

**TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

**CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA**

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2003

por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE\*

**1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES  
INSTITUCIONALES**

1.1. En sentencia de 9 de septiembre, *Kik* (C-361/01 P) el TJCE desestima el recurso contra la sentencia del TPI que había a su vez desestimado un recurso que cuestionaba el régimen lingüístico en vigor ante la OAMI. La recurrente argumentaba que dicho régimen era contrario al principio de no discriminación, reflejado en particular en el artículo 12 CE. Para el TJCE el Tratado CE no contiene un principio general del Derecho comunitario que garantice a todo ciudadano el derecho a que se redacte en su lengua todo lo que pueda afectar a sus intereses, sean cuales sean las circunstancias. Por otra parte, del Reglamento n. 1, que fija el régimen lingüístico de las instituciones de la Comunidad, se deduce que no es preciso redactar necesariamente en todas las lenguas oficiales las decisiones individuales, incluso en el caso de que puedan afectar a los derechos de ciudadanos de la Unión distintos de los destinatarios de las mismas, como por ejemplo las empresas competidoras. Por lo tanto, el hecho de que las instituciones se dirijan a los ciudadanos en su lengua no resuelve todos los problemas lingüísticos que éstos encuentran en el marco de la actividad de las instituciones o de los organismos de la Unión. Es por otra parte un problema de esta índole el que se planteaba en el asunto, ya que, si se exceptúan las «comunicaciones por escrito» mencionadas

---

\* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

en el artículo 115(4) segunda frase, del Reglamento n. 40/94, sobre la marca comunitaria no es posible impugnar el régimen lingüístico de la OAMI por el modo en que ésta trata directamente con el solicitante, ya que el procedimiento debe tramitarse en la lengua elegida para presentar la solicitud de marca comunitaria. Lo que se critica es, en cambio, el modo en que dicho régimen regula las relaciones entre varias personas de lenguas eventualmente diferentes en los procedimientos de oposición, de caducidad y de nulidad.

Destaca que la marca comunitaria se ha establecido en provecho de las empresas y no de la totalidad de los ciudadanos, y que las empresas no están obligadas a recurrir a ella. El derecho de marca es esencialmente un instrumento utilizado por las empresas para obtener beneficios en su actividad empresarial. El legislador podría por tanto obligar a estas últimas a asumir, en su totalidad o al menos en parte, el coste de funcionamiento del organismo creado para registrar las marcas comunitarias. Por lo tanto, concluye que el TPI actuó conforme a Derecho al estimar que, al decidir qué lenguas oficiales comunitarias pueden utilizarse como lenguas de procedimiento en los procedimientos de oposición, caducidad y nulidad cuando no exista acuerdo entre las partes sobre la lengua que se utilizará, el Consejo perseguía la finalidad legítima de encontrar una solución lingüística apropiada para la dificultad nacida de dicho desacuerdo y que éste había adoptado una decisión apropiada y proporcionada al limitar su elección a las lenguas cuyo conocimiento está más extendido en la Comunidad Europea.

1.2. En la sentencia *Köbler*, de 30 de septiembre (C-224/01), el TJCE aclara que el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se derive de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, si la norma de Derecho comunitario vulnerada tiene por objeto conferir derechos a los particulares, si la violación está suficientemente caracterizada y si existe una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas.

Para llegar a tal conclusión el TJCE se basa en varios elementos. Si en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional es considera-

do en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo, con mayor razón aún debe ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario. Además, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría la protección de los derechos que reconocen si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que resuelva en última instancia.

El TJCE considera que el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado derivada de la resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia no tiene como consecuencia en sí cuestionar la fuerza de cosa juzgada de tal resolución. Un procedimiento destinado a exigir la responsabilidad del Estado no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento que dio lugar a la resolución que haya adquirido fuerza de cosa juzgada. En efecto, la parte demandante en una acción de responsabilidad contra el Estado obtiene, si se estiman sus pretensiones, la condena del Estado a reparar el daño sufrido, pero no necesariamente la anulación de la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial que haya causado el daño. En todo caso, el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño.

Tampoco acoge los argumentos de algunos Estados miembros basados en la independencia y la autoridad del juez. Por lo que atañe a la independencia del juez, precisa que el principio de responsabilidad examinado no se refiere a la responsabilidad personal del juez sino a la del Estado. Considera que la posibilidad de exigir, en determinadas condiciones, la responsabilidad del Estado por las resoluciones judiciales contrarias al Derecho comunitario no supone riesgos particulares para la independencia de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia. Señala que la existencia de una vía de Derecho que permita, en determinadas condiciones, reparar los efectos perjudiciales de una resolución judicial errónea también podría considerarse la confirmación de la calidad de un ordenamiento jurídico y, por tanto, en suma, también de la autoridad del poder judicial.

Con respecto a la dificultad de designar un órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a la reparación de los daños

resultantes de las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, considera que corresponde a los Estados miembros permitir a los interesados invocar dicho principio poniendo a su disposición una vía de Derecho adecuada. La realización de dicho principio no puede quedar comprometida por la inexistencia de un foro competente, y no corresponde al TJCE intervenir en la solución de los problemas de competencia que pueda plantear, en el plano de la organización judicial nacional, la calificación de determinadas situaciones jurídicas fundadas en el Derecho comunitario.

Añade también que, aunque consideraciones relacionadas con el respeto del principio de fuerza de cosa juzgada o de la independencia de los jueces hayan podido inspirar en los sistemas de Derecho nacional restricciones a veces severas a la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado por los daños causados por las resoluciones judiciales erróneas, tales consideraciones no eran apropiadas para excluir de modo absoluto dicha posibilidad. En efecto, la aplicación del principio de la responsabilidad del Estado a las resoluciones judiciales ha sido aceptada de una forma u otra por la mayoría de los Estados miembros, aunque sólo sea en condiciones restrictivas y heterogéneas. Destaca finalmente que, en el mismo sentido, el CEDH, y en particular su artículo 41, permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenar a un Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento haya causado a la persona perjudicada. De la jurisprudencia de dicho Tribunal resulta que también puede concederse tal reparación cuando la violación se deriva del contenido de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia.

En la aplicación de estos principios al caso concreto, considera sin embargo que una violación del Derecho comunitario como la que se desprendería, en las circunstancias del asunto del procedimiento principal, de la sentencia del Verwaltungsgerichtshof, de 24 de junio de 1998, no tenía el carácter manifiesto que se requiere para poder exigir, en virtud del Derecho comunitario, la responsabilidad de un Estado miembro por una resolución de uno de sus órganos jurisdiccionales que resuelva en última instancia.

1.3. Dos sentencias abordan las condiciones de reembolso de impuestos contrarios al Derecho comunitario. En sentencia de 2 de octubre, *Weber's Wine World* (C-147/01) se trataba de una serie de recursos ante la

Comisión de apelación en materia tributaria de la ciudad de Viena (Austria) sobre el carácter retroactivo del artículo 185 del Código de impuestos de Viena, que supeditaba la reclamación de reembolso del impuesto sobre bebidas alcohólicas, declarado incompatible con el Derecho comunitario por la sentencia del TJCE de 9 de marzo de 2000, *EKW y Wein & Co* (C-437/97, Rec. p. I-1157), al requisito de que dicho impuesto no haya sido repercutido sobre terceros. Según la resolución de remisión, todos los Estados federados austriacos modificaron su legislación fiscal tras la presentación en audiencia de las conclusiones del Abogado General (y antes de la lectura de la sentencia *EKW*), de modo que un impuesto recaudado indebidamente no tuviera que ser reembolsado ni compensado cuando hubiera sido repercutido sobre terceros.

El TJCE concluye ahora que la adopción por un Estado miembro de una normativa que restringe, con efecto retroactivo, el derecho de recuperación de lo pagado indebidamente, para prevenir los efectos que pudiera tener una sentencia del TJCE que declarase que el Derecho comunitario se opone al mantenimiento de un tributo nacional, sólo es contraria a éste, y, más concretamente, al artículo 10 CE, en la medida en que se refiera específicamente a dicho tributo. Por lo tanto, el hecho de que dicha medida tenga efecto retroactivo no constituye en sí una violación del Derecho comunitario cuando la medida no se refiera específicamente al impuesto que era objeto de una sentencia del TJCE.

A continuación el TJCE analiza en qué medida la normativa podía ser menos favorable que la que regula situaciones similares de carácter interno, en particular por infracción del Derecho constitucional (principio de equivalencia) o hiciera imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad).

A este respecto, la situación era confusa. Según el órgano jurisdiccional remitente, la normativa no contenía ninguna disposición específica que regulaba el reparto de la carga de la prueba de que el sujeto pasivo ha repercutido el impuesto sobre terceros y que la devolución del impuesto recaudado indebidamente implicaría para él un enriquecimiento sin causa. El TJCE reconoce que, en el caso de un impuesto «autoliquidable», la prueba de la repercusión efectiva sobre terceros no puede aportarse sin la cooperación del sujeto pasivo de que se trate. Precisa que incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar en qué medida la cooperación que se exige a los sujetos pasivos para acreditar la falta de repercusión de la

carga económica del impuesto sobre las bebidas alcohólicas no equivale, en la práctica, a establecer una presunción de repercusión de dicho impuesto que estos últimos deben desvirtuar aportando prueba en contrario.

La sentencia de 9 de diciembre, *Comisión c. Italia* (C-129/00) resulta interesante por cuanto que lo que estaba en tela de juicio era una interpretación judicial de una disposición de Derecho nacional que, en sí, se prestaba a una interpretación conforme al Derecho comunitario. El TJCE declara que Italia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, al no modificar el artículo 29(2) de la Ley n. 428/1990, que es interpretado y aplicado por la Administración y una parte significativa de los órganos jurisdiccionales, incluida la Corte suprema di cassazione, de un modo que hace excesivamente difícil para el contribuyente el ejercicio del derecho a la devolución de los tributos recaudados contraviniendo las normas comunitarias.

Se examinaba una disposición que era en sí misma neutra por lo que respecta al Derecho comunitario, tanto en relación con la carga de la prueba de que el tributo se ha repercutido sobre otras personas como con los medios de prueba admisibles al efecto. Su alcance debía determinarse teniendo en cuenta la interpretación que de ella hacen los órganos jurisdiccionales nacionales. A este respecto, el TJCE considera que no cabe tomar en consideración decisiones judiciales aisladas o muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por el órgano jurisdiccional nacional supremo. La situación es distinta cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional supremo o incluso confirmada por éste. Cuando una legislación nacional es objeto de interpretaciones jurisprudenciales divergentes que pueden tomarse en consideración, algunas de las cuales conducen a una aplicación de dicha legislación compatible con el Derecho comunitario, mientras que otras dan lugar a una aplicación incompatible con éste, procede estimar que, como mínimo, esta legislación no es suficientemente clara para garantizar una aplicación compatible con el Derecho comunitario.

No se discutía que un determinado número de sentencias de la Corte suprema di cassazione llegaban a la conclusión, sobre la base de un razonamiento deductivo, de que, salvo prueba en contrario, las empresas comerciales que se encuentran en una situación normal repercuten sobre una fase posterior de la cadena de ventas un tributo indirecto, en particular si éste se ha recaudado en todo el territorio nacional durante un período

apreciable y sin ser objeto de controversia. Pues bien, el razonamiento seguido en las sentencias de la Corte suprema di cassazione invocadas se basaba a su vez en una premisa que no es más que una presunción, a saber, que, en principio, los operadores económicos repercuten los tributos indirectos sobre una fase posterior de la cadena de ventas cuando tienen la posibilidad de hacerlo. No obstante, tal premisa no se cumple en un determinado número de circunstancias y constituye una mera presunción que no cabe admitir en el contexto del examen de solicitudes de devolución de tributos indirectos contrarios al Derecho comunitario.

Por lo que respecta a la exigencia de que se presenten los documentos contables de la empresa que solicita la devolución de tributos contrarios al Derecho comunitario, que se impone como requisito previo a todo reembolso, considera que han de tenerse en cuenta diversas consideraciones. Tal exigencia, cuando atañe a los años para los que se solicita el reembolso y se formula durante el período en el cual los documentos contables de que se trate deben ser obligatoriamente conservados, no puede ser considerada en sí misma una inversión, en detrimento de los sujetos pasivos, de la carga de la prueba de la no repercusión de los tributos sobre terceros. Salvo circunstancias excepcionales que pudiera invocar el solicitante, la falta de presentación de los documentos contables cuando la Administración los exige puede ser considerada por ésta o por el juez como un elemento que ha de tenerse en cuenta a efectos de la demostración de que los tributos han sido repercutidos sobre terceros. No obstante, este elemento no basta por sí solo para presumir que dichos tributos han sido repercutidos sobre terceros, ni, con más razón aún, para hacer que recaiga sobre el solicitante la carga de desvirtuar tal presunción aportando prueba en contrario. En cualquier caso, en las situaciones en las que la Administración solicite la presentación de estos documentos tras la expiración del plazo legal de conservación de los mismos y el sujeto pasivo no los entregue, el hecho de concluir por ello que éste ha repercutido los tributos de que se trate sobre terceros o llegar a la misma conclusión salvo que el sujeto pasivo aporte prueba en contrario equivaldría a establecer una presunción en detrimento de este último que haría excesivamente difícil el ejercicio del derecho a la devolución de los tributos contrarios al Derecho comunitario.

1.4. En la sentencia de 11 de septiembre, *Safalero* (C-13/01), el TJCE considera que el principio de tutela judicial efectiva, no se opone a una

normativa nacional conforme a la cual el importador no tiene la posibilidad de interponer recurso jurisdiccional contra una medida de incautación de las mercancías vendidas a un minorista, adoptada por la Administración Pública contra éste, puesto que tal importador dispone de una vía de recurso que permite garantizar el respeto de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, un importador como Safalero tenía la posibilidad de alegar, en el marco de un recurso jurisdiccional interpuesto contra la Administración Pública, la ilegalidad, por infracción del Derecho comunitario, de la multa que se le hubiera impuesto debido a que los aparatos vendidos no llevaban la marca de homologación exigida por el Código Postal.

1.5. La sentencia de 23 de septiembre, *BGL (C-78/01)* es interesante desde el punto de vista del desarrollo de principios generales del Derecho administrativo comunitario, en un contexto en el que la reglamentación era particularmente incoherente, como es el de la circulación al amparo de un cuaderno TIR en el marco del tránsito externo. Aunque la asociación garante no figuraba en el artículo 454(3) del Reglamento (CEE) n. 2454/93 de la Comisión, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Código Aduanero Comunitario, el respeto del derecho de defensa en cualquier procedimiento sustanciado contra una persona que pueda culminar con un acto que le sea lesivo exige que toda persona a la que se pueda imponer una sanción tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados para imponer la sanción y de aportar cualquier prueba pertinente para su defensa. En cuanto al plazo que debe respetarse considera que al ser los textos aplicables al litigio principal manifiestamente erróneos y al prever diversos plazos que pueden tenerse en cuenta, refiriéndose al principio de seguridad jurídica considera aplicable a la asociación garante el plazo que le sea más favorable de entre aquellos a que se refieren las diferentes remisiones contenidas en los artículos 454 y 455 del Reglamento de aplicación.

1.6. En su sentencia de 11 de septiembre, *Comisión/Consejo (C-211/01)* el TJCE anula las Decisiones 2001/265/CE y 2001/266/CE del Consejo, sobre la celebración de los Acuerdos entre la CE y Bulgaria, por una parte, y entre la CE y Hungría, por otra, por los que se establecen determinadas condiciones para el transporte de mercancías por carretera y para el fomento del transporte combinado. El Consejo había adoptado tales deci-

siones con una doble base jurídica, artículos 71 CE y 93 CE. El TJCE concluye que el Consejo debería haber escogido exclusivamente el artículo 71 CE, en relación con el artículo 300(3) CE como base jurídica de las Decisiones impugnadas. El principio de no discriminación en materia de impuestos sobre los vehículos de carretera y de otras cargas fiscales, enunciado en los acuerdos, así como las distintas exenciones fiscales en ellos previstas, estaban estrechamente vinculados a la agilización del tránsito por Bulgaria e Hungría para facilitar el transporte de mercancías por carretera entre Grecia y los demás Estados miembros.

## 2. CONTENCIOSO

2.1. En su segunda sentencia en aplicación del artículo 228 CE, de 25 de noviembre, *Comisión c. España* (C-278/01) el TJCE ha declarado que España no había adoptado todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 1998, *Comisión/España* (C-92/96), y, por lo tanto, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, al no haber adoptado, incumpliendo las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Directiva 76/160/CEE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas de baño, las medidas necesarias para que la calidad de las aguas de baño interiores en el territorio español se ajuste a los valores límite fijados en virtud del artículo 3 de dicha Directiva. Condena a España a pagar a la Comisión, en la cuenta «recursos propios de la Comunidad Europea», una multa coercitiva de 624.150 euros al año por cada punto porcentual de zonas de baño en las aguas interiores españolas cuya no conformidad con los valores límite fijados en virtud de la Directiva 76/160 quede demostrada respecto del año en cuestión, a partir del momento en que se evalúe la calidad de las aguas de baño correspondiente a la primera temporada de baño siguiente al pronunciamiento de la presente sentencia y hasta el año en el que se complete la ejecución de la sentencia *Comisión/España* de 1998.

2.2. La sentencia de 30 de septiembre, *Eurocoton* (C-76/01P) anula una sentencia del TPI que había considerado inadmisibles, por falta de acto impugnado, un recurso contra la no adopción por el Consejo de una propuesta de reglamento por la que se establecían derechos antidumping definitivos, que resultaba de la inexistencia de la mayoría simple necesaria para la adopción del reglamento. El TJCE considera que la no adopción

por el Consejo de la propuesta de reglamento por el que se establecía un derecho antidumping definitivo, presentada por la Comisión, reunía todas las características de un acto impugnabile a efectos del artículo 230 CE, al producir efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses de los recurrentes en casación.

2.3. En materia prejudicial el TJCE ha juzgado, en un asunto relativo al Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial [sentencia de 9 de diciembre, *Gasser* (C-116/02)], que un órgano jurisdiccional puede plantear una cuestión prejudicial al TJCE aunque se base en alegaciones (sobre la existencia de una cláusula compromisoria) sin haber comprobado previamente si son fundadas.

2.4. Mediante auto de 9 de diciembre, *Italia/Comisión* (C-224/03) el TJCE declara inadmisibile un recurso que tenía por objeto que se declarara que los poderes atribuidos a la Comisión en virtud del artículo 97 del Tratado CECA habían cesado de existir en julio de 2002, de manera que toda medida adoptada posteriormente en relación con los sectores CECA debía ser considerada como nula. El TJCE subraya que un recurso de tipo declaratorio no entra dentro de las categorías de recursos de los que el TJCE puede conocer.

### 3. CIUDADANÍA EUROPEA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

3.1. La sentencia de 2 de octubre, *García Avello* (C-148/02) interpreta los artículos 12 CE y 17 CE en el sentido de que se oponen a que, en circunstancias como las del procedimiento principal, la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro. La cuestión, planteada por el Conseil d'État de Bélgica, se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Garcia Avello, nacional español y casado con una nacional belga, en calidad de representante legal

de sus dos hijos (que tenían ambas nacionalidades), y el Estado belga en relación con una solicitud de cambio del apellido de estos últimos. El apellido se había en principio fijado con arreglo al Derecho belga, y el Sr. García Avello solicitaba el cambio indicando que, según el uso consagrado en Derecho español, el apellido de los hijos de una pareja casada se compone del primer apellido del padre seguido del de la madre.

En primer lugar, considera que existía un vínculo con el Derecho comunitario en relación con las personas que se encuentran en una situación como la de los hijos del Sr. Garcia Avello, que son nacionales de un Estado miembro que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro. Frente a esta conclusión el TJCE considera que no cabe oponer la circunstancia de que los interesados en el procedimiento principal también tienen la nacionalidad del Estado miembro en que residen desde su nacimiento y que, según las autoridades de dicho Estado, por ello es la única que éste reconoce. En efecto, no corresponde a un Estado miembro limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado.

Constaba que las personas que, además de la nacionalidad belga, tienen la de otro Estado miembro, reciben, en general, el mismo trato que las personas que sólo tienen la nacionalidad belga, debido a que, en Bélgica, a las personas que tienen la nacionalidad belga se las considera exclusivamente belgas. Pero a diferencia de las personas que tienen únicamente la nacionalidad belga, los nacionales belgas que también tienen la nacionalidad española llevan apellidos distintos por lo que respecta a los dos sistemas jurídicos afectados. Semejante disparidad de apellidos puede causar graves inconvenientes para los interesados, tanto de orden profesional como privado, derivados, en particular, de las dificultades para disfrutar en un Estado miembro cuya nacionalidad poseen de los efectos jurídicos de actos o documentos expedidos con un apellido reconocido en otro Estado miembro cuya nacionalidad también poseen. En estas circunstancias, los nacionales belgas que llevan apellidos distintos a causa de las diferentes leyes que les conciernen por la nacionalidad pueden invocar dificultades propias de su situación que los distinguen de las personas que sólo tienen la nacionalidad belga, a las que se designa con un único apellido.

El TJCE considera que ninguno de los motivos invocados durante el procedimiento podía justificar adecuadamente la práctica controvertida. Por

un lado, si bien el principio de inmutabilidad del apellido contribuye ciertamente a facilitar el reconocimiento de la identidad de las personas y de su filiación, no es tan indispensable como para no admitir una práctica consistente en permitir a los hijos nacionales de un Estado miembro que tienen también la nacionalidad de otro Estado miembro llevar un apellido compuesto de elementos distintos de los previstos por el Derecho del primer Estado y que, además, está inscrito en un registro oficial del segundo Estado miembro. Asimismo, debido en particular a la magnitud de los flujos migratorios en el interior de la Unión, en un mismo Estado miembro coexisten diferentes sistemas nacionales de atribución del apellido, de modo que, en la vida social de un Estado miembro, no cabe apreciar forzosamente la filiación según el criterio del único sistema aplicable a los nacionales de este último Estado. Por otro lado, señala una práctica como la examinada en el asunto principal no era necesaria ni adecuada para favorecer la integración en Bélgica de los nacionales de otros Estados miembros. Para el TJCE el carácter desproporcionado de la desestimación por las autoridades belgas de solicitudes como la del procedimiento principal era tanto más evidente cuanto que la práctica controvertida admitía ya excepciones a la aplicación del régimen belga en materia de transmisión del apellido en situaciones próximas a la de los hijos del demandante en el procedimiento principal.

3.2. La sentencia de 6 de noviembre, *Ninni-Orasche* (C-413/01) aborda el concepto de trabajador y el mantenimiento de la condición de trabajador tras la extinción de un contrato de trabajo de corta duración con vista a la concesión de ventajas sociales en el sentido del artículo 7(2) apartado 2 del Reglamento (CEE) n. 1612/68, en concreto una beca de estudios. El TJCE considera que un empleo temporal ejercido durante dos meses y medio por un nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro del que no es nacional le puede conferir la condición de trabajador en el sentido del artículo 39 CE siempre que la actividad por cuenta ajena desempeñada no tenga un carácter meramente marginal y accesorio. Son irrelevantes, a este respecto, circunstancias anteriores y posteriores al período de trabajo, tales como que la interesada no ejerciera dicho empleo hasta algunos años después de su entrada en el Estado miembro de acogida: adquiriera, poco después de la extinción de su relación laboral temporal de corta duración, la habilitación necesaria para acceder a una carrera universitaria en el Estado miembro de acogida, al

concluir sus estudios de enseñanza secundaria en su país de origen; se esforzara tras la extinción de la relación laboral temporal de corta duración y hasta el inicio de sus estudios universitarios, por conseguir un nuevo empleo. Un nacional comunitario en el supuesto de que tenga la condición de trabajador migrante en el sentido del artículo 39 CE, no se encuentra necesariamente en una situación de desempleo voluntario por la mera circunstancia de que su contrato de trabajo, celebrado desde el principio por una duración determinada, llegue a su término.

3.3. En sentencia de 23 de septiembre, *Akrich* (C-109/01) el TJCE ha declarado que para poder disfrutar de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento (CEE) n. 1612/68 del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, el nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión, debe residir legalmente en un Estado miembro cuando se traslada a otro Estado miembro al que emigra o ha emigrado el ciudadano de la Unión. Para el TJCE esta interpretación es conforme con la sistemática de las disposiciones comunitarias destinadas a garantizar la libre circulación de los trabajadores en la Comunidad, cuyo ejercicio no debe penalizar al trabajador migrante ni a su familia. Cuando un ciudadano de la Unión establecido en un Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con derecho a residir en ese Estado miembro, se traslada a otro Estado miembro para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, este traslado no debe traducirse en la pérdida de la posibilidad de vivir legalmente juntos, razón por la cual el artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 concede a dicho cónyuge el derecho a instalarse en ese otro Estado miembro. Por el contrario, cuando un ciudadano de la Unión establecido en un Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero sin derecho a residir en ese Estado miembro, se traslada a otro Estado miembro para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, el hecho de que su cónyuge no sea titular, con arreglo al artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 del derecho a instalarse con él en ese otro Estado miembro no puede constituir un trato menos favorable que el que se les dispensaba antes de que dicho ciudadano de la Unión hiciera uso de las facilidades que le ofrece el Tratado en materia de circulación de las personas. Por consiguiente, la falta de tal derecho no puede disuadir al ciudadano de la Unión de ejercitar los derechos de circulación reconocidos por el artículo 39 CE. Lo mismo cabe decir cuando el ciudadano de la Unión, casado con un nacional de un país ter-

cero, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena.

Además precisa que el artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 no es aplicable si el nacional de un Estado miembro y el nacional de un país tercero han celebrado un matrimonio de conveniencia para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros. No obstante, en caso de matrimonio auténtico entre un nacional de un Estado miembro y un nacional de un país tercero, el hecho de que los cónyuges se hayan instalado en otro Estado miembro con el fin de poder ejercitar los derechos conferidos por el Derecho comunitario al regresar al Estado miembro del que es nacional el primero carece de pertinencia a efectos de la apreciación de su situación jurídica por las autoridades competentes de este Estado. En todo caso, si, en el momento en que un nacional de un primer Estado miembro, casado con un nacional de un país tercero con el que convive en un segundo Estado miembro, regresa al Estado miembro del que es nacional para ejercer en él un trabajo por cuenta ajena, su cónyuge no disfruta de los derechos contemplados en el artículo 10 del Reglamento n. 1612/68 por no haber residido legalmente en el territorio de un Estado miembro, las autoridades competentes del primer Estado miembro, al apreciar la solicitud del cónyuge de entrar y residir en su territorio, deben tener en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del CEDH, toda vez que el matrimonio es auténtico.

3.4. La sentencia de 30 de septiembre, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante* (C-405/01) interpreta que el artículo 39(4) CE únicamente autoriza a un Estado miembro a reservar a sus nacionales los empleos de capitán y primer oficial de los buques mercantes que enarbolan su pabellón si las prerrogativas de poder público atribuidas a los capitanes y a los primeros oficiales se ejercen efectivamente de forma habitual y no representan una parte muy reducida de sus actividades. Se opone además a que un Estado miembro someta a una condición de reciprocidad el acceso de nacionales de los otros Estados miembros a los empleos de capitán y primer oficial de buques mercantes que enarbolan su pabellón. En parecidos términos se pronuncia en sentencia del mismo día, *Anker* (C-47/02), con respecto a la normativa alemana sobre capitanes de buques dedicados a la «pequeña navegación marítima» (*Kleine Seeschiffahrt*).

La sentencia de 30 de septiembre, *Köbler* (C-224/01) considera que los artículos 39 CE y 7(1) del Reglamento (CEE) n. 1612/68, se oponen a que se conceda, en condiciones como las previstas por Ley austriaca de retribuciones de 1956, un complemento especial por antigüedad que constituye una prima de fidelidad. El TJCE considera que aunque no puede excluirse que el objetivo de lograr la fidelidad de los trabajadores hacia sus empleadores en el marco de una política de investigación o de enseñanza universitaria constituya una razón imperiosa de interés general, habida cuenta de las características particulares de la medida controvertida en el asunto principal, el obstáculo que implicaba no podía justificarse a la luz del objetivo mencionado. Por una parte, aunque todos los profesores de universidades públicas austriacas sean empleados de un único empleador, a saber el Estado austriaco, están destinados en diferentes universidades. La medida controvertida no era apropiada para favorecer la fidelidad de un profesor hacia la universidad austriaca en la que ejercía sus funciones. Por otra parte, si bien el complemento especial por antigüedad está destinado a recompensar la fidelidad de los trabajadores hacia su empleador, también tiene como consecuencia recompensar a los profesores de las universidades austriacas que continúan ejerciendo su profesión en el territorio austriaco. En consecuencia, dicho complemento puede tener consecuencias en la elección efectuada por estos profesores entre un empleo en una universidad austriaca y otro en la universidad de un Estado miembro diferente. Por consiguiente, el complemento especial por antigüedad controvertido en el asunto principal no tiene solamente el efecto de recompensar la fidelidad del trabajador hacia su empleador. También entraña una compartimentación del mercado de trabajo de los profesores de universidad en el territorio austriaco y es contrario al propio principio de la libre circulación de los trabajadores.

La sentencia de 2 de octubre, *van Lent* (C-232/01) considera que el artículo 39 CE se opone a una normativa nacional belga que prohíbe a un trabajador domiciliado en ese Estado miembro utilizar en el territorio de dicho Estado un vehículo matriculado en un segundo Estado miembro limítrofe con el primero, perteneciente a una sociedad de leasing establecida en ese segundo Estado y puesto a disposición del trabajador por su empresa, establecida asimismo en ese segundo Estado. De la normativa belga se desprendía que el Sr. Van Lent no podía matricular el vehículo en Bélgica debido a que no era el propietario, y que éste, la sociedad de leasing, tampoco podía matricularlo por no estar domiciliada en Bélgica

y no disponer del código belga del IVA necesario para matricular el vehículo. El TJCE considera que tal normativa puede disuadir a una empresa establecida en un Estado miembro de emplear a un trabajador que resida en otro Estado miembro a consecuencia del aumento de los gastos y de las dificultades administrativas que le ocasiona emplearlo. Además dicha medida, al tener por efecto impedir a un trabajador disfrutar de determinadas ventajas y, en especial, de la puesta a disposición de un vehículo, puede disuadirle de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación.

3.5. Dos sentencias abordan importantes aspectos de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años. En sentencia de 9 de septiembre, *Burbaud* (C-285/01) el TJCE considera que la declaración de haber superado el examen final de la formación en la *École nationale de la santé publique* (ENSP, Francia), que culmina con el nombramiento definitivo como funcionario en un hospital público francés, debe calificarse de «título» en el sentido de la Directiva 89/48. Si se trata en los dos casos (título del Estado de origen y el título francés) de un título en el sentido de la Directiva y que ambos títulos sancionan formaciones equiparables, la citada Directiva se opone a que las autoridades del Estado miembro de acogida supediten el acceso de dicho nacional de un Estado miembro a la profesión de director de un hospital público al requisito de que curse la formación impartida en la ENSP y se someta al examen final de dicha formación.

A este respecto, el TJCE precisa no obstante que la Directiva no se refiere a la elección de los procedimientos de selección y de contratación de personal previstos para cubrir un puesto y no puede invocarse como fundamento jurídico de un derecho a ser efectivamente seleccionado. La Directiva se limita a exigir el reconocimiento de las cualificaciones adquiridas en un Estado miembro con el fin de permitir al que las posee presentar su candidatura a un puesto en otro Estado miembro, de conformidad con los procedimientos de selección y de contratación de personal que rigen el acceso a una profesión regulada. Por tanto, el reconocimiento de la equiparación del título de la Sra. *Burbaud* implica que debe ser dispensada de la formación en la ENSP y del examen final de la formación, pero, por sí solo, no puede justificar que se le exima de someterse

a las pruebas de acceso a la ENSP, en la medida en que dicho examen desempeña un papel esencial en el procedimiento de selección y de incorporación de personal a los hospitales públicos.

Examinando la cuestión desde el punto de vista del artículo 39 CE, parte de la premisa de que la obligación de superar un procedimiento de selección para acceder a un empleo en la función pública no puede calificarse, por sí sola, de un obstáculo en el sentido de la citada jurisprudencia. En efecto, en la medida en que el acceso a cualquier nuevo empleo, en principio, exige someterse al procedimiento de selección previsto para dicho empleo, la obligación de superar un procedimiento de selección para acceder a un puesto en la función pública de un Estado miembro, como tal, no puede ser suficiente para disuadir a los candidatos que ya se han sometido a un procedimiento de selección similar en otro Estado miembro de ejercer su derecho a la libre circulación en su condición de trabajadores. No obstante, las modalidades de las pruebas de acceso a la ENSP no permiten tener en cuenta la capacitación específica en materia de gestión de hospitales ya que, en la lógica del sistema de selección de personal francés controvertido en el asunto principal, se supone precisamente que el candidato todavía no la ha adquirido. Al exigir a nacionales de Estados miembros ya cualificados en materia de gestión de hospitales en otro Estado miembro que se sometían a unas pruebas de acceso de este tipo, se les priva de la posibilidad de alegar sus méritos específicos en esta materia y, por tanto, se les coloca en una situación de desventaja lo que puede disuadirles de ejercer su derecho a la libre circulación en su condición de trabajadores a efectos de solicitar un empleo en dicho ámbito en Francia. Tal medida no es necesaria para alcanzar el objetivo de seleccionar a los mejores candidatos en las condiciones lo más objetivas posibles, y por lo tanto no estaba justificada a la luz de lo dispuesto en el Tratado CE. Por otra parte, la normativa francesa establecía, con ciertos límites, un régimen llamado «de turno exterior» que permite a ciertos funcionarios quedar dispensados de las pruebas de acceso a la ENSP debido, precisamente, a su experiencia en la función pública. Aun cuando tal régimen no pudiera ser aplicable tal cual a nacionales comunitarios en la situación de la Sra. Burbaud, su existencia demostraba que era posible organizar otras modalidades de selección de personal en la función pública, ya sea mediante una oposición, mediante un concurso de méritos o mediante otro procedimiento, menos restrictivas que las pruebas de acceso a la ENSP, con el fin de permitir que nacionales de Estados miembros

como la Sra. Burbaud puedan alegar sus méritos específicos.

Por su parte, en sentencia de 13 de noviembre, *Morgenbesser* (C-313/01) el TJCE considera que el Derecho comunitario se opone a la negativa por parte de las autoridades de un Estado miembro de inscribir en el registro de las personas que realizan el período de prácticas, necesario para poder incorporarse al Colegio de Abogados, a quien esté en posesión de un título de Licenciado en Derecho obtenido en otro Estado miembro por la mera razón de no tratarse de un título de Licenciado en Derecho expedido, confirmado o convalidado por una universidad del primer Estado. Previamente había juzgado que la Sra. Morgenbesser no podía invocar la Directiva 89/48. Dado que no había obtenido en Francia el *certificat d'aptitude à la profession d'avocat* (CAPA), no estaba capacitada profesionalmente para acceder al estatuto de «stagiaire» en un Colegio de Abogados de dicho Estado miembro. En estas circunstancias, la «*maîtrise en droit*» que ostentaba no constituía, de por sí, un «título, certificado u otro diploma» en el sentido del artículo 1(a) de la Directiva 89/48.

3.6. En lo que atañe a la jurisprudencia relativa al Reglamento (CEE) n. 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad destaca la sentencia de 6 de noviembre, *Comisión/Países Bajos* (C-311/01), que aborda la relación entre los artículos 69 y 71 del Reglamento (CEE) n. 1408/71. Los Países Bajos negaban a los trabajadores fronterizos en paro total la facultad de optar por la posibilidad prevista en el artículo 69 del citado Reglamento de desplazarse, en las condiciones establecidas en la referida disposición, a uno o varios Estados miembros con el fin de buscar allí un empleo si bien conservando su derecho a las prestaciones de desempleo.

El TJCE considera que el hecho de que la legislación del Estado miembro de residencia se aplique al trabajador fronterizo en paro total comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 71(1)(a)(ii), en razón de una ficción jurídica según la cual debe considerarse que dicho trabajador ha estado sometido a la legislación antes citada mientras ocupaba su último empleo, en orden a la aplicación de esta misma legislación, no puede afectar a la afirmación según la cual tal trabajador está sometido, en este ámbito, tan sólo a la competencia del Estado de residencia. Una interpretación del artículo 69 del Reglamento n. 1408/71 que

tuviera como consecuencia excluir del disfrute de esta disposición a los trabajadores fronterizos en paro total contemplados en el artículo 71(1)(a)(ii) del citado Reglamento resulta incompatible con un objetivo de esta índole.

#### 4. MERCADO INTERIOR

4.1. En materia de libre circulación de mercancías es particularmente importante la sentencia de 11 de diciembre, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01) sobre la venta de medicamentos por internet. De entrada el TJCE considera que una disposición nacional, como la establecida en el artículo 43(1) de la Ley alemana sobre medicamentos, que prohíbe la venta por correspondencia de medicamentos cuya venta esté reservada exclusivamente a las farmacias en el Estado miembro afectado constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, pues perjudica más a las farmacias situadas fuera de Alemania que a las establecidas en territorio alemán, que conservan la posibilidad de vender los medicamentos en sus oficinas.

El TJCE concluye que artículo 30 CE puede ser invocado para justificar dicha prohibición siempre que se refiera a los medicamentos sujetos a prescripción médica. El TJCE se refiere en particular a los riesgos implícitos en la utilización de dichos medicamentos, la necesidad de poder verificar de modo eficaz y responsable la autenticidad de las recetas extendidas por los médicos y de garantizar así la dispensación del medicamento, bien al propio cliente o bien a una persona encargada por éste para que lo recoja. El hecho de permitir la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica tras la recepción de una receta y sin ningún otro control podría aumentar el riesgo de que las recetas médicas se utilicen de modo abusivo o incorrecto. Por el contrario, considera que no puede invocarse el artículo 30 CE para justificar una prohibición absoluta de venta por correspondencia de los medicamentos que no estén sujetos a prescripción médica en el Estado miembro afectado.

El TJCE también juzga que el artículo 88(1) 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, se opone a una disposición nacional que prohíbe hacer publicidad para la venta por correspondencia de medicamentos cuya dispensación esté reservada exclusi-

vamente a las farmacias en el Estado miembro afectado, en la medida en que dicha prohibición se refiera a los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica.

La sentencia de 23 de septiembre, *Comisión/Dinamarca (C-192/01)* recapitula sobre las justificaciones de salud pública aducibles en casos de prohibición de comercialización de productos alimenticios a los que se han agregado vitaminas y minerales. Recuerda que el Derecho comunitario no se opone, en principio, a que un Estado miembro prohíba, salvo autorización previa, la comercialización de productos alimenticios cuando se les han incorporado nutrientes, como vitaminas o minerales distintos de aquellos cuyo empleo es lícito según la normativa comunitaria.

Una decisión de prohibir la comercialización sólo puede adoptarse si el riesgo real para la salud pública que se haya alegado resulta suficientemente acreditado sobre la base de los datos científicos más recientes disponibles en la fecha de adopción de tal decisión. En semejante contexto, el análisis del riesgo que el Estado miembro está obligado a realizar tiene por objeto apreciar el grado de probabilidad de que la adición de determinadas sustancias nutritivas a los productos alimenticios tenga efectos nefastos para la salud humana y la gravedad de dichos efectos potenciales. Ciertamente, tal análisis del riesgo puede revelar que persiste una incertidumbre científica acerca de la existencia o el alcance de riesgos reales para la salud pública. En tales circunstancias, ha de admitirse que un Estado miembro, en virtud del principio de cautela, puede adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de dichos riesgos. Sin embargo, el análisis del riesgo no puede basarse en consideraciones puramente hipotéticas. Una aplicación correcta del principio de cautela presupone, en primer lugar, la identificación de las consecuencias negativas que puede tener para la salud la adición propuesta de sustancias nutritivas y, en segundo lugar, un análisis global del riesgo para la salud basado en los datos científicos más fiables de que se disponga y en los resultados más recientes de la investigación internacional.

El principio de cautela justifica la adopción de medidas restrictivas cuando resulta imposible determinar con certeza la existencia o el alcance del riesgo alegado por razón de la naturaleza insuficiente, no concluyente o imprecisa de los resultados de los estudios realizados y sin embargo persiste la probabilidad de un perjuicio real para la salud pública en el supuesto en que ocurra el riesgo. Semejantes medidas sólo se han

de admitir si son objetivas y no discriminatorias. Añade que, en tal contexto, el criterio de la necesidad nutricional de la población de un Estado miembro puede ser relevante cuando éste analiza detenidamente el riesgo que la adición de nutrientes a los productos alimenticios puede presentar para la salud pública. Sin embargo, la falta de tal necesidad no puede por sí sola justificar, con arreglo al artículo 30 CE, una prohibición total de comercializar productos alimenticios legalmente fabricados y/o comercializados en otros Estados miembros. Considera que la práctica administrativa danesa era desproporcionada. El carácter sistemático de la prohibición de comercialización de los productos enriquecidos que no respondían a una necesidad nutricional de la población no permitía cumplir el Derecho comunitario en lo relativo a la identificación y al análisis de un riesgo real para la salud pública, el cual exige un análisis detenido, caso por caso, de los efectos que puede producir la adición de los minerales y vitaminas en cuestión.

El TJCE ya había emitido idénticas consideraciones sobre el principio de cautela en su sentencia de 9 de septiembre, *Monsanto* (C-236/01), al examinar las condiciones de utilización por los Estados miembros de la facultad de adoptar medidas con arreglo al artículo 12 del Reglamento (CE) n. 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios. Dado que el procedimiento simplificado previsto por el Reglamento no implica la autorización, ni tan siquiera tácita, de la Comisión, un Estado miembro no está obligado, para adoptar tales medidas, a cuestionar previamente la legalidad de dicha autorización. Precisa también que su artículo 3(4) debe interpretarse en el sentido de que la mera presencia en nuevos alimentos de restos de proteínas transgénicas a determinados niveles no impide que se considere que tales alimentos son sustancialmente equivalentes a alimentos existentes y, por tanto, que se utilice el procedimiento simplificado para su comercialización. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando los conocimientos científicos disponibles en el examen inicial permitan identificar la existencia de un riesgo de efectos potencialmente nocivos para la salud humana.

La sentencia de 18 de noviembre, *Budvar* (C-216/01) aborda los obstáculos a la libre circulación en el interior de la Comunidad que resultan de acuerdos con terceros Estados. Las cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre Budejovický Budvar, národní podnik («Budvar»), una fábrica de cerveza establecida en la República Checa, y Rudolf Ammersin GmbH, una empresa con domicilio social en Viena (Austria) y distribuidora

de bebidas, relativo a la demanda de Budvar de que se prohibiera a Amersin comercializar, con la marca American Bud, la cerveza producida por la empresa norteamericana Anheuser-Busch Inc., basándose en que, en virtud de los tratados bilaterales que vinculan a la República Checa y a Austria, la utilización de la denominación «Bud» en este Estado miembro estaba reservada a la cerveza producida en la República Checa.

En primer lugar, para el TJCE el artículo 28 CE y el Reglamento (CEE) n. 2081/92 del Consejo, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, no se oponen a la aplicación de una disposición de un tratado bilateral celebrado entre un Estado miembro y un tercer Estado, que otorga a una indicación de procedencia geográfica simple e indirecta de dicho país tercero una protección en el Estado miembro de importación que es independiente de cualquier carácter engañoso y que permite prohibir la importación de un producto comercializado legalmente en otro Estado miembro.

Sobre el Reglamento n. 2081/92 el TJCE recuerda que éste no contiene ningún elemento que indique que las indicaciones de procedencia geográfica simples no puedan quedar protegidas en virtud de una normativa nacional de un Estado miembro. Dicha protección nacional se rige por el Derecho nacional de ese Estado miembro y queda limitada a su territorio. En cuanto al artículo 28 CE el TJCE recuerda que el objetivo de la protección absoluta conferida por un convenio bilateral a una indicación de procedencia de naturaleza es impedir que los productores de un Estado contratante utilicen las denominaciones geográficas de otro Estado, explotando así el renombre vinculado a los productos de las empresas establecidas en las regiones o lugares que esas denominaciones designan, pretende garantizar una competencia leal. Dicho objetivo está incluido en el ámbito de la protección de la propiedad industrial y comercial en el sentido del artículo 30 CE, siempre y cuando las denominaciones de que se trata no hayan adquirido, en la fecha de la entrada en vigor de dicho convenio o en un momento posterior, carácter genérico en el Estado de origen. Por consiguiente, si, según las condiciones de hecho y las concepciones que prevalecen en la República Checa, la denominación Bud designa una región o un lugar del territorio de ese Estado y que su protección en dicho Estado está justificada a la luz de los criterios del artículo 30 CE, este artículo tampoco se opone a que dicha protección se extienda al territorio de un Estado miembro, como era, en el caso de autos, Austria.

La aplicación del artículo 307 CE será examinada en la rúbrica relativa a la jurisprudencia en materia de relaciones exteriores.

4.2. Varias son las sentencias que abordan la libre prestación de servicios. La sentencia de 11 de diciembre, *Schnitzer* (C-215/01), relativa a la prestación de servicios de revoque, declara que el Derecho comunitario en materia de libre prestación de servicios se opone a que un operador económico esté sujeto a una obligación de inscripción en el Registro de Oficios que retrase, complique o haga más costosa la prestación de sus servicios en el Estado miembro de acogida cuando se reúnen los requisitos para el ejercicio de dicha actividad en este Estado establecidos por la directiva aplicable en materia de reconocimiento de las cualificaciones profesionales. El mero hecho de que un operador económico establecido en un Estado miembro preste servicios idénticos o similares repetidamente o con cierta regularidad en otro Estado miembro sin disponer en éste de una infraestructura que le permita ejercer de manera estable y continua una actividad profesional y, a partir de dicha infraestructura, dirigirse, entre otros, a los nacionales de este Estado miembro, no basta para considerar que está establecido en dicho Estado miembro.

También sobre la libre prestación de servicios, la sentencia del mismo día, *AMOK Verlag* (C-289/02) precisa que los artículos 49 CE y 50 CE, así como la Directiva 77/249/CEE del Consejo, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, no se oponen a un principio jurisprudencial de un Estado miembro en virtud del cual se establece como límite máximo para el reembolso de las prestaciones de servicios realizadas por un abogado establecido en otro Estado miembro, efectuado por la parte que ha perdido un litigio a la parte que lo ha ganado, la cuantía de los honorarios que habría ocasionado la intervención de un abogado establecido en el primer Estado miembro. No obstante, el artículo 49 CE y la Directiva 77/249 se oponen a un principio jurisprudencial de un Estado miembro que establece que la parte que gana un litigio en el que ha sido representada por un abogado establecido en otro Estado miembro no tiene derecho a que la parte vencida le reembolse, además de los honorarios de este abogado, los honorarios de un abogado que ejerza ante el tribunal que conoce del asunto y cuya intervención es obligatoria en virtud de la legislación nacional, que le impone el deber de actuar de acuerdo con el primer abogado. Sobre este segundo aspecto, el TJCE considera que la obligación de utilizar los servicios de un abogado que ejerza ante el tribunal que conoce del litigio implica que

los honorarios resultantes son entonces necesarios para una representación adecuada ante los tribunales. La exclusión con carácter general de estos honorarios del importe que ha de rembolsar la parte vencida penalizaría a la parte vencedora, lo que tendría el efecto de disuadir a los justiciables de acudir a abogados establecidos en otros Estados miembros. La normativa en cuestión no podía justificarse por las exigencias de una buena administración de la justicia.

El juego y la libre prestación de servicios siguen ocupando el tiempo del TJCE. En sentencia de 6 de noviembre, *Gambelli* (C-243/01) el TJCE interpreta que una normativa nacional que prohíbe —bajo sanción penal— el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización expedida por el Estado miembro de que se trataba, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

Con vistas a analizar si una normativa de este tipo, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta que se fomenta la participación en apuestas cuando ésta se desarrolla en el contexto de juegos organizados por entidades nacionales autorizadas, así como el hecho de que el prestador de los servicios esté sujeto, en el Estado miembro de establecimiento, a un régimen de control y de sanciones, y los intermediarios están legalmente constituidos. Respecto a la proporcionalidad de la legislación italiana en relación con la libertad de establecimiento, estima que excluir la posibilidad de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados miembros obtengan concesiones para la gestión de las apuestas deportivas, máxime cuando existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de dichas sociedades, puede resultar una medida que va más allá de lo que es necesario para evitar el fraude.

En su sentencia de 13 de noviembre, *Lindman* (C-42/02) el TJCE considera que el artículo 49 CE se opone a la normativa finlandesa con arreglo a la cual los premios obtenidos en loterías organizadas en otros Estados miembros (Suecia, en el caso del litigio principal) se consideran rendimientos del ganador sujetos al impuesto sobre la renta, mientras que los premios de loterías organizadas en ese Estado miembro están exentos del citado impuesto.

4.3. En materia de libertad de establecimiento destaca la sentencia de 30 de septiembre, *Inspire Art* (C-167/01). Por un lado, el TJCE considera que el artículo 2 de la Directiva 89/666/CEE del Consejo, Undécima Directiva relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado, se opone a una normativa nacional, como la Ley neerlandesa sobre sociedades formalmente extranjeras, que impone obligaciones de publicidad no previstas en dicha Directiva a la sucursal de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro. Se trataba por ejemplo de la indicación en el Registro Mercantil de que la sociedad es formalmente extranjera, la indicación en el registro mercantil del Estado de acogida de la fecha de la primera inscripción en el registro mercantil extranjero y de la información relativa al socio único, así como el depósito obligatorio de un informe de auditoría de cuentas en el que se indique que la sociedad cumple los requisitos relativos al capital mínimo, suscrito y desembolsado, y a los fondos propios, o la mención de la calificación de «sociedad formalmente extranjera» en todos los documentos procedentes de dicha sociedad.

Por otro lado, juzga que los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional que supedita el ejercicio de la libertad de establecimiento con carácter secundario en dicho Estado, por parte de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, a determinados requisitos establecidos en el Derecho de sociedades interno para la constitución de sociedades, relativos al capital mínimo y a la responsabilidad de los administradores. Las razones por las que se haya constituido la sociedad en el primer Estado miembro, y el hecho de que ejerza sus actividades exclusivamente, o casi exclusivamente, en el Estado de establecimiento, no la privan del derecho a invocar la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado CE, salvo que se demuestre la existencia de abuso en el caso concreto. El TJCE recuerda que *Inspire Art* se presentaba en el tráfico económico como una sociedad inglesa, y no como una sociedad neerlandesa y que por lo tanto sus acreedores potenciales estaban suficientemente informados de que se le aplica una legislación diferente de la que regula la constitución de sociedades de responsabilidad limitada en los Países Bajos, y en particular en lo que atañe a las normas en materia de capital mínimo y de responsabilidad de los administradores. El hecho de que un nacional de un Estado miembro que quiere crear una sociedad elija constituirarla en otro Estado miembro cuyas nor-

mas de Derecho de sociedades le parezcan las menos rigurosas y abra posteriormente sucursales en otros Estados miembros es inherente al ejercicio, dentro de un mercado único, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.

4.4. En la sentencia de 11 de diciembre, *Herederos del Sr. Barbier* (C-364/01) el TJCE considera que el Derecho comunitario, en particular las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales, se opone a una normativa nacional sobre la fijación de la cuota tributaria exigible en caso de adquisición por herencia de un bien inmueble situado en el Estado miembro de que se trate, según la cual, para estimar el valor de ese bien, la obligación incondicional que recaía sobre el poseedor del derecho real consistente en transmitirlo a otra persona, que tiene la propiedad económica del citado bien, puede ser tenida en cuenta si, en la fecha de su fallecimiento, el causante residía en dicho Estado mientras que no puede ser tenida en cuenta si residía en otro Estado miembro.

## 5. AGRICULTURA

5.1. En su sentencia de 30 de septiembre, *Alemania/Comisión* (C-239/01), el TJCE anula el artículo 5(5) del Reglamento (CE) n. 690/2001 de la Comisión, relativo a medidas especiales de apoyo al mercado en el sector de la carne de vacuno, en la medida en que obliga al Estado miembro interesado a financiar el 30 % del precio de la carne adquirida con arreglo a dicho Reglamento. El Reglamento (CE) n. 1254/1999 del Consejo, por el que se establece la OCM en el sector de la carne de vacuno, no contiene ninguna disposición que autorice expresamente a la Comisión a establecer excepciones al principio que se desprende de la normativa de base conforme al cual todas las medidas comunitarias de apoyo en el sector de la carne de vacuno deben ser financiadas exclusivamente por la Comunidad.

5.2. La sentencia de 30 de septiembre, *Anastasiou (III)* (C-140/02) pone fin provisionalmente a la saga *Anastasiou*, sobre la importación de productos vegetales de la parte turca de Chipre. En sentencia de 5 de julio de 1994, *Anastasiou y otros* (C-432/92, Rec. p. I-3087), el TJCE declaró que la Directiva 77/93/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976,

relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad (modificada), se oponía a que las autoridades nacionales de un Estado miembro admitieran, con ocasión de la importación de cítricos procedentes de la parte norte de Chipre, certificados fitosanitarios expedidos por autoridades que no fueran las competentes de la República de Chipre. En una posterior sentencia de 4 de julio de 2000, Anastasiou y otros (C-219/98, Rec. p. I-5241) declaró que la Directiva 77/93 permitía a un Estado miembro dejar entrar en su territorio vegetales originarios de un país tercero (Chipre) y sujetos a la expedición de un certificado fitosanitario si los vegetales iban acompañados de un certificado emitido en un país tercero del que no son originarios (Turquía), siempre que, en particular, dichos vegetales no estuvieran sujetos a requisitos particulares que sólo pueden cumplirse en su lugar de origen.

Finalmente aclara ahora que la Directiva 77/93 debe interpretarse en el sentido de que el requisito particular consistente en que el envase de los vegetales lleve una marca de origen adecuada, contemplado en el punto 16.1, del anexo IV, parte A, sección I, de dicha Directiva, sólo puede cumplirse en el país de origen de los vegetales de que se trate. Por tanto, el certificado fitosanitario exigido para la introducción de estos vegetales en la Comunidad debe ser expedido en el país de origen de dichos vegetales por las autoridades competentes de este país o bajo la supervisión de éstas.

5.3. La sentencia de 20 de noviembre, *ACOR* (C-416/01) aborda un interesante problema de relación entre el derecho agrícola y el régimen de control de concentraciones. El TJCE considera que si al ejercer el control administrativo sobre una operación de fusión de empresas considerara necesaria la autoridad del Estado miembro, por razones de defensa de la competencia, una nueva distribución de las cuotas de producción de azúcar entre las empresas establecidas en su territorio, las normas del Reglamento (CEE) n. 1785/81 del Consejo, por el que se establece la OCM en el sector del azúcar, y las del Reglamento (CEE) n. 193/82 del Consejo, por el que se adoptan las normas generales relativas a las transferencias de cuotas en el sector del azúcar, se oponen a que dicha autoridad disponga que tal transferencia o reasignación de cuotas se realice a título oneroso.

Para el TJCE el régimen de cuotas constituye un mecanismo de regulación del mercado en el sector del azúcar que tiene por objeto garantizar la realización de objetivos de interés general. La venta de cuotas, al basarse en consideraciones meramente económicas, no tiene en cuenta los objetivos de interés general establecidos por la normativa comunitaria en el sector del azúcar y, por consiguiente, no permite a las autoridades nacionales garantizar el cumplimiento de las condiciones fijadas por dichas disposiciones. Además, una transferencia a título oneroso confiere a las empresas que adquieran las cuotas un título de propiedad sobre éstas. La existencia de tal derecho afectaría al margen de que disponen los Estados miembros en el ejercicio de la competencia que le atribuyen, en materia de cuotas, las disposiciones comunitarias, y a la flexibilidad de un instrumento de regulación del mercado como las cuotas en el sector del azúcar, que pueden variar en el tiempo en función de la situación del mercado y de las necesidades de la política agrícola común.

También en lo que respecta a la relación entre derecho agrícola y derecho de la competencia, la sentencia *Milk Marque* (C-137/00), de 9 de septiembre, considera que los artículos 32 CE a 38 CE y los Reglamentos n. 26 del Consejo, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, y (CEE) n. 804/68 del Consejo, por el que se establece la OCM en el sector de la leche y de los productos lácteos, deben interpretarse en el sentido de que, en el ámbito regulado por la OCM de la leche y de los productos lácteos, las autoridades nacionales son competentes, en principio, para aplicar su Derecho nacional de la competencia a una cooperativa de productores de leche que ocupa una posición fuerte en el mercado nacional. No obstante, cuando las autoridades nacionales en materia de competencia actúan en el ámbito regulado por la OCM de la leche y de los productos lácteos, tienen que abstenerse de adoptar cualquier medida que tenga por efecto el obstaculizar el funcionamiento de los mecanismos establecidos por esta organización común. La circunstancia de que los precios aplicados por una cooperativa lechera ya fueran inferiores al precio indicativo de la leche antes de la intervención de dichas autoridades no basta, por sí sola, para que las medidas adoptadas por éstas respecto a dicha cooperativa en virtud de su Derecho nacional de la competencia se consideren ilegales a efectos del Derecho comunitario. A este respecto, las autoridades nacionales en materia de competencia están obligadas, en su caso, a garantizar la conciliación que pueden exigir las posibles contradicciones entre los

distintos objetivos contemplados en el artículo 33 CE, sin conceder tal importancia a uno de ellos que resulte imposible la consecución de los demás.

## 6. DERECHO DE LA COMPETENCIA

6.1. En la sentencia *CIF*, de 9 de septiembre (C-198/01), el TJCE debía dilucidar si el Derecho comunitario faculta, o incluso obliga, a la autoridad nacional de defensa de la competencia que está investigando el comportamiento de determinadas empresas para excluir -por ser contraria al Tratado- la aplicación de la legislación nacional que exige a estas empresas la realización de un comportamiento contrario a la competencia y, de ese modo, para sancionar tales comportamientos. Las cuestiones se suscitaban en un procedimiento en el que el consorcio de fabricantes italianos de fósforos (*CIF*) impugnan una decisión de la autoridad italiana de defensa de la competencia (*AGCM*), por la que esta última declaró que la normativa que crea y regula el funcionamiento del consorcio era contraria a los artículos 10 CE y 81 CE, consideró que el consorcio y sus miembros habían incumplido el artículo 81 CE mediante el reparto de cuotas de producción y condenó al consorcio y a sus miembros a poner fin a dicho incumplimiento.

En su sentencia, recuerda que la primacía del Derecho comunitario exige que se excluya la aplicación de cualquier disposición de una ley nacional contraria a una norma comunitaria, tanto si es anterior como si es posterior a esta última. Este deber de excluir la aplicación de una normativa nacional contraria al Derecho comunitario incumbe no sólo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas, lo que conlleva, en su caso, la obligación de tomar todas las medidas para facilitar la realización del pleno efecto del Derecho comunitario. Es por ello que concluye que en la medida en que una autoridad nacional de defensa de la competencia como la *AGCM* tiene encomendada la tarea de velar, en particular, por el respeto del artículo 81 CE y que dicha norma, interpretada en relación con el artículo 10 CE, impone un deber de abstención a los Estados miembros, el efecto útil de las normas comunitarias de la competencia disminuiría si, en el marco de una investigación sobre el comportamiento de empresas con arreglo al artículo 81 CE, la *AGCM* no pudiera declarar

que una medida nacional es contraria a lo dispuesto en el artículo 81 CE en relación con el artículo 10 CE y si, en consecuencia, no excluyera su aplicación.

La autoridad de competencia, ante comportamientos de empresas contrarios al artículo 81(1) CE que vienen impuestos o se ven favorecidos por una normativa nacional que legitima o refuerza sus efectos, en concreto por lo que atañe a la fijación de los precios y al reparto del mercado, no puede imponer sanciones a las empresas implicadas por comportamientos realizados cuando era la propia normativa nacional la que exigía dichos comportamientos, pero puede imponer sanciones a las empresas implicadas por sus comportamientos posteriores a la decisión de excluir la aplicación de dicha normativa nacional, una vez que esta decisión se ha convertido en definitiva frente a ellas. Por el contrario, puede imponer sanciones a las empresas implicadas por comportamientos realizados cuando la citada normativa nacional simplemente los fomentaba o facilitaba, siempre que tenga debidamente en cuenta las particularidades del marco normativo en el que actuaron las empresas.

6.2. Sobre control de concentraciones destaca la sentencia *Schlüsselverlag Moser* (C-170/02 P), de 25 de septiembre. La Comisión defendía que, en el marco del control de concentraciones, en modo alguno estaba obligada a definir formalmente su posición sobre la denuncia de las recurrentes y que, por tanto, no podía imputársele ninguna omisión. El TJCE rechaza esta lectura. La Comisión, ni puede abstenerse de tener en cuenta las denuncias de las empresas ajenas a una operación de concentración que puede revestir dimensión comunitaria, ni puede alegar válidamente que no está obligada a pronunciarse sobre el principio mismo de su competencia como autoridad de control, puesto que posee competencia exclusiva, en virtud del artículo 21 del Reglamento sobre concentraciones, para adoptar las decisiones previstas en dicho Reglamento. Si la Comisión se negara a pronunciarse formalmente, a petición de terceras empresas, sobre si una operación de concentración, que no le fue notificada, está comprendida en el ámbito de aplicación de esta norma, impediría a estas empresas beneficiarse de las garantías de procedimiento que les ofrece la normativa comunitaria. Al mismo tiempo, se privaría de un medio para comprobar que las empresas que participan en una operación de concentración de dimensión comunitaria cumplían efectivamente su obligación de notificación.

6.3. En materia de ayudas de Estado destaca la sentencia de 27 de noviembre, *Enirisorce* (C-34/01 a C-38/01), en que el TJCE aborda la compatibilidad con el derecho comunitario de una tasa portuaria sobre la carga y descarga de mercancías en los puertos de Italia, que se debía pagar aunque no se recibieran servicios por partes de las autoridades portuarias. El núcleo de la sentencia aborda la tasa desde el punto de vista de las ayudas de Estado.

Inspirándose de los criterios ya definidos en la sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, el TJCE considera que una medida por la que un Estado miembro atribuye a una empresa pública una parte considerable de una tasa, como la tasa portuaria controvertida en el litigio principal, debe calificarse de ayuda de Estado a efectos del artículo 87(1) CE, en la medida en que afecte a los intercambios entre Estados miembros, siempre que la atribución de la tasa no esté vinculada a una misión de servicio público claramente definida, y/o el cálculo de la compensación supuestamente necesaria para el cumplimiento de dicha misión no haya sido efectuado sobre la base de parámetros previamente definidos de forma objetiva y transparente, para evitar que esta compensación confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa pública de que se trate respecto a las empresas competidoras.

Cuando el modo de financiación de la ayuda, en particular a través de cotizaciones obligatorias, forme parte integrante de la medida de ayuda, el examen de esta última por la Comisión debe necesariamente tomar en consideración este modo de financiación (véase también la sentencia de 21 de octubre, *Van Calster y otros*, asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01). Por ello, no solamente la atribución de una parte de la tasa a la empresa pública, sino también el cobro a los usuarios de la parte correspondiente al importe así atribuido, puede constituir una ayuda de Estado incompatible con el mercado común. Si esta ayuda no ha sido notificada, el órgano jurisdiccional nacional debe tomar todas las medidas necesarias, con arreglo a su Derecho nacional, para impedir tanto la atribución de una parte de la tasa a las empresas beneficiarias como su cobro. El eventual carácter ilegal del cobro y de la atribución de la tasa portuaria sólo afecta a la parte de los ingresos recaudados con la tasa que es transferida a la empresa pública y no afecta a la tasa en su totalidad.

En sentencia de 20 de noviembre, *GEMO* (C-126/01) el TJCE califica de ayuda de Estado un régimen francés que garantizaba a los ganaderos y a los mataderos la recogida y la eliminación gratuitas de animales muer-

tos y de desechos de matadero que se consideraran inadecuados para el consumo humano o animal.

En primer lugar, considera que el régimen es imputable al Estado. Aunque empresas privadas desarrollen la actividad de recogida y eliminación de animales muertos y de desechos de matadero en beneficio de los ganaderos y los mataderos, eran los poderes públicos quienes habían establecido el régimen de dicha actividad. Por otra parte, el Gobierno francés no negaba que los recursos utilizados para la financiación de dicho servicio público fueran fondos estatales. El TJCE recuerda que el concepto de ayuda comprende también intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos. Entre las ventajas indirectas que producen los mismos efectos que las subvenciones se cuentan el suministro de bienes y la prestación de servicios en condiciones preferenciales. A este respecto, señala que la carga económica ocasionada por la eliminación de animales muertos y de desechos de matadero debe considerarse un coste inherente a la actividad económica de los ganaderos y de los mataderos. En tercer lugar, considera que la medida estatal podía favorecer a «determinadas empresas o producciones» en relación con otras empresas, pues la normativa en cuestión desplegaba sus efectos esencialmente a favor de los ganaderos y los mataderos. En último lugar, considera que la medida podía afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros, pues tenía necesariamente un efecto positivo en el precio de la carne, haciendo que fuera más competitivo este producto en los mercados de los Estados miembros donde estos mismos costes gravan normalmente los presupuestos de los operadores económicos competidores.

## 7. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

7.1. En la sentencia de 23 de septiembre, *Comisión/Reino Unido* (C-30/01) desestima un recurso por incumplimiento, por lo que respecta a Gibraltar, de varias directivas basadas en los artículos 94 y 95 CE. Para el TJCE la exclusión de Gibraltar del territorio aduanero de la Comunidad supone que no le son aplicables ni las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías ni las del Derecho comunitario derivado

que se dirigen, por lo que respecta a la libre circulación de mercancías, a garantizar una aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, de conformidad con los artículos 94 CE y 95 CE.

7.2. Sentencia de 6 de noviembre, *Lindqvist* (C-101/01) responde a varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Las cuestiones se suscitaron en el marco de un proceso penal seguido contra la Sra. Lindqvist, acusada de haber infringido la normativa sueca relativa a la protección de datos personales al publicar en su sitio Internet diversos datos de carácter personal sobre varias personas que, como ella, colaboraban voluntariamente con una parroquia de la Iglesia protestante de Suecia.

De entrada el TJCE reconoce que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3(1) de la Directiva 95/46. Un tratamiento de datos personales de esta naturaleza no está comprendido en ninguna de las excepciones que figuran en su artículo 3(2).

Sin embargo, no existe una «transferencia a un país tercero de datos» en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46 cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página web, almacenada por una persona física o jurídica que gestiona el sitio Internet en el que se puede consultar la página web que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles a cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquellas que se encuentren en países terceros.

Considera también que las disposiciones de la Directiva 95/46 no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del CEDH. Incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los dere-

chos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario. Si bien es cierto que la tutela de la intimidad requiere aplicar sanciones eficaces a las personas que efectúen tratamientos de datos personales sin atenerse a lo dispuesto en la Directiva 95/46, tales sanciones deben respetar en todo caso el principio de proporcionalidad. Esta conclusión se impone con mayor razón si se tiene en cuenta que el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 es muy amplio y que las obligaciones de las personas que efectúan los tratamientos de datos personales son numerosas e importantes.

7.3. Según la sentencia de 4 de diciembre, *EVN (C-448/01)* la normativa comunitaria en materia de contratación pública no se opone a que una entidad adjudicadora establezca, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a efectos de la adjudicación de un contrato de suministro de electricidad, un criterio consistente en exigir el suministro de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables, al que se atribuye un coeficiente de ponderación del 45 %, careciendo de relevancia a este respecto el hecho de que dicho criterio no permita necesariamente alcanzar el objetivo que se persigue.

En cambio, dicha normativa se opone a este criterio en la medida en que: (a) no vaya acompañado de requisitos que permitan el control efectivo de la exactitud de la información contenida en las ofertas; (b) exija a los participantes en la licitación que indiquen la cantidad de electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables que podrán suministrar a una clientela indeterminada y atribuya la máxima puntuación al licitador que indique la mayor cantidad, teniendo en cuenta que sólo se valora la parte de ésta que exceda del volumen de consumo previsible en el marco de la licitación. Sobre el punto (a), el TJCE motiva su decisión en que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se verifique su respeto, obligación que consiste sobre todo en garantizar el control de la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. En cuanto a (b), el problema era que en el procedimiento principal, el criterio de adjudicación elegido no se refería a la prestación que era objeto del contrato, a saber, el suministro a la entidad adjudicadora de la cantidad de electricidad correspondiente a su consumo anual previsible fijado en la licitación, sino a cantidades que los licitadores suministraron o van a suministrar a otros clientes distintos de la entidad adjudicadora. Además, el hecho de que, conforme al criterio de adjudicación

establecido, la cantidad determinante sea la que excede del consumo anual previsible fijado en la licitación, puede constituir una ventaja para los licitadores que, por su mayor capacidad de producción o de suministro, estén en condiciones de suministrar mayores cantidades que otros. Este criterio puede por lo tanto implicar una discriminación injustificada.

7.4. En materia de marcas destacan las sentencias de 23 de octubre, *Wringley «Doublemint»* (C-191/01P) y *Adidas* (C-408/01) y la de 27 de noviembre, *Shield Mark* (C-283/01).

En *Wringley «Doublemint»* el TJCE anula la sentencia del TPI que había considerado que el artículo 7(1)(c) del Reglamento n. 40/94 debía interpretarse en el sentido de que impide el registro de marcas «exclusivamente descriptivas» de los productos o de los servicios para los cuales se solicita el registro o de sus características. Al resolver así el TPI aplicó un criterio, basado en el carácter «exclusivamente descriptivo» de la marca, que no es el establecido por tal disposición.

En *Adidas* el TJCE aborda la interpretación del artículo 5(2) de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, que dispone que «cualquier Estado miembro podrá asimismo disponer que el titular esté facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar a la marca para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando ésta goce de renombre en el Estado miembro y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos».

Fitnessworld comercializaba algunas prendas de vestir que llevaban un motivo formado por dos franjas paralelas de la misma anchura, que contrastan con el principal color de la prenda y van colocadas en las costuras laterales. Adidas alegaba que dicha comercialización de prendas de vestir con dos franjas creaba un riesgo de confusión para el público, el cual puede asociar dichas prendas con la ropa de deporte y de tiempo libre de marca Adidas, que lleva tres franjas. Afirmaba que Fitnessworld se aprovechaba de este modo del renombre de la marca Adidas, y que la exclusividad de dicha marca podía resultar perjudicada.

El TJCE concluye que el ejercitar la opción que ofrece el artículo 5(2) todo Estado miembro está obligado a conceder la protección específica de

que se trata en caso de que un tercero use una marca o un signo posterior, idéntico o similar a la marca de renombre registrada, tanto para productos o servicios no similares a los designados por dicha marca como para productos o servicios idénticos o similares. La protección que confiere el artículo 5(2) no está supeditada a que se constate un grado de similitud tal entre el signo y la marca de renombre que exista, para el público pertinente, un riesgo de confusión entre ambos. Basta que el grado de similitud entre el signo y la marca de renombre tenga por efecto que el público pertinente establezca un vínculo entre el signo y la marca. La circunstancia de que el público pertinente perciba un signo como un elemento decorativo no constituye, en sí, un obstáculo a la protección que confiere el artículo 5(2) cuando el grado de similitud es sin embargo tal que el público pertinente establece un vínculo entre el signo y la marca. En cambio, cuando, según la apreciación de hecho realizada por el órgano jurisdiccional nacional, dicho público percibe el signo exclusivamente como un elemento decorativo, éste no establece, por definición, vínculo alguno con una marca registrada, de forma que no se cumple entonces uno de los requisitos de la protección conferida por el artículo 5(2) de la Directiva 89/104.

En *Shield Mark* el TJCE interpreta el artículo 2 de la Directiva 89/104 en el sentido de que los signos sonoros han de poder considerarse marcas siempre que sean adecuados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y que puedan ser objeto de representación gráfica. En tanto que signo que en sí mismo no puede ser percibido visualmente, éste debe poder ser objeto de representación gráfica, en particular, por medio de figuras, líneas o caracteres, que sea clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva. Por lo que se refiere a un signo sonoro, no se cumplen dichos requisitos cuando el signo se representa gráficamente por medio de una descripción escrita como la indicación de que el signo está formado por notas que componen una obra musical conocida o la indicación de que es el canto de un animal, por medio de una simple onomatopeya sin mayor precisión, o por medio de una sucesión de notas musicales sin ninguna otra precisión. En cambio, se cumplen los requisitos referidos cuando el signo se representa por medio de un pentagrama dividido en compases y en el que figuran, en particular, una clave, algunas notas musicales y silencios cuya forma indica el valor relativo y, en su caso, las alteraciones.

7.5. Abundantes son las sentencias sobre fiscalidad. Mencionaremos la sentencia de 25 de septiembre, *Océ van der Grinten* (C-58/01) sobre la noción de «retención en origen sobre los beneficios distribuidos por una filial a su sociedad matriz», en el sentido del artículo 5(1) de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes. En *Kara-georgou y otros* (sentencia de 6 de noviembre, C-78/02 a C-80/02) el TJCE considera que el importe que se menciona como IVA en la factura extendida por una persona que presta servicios al Estado no debe calificarse de IVA en el caso de que dicha persona crea por error que presta los servicios como independiente, siendo así que existe en realidad una relación de subordinación. El artículo 21(1)(c) de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, Sexta Directiva IVA, no se opone a la devolución de un importe que se haya mencionado por error como IVA en una factura o en cualquier otro documento que produzca sus efectos cuando los referidos servicios no estén sujetos al IVA y, por consiguiente, el importe facturado no pueda calificarse de IVA.

## 8. DERECHO SOCIAL

8.1. La sentencia de 9 de septiembre, *Rinke* (C-25/02) planteaba la validez de los artículos 5 de la Directiva 86/457/CEE del Consejo, relativa a una formación específica en medicina general, y 34 de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos. El Bundesverwaltungsgericht (Alemania) se preguntaba si constituye una discriminación indirecta por razón de sexo la exigencia establecida en dichas Directivas de que, para obtener el título de médico generalista, se realicen a tiempo completo determinados períodos de la formación específica en medicina general.

El TJCE considera que la norma según la cual la formación a tiempo parcial debe incluir un determinado número de períodos de formación a tiempo completo suponía una discriminación indirecta, pues el porcentaje de mujeres que trabajan a tiempo parcial es mucho más elevado que el porcentaje de la población activa masculina que ejerce una actividad profesional a tiempo parcial. No obstante, considera que la exigencia impuesta por las Directivas está justificada por razones objetivas ajenas a cualquier

discriminación por razón de sexo. Para el TJCE el legislador pudo razonablemente considerar que la medida controvertida permite al médico adquirir la práctica necesaria en el seguimiento de la evolución de las patologías de los pacientes y acumular suficiente experiencia en las distintas situaciones que se pueden presentar más concretamente en el ejercicio de la medicina general. El legislador comunitario encomendó al legislador nacional la tarea de fijar el número y la duración de los períodos de formación a tiempo completo, limitándose a precisar que dichos períodos han de ser de un número y de una duración tales que preparen de manera adecuada para un ejercicio efectivo de la medicina general. Habida cuenta del margen de apreciación de que dispone el legislador comunitario en la materia de que se trata, considera que tal medida no excede lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos.

En la sentencia de 11 de septiembre, *Steinicke* (C-77/02) el TJCE considera que los artículos 2(1) y 5(1) de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se oponen a una disposición de Ley federal alemana de la función pública, según la cual sólo puede concederse el régimen de trabajo a tiempo parcial por razón de la edad al funcionario que haya trabajado a tiempo completo tres años en total, como mínimo, en los cinco años inmediatamente anteriores al comienzo del empleo a tiempo parcial, cuando existen muchas más mujeres que hombres que trabajan a tiempo parcial y que, por este motivo, con arreglo a dicha disposición, están excluidas del trabajo a tiempo parcial por razón de la edad, a menos que tal disposición esté justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo.

En sentencia de 6 de octubre, *Schönheit* (C-4/02 y C-5/02) el TJCE interpreta que una pensión de jubilación devengada en virtud de un régimen aplicable a los funcionarios en Alemania estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 141(1) y (2) CE. En efecto, se respetaban las tres exigencias impuestas por la jurisprudencia a este respecto. Los funcionarios que disfrutaban de un régimen de pensiones deben considerarse una categoría particular de trabajadores. Estos sólo se distinguen de los trabajadores de una empresa o un grupo de empresas, una rama económica o un sector profesional o interprofesional por las características propias que rigen su relación de trabajo con el Estado, con otras entidades o empleadores públicos. En segundo lugar, la pensión devengada con arre-

glo a dicha Ley venía determinada por la duración de la actividad del funcionario. En tercer lugar, el importe de la pensión se calculaba tomando como base el último sueldo del funcionario computable a efectos de pensión.

Considera que el artículo 141 CE se opone a una normativa que puede conllevar una reducción del importe de la pensión de los funcionarios que han desempeñado sus funciones a tiempo parcial durante una parte, al menos, de su carrera, cuando esta categoría de funcionarios comprende un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres, salvo que dicha normativa esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo. La normativa en cuestión no podía considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo menos importante o porque tenga por objeto evitar que los funcionarios a tiempo parcial resulten beneficiados frente a los funcionarios a tiempo completo.

Señala a este respecto el TJCE que el Derecho comunitario no se opone al cálculo de una pensión de jubilación conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial. En efecto, aparte del número de años de servicio de un funcionario, la consideración del período de tiempo que efectivamente ha trabajado durante su carrera, en comparación con el de un funcionario que ha trabajado a tiempo completo durante toda su carrera, constituye un criterio objetivo y ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo que permite una reducción proporcionada del importe de la pensión. En cambio, una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo menos importante.

8.2. La sentencia de 9 de septiembre, *Jaeger* (C-151/02) ha juzgado, de conformidad con la precedente sentencia de 3 de octubre de 2000, *Simap* (C-303/98, Rec. p. I-7963), que la Directiva 93/104/CE del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que es preciso considerar que un servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») que efectúa un médico en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de esta Directiva, aun cuando al interesado se le

permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios, de modo que ésta se opona a la normativa de un Estado miembro que califica de tiempo de descanso los períodos de inactividad del trabajador en el marco de dicho servicio de atención continuada.

8.3. Sentencia de 6 de noviembre, *Martin* (C-4/01) el TJCE concluye que los derechos derivados de un despido o de la concesión de una jubilación anticipada pactada con el empresario están comprendidos dentro de los «derechos y obligaciones» contemplados en el artículo 3(1) de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. Las prestaciones derivadas no constituyen prestaciones de jubilación, de invalidez o de supervivencia con arreglo a regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales contempladas en el artículo 3(3) de la Directiva 77/187. La transferencia al cesionario, en virtud del artículo 3 de la Directiva, de las obligaciones derivadas de la concesión de dicha jubilación anticipada y resultantes de un contrato de trabajo, de una relación laboral o de un convenio colectivo que vincule al cedente frente a los trabajadores afectados, se efectúa con independencia de que tales obligaciones tengan su origen en actos de las autoridades públicas o se ejecuten mediante tales actos y del procedimiento adoptado para dicha ejecución. Esta disposición se opone además a que el cesionario ofrezca a los trabajadores de una entidad transmitida condiciones menos favorables en materia de jubilación anticipada que las que les aplicaba el cedente y a que dichos trabajadores acepten tales condiciones cuando éstas simplemente se equiparan a las condiciones aplicables a los demás empleados del cesionario en el momento de la transmisión, excepto si las condiciones más favorables aplicadas anteriormente por el cedente procedían de un convenio colectivo que ya no es jurídicamente aplicable a los trabajadores de la entidad transmitida, habida cuenta de las circunstancias especificadas en el artículo 3(2). En caso de que el cesionario, incumpliendo las obligaciones de orden público impuestas por el artículo 3 de la Directiva 77/187, haya ofrecido a trabajadores de la entidad transmitida unas condiciones de jubilación anticipada menos favorables que las que les correspondían en el marco de su relación laboral con el cedente y éstos hayan aceptado dichas condicio-

nes, el cesionario debe concederles las compensaciones necesarias para equipararlas a las condiciones de jubilación anticipada aplicables en el marco de su relación con el cedente. Recuerda que un trabajador no puede renunciar a los derechos que le confieren los preceptos imperativos de la Directiva. Ésta no se opone, sin embargo, a una modificación de la relación laboral concertada con el nuevo empresario si el Derecho nacional aplicable admite dicha modificación al margen del supuesto de una transmisión de empresa.

## 9. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En la sentencia de 9 de diciembre, *Gasser* (C-116/02) el TJCE considera que el artículo 21 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial, debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la segunda demanda y que tiene competencia exclusiva en virtud de un convenio atributivo de competencia, no obstante lo dispuesto en dicho artículo, no puede pronunciarse sobre el litigio sin esperar a que el órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la primera demanda haya declarado su falta de competencia. No se pueden establecer excepciones a lo dispuesto en el Artículo 21 cuando la duración de los procesos ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en el que se encuentra el órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto la primera demanda sea, con carácter general, excesivamente larga.

## 10. RELACIONES EXTERIORES

10.1. En la sentencia de 21 de octubre, *Abatay y Sahin* (C-317/01 y C-369/01), el TJCE ha juzgado que el artículo 41(1) del Protocolo Adicional al Acuerdo CE-Turquía y el artículo 13 de la Decisión n. 1/80, adoptada por el Consejo de Asociación CE-Turquía, tienen efecto directo. Dichos artículos prohíben con carácter general la introducción de nuevas restricciones nacionales, respectivamente, al derecho de establecimiento, y a la libre prestación de servicios, así como a la libre circulación de trabajadores desde el momento en que entra en vigor en el Estado miembro

de acogida el acto jurídico en el que se contienen estos artículos. No obstante, el artículo 13 de la Decisión n. 1/80 únicamente es aplicable a los nacionales turcos si éstos están presentes en el territorio del Estado miembro de acogida no sólo de modo legal, sino también durante un período de tiempo suficiente para permitirles que se integren progresivamente en él.

El TJCE también considera que en circunstancias como las de los litigios principales el artículo 41(1) del Protocolo Adicional se aplica a las operaciones de transportes internacionales de mercancías por carretera procedentes de Turquía, cuando las prestaciones tienen lugar en el territorio de un Estado miembro. Además, no sólo una empresa establecida en Turquía que presta servicios en un Estado miembro sino también los empleados de tal empresa pueden invocar a su favor dicho artículo 41(1) para oponerse a una nueva restricción a la libre prestación de servicios. Esta disposición se opone a que se introduzca en la normativa nacional de un Estado miembro la exigencia, a una empresa establecida en Turquía, de un permiso de trabajo para prestar servicios en el territorio de este Estado, cuando tal permiso ya no se exigía en el momento de entrar en vigor dicho Protocolo Adicional.

10.2. En lo que respecta a la posible aplicación del artículo 307 CE, en la sentencia de 18 de noviembre, *Budvar* (C-216/01) el TJCE constata que en los Tratados bilaterales de que se trataba se imponían a Austria obligaciones cuyo cumplimiento podía ser exigido por la República Socialista de Checoslovaquia. No obstante, se suscitaba la cuestión de determinar si los referidos Tratados confieren a la República Checa derechos cuyo cumplimiento ésta puede seguir exigiendo a Austria. En efecto, a raíz de su desmembramiento el 1 de enero de 1993, dejó de existir la República Federativa de Checoslovaquia, y que dos nuevos Estados independientes la sucedieron en las partes respectivas de su territorio, a saber, la República Checa y la República Eslovaca.

Tras recordar que, en la fecha del referido desmembramiento, existía una práctica internacional ampliamente reconocida basada en el principio de la continuidad de los tratados, considera preciso comprobar si tanto Austria como la República Checa tuvieron efectivamente la voluntad de aplicar a los Tratados bilaterales de que se trata el referido principio de la continuidad de los tratados y si existen indicios que revelen sus intenciones a este respecto, en relación con el período comprendido entre la fe-

cha del mencionado desmembramiento y la fecha de la adhesión de Austria a la Unión Europea. La República Checa había reconocido expresamente el principio de la continuidad automática de los tratados. Por el contrario parece que Austria había propugnado tradicionalmente el denominado principio de la *tabula rasa*, según el cual, salvo en el caso de los tratados de carácter territorial o de un acuerdo que disponga lo contrario, la sucesión de un Estado contratante por un nuevo Estado implica la extinción automática de los tratados celebrados por el primer Estado. No obstante, existían indicios que revelaban una excepción a la aplicación del principio de la *tabula rasa*. Encomienda al órgano jurisdiccional remitente comprobar estos extremos. En lo que atañe a Austria, precisa que no puede excluirse *a priori* que, a efectos de acreditar definitivamente la intención de dicho Estado miembro de aceptar a la República Checa como Parte Contratante en los Tratados bilaterales de que se trata y con vistas a considerar que, en el caso de autos, la aplicación de dichos Tratados está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 307(1) CE, pueda tomarse en consideración una declaración de voluntad al respecto, aunque se haya efectuado con cierto retraso, a saber, tan sólo en 1997. Distinto sería si, en algún momento previo a la adhesión a la Unión Europea, Austria ya hubiera expresado con claridad su voluntad en sentido contrario.

Dado que el artículo 307(2) CE impone la obligación de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que existan entre un convenio celebrado con anterioridad a la adhesión de un Estado miembro y el Tratado, el órgano jurisdiccional remitente está obligado a comprobar si una eventual incompatibilidad entre el Tratado y el Convenio bilateral puede evitarse dando a este último, en la medida de lo posible y con observancia del Derecho internacional, una interpretación conforme con el Derecho comunitario. En caso de que esta interpretación conforme resulte impracticable, dicho Estado siempre podrá, en el marco del artículo 307 CE, adoptar las medidas apropiadas, sin perjuicio, no obstante, de su obligación de eliminar las incompatibilidades que existan entre el convenio anterior y el Tratado. Por tanto, si dicho Estado miembro se encuentra con dificultades que hacen imposible la modificación de un acuerdo, no cabe excluir que le incumba denunciarlo. A la espera de que alguno de los medios a los que se refiere el artículo 307(2) CE permita eliminar las eventuales incompatibilidades que existan entre un convenio anterior a la adhesión a la Unión Europea del Estado miembro en

JURISPRUDENCIA

cuestión y el Tratado, el párrafo primero de dicho artículo autoriza a ese Estado a continuar aplicando tal convenio siempre que éste contenga obligaciones a las que aquél siga estando vinculado en virtud del Derecho internacional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

