para elaborar algunos vinos de calidad producidos en regiones determinadas (vcprd) producidos en el territorio de dicho Estado miembro.

Concluye también que los artículos 22 a 24 del Acuerdo ADPIC de-

ben interpretarse en el sentido de que, en un caso como el del asunto principal, que se refiere a una homonimia entre una indicación geográfica de un país tercero y una denominación que toma el nombre de una variedad de vid utilizado para designar y presentar algunos vinos comunitarios que se elaboran con ella, estas disposiciones no exigen que dicha denominación pueda seguir siendo utilizada en el futuro, aun cuando concurra la doble circunstancia de que haya sido utilizada anteriormente por los productores correspondientes bien de buena fe, bien durante al menos diez años antes del 15 de abril de 1994, y de que indique claramente el país, la región o la zona de origen del vino protegido para no inducir a error a los consumidores.

En primer lugar, el artículo 23.3 del Acuerdo ADPIC, en concreto, dispone que en caso de indicaciones geográficas homónimas de vinos, la protección se concederá a cada indicación y que cada miembro de la OMC establecerá las condiciones prácticas en que se diferenciarán entre sí las indicaciones homónimas de que se trate, teniendo en cuenta la necesidad de asegurarse de que los productores interesados reciban un trato equitativo y que los consumidores no sean inducidos a error. En virtud del artículo 22.1 del Acuerdo ADPIC, se consideran «indicaciones geográficas» las indicaciones que identifiquen un producto como originario del territorio de un miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico. Pues bien, a diferencia de la denominación húngara «Tokaj», las denominaciones italianas «Tocai friulano» y «Tocai italico» corresponden al nombre de una variedad de vid, pero no constituyen una indicación geográfica en el sentido del Acuerdo CE-Hungría en materia de vinos. Teniendo en cuenta que el concepto de indicación geográfica, tal como se define en este último Acuerdo es, en lo esencial, el mismo que el del artículo 22.1 del Acuerdo ADPIC, debe llegarse a la misma conclusión en el marco del Acuerdo ADPIC. Por tanto, el artículo 23.3 del Acuerdo ADPIC no es aplicable en el asunto principal, ya que éste no trata de dos indicaciones geográficas homónimas.

En segundo lugar, el artículo 24.4 del Acuerdo ADPIC establece una facultad y no una obligación de proteger cada una de las denominaciones homónimas. Asimismo, y en tercer lugar, el artículo 24.6 del Acuerdo ADPIC establece una facultad y no una obligación de la Comunidad de proteger una variedad de uva o de vid comunitaria, en particular, si existe una indicación geográfica homónima de un vino originario de un país tercero.

8.2. En sentencia de 14 julio, *Comisión/Alemania* (C-433/03) el TJCE declarar que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10 CE, al haber ratificado y aplicado varios acuerdos (con Rumanía, Polonia y Ucrania) sobre navegación interior sin haber cooperado o haberse concertado con la Comisión. La sentencia de 2 de junio, *Comisión/Luxemburgo* (C-266/03) llega a parecidas conclusiones en lo que respecta a otros acuerdos concluidos por Luxemburgo.

En lo que respecta al asunto alemán, en un primer momento concluye el TJCE que el Reglamento n.º 3921/91, que establece las condiciones de admisión en los transportes nacionales de mercancías o personas por vía navegable en un Estado miembro por lo que respecta únicamente a los transportistas comunitarios, no regula las condiciones de admisión de los transportistas no comunitarios en los transportes nacionales de mercancías o personas por vía navegable en un Estado miembro. Puesto que los acuerdos celebrados con Polonia, Rumanía y Ucrania no están comprendidos dentro de un ámbito ya cubierto por el Reglamento n.º 3921/91, no considera, por consiguiente, que afecten a éste por lo que se refiere al motivo invocado por la Comisión.

No obstante, mediante su segundo motivo, la Comisión sostenía que, al ratificar y aplicar los acuerdos celebrados con Polonia, Rumanía y Ucrania después de que el Consejo decidiera, el 7 de diciembre de 1992, autorizarla para que negociara un acuerdo multilateral en nombre de la Comunidad y de que, en su escrito de 20 de abril de 1993, la Comisión solicitara al Gobierno alemán que renunciase a la ratificación de dichos acuerdos, Alemania había puesto en peligro la ejecución de dicha decisión y había incumplido, por tanto, las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10 CE. En su opinión, la negociación por parte de la Comisión de un acuerdo multilateral en nombre de la Comunidad y su posterior firma por el Consejo resultan más complicadas por la interferencia de las iniciativas individuales de un Estado miembro.

El TJCE se muestra de acuerdo. La adopción de una decisión mediante la cual se autoriza a la Comisión a negociar un acuerdo multilateral en nombre de la Comunidad marca el comienzo de una acción comunitaria concertada en el plano internacional y supone, por ello, para los Estados miembros, si no un deber de abstenerse, cuando menos una obligación de estrecha cooperación entre éstos y las instituciones comunitarias de modo que se facilite el cumplimiento de la misión de la Comunidad y se garantice la unidad y la coherencia de la acción y de la representación interna-

cionales de ésta. En el presente caso, la adopción de la Decisión del Consejo de 7 de diciembre de 1992 supuso un cambio sustancial del contexto jurídico en el que se enmarcaban los acuerdos celebrados con Polonia, Rumanía y Ucrania y hacía necesarias una cooperación y una concertación más estrechas con la Comisión antes de proceder a la ratificación y a la aplicación de dichos acuerdos. Después del 7 de diciembre de 1992 Alemania procedió a la ratificación y a la aplicación de dichos acuerdos sin haber cooperado o haberse concertado con la Comisión. Al actuar así, dicho Estado miembro puso en peligro la ejecución de la Decisión del Consejo de 7 de diciembre de 1992 y, por lo tanto, el cumplimiento de la misión de la Comunidad, así como la realización de los fines del Tratado. El hecho de que el Gobierno alemán se comprometiera a denunciar los acuerdos bilaterales a partir de la firma de un acuerdo multilateral en nombre de la Comunidad, no demuestra que se haya cumplido la obligación de cooperación leal establecida en el artículo 10 CE. En efecto, en la medida en que tal denuncia se produciría tras la negociación y la firma de dicho acuerdo, carecería de todo efecto útil, puesto que no habría facilitado en absoluto las negociaciones multilaterales desarrolladas por la Comisión.

Mediante su tercer motivo, la Comisión sostenía que el mantenimiento, tras la adopción del Reglamento (CE) n.º 1356/96 del Consejo, relativo a las normas comunes aplicables al transporte de mercancías o personas por vía navegable entre los Estados miembros con el fin de obtener la libre prestación de servicios, de las disposiciones de los acuerdos bilaterales que prevén la posibilidad de que los buques matriculados en los países terceros de que se trata presten servicios de transporte por vía navegable entre Alemania y otros Estados miembros de la Comunidad, mediante una autorización especial de la autoridad competente, era incompatible con los artículos 1 y 2 de dicho Reglamento así como con los objetivos generales de éste.

Para el TJCE el Reglamento n.º 1356/96 no tiene por objeto o efecto impedir que los transportistas establecidos en países terceros o los buques matriculados en éstos presten tales servicios entre Estados miembros de la Comunidad. Por otra parte, los acuerdos bilaterales no crean un sistema de libre prestación de servicios de transporte de mercancías o personas por vía navegable entre los Estados miembros a favor de los transportistas checos, húngaros, polacos, eslovacos, rumanos y ucranianos, sino que se limitan a prever la posibilidad, mediante una autorización especial de las autoridades competentes de las partes en dichos acuerdos, de que

los buques matriculados en los países terceros de que se trata presten tales servicios entre Alemania y otros Estados miembros de la Comunidad. De lo anterior deduce que, contrariamente a lo que sostenía la Comisión, las disposiciones de los acuerdos bilaterales no modificaron la naturaleza ni el alcance de las normas del Reglamento n.º 1356/96.

8.2. En sus sentencias de 7 de julio, *Aydinli* (C-373/03) y *Gürol* (C-374/03) el TJCE aporta precisiones interesantes sobre el régimen aplicable a los nacionales turcos. En el primer asunto concluye que un nacional turco que tiene derecho a acceder libremente a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección con arreglo al artículo 7.1, segundo guión, de la Decisión n.º 1/80, del Consejo de Asociación CEE-Turquía, no pierde ese derecho ni por motivo de una ausencia prolongada del mercado de trabajo a causa de una pena privativa de libertad, incluso de varios años de duración, seguida de una terapia de desintoxicación de larga duración, ni tampoco por la circunstancia de que, al adoptarse la resolución de expulsión, el interesado fuera mayor de edad y ya no residiera con el trabajador turco de quien derivó originariamente su derecho de residencia, sino que viviera de forma independiente de este trabajador.

En *Gürol* estima que el artículo 9, primera y segunda frase, de la Decisión n.º 1/80 tiene efecto directo en los Estados miembros. Este precepto garantiza a los hijos de trabajadores turcos el derecho a la no discriminación en el acceso a una ayuda a la formación, como la prevista en la normativa que es objeto del asunto principal, incluso cuando aquellos cursen estudios de nivel superior en Turquía.

9. COOPERACIÓN JUDICIAL

9.1. La sentencia de 16 de junio, *Pupino* (C-105/03) concluye que los artículos 2, 3 y 8.4 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco.

En lo que respecta a la competencia para responder a la petición, recuerda que en virtud del artículo 46.b) UE las disposiciones de los Tratados CE, CECA y CEEA relativas a la competencia del TJCE y al ejercicio de dicha competencia, entre las que figura el artículo 234 CE, son aplicables a las del título VI del Tratado de la UE, en las condiciones establecidas en el artículo 35 UE. De ello se deduce que el régimen previsto en el artículo 234 CE se aplica a la competencia prejudicial del TJCE con arreglo al artículo 35 UE, sin perjuicio de las condiciones establecidas en dicha disposición. Italia manifestó, mediante una declaración con efectos a partir del 1 de mayo de 1999, fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, que aceptaba la competencia del TJCE para pronunciarse sobre la validez e interpretación de los actos mencionados en el artículo 35 UE según las modalidades previstas en el apartado 3.b) de dicho artículo.

Por lo que respecta a los actos mencionados en el artículo 35.1 UE, el apartado 3, letra b), de dicha disposición establece, en términos idénticos a los del artículo 234 CE, párrafos primero y segundo, que «cualquier órgano jurisdiccional» de un Estado miembro puede «pedir al TJCE que se pronuncie con carácter prejudicial» sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la «validez o a la interpretación» de tales actos, «si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo».

Habida cuenta de las alegaciones presentadas por diversos gobiernos considera preciso examinar si la obligación de las autoridades nacionales de interpretar el Derecho nacional, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de las directivas comunitarias se aplica con los mismos efectos y límites cuando el acto de que se trata es una decisión marco tomada sobre la base del título VI del Tratado UE.

En primer lugar, señala que la redacción del artículo 34.2.b) UE está directamente inspirada en la del artículo 249 CE, párrafo tercero. El artículo 34.2.B) UE confiere carácter vinculante a las decisiones marco en el sentido de que éstas «obligarán» a los Estados miembros «en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». El carácter vinculante de las decisiones marco, formulado en términos idénticos a los del artículo 249 CE, párrafo tercero, supone para las autoridades nacionales y, en particular, para los órganos jurisdiccionales nacionales, la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional. La circunstancia de que las

competencias del TJCE, en virtud del artículo 35 UE, sean menores en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea que con arreglo al Tratado CE y el hecho de que no exista un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar la legalidad de los actos de las instituciones en el marco de dicho título VI no se oponen a esta conclusión.

La importancia de la competencia prejudicial del TJCE con arreglo al artículo 35 UE viene confirmada por el hecho de que, en virtud del apartado 4 de éste, cualquier Estado miembro, hubiere realizado o no una declaración con arreglo al apartado 2 de dicho artículo, estará facultado para presentar memorias u observaciones por escrito ante el TJCE en asuntos de los contemplados en el apartado 1 de la misma disposición. Dicha competencia se vería privada de la esencia de su efecto útil si los particulares no tuvieran derecho a invocar las decisiones marco a fin de obtener una interpretación conforme del Derecho nacional ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Los Gobiernos italiano y del Reino Unido alegaban que, a diferencia del Tratado CE, el Tratado UE no incluye ninguna obligación análoga a la establecida en el artículo 10 CE, sobre la que la jurisprudencia del TJCE, no obstante, se basó en parte para justificar la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional respecto del Derecho comunitario. El TJCE desestima esta alegación. El artículo 1, párrafos segundo y tercero, del Tratado UE dispone que dicho Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa y que la misión de la Unión, que tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por dicho Tratado, consiste en organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos. Sería difícil que la Unión cumpliera eficazmente su misión si el principio de cooperación leal, que supone concretamente que los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la Unión Europea, no se impusiera también en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que, por otra parte, se basa íntegramente en la cooperación entre los Estados miembros y las instituciones.

A la luz de todas estas consideraciones, concluye que el principio de interpretación conforme se impone respecto de las decisiones marco adoptadas en el marco del título VI del Tratado UE. Al aplicar el Derecho

nacional, el órgano jurisdiccional remitente que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la decisión marco y de esta forma atenerse al artículo 34.2.b) UE. Sin embargo, señala que la obligación del juez nacional de tener presente el contenido de una decisión marco cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho y, en particular, en los de seguridad jurídica y no retroactividad. Dichos principios se oponen, concretamente, a que la referida obligación pueda tener por efecto determinar o agravar, basándose en la decisión marco y con independencia de una ley adoptada para la ejecución de ésta, la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones. No obstante, destaca que las disposiciones objeto de la petición de decisión prejudicial no se referían al alcance de la responsabilidad penal del interesado, sino al desarrollo del procedimiento y a las formas de practicar la prueba.

La obligación del juez nacional de tener presente el contenido de una decisión marco en la interpretación de las correspondientes normas de su Derecho nacional cesa cuando éste no puede ser objeto de una aplicación que lleve a un resultado compatible con el que pretende alcanzar dicha decisión marco. En otros términos, el principio de interpretación conforme no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional. Sin embargo, dicho principio requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración, en su caso, todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la decisión marco. No era evidente que en el asunto principal fuera imposible una interpretación del Derecho nacional conforme a la Decisión marco.

En cuanto al fondo, recuerda que conforme al artículo 3 de la Decisión marco, los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba, y tomarán las medidas necesarias para que sus autoridades sólo interroguen a la víctima en la medida necesaria para el proceso penal. Los artículos 2 y 8, apartado 4, de dicha Decisión marco obligan a cada Estado miembro a esforzarse, en particular, por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, a velar por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación y a garantizar, cuan-

do sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho.

La Decisión marco no define el concepto de vulnerabilidad de la víctima a efectos de sus artículos 2.2 y 8. 4. Sin embargo, con independencia de la cuestión de si el hecho de que la víctima de una infracción penal sea un menor basta, en general, para calificarla de especialmente vulnerable en el sentido de la Decisión marco, no cabe negar que cuando, como en el asunto principal, niños de corta edad alegan haber sufrido malos tratos, por parte, además, de una maestra, dichos niños pueden ser objeto de tal calificación habida cuenta, en particular, de su edad, así como de la naturaleza y consecuencias de las infracciones de las que consideran haber sido víctimas, a fin de disfrutar de la protección específica exigida en las disposiciones anteriormente citadas de la Decisión marco.

Ninguna de las tres disposiciones de la Decisión marco mencionadas por el juez remitente establece formas concretas de ejecución de los objetivos que enuncian, consistentes, en particular, en garantizar a las víctimas especialmente vulnerables un «trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación», así como poder «testificar en condiciones» especiales, que pueda garantizar que todas las víctimas sean tratadas «con el debido respeto a su dignidad personal», la posibilidad de ser oídas y de «facilitar elementos de prueba», así como que dichas víctimas sólo sean interrogadas «en la medida necesaria para el proceso penal».

Según la normativa italiana controvertida en el litigio principal, la declaración prestada durante la instrucción debe generalmente reiterarse en la audiencia pública para adquirir el valor de prueba en toda su extensión. No obstante, está permitido en determinados casos prestar dicha declaración una sola vez, durante la instrucción, con el mismo valor probatorio pero según formas distintas de las exigidas en el juicio oral. En estas circunstancias, la consecución de los objetivos perseguidos por las disposiciones anteriormente citadas de la Decisión marco exige que un órgano jurisdiccional nacional tenga la posibilidad de utilizar, para las víctimas especialmente vulnerables, un procedimiento especial, como el incidente de práctica anticipada de la prueba previsto en el Derecho de un Estado miembro y las formas particulares de declaración asimismo previstas, cuando dicho procedimiento responda mejor a la situación de tales víctimas y

se imponga para evitar la pérdida de los elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales, para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública.

A este respecto, puntualiza que, según el artículo 8.4 de la Decisión marco, las condiciones en que se preste la declaración deben ser compatibles, en cualquier caso, con los principios fundamentales del Derecho del Estado miembro de que se trate. Por otra parte, en virtud del artículo 6.2 UE, la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho. Por tanto, la Decisión marco debe interpretarse de modo que se respeten los derechos fundamentales, de entre los que es preciso destacar, en particular, el derecho a un proceso equitativo, tal y como se recoge en el artículo 6 del CEDH y se interpreta por el TEDH.

Suponiendo que el recurso al incidente de práctica anticipada de la prueba y la audición según las formas particulares previstas por el Derecho italiano sean posibles en el caso de autos, habida cuenta de la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional, corresponde al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de que la aplicación de dichas medidas no pueda hacer que el proceso penal contra la Sra. Pupino, considerado en su conjunto, no sea equitativo en el sentido del artículo 6 del CEDH, tal y como lo interpreta el TEDH.

9.2. La sentencia de 12 de mayo, *Société financière et industrielle du Peloux* (C-112/03) considera que una cláusula atributiva de competencia, estipulada con arreglo al artículo 12.3 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, no puede oponerse al asegurado beneficiario de este contrato que no haya aceptado expresamente dicha cláusula y tenga su domicilio en un Estado contratante distinto al Estado en que tengan su domicilio el tomador del seguro y el asegurador.

El TJCE recuerda que el asegurado beneficiario está, al igual que el tomador del seguro, protegido por el Convenio de Bruselas por su condición de persona económicamente más débil. Por consiguiente, la oponibilidad de una cláusula de prórroga de competencia basada en el artículo 12.3 de este Convenio, a un asegurado únicamente podrá admitirse si, en todo caso, no perjudica al objetivo de protección de la persona económicamente más débil. Ahora bien, la oponibilidad de esta cláusula tendría

consecuencias graves para un asegurado beneficiario que no hubiese suscrito el contrato de seguro y estuviese domiciliado en otro Estado miembro. En efecto, por una parte, se le privaría de la posibilidad de dirigirse al juez del lugar en que se haya producido el hecho dañoso o al juez de su propio domicilio, obligándole a alegar sus derechos frente al asegurador ante el tribunal del domicilio de éste.

Por otra parte, dicha cláusula permitiría que este asegurador, en el marco de una acción contra el asegurado beneficiario, pudiera dirigirse al juez de su propio domicilio. Esta interpretación llevaría a aceptar una prórroga de competencia en beneficio del asegurador y a desconocer el objetivo de protección de la persona económicamente más débil, en este caso el asegurado beneficiario, el cual debe poder acudir y defenderse ante el juez de su propio domicilio. Por otra parte, con el objetivo de reforzar esta protección, del asegurado beneficiario, la persona económicamente más débil, se redactó el artículo 9.1.b) del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, con el fin de permitir expresamente al asegurado o al beneficiario de un contrato de seguro demandar al asegurador ante el tribunal de su propio domicilio, mientras que el artículo 8, párrafo primero, número 2, del Convenio de Bruselas sólo establece la competencia del tribunal del domicilio del tomador del seguro, sin determinar si el asegurador puede o no ser demandado ante el tribunal del domicilio del asegurado o el beneficiario.

Por otra parte, en la sentencia de 26 de mayo, *Reunión européenne* (C-77/94) el TJCE ha concluido que una demanda sobre obligaciones de garantía entre aseguradores, basada en una acumulación de seguros, no está sujeta a lo dispuesto en la sección 3 del título II del Convenio de Bruselas, que se dedica a las reglas de competencias especiales en materia de seguros. El artículo 6.2 del referido Convenio se aplica a una demanda sobre obligaciones de garantía, basada en una acumulación de seguros, siempre que exista un vínculo entre la demanda principal y la demanda sobre obligaciones de garantía que permita concluir que no existe una desviación de fuero. Con arreglo al artículo 6.2 del Convenio, en el supuesto de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, el demandado podrá ser emplazado ante el tribunal que esté conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se haya formulado con el único objeto de provocar la intervención de un tribunal distinto del correspondiente al demandado.