



**CONSEJO DE
LA UNIÓN EUROPEA**

**Bruselas, 24 de julio de 2001 (26.07)
(OR. fr)**

**10925/01
ADD 5**

LIMITE

MI	114
SOC	293
FIN	262
ENER	99
TRANS	119
ECO	222
ENV	394
AGRI	164
CONSOM	55

NOTA DE TRANSMISIÓN

Emisor: Sr. D. Bernhard ZEPTER, Secretario General Adjunto de la Comisión Europea
Fecha de recepción: 18 de julio de 2001
Destinatario: Sr. D. Javier SOLANA, Secretario General / Alto Representante

Asunto: Decimoctavo informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario (2000)

Adjunto se remite a las Delegaciones el documento de la Comisión – COM(2001) 309 final.

Adj.: COM(2001) 309 final (**VOLUME VI/VI**)



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 16.7.2001
COM(2001)309 final

VOLUMEN VI

DECIMOCTAVO INFORME ANUAL
SOBRE EL CONTROL DE LA APLICACIÓN
DEL DERECHO COMUNITARIO
(2000)

ANEXO V

Sentencias del Tribunal de Justicia pronunciadas hasta el
31 de diciembre de 2000 y aún no ejecutadas

ANEXO VI

Reseña sobre la aplicación del derecho comunitario por los
órganos jurisdiccionales nacionales

ANEXO V

**Sentencias del Tribunal dictadas hasta el
31 de diciembre de 2000 y aún no ejecutadas**

Bélgica

Sentencia de 27/09/88, asunto C-42/87

Sentencia de 03/05/94, asunto C-47/93

Discriminación en materia de financiación pública; enseñanza superior no universitaria

La Comunidad Francesa ha modificado su legislación para ajustarla al Derecho comunitario, para lo que adoptó un decreto en marzo de 2000. Prosiguen los contactos con las autoridades belgas en cuanto al reembolso efectivo de los derechos de matrícula (aplicación de la norma de prescripción, medidas presupuestarias).

Sentencia de 19/02/91, asunto C-375/89

Ayuda en favor de Idealspun/Beaulieu

Según parece, el Tribunal de Apelación de Gante confirmó, en su sentencia de 16 de noviembre de 2000, la sentencia del Tribunal de Comercio de Courtrai que pedía la restitución de la ayuda pagada. Los servicios de la Comisión esperan la comunicación oficial de esta información por las autoridades belgas.

Sentencia de 21/01/99, asunto C-207/97

No comunicación de los programas de reducción de la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad

Las autoridades belgas comunicaron las informaciones relativas a la aplicación de las medidas anunciadas por la región flamenca y la región valona con vistas a ejecutar la sentencia. Los servicios de la Comisión están examinando estas medidas.

Sentencia de 14/09/99, asunto C-170/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en el acuerdo bilateral Bélgica-Zaire

Los servicios de la Comisión consideran que el Protocolo adicional celebrado con el Congo el 8 de junio de 1999 pone fin a la infracción, que podrá archivarse formalmente a partir de la entrada en vigor del Protocolo.

Sentencia de 14/09/99, asunto C-171/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en el acuerdo bilateral UEBL-Togo

Los Servicios de la Comisión consideran que el Protocolo adicional celebrado con Togo el 27 de septiembre de 1999 pone fin a la infracción, que podrá archivarse formalmente a partir de la entrada en vigor del Protocolo.

Sentencia de 14/09/99, asunto C-201/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en los acuerdos bilaterales Bélgica - Países CMEAOC

Los servicios de la Comisión consideran que los acuerdos celebrados con Senegal, Costa de Marfil y Malí han sido adaptados correctamente. El expediente podrá archivarse en cuanto entren en vigor los protocolos adicionales.

Sentencia de 09/03/00, asunto C-355/98

Restricción en el ámbito de las empresas de seguridad privada

Se ha incoado el procedimiento 228. En noviembre de 2000, las autoridades belgas transmitieron un proyecto de ley modificador que está siendo examinado por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 18/05/00, asunto C-206/98

Régimen del seguro de accidentes de trabajo

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades belgas transmitieron un anteproyecto de ley por el que se adapta a las directivas europeas la legislación relativa al régimen del seguro de accidentes de trabajo.

Sentencia de 25/05/00, asunto C-307/98

Conformidad parcial de la legislación relativa a la calidad de las aguas de baño

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 26/09/00, asunto C-478/98

Libre circulación de capitales - suscripción de un empréstito emitido en DEM

Los servicios de la Comisión se pondrán en contacto próximamente con las autoridades belgas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 16/11/00, asunto C-217/99

Etiquetado de productos alimenticios

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades belgas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 30/11/00, asunto C-384/99

Servicio universal

Sentencia reciente.

Alemania

Sentencia de 22/10/98, asunto C-301/95

No conformidad de las medidas de incorporación de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

Las autoridades alemanas transmitieron un proyecto legislativo. Los servicios de la Comisión están a la espera de su adopción. La Comisión decidió recurrir al Tribunal en virtud del apartado 2 del artículo 228. El recurso va acompañado de una solicitud de multa coercitiva.

Sentencia de 08/06/99, asunto C-198/97

Calidad de las aguas de baño

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades alemanas comunicaron medidas a finales de diciembre de 2000 que están siendo examinadas por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 09/09/99, asunto C-102/97

Eliminación de aceites usados, regeneración

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades alemanas transmitieron proyectos de medidas legislativas a finales de noviembre de 2000 que están siendo examinadas por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 09/09/99, asunto C-217/97

Acceso a la información

Se inició el procedimiento 228, que sigue su curso.

Sentencia de 11/11/99, asunto C-184/97

No comunicación de los programas de reducción de la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades alemanas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 15/06/00, asunto C-348/97

No percepción e impago de los recursos propios por mantequilla procedente de los Países Bajos

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades alemanas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Grecia

Sentencia de 07/04/92, asunto C-45/91

Residuos en un pueblo en Creta

La República Helénica no aplicó todas las medidas que implica la ejecución de la sentencia del Tribunal. La Comisión sigue reclamando el pago de la multa coercitiva, de la que se ha pagado un primer tramo por el período comprendido entre el 4 de julio y el 30 de septiembre de 2000.

Sentencia de 22/10/97, asunto C-375/95

Fiscalidad de los automóviles de ocasión

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades griegas transmitieron un proyecto de ley que está siendo examinado por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 11/06/98, asunto C-232/95

Contaminación del lago Vegoritis, sustancias peligrosas en el medio acuático

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades griegas presentaron proyectos de programas elaborados para ejecutar la sentencia del Tribunal. Los servicios de la Comisión están a la espera de su adopción.

Sentencia de 15/10/98, asunto C-385/97

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/118/CE del Consejo, relativa a la financiación de las inspecciones y controles sanitarios de las carnes frescas y carnes de aves de corral

El procedimiento 228 sigue su curso.

Sentencia de 28/10/99, asunto C-187/98

Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 16/12/99, asunto C-137/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 96/43/CEE por la que se modifica la Directiva 91/496/CEE del Consejo por la que se establecen los principios relativos a la organización de controles veterinarios de los animales procedentes de países terceros

Se inició el procedimiento 228, que sigue su curso.

Sentencia de 13/04/00, asunto C-123/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 94/62/CEE del Consejo relativa a los envases y residuos de envases.

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 25/05/00, asunto C-384/97

No comunicación de los programas de reducción de la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades griegas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 15/06/00, asunto C-470/98

Cánones veterinarios para los productos de origen agrícola procedentes de terceros países

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades griegas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 19/10/00, asunto C-216/98

Precio de las labores de tabaco

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades griegas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 16/11/00, asunto C-214/98

Tasas que deben percibirse por las inspecciones y controles sanitarios de las carnes frescas

Sentencia reciente.

Sentencia de 14/12/00, asunto C-457/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 96/97/CEE por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social

Sentencia reciente.

España

Sentencia de 22/03/94, asunto C-375/92

Restricciones a la libre prestación de servicios de los guías turísticos

Las autoridades españolas comunicaron las modificaciones introducidas en los textos legislativos. Los servicios de la Comisión están a la espera de la aprobación definitiva de estos textos.

Sentencia de 12/02/98, asunto C-92/96

Aplicación incorrecta de las disposiciones previstas en la Directiva 76/160/CEE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas de baño, por lo que se refiere a las aguas interiores

El procedimiento 228 sigue su curso.

Las autoridades españolas transmitieron una respuesta de fondo al dictamen motivado que están estudiando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 25/11/98, asunto C-214/96

Aplicación incorrecta de la Directiva 76/464/CEE del Consejo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (artículo 7: programas de reducción de la contaminación)

Los documentos transmitidos por las autoridades españolas han requerido un estudio y tareas de investigación suplementarias por parte de los servicios de la Comisión.

Sentencia de 13/04/00, asunto C-274/98

No haber elaborado los programas previstos por la Directiva 91/676/CEE del Consejo, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura

Los servicios de la Comisión preguntaron a las autoridades españolas cuáles eran las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal. Dichas autoridades transmitieron una respuesta que están estudiando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 23/11/00, asunto C-421/98

No conformidad de la legislación española relativa al reconocimiento mutuo de títulos de arquitecto (limitación de su campo de actividad)

Sentencia reciente.

Francia

Sentencia de 11/06/91, asunto C-64/88

Pesca: control insuficiente del respeto de las medidas técnicas de conservación

El procedimiento 228 sigue su curso.

Las autoridades francesas respondieron al dictamen motivado complementario. Los servicios de la Comisión están examinando su respuesta.

Sentencia de 13/03/97, asunto C-197/96

Trabajo nocturno de las mujeres

El Tribunal decidió por resolución de 7 de diciembre de 2000 prorrogar la suspensión del procedimiento con el fin de permitir a Francia adaptar su legislación a la Directiva y ejecutar así la sentencia. Dicha suspensión se concede hasta el 30 de abril de 2001.

Sentencia de 09/12/97, asunto C-265/95

Obstáculos a la importación de fresas españolas

Los servicios de la Comisión están examinando la totalidad del expediente y comprobando si la sentencia del Tribunal requiere otras medidas de ejecución.

Sentencia de 15/10/98, asunto C-284/97

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/40/CEE, por la que se modifica la Directiva 81/852/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre las normas y protocolos analíticos, tóxico-farmacológicos y clínicos en materia de pruebas de medicamentos veterinarios

El procedimiento 228 sigue su curso.

El expediente evoluciona favorablemente. Se han adoptado medidas legislativas. La resolución por la que se incorporan las disposiciones de la Directiva 93/40/ CEE se adoptará, en principio, en la primavera de 2001.

Sentencia de 22/10/98, asunto C-184/96

Preparados a base de foie gras

En el JOF de 21.12.2000 se publicó un decreto que introduce una cláusula de reconocimiento mutuo en la normativa francesa sobre el foie gras. Este expediente se archivará en breve.

Sentencia de 18/03/99, asunto C-166/97

Estuario del Sena, insuficientes zonas de protección especial y régimen de protección incompleto

El expediente evoluciona favorablemente.

Han sido adoptadas las medidas de ejecución de la sentencia. Su aplicación es progresiva.

Sentencia de 19/05/99, asunto C-225/97

Incorporación incorrecta de la Directiva 92/13/ CEE del Consejo relativa a los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (recurso)

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 08/07/99, asunto C-354/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 96/97/CEE por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social

El procedimiento 228 sigue su curso.

Sentencia de 25/11/99, asunto C-96/98

Deterioro del Marais poitevin

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 16/12/99, asunto C-239/98

Incorporación no conforme de las Directivas 92/49/ CEE y 92/96/ CEE del Consejo que se refieren, respectivamente, al seguro directo distinto del seguro de vida y al seguro directo de vida (terceras directivas de seguros)

Se inició el procedimiento 228, que sigue su curso.

El Senado aprobó en primera lectura un proyecto de ley. El plazo de aplicación por las mutualidades queda fijado en el 1 de enero de 2003, cuando las terceras directivas deberían haber sido incorporadas a la legislación francesa en 1994.

Sentencia de 15/02/00, asunto C-34/98

Contribución social al reembolso de la deuda social y trabajadores fronterizos

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 15/02/00, asunto C-169/98

Aplicación de la contribución social generalizada a los trabajadores fronterizos

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 23/03/00, asunto C-327/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/15/CE del Consejo, relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles

Las autoridades francesas han comunicado un proyecto de decreto que está siendo examinado por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 06/04/00, asunto C-256/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales así como de la fauna y la flora silvestres

Se inició el procedimiento 228, que sigue su curso.

Sentencia de 15/05/00, asunto C-296/98

No compatibilidad del Código de Seguros francés con las directivas de seguros de "vida" y "distinto del de vida"

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades francesas comunicaron proyectos de medidas legislativas. Los servicios de la Comisión están a la espera de su adopción.

Sentencia de 18/05/00, asunto C-45/99

No comunicación de las medidas de incorporación de la Directiva 94/33/ CE del Consejo relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 08/06/00, asunto C-46/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/104/CEE del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 13/07/00, asunto C-160/99

Cabotaje marítimo

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Las autoridades francesas comunicaron un proyecto el 11.12.2000 que está siendo examinado por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 12/09/00, asunto C-276/97

No sujeción al IVA de los peajes de autopistas

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 26/09/00, asunto C-225/98

Contratos públicos de obras - Plan Institutos de la Región Nord- Pas-de-Calais

Los servicios de la Comisión se pondrán en contacto en breve con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 26/09/00, asunto C-23/99

Embargo de piezas de recambio en tránsito - Protección de los dibujos y modelos - Problemas de falsificación

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

El expediente evoluciona favorablemente.

Sentencia de 05/10/00, asunto C-16/98

Contratos públicos de obras - MPTSE - SDE - Vendée

Los Servicios de la Comisión están examinando el expediente con el fin de establecer si la sentencia del Tribunal requiere medidas de ejecución.

Sentencia de 23/11/00, asunto C-319/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 95/47/ CE del Parlamento Europeo y el Consejo sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión

Sentencia reciente.

Sentencia de 23/11/00, asunto C-320/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 97/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1997 sobre medidas contra la emisión de gases y partículas contaminantes procedentes de los motores de combustión interna que se instalen en las máquinas móviles no de carretera

Sentencia reciente.

Sentencia de 07/12/00, asunto C-374/98

Insuficientes zonas de protección especial y medidas especiales de conservación en los lugares de Vingrau y Tautavel (Pirineos orientales)

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades francesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 07/12/00, asunto C-38/99

Fechas de apertura y cierre de la temporada de caza no conformes con las exigencias de la Directiva 79/409/ CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres

Sentencia reciente.

Sentencia de 14/12/00, asunto C-55/99

Obligatoriedad de registro en la Agence du médicament de los reactivos destinados a los laboratorios de análisis de biología médica

Sentencia reciente.

Irlanda

Sentencia de 21/09/99, asunto C-392/96

No conformidad de la legislación irlandesa con varias disposiciones de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades irlandesas enviaron una respuesta que está siendo estudiada por los servicios de la Comisión.

Sentencia de 12/10/99, asunto C-213/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual

El expediente evoluciona favorablemente.

Los contactos informales con el Estado miembro indican que el Parlamento irlandés ha adoptado el texto de la Ley de Derechos de autor y otros derechos afines.

Los servicios de la Comisión están a la espera de la firma del instrumento legislativo de entrada en vigor y de la comunicación oficial de estas medidas legislativas.

Sentencia de 25/11/99, asunto C-212/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/83/CEE del Consejo sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable

Los contactos informales con el Estado miembro indican que el Parlamento irlandés ha adoptado el texto de la Ley de Derechos de autor y a otros derechos afines.

Los servicios de la Comisión están a la espera de la firma del instrumento legislativo de entrada en vigor y de la comunicación oficial de estas medidas legislativas.

Sentencia de 08/06/00, asunto C-190/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 96/43/CE que modifica y que codifica la Directiva 85/73/ CEE del Consejo relativa a la financiación de las inspecciones y controles veterinarios de animales vivos y ciertos productos de origen animal

Las autoridades irlandesas adoptaron medidas legislativas para ejecutar la sentencia del Tribunal. El expediente se archivará en breve.

Sentencia de 12/09/00, asunto C-358/97

No sujeción al IVA de los peajes de autopistas

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades irlandesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 26/09/00, asunto C-408/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 94/55/CE del Consejo relativa al transporte de mercancías peligrosas por carretera y de la Directiva 96/86 para la adaptación al progreso técnico

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades irlandesas con el fin de conocer las medidas que tienen previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 14/12/00, asunto C-347/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 95/50/CE del Consejo, relativa a procedimientos uniformes de control del transporte de mercancías peligrosas por carretera

Sentencia reciente.

Italia

Sentencia de 01/06/95, asunto C-40/93

Acceso a la profesión de dentista

Las autoridades italianas transmitieron el decreto por el que se organiza la prueba de aptitud. Los servicios de la Comisión están a la espera de un informe detallado sobre el desarrollo efectivo de dicha prueba y de la adopción de la Directiva SLIM.

Sentencia de 29/02/96, asunto C-307/94

No comunicación de las medidas de incorporación de la Directiva del Consejo sobre coordinación de las disposiciones legales relativas a determinadas actividades del sector de la farmacia

El expediente evoluciona favorablemente. A raíz de la apertura del procedimiento del artículo 228 y de las conversaciones entabladas con el Estado miembro, los problemas que subsisten están solucionándose gracias a la modificación de la citada Directiva cuya adopción se espera próximamente.

Sentencia de 29/01/98, asunto C-280/95

No ejecución de la Decisión nº 93/496/CEE de 9 de junio de 1993 relativa a la obligación de recuperar las ayudas fiscales concedidas a las empresas de transporte por carretera para el año 1992

Se presentó un proyecto de ley al Parlamento italiano. Los servicios de la Comisión no han sido informados de su adopción. Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 01/10/98, asunto C-285/96

Aplicación incorrecta de la Directiva 76/464/CEE del Consejo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (artículo 7: programas de reducción de la contaminación)

Las autoridades italianas transmitieron a la Comisión un conjunto de medidas con el fin de ejecutar la sentencia del Tribunal que están examinando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 25/03/99, asunto C-112/97

Prohibición de instalación de aparatos de gas conformes a la Directiva 90/396/CEE

A raíz de que se incoara el procedimiento 228, las autoridades italianas comunicaron medidas reglamentarias.

Los criterios previstos en el nuevo texto para la dimensión de la abertura de ventilación de los locales en los que vayan a instalarse los generadores de calor en cuestión, se han considerado desproporcionados y susceptibles de obstaculizar la puesta en funcionamiento de estos aparatos.

Por consiguiente, se envió al Estado miembro una carta de emplazamiento complementaria. Los servicios de la Comisión están examinando la respuesta del Estado miembro.

Sentencia de 09/11/99, asunto C-365/97

Residuos, valle de San Rocco

Las autoridades italianas transmitieron en noviembre un voluminoso expediente que están examinando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 11/11/99, asunto C-315/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 95/21/CE sobre el cumplimiento de las normas internacionales de seguridad marítima, prevención de la contaminación y condiciones de vida y de trabajo a bordo, por parte de los buques que utilicen los puertos comunitarios o las instalaciones situadas en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros

Los servicios de la Comisión no han recibido las medidas anunciadas por las autoridades italianas por lo que se presentó un recurso ante el Tribunal de Justicia en virtud del apartado 2 del artículo 228 del Tratado. El recurso va acompañado de una solicitud de multa coercitiva.

Sentencia de 09/03/00, asunto C-358/98

Obstáculos legislativos a la libre circulación de servicios de limpieza

Se ha incoado el procedimiento 228.

Las autoridades italianas transmitieron medidas con el fin de ejecutar la sentencia del Tribunal que permitirán archivar este expediente en breve.

Sentencia de 09/03/00, asunto C-386/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 93/104/CEE del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades italianas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal. Al carecer de un proyecto de medidas, se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 23/05/00, asunto C-58/99

Restricciones a las inversiones extranjeras en el capital de sociedades privatizadas

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades italianas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Se está estudiando la respuesta de las autoridades italianas.

Sentencia de 25/05/00, asunto C-424/98

Aplicación incorrecta de las directivas relativas al derecho de residencia de los pensionistas, estudiantes y personas sin actividad profesional

Los servicios de la Comisión examinan la conformidad del Decreto legislativo n° 358, por el que se modifica el Decreto ley n° 470 de incorporación de las Directivas 90/364/CEE, 90/365/CEE y 90/366/CEE.

Sentencia de 08/06/00, asunto C-264/99

Obstáculos legislativos a la actividad de transportista de mercancías

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades italianas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 30/11/00, asunto C-422/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 97/51/CE por la que se modifica la Directiva 90/387/ CEE del Consejo relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones

Sentencia reciente.

Sentencia de 07/12/00, asunto C-395/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación, respectivamente de la Directiva 96/51/CE por la que se modifica la Directiva 70/524/CEE sobre los aditivos en la alimentación animal y de la Directiva 96/93/CE del Consejo relativa a la certificación de animales y productos animales

Sentencia reciente.

Sentencia de 07/12/00, asunto C-423/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo

Sentencia reciente.

Luxemburgo

Sentencia de 11/06/98, asunto C-206/96

Falta de programas de reducción de la contaminación por lo que se refiere a 99 sustancias incluidas en la lista II del Anexo de la Directiva 76/464/CEE del Consejo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático

Las autoridades luxemburguesas presentaron un voluminoso informe sobre el estado actual de los trabajos en curso con el fin de garantizar la ejecución de la sentencia, que están examinando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 14/09/99, asunto C-202/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en el acuerdo bilateral Luxemburgo- Países CMEAOC

El procedimiento 228 sigue su curso.

Sentencia de 21/10/99, asunto C-430/98

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 94/45/CEE del Consejo, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores

Las autoridades luxemburguesas comunicaron medidas de incorporación que están examinando los servicios de la Comisión.

Sentencia de 16/12/99, asunto C-47/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 94/33/CEE del Consejo, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades luxemburguesas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal. Éstas comunicaron un calendario preciso para la adopción de medidas legislativas. Los servicios de la Comisión están a la espera de su adopción.

Sentencia de 16/12/99, asunto C-138/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 94/56/CE del Consejo por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil

Se ha incoado el procedimiento 228.

Sentencia de 13/04/00, asunto C-348/99

No comunicación de las medidas nacionales de incorporación de la Directiva 96/9/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de las bases de datos

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades luxemburguesas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Países Bajos

Sentencia de 19/05/98, asunto C-3/96

Incumplimiento de la obligación de designar zonas de protección especial previstas en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres

El expediente evoluciona favorablemente.

Austria

Sentencia de 26/09/00, asunto C-205/98

Aumento de los peajes de Brenner

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades austriacas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Portugal

Sentencia de 21/01/99, asunto C-150/97

Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

El expediente evoluciona favorablemente.

Las últimas medidas de incorporación se publicarán en breve.

Sentencia de 04/07/00, asunto C-62/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en los acuerdos bilaterales Portugal - Países CMEAOC

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades portuguesas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 04/07/00, asunto C-84/98

Acuerdo en materia de reparto de cargamentos contenido en el acuerdo bilateral Portugal - Yugoslavia

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades portuguesas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 13/07/00, asunto C-261/98

Aplicación incorrecta de la Directiva 76/464/CEE del Consejo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (artículo 7: programas de reducción de la contaminación)

Las autoridades portuguesas presentaron informes sobre la identificación y control de las 99 sustancias del Anexo II de la citada Directiva. Estas informaciones se están examinando y han requerido un estudio y tareas de investigación suplementarias por parte de los servicios de la Comisión.

Sentencia de 12/12/00, asunto C-435/99

Incumplimiento de la obligación de comunicar las informaciones previstas en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 91/692/ CEE del Consejo sobre la normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente

Sentencia reciente.

Reino Unido

Sentencia de 14/07/93, asunto C-56/90

Calidad de las aguas de Blackpool y Southport

La Comisión presentó un recurso ante el Tribunal en virtud del apartado 2 del artículo 228 del Tratado. El recurso va acompañado de una solicitud de multa coercitiva.

Sentencia de 12/09/00, asunto C-359/97

No sujeción al IVA de los peajes de las infraestructuras de carreteras

Los servicios de la Comisión se pusieron en contacto con las autoridades británicas con el fin de conocer las medidas que tenían previsto adoptar para ajustarse a la sentencia del Tribunal.

Sentencia de 07/12/00, asunto C-69/99

No conformidad de la legislación relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura

Sentencia reciente.

ANEXO VI

**RESEÑA SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO
POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES**

1. Aplicación del artículo 234 del Tratado CE 1

Durante el año 2000, los órganos jurisdiccionales nacionales plantearon al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominado: el "Tribunal de Justicia"), 224 cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 234 del Tratado CE relacionadas con dificultades de interpretación del Derecho comunitario o con dudas sobre la validez de un acto comunitario.

Conforme se registran en la Secretaría del Tribunal de Justicia, las cuestiones prejudiciales se publican íntegramente en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. El cuadro siguiente presenta la evolución del número de cuestiones planteadas por Estado miembro en los últimos once años².

1. EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CUESTIONES PREJUDICIALES POR ESTADO MIEMBRO

	Año										
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Bélgica	17	17	16	22	19	14	30	19	12	13	15
Dinamarca	5	2	3	7	4	8	4	7	7	3	3
Alemania	34	50	62	57	44	51	66	46	49	49	47
Grecia	2	2	1	5	-?	10	4	2	5	3	3
España	6	4	5	7	13	10	6	9	55	4	5
Francia	21	24	15	22	36	43	24	10	16	17	12
Irlanda	4	1	-?	1	2	3	-?	1	3	2	2
Italia	25	18	22	24	46	58	70	50	39	43	50
Luxemburgo	4	2	1	1	1	2	2	3	2	4	-?
Países Bajos	9	17	18	43	13	19	10	24	21	23	12
Austria						2	6	35	16	56	31
Portugal	2	3	1	3	1	5	6	2	7	7	8
Finlandia						-?	3	6	2	4	5
Suecia						6	4	7	6	5	4
Reino Unido	12	13	15	12	24	20	21	18	24	22	26
Benelux	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Total	142	186	162	204	203	251	256	239	264	255	224

1 Siguiendo la práctica del Tribunal de Justicia, la Comisión utilizará el siguiente método al citar los artículos del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Cuando se haga referencia a un artículo de dicho Tratado, en su forma vigente antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, el número del artículo irá seguido de la mención "del Tratado CE". Cuando se trate de citar un artículo de dicho Tratado, en su forma vigente tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, el número de este artículo irá seguido de la mención "CE".

2 Los cuatro informes previos se publicaron respectivamente en el DO C 332 de 3.11.1997, p 198, DO C 250 de 10.8.1998, p 195, DO C 354 de 7.12.1999, p 182 y en el DO C 192 de 30.1.2001, p 192.

Tras un aumento debido a las adhesiones de 1995, el número de cuestiones se mantuvo relativamente estable. Es de tener en cuenta que, por primera vez, el Tribunal de Justicia del Benelux pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciase sobre una cuestión prejudicial, en un asunto de derecho de marcas³. En efecto, en su sentencia *Perfumes Christian Dior*⁴, el Tribunal de Justicia había establecido que, puesto que el Tribunal de Justicia del Benelux se encarga de garantizar la uniformidad de la aplicación de las normas jurídicas comunes a los tres Estados del Benelux y que el citado procedimiento prejudicial tiene la naturaleza de un incidente en los procesos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales, debe asimilarse a un órgano jurisdiccional nacional según lo dispuesto en el artículo 234 del Tratado CE.

Salvo los de Luxemburgo, los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro presentaron cuestiones prejudiciales. Estos 224 asuntos constituyeron un 44,5% del total de los 503 asuntos presentados al Tribunal en 2000. El cuadro siguiente refleja el número de cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales supremos nacionales, así como el origen exacto de las mismas.

Número y origen de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales supremos por Estado miembro en 2000

Bélgica	Cour de cassation	1
Dinamarca	Højesteret	1
Alemania	Bundesgerichtshof	7
	Bundesverwaltungsgericht	4
	Bundesfinanzhof	5
	Bundessozialgericht	1
Grecia	-	-
España	Tribunal Supremo	1
Francia	Cour de cassation	3
	Conseil d'État	1
Irlanda	Supreme Court	1
1.1.1 Italia	Corte Suprema Di Cassazione	2
	Consiglio di Stato	4
Luxemburgo	-	-
Países Bajos	Raad van State	5
	Hoge Raad	6
Austria	Oberster Gerichtshof	7
	Bundesvergabeamt	1
	Verwaltungsgerichtshof	4

³ Asunto C-265/00, Campina Melkunie / Oficina de Marcas del Benelux , actualmente pendiente (DO C 247 de 26.8.2000, p 25).

⁴ Sentencia del Tribunal de 4 de noviembre de 1997, Perfumes Christian Dior, C-337/95, Rec. 1997, p I-6013.

	Vergabekontrollsenat	2
	Verfassungsgerichtshof	1
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	5
Finlandia	Korkein Hallinto-oikeus	2
Suecia	Regeringsrätten	2
Reino Unido	Court of Appeal	4
(Benelux)	Gerechtshof/Cour de Justice	1

2. Decisiones significativas dictadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2.1. Introducción

El análisis presentado a continuación permite seguir la evolución de la forma en que los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos toman en consideración del Derecho comunitario. Contrariamente a los años anteriores, este análisis ya no se limita por lo tanto a las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales supremos. En efecto, ya en primera instancia los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar, como órgano jurisdiccional de derecho común, las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario.

A efectos de este análisis, la Comisión ha podido usar de nuevo los datos recogidos por el Servicio de investigación y documentación así como por el Servicio informático del Tribunal de Justicia. Sin embargo, es la Comisión quien presenta este informe. A título orientativo, hay que indicar que cada año, el servicio de investigación y documentación del Tribunal de Justicia tiene conocimiento de aproximadamente 1.200 decisiones relativas al Derecho comunitario.

2.2. Objeto de las investigaciones

Las investigaciones efectuadas se refieren a las decisiones dictadas o publicadas por primera vez durante el año 1999, y se efectuaron en función de las preguntas siguientes:

- a
 - i. ¿Existe algún órgano jurisdiccional, cuyas decisiones no son susceptibles de recurso jurisdiccional, que haya omitido remitir una cuestión prejudicial en un asunto que plantea una cuestión de interpretación de una norma del Derecho comunitario cuya interpretación no era de una claridad manifiesta ?
 - ii. ¿Existen otras resoluciones sobre cuestiones prejudiciales que merecen destacarse?
- ¿ b ¿Existe algún órgano jurisdiccional que haya declarado - contrariamente a la norma enunciada en el fallo en el asunto *Foto-Frost*⁵ - la invalidez de un acto de una institución comunitaria?

¿Existen decisiones que, por su carácter ejemplar o "innovador", hayan llamado la atención ?

¿Existen decisiones interesantes que apliquen las sentencias *Francovich*, *Factortame* y *Brasserie du Pêcheur* ?

⁵ Sentencia del Tribunal de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p 4199.

2.3. Primera pregunta

2.3.1. Omisión de devolución

En **Alemania**, el Bundesverwaltungsgericht⁶ estableció, sin remitir el asunto al Tribunal de Justicia, que la normativa alemana⁷ que exige una autorización previa a todos los ciudadanos alemanes de sexo masculino de entre 17 y 25 años que quieren salir de Alemania por un período de más de 3 meses, se ajusta al Derecho comunitario. El Bundesverwaltungsgericht se pronunció en un recurso interpuesto por un estudiante alemán que efectuaba un doctorado en la Universidad de Oxford y al que se había convocado, pasados los 25 años de edad, para efectuar un servicio social, en lugar del servicio militar normal. El estudiante había comenzado sus estudios sin haber pedido autorización previa. Según la normativa alemana, el incumplimiento de la autorización previa permite convocar a los nacionales obligados al servicio militar o al servicio social sustitutivo, pasados los 25 años⁸. El Bundesverwaltungsgericht estableció que la autorización previa no entraba en el ámbito de aplicación del artículo 8 A del Tratado CE (actualmente, artículo 18 CE) que garantiza a los ciudadanos de la Unión Europea el derecho de libre circulación en el territorio de los Estados miembros, dado que se trataba de una restricción derivada de la política de defensa. Precisó que, en el marco del Tratado de Maastricht, que era aplicable en el momento de la convocatoria, la Política Exterior y de Seguridad Común, y más concretamente la política de defensa, todavía no estaban integradas en el orden de competencias supranacional de las Comunidades Europeas, y que la cooperación siempre había sido intergubernamental. El Bundesverwaltungsgericht dedujo que las cuestiones de seguridad nacional y defensa, así como las vinculadas al funcionamiento y estructura de las fuerzas armadas, eran competencia de los Estados miembros. Además el Bundesverwaltungsgericht afirmó que si se hubiera de interpretar el artículo 8 A del Tratado de la manera propuesta por el aspirante, cada nacional sujeto a las obligaciones militares podría sustraerse, sin sanción, a las obligaciones del servicio nacional cambiando su residencia a otro Estado miembro. El Bundesverwaltungsgericht consideró que su enfoque se ajustaba a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Sirdar*⁹. En efecto, según el Bundesverwaltungsgericht, este asunto sólo se refería al acceso de las mujeres al ejército profesional. Esta situación no era comparable con la autorización de estancias en el extranjero, destinada a garantizar el cumplimiento de la obligación militar general. Suponiendo incluso que la obligación de autorización entrase en el ámbito de aplicación del artículo 8 A del Tratado, se justificaría por razones de orden público, seguridad y salud pública previstas, en particular, en el apartado 3 del artículo 48, y en el apartado 1 del artículo 56 del Tratado CE (actualmente apartado 3 del artículo 39 CE, y apartado 1 del artículo 46 CE) que constituyen limitaciones y condiciones previstas por el Tratado según lo dispuesto en el artículo 8 A del mismo. Además según el Bundesverwaltungsgericht, la condición de autorización no es contraria al primer párrafo del artículo 6 del Tratado CE (actualmente apartado 1 del artículo 12 CE) dado que la obligación militar no entra en el ámbito de aplicación del Tratado y que el diferente trato de los hombres obligados al servicio militar en comparación con las mujeres, los extranjeros y las personas no aptas para el servicio militar, se justifica por razones objetivas. Por último, el

⁶ Bundesverwaltungsgericht, sentencia de 10 de noviembre de 1999, 6 C 30/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 110, 40.

⁷ Véase el artículo 3, § 2, del Wehrpflichtgesetz (ley relativa al servicio militar obligatorio).

⁸ Véase el punto 3 del artículo 24 § 1, del Zivildienstgesetz (ley relativa al servicio social sustitutivo).

⁹ Sentencia del Tribunal de 26 de octubre de 1999, C-273/97, *Sirdar*, Rec. 1999, p I-7403. Añadamos que la sentencia del Bundesverwaltungsgericht se pronunció antes de la sentencia del Tribunal de 11 de enero 2000, C-285/98, *Kreil*, Rec. 2000, p I-69.

Bundesverwaltungsgericht estableció que no estaba obligado a remitir el asunto al Tribunal de Justicia dado que, en el caso en cuestión, la aplicación correcta del Derecho comunitario era tan evidente que no dejaba lugar a ninguna duda razonable.

En **Francia**, se planteó al Conseil d'État, en primera y última instancia, un recurso por abuso de poder presentado por unos laboratorios farmacéuticos contra los decretos que modificaban el precio de las especialidades farmacéuticas. El Conseil d'État, en sentencia de 28 de julio de 2000¹⁰, se basó en la teoría del acto claro para decidir que no presentaría al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. Los recurrentes alegaban, esencialmente, la incompatibilidad del mecanismo de fijación de precios instaurado por el artículo L.162-38 del Código de la Salud Pública, a tenor del cual se habían aprobado los decretos controvertidos, con, en particular, el artículo 2 de la Directiva 89/105 (fijación de los precios de medicamentos)¹¹, leído en combinación con el artículo 6 de la misma Directiva. Más específicamente, impugnaban la posibilidad de que las autoridades competentes fijasen en cualquier momento el precio de los medicamentos reembolsables, independientemente de cualquier solicitud previa de las empresas interesadas. No obstante, el comisario gubernativo había destacado en sus conclusiones que hasta entonces el alto órgano jurisdiccional "había estado algo desconcertado" por la aplicación del artículo L.162-38 del Código de la Salud Pública, y proponía, en consecuencia, plantear al Tribunal esta cuestión de compatibilidad. Sin embargo, el Conseil d'État concluyó que la directiva tenía un alcance limitado y que el argumento de la incompatibilidad del artículo L.162-38 del Código de la Salud Pública con los objetivos claros del artículo 2 de la Directiva comunitaria podía descartarse, sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. A este respecto, indicó que

"ni las disposiciones del artículo 2 de la Directiva 89/105 [...] ni las de su artículo 6 exigen que la decisión de modificar el precio de venta al público de una especialidad farmacéutica inscrita en la lista de medicamentos reembolsables a los beneficiarios de la seguridad social esté justificada o que su adopción vaya precedida de un procedimiento contradictorio".

Además, en dos ocasiones, los órganos jurisdiccionales franceses, ante cuestiones relativas al efecto directo de los acuerdos internacionales celebrados entre las Comunidades y terceros Estados, no consideraron necesario plantear una cuestión prejudicial al Tribunal.

En una sentencia de 3 de febrero de 2000¹², el Tribunal administrativo de apelación de Nancy anuló el fallo por el cual el Tribunal administrativo de Estrasburgo había rechazado la solicitud de una jugadora profesional de baloncesto de nacionalidad polaca, que solicitaba la anulación de la decisión de la Federación Francesa de Baloncesto que se había negado a considerar que la demandante era nacional de un país del Espacio Económico Europeo con vistas a su participación en competiciones oficiales¹³. Negándose, en virtud de la teoría del acto claro, a acceder a la solicitud de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, el citado Tribunal administrativo confirmó en primer lugar el juicio dictado por lo que se refiere al efecto directo del artículo 37 del Acuerdo celebrado entre las Comunidades Europeas y Polonia, según el cual

¹⁰ Conseil d'État, 28 de julio de 2000, Schering-Plough, recurso n° 205710.

¹¹ Directiva 89/105/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad (DO L 40 de 11.2.1989, p 8).

¹² Tribunal administrativo de apelación de Nancy, Sala primera, 3 de febrero de 2000, Lilia Malaya, Derecho administrativo 2000, n° 208.

¹³ Tribunal administrativo de Estrasburgo, 27 de enero de 1999, Lilia Malaya, n° 98-6193 y 98-6194 (IA/18597-A).

"sin perjuicio de las condiciones y modalidades aplicables en cada Estado miembro, el trato concedido a los trabajadores de nacionalidad polaca, contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro, estará libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido".

Por el contrario, mientras que el órgano jurisdiccional de primera instancia había juzgado que en este caso concreto, la demandante no podía prevalerse del beneficio de esta disposición porque la Federación Francesa de Baloncesto no había "homologado" su contrato de trabajo, como lo exige el Reglamento de la misma, el Tribunal administrativo de apelación declaró:

"considerando que (...) no obstante, tal condición no puede tener legalmente por objeto ni por efecto el descartar la aplicación de las normas del código del trabajo relativas a la conclusión y a los efectos del contrato de trabajo, a tenor del cual dicha Federación es, por otra parte, un tercero, y constituir así un obstáculo para que, a falta de homologación, la persona beneficiaria de dicho contrato pueda ser considerada "contratada legalmente" según lo dispuesto en el artículo 37 del Acuerdo de Asociación previamente mencionado;

considerando que [la demandante], que tenía un contrato cuya validez con arreglo a las disposiciones del código del trabajo no se discute, y era titular de un permiso de residencia, debía por lo tanto considerarse "contratada legalmente" en Francia en la fecha de la decisión impugnada; que, por lo tanto, la Federación Francesa de Baloncesto no podía, sin ignorar el principio de no discriminación establecido en el artículo 37 del acuerdo antes citado, negarse a autorizar a la demandante a participar en los encuentros de la liga femenina... "

En cambio, el Tribunal administrativo de apelación de París, en sentencia de 1 de febrero de 2000¹⁴, no concedió efecto directo al artículo 5 del cuarto Convenio de Lomé, según el cual las partes del mismo acuerdan eliminar toda forma de discriminación basada, en particular, en la nacionalidad. En este caso, la viuda de un nacional senegalés alegaba esta disposición, porque se le había denegado la revalorización de una pensión militar de jubilación, porque, según la ley aplicable de 1959, tal revalorización sólo podía concederse a los derechohabientes franceses de agentes públicos franceses. El Tribunal administrativo de apelación de París juzgó que el artículo 5 antes citado estaba redactado en términos demasiado generales para aplicarse directamente a la situación de antiguos agentes del Estado o a sus derechohabientes. Cabe destacar que varios fallos del mismo día admiten no obstante solicitudes similares de nacionales malienses y senegaleses, pero fundadas en el artículo 14 del Convenio europeo de los derechos humanos.

En **Italia**, en un litigio relativo al artículo 1 de la ley n° 1369 de 23 de octubre de 1960, que prohíbe de manera absoluta la mediación y la interposición en las relaciones laborales, la Corte di cassazione, en una sentencia de 1 de febrero de 2000¹⁵, se negó a remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia referente a si los artículos 59 (actualmente artículo 49 CE), 60 (actualmente artículo 50 CE) y 62 (derogado por el Tratado de Amsterdam) del Tratado CE se oponen a tal prohibición. Los recurrentes, trabajadores vinculados formalmente por un contrato de trabajo con una cooperativa de mozos de equipaje pero que efectuaban realmente sus prestaciones para a otro patrono, el Ente Ferrovie dello Stato (empresa nacional de ferrocarriles), se habían dirigido a la jurisdicción laboral con el fin de obtener, por una parte, el reconocimiento de la relación laboral de

¹⁴ Tribunal administrativo de París, sentencia de 1 de febrero de 2000, Bangaly, *Revue française de droit administratif*, 2000, p 693.

¹⁵ Corte di cassazione, Sezione lavoro, de 1 de febrero de 2000, n° 1105, *Il massimario del Foro italiano*, 2000, col. 112-113.

duración indeterminada establecida con el Ente Ferrovie a partir del día en que dio comienzo esta relación "de hecho" y, por otra parte, que se condenase al Ente Ferrovie al pago de la diferencia de remuneración entre el empleo ficticio y el empleo real. El Ente Ferrovie, condenado en primera y segunda instancias, recurrió ante la Corte di cassazione alegando, entre otras cosas, la incompatibilidad de la legislación nacional con el Tratado CE.

La Corte di cassazione recordó en primer lugar las condiciones requeridas para remitir una cuestión prejudicial, es decir que la cuestión planteada ante el juez nacional se refiera a la interpretación de disposiciones comunitarias, que existan dudas serias en cuanto su interpretación, su alcance o su objeto, y que la solución del litigio principal dependa de la respuesta dada por el Tribunal a la cuestión prejudicial planteada por el juez remitente. Sobre esta base, la Corte di cassazione se negó a remitir la cuestión al Tribunal de Justicia, considerando que no se cumplían estas condiciones. En efecto, consideró que la intervención del legislador italiano en materia de colocación ficticia de mano de obra constituía la expresión de su poder discrecional, limitado a sancionar situaciones de ilegalidad en un objetivo más amplio, que estriba en garantizar una protección del estatuto económico y jurídico de los trabajadores supeditados. Por otra parte, consideró que la prohibición que figuraba en el artículo 1 de la ley n° 1369 antes citada no afectaba a situaciones jurídicas protegidas por el Derecho comunitario y que, por lo tanto, no era incompatible con las disposiciones comunitarias alegadas.

También en Italia, ante un litigio relativo a un contrato de crédito al consumo, la Corte di cassazione se pronunció¹⁶, sin presentar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, sobre el alcance de algunas disposiciones del decreto legislativo n° 50 de 15 de enero de 1992, que incorpora al derecho italiano la Directiva 85/577 referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales¹⁷. En el litigio principal se enfrentaban una entidad financiera y una clienta que había suscrito un contrato de crédito al consumo con el fin de disponer de las sumas necesarias para que su hija obtuviese un título de esteticista. El contrato controvertido se había firmado en los locales del instituto que impartía la enseñanza. Al tiempo que se oponía al requerimiento de pago obtenido en su contra por la entidad financiera para obtener el reembolso de las sumas pagadas directamente al mencionado instituto, la recurrente alegaba, con carácter preliminar, la incompetencia territorial del juez que conoce el asunto, con arreglo al artículo 12 del decreto legislativo n° 50 de 15 de enero de 1992, que establece que el juez competente territorialmente sea el de la residencia o domicilio del consumidor.

La entidad financiera recurrió ante la Corte di cassazione, sosteniendo, por una parte, que esta normativa no era de aplicación en el caso presente, dado que el contrato no se había celebrado fuera de los establecimientos comerciales, sino en los locales del instituto que actuaba en nombre y por cuenta de la entidad financiera. Hacía valer, por otra parte, la letra a) del artículo 1 del decreto legislativo n° 50 antes citado, que incluye en su ámbito de aplicación los contratos firmados, entre otros, en los locales donde se encuentra el consumidor, incluso temporalmente, por razones de estudio, trabajo o terapia. Dado que la cocontratante había firmado el contrato controvertido en interés de su hija y no para financiar sus propios estudios, no podía, según la demandante, acogerse a la protección concedida por este decreto legislativo. Aunque las cuestiones planteadas se referían a nuevos aspectos, a saber, el alcance de los conceptos "fuera de los establecimientos comerciales" y "consumidor" según se caracterizan por las circunstancias del caso, y que la

¹⁶ Corte di cassazione, Sezione III civile, 4 de enero de 2000, n° 372, Il massimario del Foro italiano, 2000, col. 32.

¹⁷ Directiva 85/577 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 (DO L 372 de 31.12.1985, p 31).

hipótesis de la letra a) del artículo 1 del decreto en cuestión no figura en el artículo 1 de la Directiva 85/577, la Corte di cassazione no contempló la posibilidad de remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Al contrario, consideró que el conjunto normativo resultante del decreto permitía responder con suficiente claridad a estas cuestiones. Según la Corte di cassazione, el decreto legislativo nº50 no era de aplicación en el caso presente dado que, por una parte, el artículo 12 antes citado sólo se aplica si el litigio se refiere al derecho del consumidor a denunciar un contrato, mientras que en este caso concreto se trataba de una solicitud de resolución por incumplimiento del contrato y, por otra parte, que la letra a) del artículo 1 del mismo decreto se refiere exclusivamente a la persona del consumidor y no a los miembros de su familia y que por lo tanto las "razones de estudio" contempladas por esta disposición no podían alegarse en este caso. Cabe señalar que, en una situación similar, el Giudice di Pace di Viadana¹⁸ planteó sin embargo dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

En los **Países Bajos**, en un asunto relativo a la obligación de pagar el impuesto sobre el valor añadido (IVA), el Hoge Raad, sin plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, falló, en una sentencia de 25 de julio de 2000¹⁹, que se debía considerar sujeto pasivo que realizaba actividades económicas según lo dispuesto en el artículo 4 de la sexta Directiva IVA (77/388)²⁰, a una sociedad en comandita que alquila a su comanditario, en este caso un hospital, aparatos médicos a pesar de que la compra de los aparatos se haya financiado íntegramente con ayuda del capital proporcionado por el hospital, de que este último haya elegido el tipo de aparato y haya indicado el lugar donde instalarlos, de que sea el tomador del seguro que cubre su utilización y de que asuma la responsabilidad. El Hoge Raad consideró que no había duda razonable en cuanto a que la sociedad realizaba muchas operaciones que implicaban la explotación de un bien con el fin de obtener ingresos de carácter permanente, calificadas de "actividades económicas" en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva. Concluyó que la sociedad no debía identificarse con el hospital y que tenía derecho al reembolso del IVA pagado por la compra de los aparatos.

En **Suecia**, el Regeringsrätten, en una sentencia de 10 de abril de 2000²¹, no se consideró obligado, en virtud del párrafo 3 del artículo 234 CE (antiguo párrafo 3 del artículo 177, del Tratado CE), a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia antes de desestimar un recurso en cuanto a si la ley sueca que grava los ingresos procedentes de la publicidad²², es contraria al artículo 33 de la sexta Directiva IVA²³, que prohíbe a los Estados miembros introducir impuestos, derechos o tasas que tengan el carácter de impuestos sobre el volumen de negocios, así como a la letra g) del apartado 1 del artículo 3 y al artículo 10 CE (antiguo artículo 5). El litigio principal se refería a una empresa que publica y distribuye una revista informática gratuita, financiada mediante anuncios. Ahora bien, según la legislación sueca, el editor está sujeto al pago de un impuesto sobre los ingresos procedentes de la venta de espacios publicitarios. Según la ley, este impuesto sólo contempla la publicidad destinada a publicarse en Suecia.

¹⁸ Asuntos C-541/99, Cape / Idealservice, y C-542/99, Idealservice / Omai, actualmente pendientes (DO C 47 de 19.2.1999, p 26).

¹⁹ Hoge Raad, sentencia de 25 de julio de 2000, *Beslissingen in belastingzaken*, 2000, 307.

²⁰ Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, del 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre volumen de negocios - Sistema común de impuesto sobre el valor añadido : base uniforme (DO L 145 de 13.6.1977, p 1).

²¹ Regeringsrätten, 10 de abril de 2000, RÅ 1999-630.

²² Lag (1972:266) om skatt på annonser och reklam.

²³ Véase nota nº 20.

El Regeringsrätten, refiriéndose a uno de sus fallos de 1999²⁴ en el cual se había tratado a fondo esta problemática, declaró que no todo impuesto sobre el volumen de negocios constituye necesariamente un impuesto prohibido por el artículo 33 de la Directiva antes citada. En esta sentencia de 1999, el Regeringsrätten se basaba en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Denkavit*²⁵, en el cual el Tribunal juzgó que el artículo 33 de la Directiva tiene por objeto evitar que los Estados miembros introduzcan o mantengan impuestos, derechos y tasas que, debido a que gravarían la circulación de bienes y servicios de manera comparable al impuesto sobre el valor añadido, comprometerían el funcionamiento del sistema común de este último y que en cualquier caso deben considerarse como tales los impuestos, derechos y tasas que, sin ser totalmente similares al impuesto sobre el valor añadido, presentan sus características esenciales. A este respecto, el Regeringsrätten, en su fallo de 1999, había destacado que el impuesto sobre la publicidad previsto por la ley sueca no es de carácter general, no es proporcional al importe de los anuncios, no se percibe en cada fase de la producción o la distribución y no se calcula sobre el valor añadido. Concluyó que no constituye un impuesto sobre el valor añadido en el sentido del artículo 33 de la Directiva.

El Regeringsrätten consideró que no había, en el presente asunto, razón alguna para apartarse de su jurisprudencia anterior ni para presentar una cuestión prejudicial. Respecto de la letra g) del apartado 1 del artículo 3 CE, en combinación con el artículo 10 CE, el demandante mantenía que las revistas destinadas principalmente al mercado extranjero y, por esta razón, exentas de la imposición, se beneficiaban de una ventaja competitiva en comparación con las revistas destinadas al mercado sueco. A su modo de ver, dada la obligación de lealtad que pesa sobre los Estados miembros con arreglo al artículo 10 CE, Suecia no tenía derecho a mantener tal impuesto. El Regeringsrätten juzgó que estos argumentos no permitían concluir que la ley era contraria a las disposiciones alegadas. Además el Regeringsrätten rechazó, sin motivación aparente, la solicitud de cuestión prejudicial. Indiquemos que ese mismo día el Regeringsrätten rechazó, en las mismas condiciones, otro recurso referente a circunstancias y medios similares²⁶.

2.3.2. Fallos interesantes en el contexto del artículo 234 CE

En **Alemania**, el Bundesverfassungsgericht²⁷ anuló una decisión del Bundesverwaltungsgericht por violación del principio constitucional según el cual no se puede privar a nadie de su juez legal (consagrado por el apartado 1 del artículo 101, segunda frase, del Grundgesetz, la ley fundamental equivalente a la constitución) debido a que el Bundesverwaltungsgericht no había remitido el asunto en cuestión al Tribunal de Justicia.

El Bundesverfassungsgericht resolvía un recurso constitucional interpuesto por una médica autorizada que deseaba tener el derecho a trabajar como médica acordado oficialmente en Hamburgo, pero a la cual el Colegio de médicos de la ciudad de Hamburgo había denegado el título de "médico generalista", porque no había trabajado a tiempo completo durante seis meses con un médico acordado oficialmente. En efecto, en el Estado Federado de Hamburgo (los Estados Federados son competentes *ratione materiae* según el ordenamiento constitucional alemán), las directivas 86/457 (formación en medicina)²⁸ y 93/16 (reconocimiento mutuo de los títulos en

²⁴ Regeringsrätten, 26 de febrero de 2000, RÅ 1999-8.

²⁵ Sentencia del Tribunal de 31 de marzo de 1992, C-200/90, Rec. I-2217.

²⁶ Regeringsrätten, 10 de abril de 2000, RÅ 1999-631.

²⁷ Bundesverfassungsgericht, resolución de 9 de enero de 2001, 1 BvR 1036/99, <<http://www.bverfg.de>>.

²⁸ Directiva 86/457/CEE del Consejo, de 15 de septiembre de 1986 relativa a una formación específica en

medicina)²⁹, se han incorporado de modo que, desde 1990, el Colegio de médicos de la ciudad de Hamburgo exige para la concesión de este título una actividad profesional práctica a tiempo completo de al menos seis meses en clínicas autorizadas, completada con seis meses a tiempo completo en gabinetes de medicina general acordados oficialmente o asimilados a gabinetes acordados oficialmente. Ahora bien, la demandante, que cumplía la primera condición, había trabajado durante un año con un médico generalista acordado oficialmente, pero sólo a tiempo parcial.

Se desestimaron los recursos en primera instancia y de apelación. El Bundesverwaltungsgericht, a su vez, desestimó el recurso de revisión³⁰. Su decisión se basaba en las consideraciones siguientes, relativas a las disposiciones de Derecho comunitario que exigen un período de prácticas a tiempo completo de al menos seis meses en un gabinete de medicina general, exigencia que no habría sido cumplida por la demandante. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia aún no se había pronunciado en cuanto a si tales exigencias son contrarias a la prohibición de discriminación indirecta por razón del sexo, sin embargo, aunque la prohibición de discriminación indirecta consagrada en la Directiva 76/207 (igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo)³¹, fuera aplicable en este caso, no habría lugar a remitir al Tribunal una cuestión prejudicial. En efecto, el propio Derecho comunitario establece clara e inequívocamente, en las directivas 86/457 y 93/16, que la formación de médico generalista debe incluir períodos de práctica a tiempo completo. Según el Bundesverwaltungsgericht, estas directivas prevalecerían, en virtud de los principios generales de especialidad y prioridad, sobre la Directiva 76/207. Estas disposiciones no violarían por lo demás ni los principios del estado de derecho ni la protección de los derechos fundamentales individuales.

El Bundesverfassungsgericht dio la razón al recurso constitucional interpuesto contra esta sentencia refiriéndose a su jurisprudencia reiterada³², según la cual, por una parte, el Tribunal de Justicia es un juez legal según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 101, segunda frase, del Grundgesetz y, por otra parte, hay privación del juez legal cuando un órgano jurisdiccional nacional no se ajusta a su obligación de recurrir al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial. Así pues, según el Bundesverfassungsgericht, se viola la obligación de remitir una cuestión prejudicial, en particular, cuando un órgano jurisdiccional de última instancia hace caso omiso de sus deberes a este respecto. Lo mismo sucede cuando no existe aún jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la cuestión del Derecho comunitario susceptible determinar el desenlace de un asunto o cuando la jurisprudencia existente no responde completamente a esta cuestión. Se infringe el apartado 1 del artículo 101, segunda frase, del Grundgesetz cuando el órgano jurisdiccional competente en última instancia excede, en una medida inaceptable, el margen de apreciación que le corresponde en tales casos. Puede ser así en particular cuando la opinión

medicina general (DO L 267 de 19.9.86, p 26).

²⁹ Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos (DO L 165 de 7.7.1993, p 1).

³⁰ Bundesverwaltungsgericht, sentencia de 18 de febrero de 1999, 3 C 10/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 108 „289.

³¹ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 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 (DO L 39 de 14.2.1976, p 40).

³² Bundesverfassungsgericht, resolución de 5 de agosto de 1998, 1 BvR 264/98, Der Betrieb 1998, 1919; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, 1728; Arbeit und Recht 1998 „465; Versicherungsrecht 1998, 1399; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998 „728; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1998, 1245; citada en el XVI informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario.

defendida por este órgano jurisdiccional sobre la cuestión de Derecho comunitario de la que depende la resolución del litigio debe manifiestamente plegarse ante posiciones contrarias. Por otra parte, el Bundesverfassungsgericht sólo puede efectuar su control sobre la base de estos criterios si tiene conocimiento, con un grado de certeza suficiente, de las razones por las cuales el órgano jurisdiccional que pronunció sobre el fondo del asunto en última instancia renunció a remitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. Habida cuenta de estos criterios, el Bundesverfassungsgericht estableció que en tal caso el Bundesverwaltungsgericht, como órgano jurisdiccional de última instancia, no había observado debidamente su obligación de remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Por una parte, el Bundesverfassungsgericht considera que el Bundesverwaltungsgericht respondió a la cuestión, planteada por él mismo, del conflicto entre directivas comunitarias de una manera que no puede admitirse en el espacio jurídico europeo. En efecto, se pronunció sobre la cuestión del conflicto entre la Directiva 76/207, por una parte, y las directivas 86/457 y 93/16, por otra parte, sin atenerse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni al Derecho comunitario, basándose solamente en criterios de Derecho nacional. El Bundesverwaltungsgericht no se refirió a ninguna decisión del Tribunal de Justicia con respecto a la problemática de los conflictos entre directivas, a pesar de que existe jurisprudencia a este respecto. El Bundesverwaltungsgericht no dijo de qué texto de Derecho comunitario deduce el derecho a resolver por sí mismo el conflicto de normas basándose en principios extraídos del derecho alemán (principios de prioridad y especialidad). Por otra parte tampoco no presentó razón alguna que permitiese al Bundesverfassungsgericht efectuar un control del apartado 1 del artículo 101, segunda frase, del Grundgesetz. Según el Bundesverfassungsgericht, un órgano jurisdiccional que no está suficientemente informado sobre el Derecho comunitario ignora, por regla general, las condiciones por las cuales es obligatorio remitir una cuestión prejudicial.

Por otra parte, según el Bundesverfassungsgericht, el Bundesverwaltungsgericht violó también su obligación de remitir una cuestión prejudicial e infringió el apartado 1 del artículo 101, segunda frase, del Grundgesetz al no tener en cuenta que el principio de igualdad de trato entre los sexos forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario no escrito, reconocidos por el Tribunal de Justicia. El Bundesverfassungsgericht precisa que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y la prohibición de toda discriminación directa o indirecta por razón del sexo que de aquél se deriva, forman parte de los principios generales fundamentales de la Comunidad, que han sido desarrollados por el Tribunal de Justicia para servir de criterio obligatorio al examinar la validez del comportamiento de las instituciones comunitarias. La protección de los derechos fundamentales de la parte demandante sería ineficaz si el Bundesverfassungsgericht no pudiera, a falta de competencia, proceder a un examen de fondo de los derechos fundamentales, y si el Tribunal de Justicia no pudiera, no habiéndosele remitido una cuestión prejudicial, controlar el Derecho comunitario derivado a la luz de las garantías de los derechos fundamentales desarrolladas para la Comunidad.

También en Alemania, el Bundesgerichtshof se pronunció sobre si es necesario, cuando sea dudosa la conformidad de una reglamentación nacional con el Grundgesetz así como con el Derecho comunitario, remitir el asunto en primer lugar al Bundesverfassungsgericht o directamente al Tribunal de Justicia. En este caso concreto, el Bundesgerichtshof tenía que resolver un recurso interpuesto contra una decisión del Bundeskartellamt que prohibía al Estado Federado de Berlín exigir, en el marco de una adjudicación de contratos públicos de construcción, el respeto del salario mínimo fijado por el convenio colectivo aplicable en su territorio. Se trataba de dilucidar si la normativa del Estado Federado de Berlín era contraria a las disposiciones del Grundgesetz relativas a las competencias de los Estados Federados así como a la "libertad

fundamental de sindicación" (*Koalitionsfreiheit*) que garantiza a su vez la libertad de los interlocutores sociales para fijar las condiciones de trabajo. Además según el Bundesgerichtshof, existía una duda en cuanto a la conformidad de la normativa con la libre prestación de servicios consagrada en el artículo 59 del Tratado CE (actualmente, artículo 49 CE). Por lo que se refiere a esta cuestión de la conformidad con el Derecho comunitario, el Bundesgerichtshof observó que no podía resolver por sí mismo, sino que sería necesario remitir el asunto al Tribunal de Justicia. También consideró que era necesario remitir previamente el asunto al Bundesverfassungsgericht para que juzgara, en primer lugar, la conformidad de la normativa con el Grundgesetz³³.

En **Francia**, se presentó al Conseil d'État, con arreglo al artículo 12 de la ley n° 87-1127 de 31 de julio de 1987, una solicitud de dictamen referente a la interpretación del artículo 141 CE (antiguo 119 del Tratado CE) y de las disposiciones de la Directiva 79/7 (igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social)³⁴. El Conseil d'État, en una sentencia de 4 de febrero de 2000³⁵, consideró que no le competía responder a la solicitud presentada.

El código francés de las pensiones de jubilación civiles y militares confiere únicamente a las mujeres la posibilidad de hacer valer inmediatamente sus derechos de jubilación cuando su cónyuge padece una invalidez o una enfermedad incurable que le impide ejercer una profesión cualquiera. Al impugnar la decisión por la cual no se le concedía el beneficio de esta disposición, un demandante planteó la cuestión de la compatibilidad de la legislación francesa con el Derecho comunitario. El tribunal administrativo competente decidió, con arreglo a derecho, remitir esta solicitud al Conseil d'État. Después de haber constatado que la interpretación solicitada planteaba una dificultad idéntica a la que se le había planteado en el asunto *Griesmar*³⁶, referente a la bonificación por hijos que dicho código reserva también a las mujeres, el Conseil d'État recordó que, en este asunto, había preguntado al Tribunal de Justicia si debía interpretarse que el término "remuneraciones" contemplado en el artículo 119 del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE) incluye las pensiones de jubilación como las concedidas en aplicación del código francés de pensiones de jubilación civiles y militares, o si estas pensiones debían considerarse prestaciones de la seguridad social reguladas por la Directiva n° 79/7.

Por ello, el Conseil d'État concluye que corresponde al tribunal administrativo apreciar si, habida cuenta de estos elementos, considera necesario, para dictar sentencia, presentar él también al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial para que éste se pronuncie sobre si las normas de Derecho comunitario aplicables se oponen a una diferencia de trato como la instituida por la disposición en cuestión del código de pensiones de jubilación civiles y militares. El tribunal administrativo remitió finalmente al Tribunal de Justicia³⁷ una cuestión prejudicial.

³³ Bundesgerichtshof, resolución de 18 de enero de 2000, KVR 23/98, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 426; Der Betrieb 2000, 465; Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, 397; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, 327; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 842; Juristen-Zeitung 2000, 514; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 1056; Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht 2000, 316; Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht 2000, 1736.

³⁴ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO L 6 de 10.1.1979, p 24).

³⁵ Conseil d'État, dictamen de 4 de febrero de 2000, Moufflin, Revue française de droit administratif 2000, p 468.

³⁶ Asunto C-366/99, pendiente (DO C 366 de 18.12.1999, p 16).

³⁷ Asunto C-206/00, pendiente (DO C 211 de 22.7.2000, p 12).

En **Italia**, la Corte di cassazione resolvió sobre la suspensión de un procedimiento, hasta que el Tribunal de Justicia respondiera a las cuestiones pertinentes presentadas. El Tribunale di Bologna había suspendido un pleito, en aplicación del artículo 295 del Codice di procedura civile, al considerar que la solución del litigio en cuestión se basaba en la interpretación de algunas disposiciones de Derecho comunitario que ya eran objeto de cuestiones prejudiciales presentadas al Tribunal de Justicia. Así, el Tribunale di Bologna no juzgó necesario presentar él mismo las cuestiones al Tribunal de Justicia. En su sentencia de 14 de septiembre de 1999, la Corte di cassazione canceló la citada resolución de suspensión³⁸. Para ello, procedió a interpretar el artículo 234 CE, afirmando que un órgano jurisdiccional nacional que no es de última instancia se encontraría, cuando debiera considerar que la propia solución de un litigio plantea una cuestión de interpretación del Derecho comunitario, ante la alternativa de remitir tal cuestión al Tribunal de Justicia, suspendiendo su juicio, o resolver la cuestión. En cambio, tal órgano jurisdiccional no puede limitarse a suspender el asunto en espera de que el Tribunal de Justicia se pronuncie en una cuestión remitida por otro órgano jurisdiccional, ya que tal enfoque supondría una suspensión de la instancia por razón de oportunidad, lo que no está permitido por el artículo 295 del Codice di procedura civile, y, por otro lado, privaría a las partes de la posibilidad de participar en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

En el **Reino Unido**, en el asunto R. contra Secretary of State for Health y otros, ex parte Imperial Tobacco Ltd y otros³⁹, la Cámara de los Lores, resolviendo por mayoría, decidió que cuando un órgano jurisdiccional nacional debe pronunciarse sobre una solicitud de medidas cautelares destinadas a prohibir que el Gobierno de un Estado miembro adopte disposiciones por la que se incorpora una Directiva durante el plazo previsto para su aplicación, la cuestión de si la legislación aplicable era el Derecho nacional o el Derecho comunitario no podía solucionarse sin presentar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Varias empresas tabacaleras habían presentado al High Court una solicitud de medidas cautelares con el fin de prohibir al Gobierno adoptar disposiciones de incorporación de la Directiva 98/43 en materia de publicidad y patrocinio de los productos del tabaco⁴⁰, hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciase sobre la validez de esta norma comunitaria. El High Court accedió a esta solicitud previa, considerando que, dado que el plazo de transposición no expiraba hasta el 30 de julio de 2001, los principios aplicables a la solicitud de medidas cautelares eran los del Derecho nacional. Resolviendo por mayoría, el Court of Appeal revocó esta decisión, juzgando, por una parte, que los principios aplicables eran los del Derecho comunitario, enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Zuckerfabrik*⁴¹ y, por otra parte, que las tabacaleras no habían probado la existencia de un perjuicio irreparable en caso de que no se concedieran las medidas citadas.

Mientras tanto, el Gobierno alemán había interpuesto un recurso de anulación contra la Directiva 98/43. En el marco de este recurso, el Abogado general Fennelly, en sus conclusiones de 15 de junio de 2000, sugirió al Tribunal anular la Directiva porque la Comunidad no era competente para adoptarla con arreglo al fundamento jurídico que se citaba. A raíz de estas conclusiones, el Gobierno británico aceptó no transponer la Directiva en el Reino Unido en espera de la sentencia

³⁸ Corte di cassazione, Sezione II civile, 14 de septiembre de 1999, n° 9813, Caribo / Ministero delle Finanze.

³⁹ House of Lords, 7 de diciembre de 2000, R. / Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, Daily Law Notes.

⁴⁰ Directiva 98/43/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco (DO L 213 de 30.7.1998, p 9).

⁴¹ Sentencia del Tribunal de 21 de febrero de 1991, C-143/88 y C-92/89, Rec. p I-415.

del Tribunal de Justicia. (Éste falló, en su sentencia de 5 de octubre de 2000⁴², que al haber sido anulada la Directiva, no procedía responder a la cuestión).

Sin embargo, se pedía a la Cámara de los Lores que se pronunciase sobre si los criterios que debían ser aplicados por el juez nacional para conceder las medidas cautelares eran los previstos por el Derecho nacional o por el Derecho comunitario. En su opinión mayoritaria, Lord Slynn of Hadley declaró que era al menos justificable que, en el supuesto de que se hubiera incorporado una Directiva al derecho nacional antes de la expiración del plazo de incorporación, toda solicitud de medidas cautelares constituía una cuestión de Derecho comunitario y que otro tanto debía ocurrir en el marco de una solicitud de medidas cautelares cuyo objeto era impedir la transposición de la Directiva. Añadió que no obstante este análisis no excluía la posibilidad, cuando se cumplieran las condiciones fijadas por el Derecho comunitario, de que un órgano jurisdiccional nacional dictase medidas cautelares contra un Gobierno nacional, aunque en virtud de la jurisprudencia *Foto-Frost* antes citada, el Tribunal de Justicia es el único competente para declarar la invalidez de una Directiva. Por otra parte, manifestó que, si los criterios establecidos en la citada sentencia *Zuckerfabrik* y los previstos por el Derecho nacional parecían coincidir en más de un aspecto, podía haber diferencias, en particular, en cuanto a hasta qué punto podía tenerse en cuenta el perjuicio económico. Por último, si, con el fin de dictar sentencia en el presente asunto, la Cámara de los Lores hubiese tenido que responder a la cuestión de si era aplicable el Derecho comunitario y cuál era su ámbito de aplicación en caso afirmativo, habría sido necesario y obligatorio plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. Lord Slynn of Hadley añade que "cualquier pesar debido a que la cuestión planteada permanece sin respuesta queda mitigado, hasta cierto punto, por la consideración de que, en una solicitud de este tipo, habría que tener en cuenta todas las circunstancias de la causa".

También en el Reino Unido, el Court of Appeal tuvo que resolver un recurso presentado contra una decisión de remisión. El High Court, al que se presentó en primera instancia un litigio relativo a la importación paralela de productos farmacéuticos, había considerado necesario plantear una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia⁴³. Por otro lado, había rechazado la solicitud de autorización de interponer recurso contra la decisión de remisión, formulada por algunas de las partes⁴⁴. Éstas presentaron a continuación al Court of Appeal una solicitud de autorización para recurrir.

Tras admitir que los argumentos de los demandantes en cuanto a la interpretación del derecho en cuestión en el asunto principal eran quizá exactos, el Court of Appeal rechazó la demanda, precisando que el High Court había considerado con mucha razón que las cuestiones planteadas por este asunto no quedaban claras, y que era necesario que el propio High Court u otro órgano jurisdiccional remitiera el asunto al Tribunal de Justicia⁴⁵. Por otra parte, el Tribunal of Appeal

⁴² Sentencia del Tribunal de 5 de octubre de 2000, C-376/98, Alemania y otros / Parlamento y Consejo, aún no publicada en la Recopilación.

⁴³ High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 28 de febrero de 2000, Glaxo Group Ltd and others / Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, Common Market Law Reports 2000, Vol. 2, p. 571-652.

⁴⁴ High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 7 de marzo de 2000, Glaxo Group Ltd and others / Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, p. 660-664.

⁴⁵ Court of Appeal (England and Wales) Civil Division, 29 de marzo de 2000, Glaxo Group Ltd and others / Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, p. 664-671.

consideró que, aunque se autorizara un recurso, era poco probable que llegase a la conclusión de que la respuesta a las cuestiones planteadas era tan evidente que la remisión no era necesaria. Por último, el Court of Appeal añadió que sólo debe tomarse una decisión de remisión a partir del momento en que el procedimiento nacional alcanza una fase que permite al órgano jurisdiccional nacional determinar el marco fáctico y jurídico de las cuestiones planteadas. Ahora bien, según el Court of Appeal, esta fase se había alcanzado después del juicio del High Court. Una vez presentado el marco fáctico, el High Court tenía la facultad de valorar si había que remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia o si esta cuestión debía someterse a una instancia de recurso. El Court of Appeal declaró que no debía interferir en la facultad de valoración del High Court, a menos que el juez hubiera omitido tener en cuenta un elemento o que, por el contrario, hubiera tenido en cuenta elementos no pertinentes, o si su decisión fuera manifiestamente errónea. Ahora bien, este no era el caso en el presente asunto. El Court of Appeal se negó por lo tanto a autorizar el recurso, y actualmente el asunto está pendiente ante el Tribunal de Justicia⁴⁶.

Una posibilidad de doble remisión como la mencionada en el caso de Alemania existe también en el **Benelux**, cuyos tres Estados miembros, mediante Tratado, han establecido que ciertas materias se regirán por leyes uniformes comunes que se aplican como leyes nacionales, como, por ejemplo, las leyes uniformes del Benelux sobre marcas⁴⁷ y sobre dibujos o modelos⁴⁸, en virtud de las cuales se conceden algunos derechos de marca, dibujo o modelo que confieren una protección uniforme en todo el territorio de los tres países en cuestión. Con el fin de garantizar esta uniformidad, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Benelux⁴⁹ prevé un procedimiento de remisión de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia del Benelux, en gran parte similar al del artículo 234 CE. Ante cuestiones de interpretación reguladas a la vez por las leyes uniformes del Benelux antes citadas y, respectivamente, por las directivas 89/104 (marcas)⁵⁰, y 98/71 (diseños y modelos)⁵¹, los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados del Benelux deben prever la presentación de una cuestión prejudicial ante los dos órganos jurisdiccionales competentes a saber el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Justicia del Benelux. El problema práctico que se plantea entonces consiste en saber si esta doble remisión debe efectuarse "en serie" o "en paralelo". En el primer asunto en que se planteó esta situación, relativo a la reventa paralela, es decir, fuera de la red cerrada de minoristas autorizados, de perfumes Christian Dior por Evora, cadena de droguerías de "descuento", el Hoge Raad der Nederlanden efectuó una remisión simultánea. Alegando la primacía del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia del Benelux suspendió a continuación el procedimiento iniciado ante él, a la espera de que el Tribunal de Justicia fallara en el mismo asunto. A raíz de la sentencia antes citada *Perfumes Christian Dior*⁵², el Tribunal de Justicia del Benelux inició su propio procedimiento, dictando sentencia el 16 de

⁴⁶ Asunto C-143/00, pendiente (DO C 233 de 12.8.2000, p 12).

⁴⁷ Traktatenblad 1983, n° 187; Mémorial belga de 14 de octubre de 1969, modificado mediante Protocolo de 2 de diciembre de 1992, Traktatenblad 1993, n° 12.

⁴⁸ Traktatenblad 1966, n° 292.

⁴⁹ Tratado relativo a la constitución y al estatuto de un Tribunal de Justicia del Benelux, hecho en Bruselas el 31 de marzo de 1965, Traktatenblad 1965, n°71, 1966, n°243 y 244; 1981, n°159 y 1984, n°153.

⁵⁰ Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marcas (DO L 40 de 1.2.1989, p 1).

⁵¹ Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 13 de octubre de 1998 sobre la protección jurídica de los dibujos o modelos (DO L 289 de 28.10.1998, p 35).

⁵² Véase nota n° 4.

diciembre de 1998⁵³. Este planteamiento fue seguido también por el Gerechtshof te s-Gravenhage, el Tribunal De Apelación de La Haya, en un asunto relativo a un motivo absoluto de denegación, en este caso el carácter descriptivo, opuesto por la Oficina de Marcas del Benelux a una solicitud de registro de la marca denominativa "Postkantoor"(oficina de correos)"⁵⁴. A raíz de la sentencia *Perfumes Christian Dior*, que había confirmado la posibilidad de que el Tribunal de Justicia del Benelux, se remitiese al Tribunal de Justicia, Hoge Raad der Nederlanden, en un asunto también relativo a un motivo absoluto de denegación opuesto, esta vez, a la marca denominativa "Biomild", prefirió por el contrario remitir las posibles cuestiones únicamente al Tribunal de Justicia del Benelux, dejando así a éste libertad total para presentar a su vez una cuestión prejudicial⁵⁵. Así pues, el Tribunal de Justicia del Benelux inició la instrucción del expediente antes de someter el asunto al Tribunal de Justicia en junio de 2000⁵⁶, es decir, dos años después de la sentencia del Hoge Raad.

2.4. *Segunda pregunta*

Las investigaciones no revelaron ninguna resolución relacionada con una cuestión prejudicial que mereciera destacarse.

2.5. *Tercera pregunta*

En **Alemania**, el Bundesverfassungsgericht, en su sentencia "Plátanos II"⁵⁷, clarificó el alcance de su jurisprudencia previa relativa a la primacía del Derecho comunitario, y a la facultad de este órgano jurisdiccional de controlar la legalidad de los actos de Derecho comunitario derivado respecto a los derechos fundamentales consagrados por el Grundgesetz. En el marco de un procedimiento de derecho nacional, iniciado por empresas importadoras de plátanos del Grupo Atlanta, el Verwaltungsgericht de Francfort del Meno se dirigió al Bundesverfassungsgericht tras la sentencia del Tribunal del 9 de noviembre de 1995⁵⁸, la cual había constatado la validez del régimen comunitario de importaciones de plátanos entonces vigente.

En su sentencia, el Bundesverfassungsgericht confirmó que una cuestión prejudicial relativa a la validez de un acto de Derecho comunitario derivado es, de entrada, inadmisiblesi los motivos de la remisión no exponen manera detallada que el Derecho comunitario, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a la sentencia "Solange II" del Bundesverfassungsgericht⁵⁹, se

⁵³ Tribunal de Justicia del Benelux, 16 de diciembre de 1998, asunto A-95/4, Nederlandse Jurisprudentie 2001, n° 133.

⁵⁴ Gerechtshof te's-Gravenhage, sentencia de doble remisión de 3 de junio de 1999, asunto C-363/99, KPN / Oficina de Marcas del Benelux, pendiente (DO C 47 de 19.2.2000, p 11) .

⁵⁵ Hoge Raad der Nederlanden, resolución de 19 de junio de 1998, Nederlandse Jurisprudentie 1999, n° 68.

⁵⁶ Tribunal de Justicia del Benelux, 26 de junio de 2000, Nederlandse Jurisprudentie 2000, n° 551, en el asunto antes citado C-265/00 (véase nota n° 3).

⁵⁷ Bundesverfassungsgericht, resolución de 7 de junio de 2000, 2 BvL 1/97, Zeitschrift für Wirtschaft 2000, 1456; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 1661; Europäische Grundrechte 2000 „328; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 3124; Die öffentliche Verwaltung 2000 „957; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000 „702; Europarecht 2000 „799; Bayerische Verwaltungsblätter 2000 „754.

⁵⁸ Asunto C-466/93, Atlanta, Rec. 1995, p I-3799.

⁵⁹ Bundesverfassungsgericht, resolución de 22 de octubre de 1986, 2 BvR 197/83 (Solange II), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73 „339.

halla por debajo del nivel necesario de protección de los derechos fundamentales consagrados por el Grundgesetz, de modo que esta protección ya no queda garantizada con carácter general. Por lo tanto, los motivos de tal remisión deberían comparar la protección de los derechos fundamentales a nivel nacional con la protección a escala comunitaria.

Según el Bundesverfassungsgericht, la remisión en cuestión no cumple estas exigencias. Concretamente, el juez remitente se habría basado en una interpretación errónea de la sentencia "Maastricht" del Bundesverfassungsgericht⁶⁰, al afirmar que, en lo sucesivo, éste ejercería de nuevo su competencia de control de los actos comunitarios, aunque lo hiciera en cooperación con el Tribunal de Justicia. Ahora bien, el Bundesverfassungsgericht constata que en la sentencia "Maastricht" no se aparta de su jurisprudencia "Solange II" y que no existe tampoco contradicción entre estas dos decisiones. En este caso concreto, dado que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 26 de noviembre de 1996⁶¹ había juzgado que el artículo 30 del Reglamento n° 404/93, por el que se crea una organización común de mercado en el sector del plátano, obliga a la Comisión a adoptar todas las medidas transitorias que se consideren necesarias para facilitar el paso de los regímenes nacionales a la organización común de mercado, el juez remitente habría debido explicar de manera aún más detallada el alcance de la insuficiente protección de los derechos fundamentales. El juez remitente habría debido, a más tardar cuando el Tribunal dictó esta sentencia, reconocer que su decisión de remisión no estaba suficientemente motivada. Al igual que hizo el propio Bundesverfassungsgericht en una decisión previa⁶², el Tribunal de Justicia consideró que la protección del derecho de propiedad exige la imposición de medidas transitorias para facilitar el paso al régimen comunitario. Así pues, estas decisiones ilustrarían la correlación de los procedimientos destinados a garantizar la protección de los derechos fundamentales por los órganos jurisdiccionales nacionales y comunitarios. Por este motivo, el Bundesverfassungsgericht rechazó por inadmisibles la cuestión prejudicial del Verwaltungsgericht Francfort del Meno.

También en Alemania, el Bundesverfassungsgericht declaró inadmisibles el recurso constitucional presentado contra la sentencia del Bundesverwaltungsgericht dictada tras la sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia en el asunto *Alcan*⁶³, porque no había, en el caso en cuestión, violación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y confianza legítima.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal, el Bundesverwaltungsgericht⁶⁴ había desestimado en última instancia el recurso de la demandante de anulación de la decisión del Estado Federado de Renania-Palatinado que le imponía la restitución de la ayuda considerada ilegal que había recibido. Destacando el carácter obligatorio de la decisión del Tribunal, el Bundesverwaltungsgericht constató que la autoridad nacional competente debía retirar la decisión de conceder una ayuda asignada en infracción del Derecho comunitario y recuperar la ayuda pagada, aunque el derecho alemán excluye tal recuperación debido a la expiración del plazo previsto a tal efecto y a falta de

⁶⁰ Bundesverfassungsgericht, sentencia de 12 de octubre de 1993, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92 (Maastricht), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 89, .155.

⁶¹ Asunto C-68/95, Port, Rec. 1996, p I-6065.

⁶² Bundesverfassungsgericht, sentencia de 25 de enero de 1995, 2 BvR 2689/94 y BvR 52/95, Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht 1995, .126.

⁶³ Sentencia del Tribunal de 20 de marzo de 1997, C-24/95, Alcan Deutschland, Rec. 1997, p I-1591.

⁶⁴ Bundesverwaltungsgericht, resolución de 17 de febrero de 2000, 2 BvR 1210/98, Wertpapier-Mitteilungen 2000, 621; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 633; Europäische Grundrechte 2000, 175; Internationales Steuerrecht 2000, 253; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 900; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2015; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 445; Europarecht 2000, 257; Bayerische Verwaltungsblätter 2000, 655.

un enriquecimiento del beneficiario de la ayuda. Por otra parte, el Bundesverwaltungsgericht consideró infundado el razonamiento de la demandante según el cual el Tribunal de Justicia habría excedido las competencias que le concede el Tratado y habría substituido al legislador. En efecto, constató que el Tribunal se había limitado a puntualizar su jurisprudencia previa según la cual la recuperación de una ayuda abonada en infracción del Derecho comunitario debe hacerse en los términos y según los procedimientos del Derecho nacional siempre que estas normas nacionales no impidan en la práctica la recuperación de la ayuda. Respecto al argumento de la demandada según el cual el Tribunal no se atuvo al derecho fundamental al respeto de la confianza legítima, el Bundesverwaltungsgericht consideró, por una parte, que el Tribunal había respetado este principio juzgando que un operador económico informado sólo puede en principio tener confianza en la legalidad de ayuda que se le abonó cuando ésta se haya notificado a la Comisión en aplicación del apartado 3 del artículo 93 del Tratado (actualmente apartado 3 del artículo 88 CE) y, por otra parte, que la demandante habría podido, por medio de un recurso de anulación de la decisión de la Comisión que declara la ilegalidad de la ayuda, exponer las circunstancias particulares susceptibles de crear una confianza digna de protección.

El Bundesverfassungsgericht, al examinar a su vez un recurso constitucional contra esta decisión, consideró que el interés público de la Comunidad en aplicar las normas comunitarias de competencia debía tenerse en cuenta en el marco de una decisión relativa a la recuperación de una ayuda ilegal. Consideró por otra parte que el Bundesverwaltungsgericht, al permitir la recuperación de la ayuda a pesar del vencimiento del plazo previsto por la legislación alemana, no había hecho sino aplicar el principio de primacía del Derecho comunitario. Destacó también que la demandante habría podido darse cuenta de la ilegalidad formal y material de la ayuda en el momento de su pago o impugnar la decisión de recuperación de la Comisión ante el juez comunitario. Por último, el Bundesverfassungsgericht observó, por una parte, que la sentencia del Tribunal no hacía sino aplicar el apartado 2 del artículo 93, del Tratado CE (actualmente apartado 2 del artículo 88, CE), de modo que no se planteaba la cuestión de si se trataba de un acto que superaba las competencias de la Comunidad en el sentido de la sentencia "Maastricht" del Bundesverfassungsgericht y, por otra parte, que este fallo se limitaba al caso concreto sin crear una norma de derecho administrativo general.

En **Austria**, se planteó un asunto al Oberste Gerichtshof⁶⁵ en el marco de un procedimiento iniciado contra dos gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada a los que se había impuesto una multa coercitiva porque no habían presentado las cuentas anuales de la sociedad al Tribunal de comercio en el plazo previsto por la ley. Esta omisión es sancionada por la legislación austríaca relativa a las obligaciones contables de los comerciantes y de algunas sociedades, que incorpora al derecho austríaco la primera Directiva 68/151 (garantías de las sociedades)⁶⁶, y la cuarta Directiva 78/660 (cuentas anuales)⁶⁷. Ante el Oberste Gerichtshof, los gerentes alegaron que la aplicación de la legislación austríaca en materia de obligaciones contables iba en contra de sus derechos fundamentales en la medida en que se verían obligados a hacer pública su contabilidad. Alegaron, en particular, el libre ejercicio de una profesión, el derecho de propiedad, el derecho a la

⁶⁵ Oberster Gerichtshof, sentencia de 9 de marzo de 2000, 6 Ob 14/00b, Wirtschaftsrechtliche Blätter 2000, p. 286-288.

⁶⁶ Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (DO L 65 de 14.3.1968, p 8).

⁶⁷ Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, del 25 de julio de 1978, basada en el apartado 3 del artículo 54 bajo g) del Tratado y relativa a las cuentas anuales de algunas formas de sociedad (DO L 222 de 14.8.1978, p 11).

protección de los datos personales y el principio de igualdad. El Oberste Gerichtshof juzgó, entre otras cosas, remitiéndose a la sentencia del Tribunal en el asunto *Daihatsu*⁶⁸, que el legislador nacional debe incorporar una Directiva aunque ésta infrinja derechos reconocidos por la Constitución. La primacía del Derecho comunitario también se aplica respecto de las disposiciones del Derecho nacional constitucional. Así pues, la ley por la que se incorpora la Directiva y que infringe tales derechos no puede declararse anticonstitucional.

También en Austria, el Oberste Gerichtshof hubo de pronunciarse respecto a cuál es la institución de garantía competente, en virtud del artículo 3 de la Directiva 80/987 (protección de los trabajadores en caso de insolvencia del patrono)⁶⁹, para el pago de las cantidades adeudadas a un trabajador en caso de insolvencia de su patrono, cuando éste está radicado en un Estado miembro distinto de aquél en el que reside y ejerce su actividad por cuenta ajena el trabajador. En este caso concreto, se trataba de un trabajador austríaco al servicio de una empresa que ejercía sus actividades en Austria, y que trabajaba temporalmente para esta empresa en Alemania. Tras algunas semanas, la empresa quebró y el trabajador reclamó su salario a la institución austríaca de garantía salarial. Ésta rechazó esta reclamación porque el trabajador había trabajado en Alemania y por lo tanto no era competente. De acuerdo con la sentencia *Mosbaek*⁷⁰ del Tribunal de Justicia, el Oberste Gerichtshof juzgó que la institución competente es la del Estado en el territorio del cual, según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, se decide la apertura del procedimiento concursal, o se constata el cierre de la empresa o establecimiento del patrono, es decir, en este caso concreto, la institución austríaca⁷¹.

El Oberste Gerichtshof se aparta, con esta sentencia, de su jurisprudencia reiterada relativa a la aplicación del principio de territorialidad a los derechos relativos a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del patrono. Indiquemos no obstante que esta decisión no parece tener en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia *Everson*⁷², dictada unas cinco semanas antes, según la cual cuando los trabajadores víctimas de la insolvencia de su empresario han ejercido su actividad por cuenta ajena en un Estado miembro por cuenta de la sucursal de una sociedad constituida con arreglo al Derecho de otro Estado miembro, en el que esta sociedad tiene su domicilio social y ha sido acordada su liquidación, el fondo de garantía responsable del pago de los salarios de dichos trabajadores, a los efectos del artículo 3 de la Directiva 80/987 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, es el del Estado en cuyo territorio ejercían su actividad por cuenta ajena.

En **Bélgica**, en un asunto referente a la prohibición de publicidad engañosa, el Tribunal de casación⁷³, sin acceder a la demanda de una de las partes de presentar al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, confirmó la interpretación hecha por el Tribunal de Apelación de Lieja del

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de 4 de diciembre de 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Rec. 1997, p I-6843.

⁶⁹ Directiva 80/987 del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283 de 28.10.1980, p 23).

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de 17 de septiembre de 1997, C-117/96, *Mosbæk*, Rec. 1997, p I-5017.

⁷¹ OGH, sentencia de 27 de enero de 2000, 8 ObS 148/99v (publicado en *wirtschaftsrechtliche blätter* 2000, p 232).

⁷² Sentencia del Tribunal de 16 de diciembre de 1999, C-198/98, *Everson*, Rec. 1999 p I-8903.

⁷³ Tribunal de casación, 12 de octubre de 2000, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2001, p 188-196.

concepto de "consumidor" protegido por la ley sobre prácticas comerciales y protección del consumidor⁷⁴ (en lo sucesivo "LPC"), cuyas disposiciones relativas a la publicidad engañosa incorporan al derecho belga la Directiva 84/450 (publicidad engañosa)⁷⁵, interpretación según la cual la ley protege al consumidor de escasa formación y poco informado.

El Estado belga había interpuesto una acción inhibitoria contra una sociedad de venta por correspondencia, porque ésta utilizaba métodos publicitarios prohibidos por la LPC. Estos métodos consistían, entre otras cosas, en una operación promocional en forma de sondeo destinado a incitar al cliente a realizar un pedido así como en una oferta de regalo vinculada a la compra de un bien o de un servicio. Aunque se le dio razón ampliamente en primera instancia, el Estado belga impugnó dos puntos del fallo en los que no se accedía a su petición. El Tribunal de Apelación de Lieja dio la razón al apelante y modificó el fallo. La sociedad de venta por correspondencia recurrió a continuación ante el Tribunal de casación. En su primera alegación, basada tanto en la LPC como en la Directiva 84/450 antes citada, el recurrente criticaba al Tribunal de Apelación su interpretación del concepto de consumidor protegido, orientado hacia el consumidor débil y sin espíritu crítico. Mantenía que, en la medida en que la definición de consumidor protegido en que se basa el razonamiento del Tribunal de Apelación es errónea, la decisión dictada por éste no se justifica legalmente. El Tribunal de Apelación había considerado, en efecto, que "la protección que se pretende debe proteger a los consumidores menos informados que, carentes de espíritu crítico frente a lo que se les presenta con habilidad, no pueden detectar las trampas, excesos o silencios engañosos del autor de la publicidad". El recurrente mantenía, al contrario, que la ley en cuestión protege al consumidor "medio, normal y razonablemente sagaz". Alegaba a este respecto la necesidad de que el juez nacional interprete las disposiciones de la LPC de acuerdo con la Directiva 84/450 que incorpora estas disposiciones. Alegaba también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la que se desprende que debe interpretarse que el concepto de consumidor según lo dispuesto en esta Directiva se refiere al consumidor medio, normal y razonablemente sagaz. Por último, el recurrente proponía al Tribunal de casación, en caso de dudas, someter una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

El Tribunal de casación rechazó el recurso ya que consideró en primer lugar que el Tribunal de Apelación, al decidir que las prácticas en cuestión eran contrarias a los usos honestos en materia comercial, había fundado su decisión únicamente en el artículo 94 de la LPC que prohíbe con carácter general todo acto contrario a los usos honestos en materia comercial. Ahora bien, para apreciar si un comportamiento se ajusta a los usos honestos, el juez puede, según el Tribunal de casación, tener en cuenta la situación particular de algunas categorías de consumidores y la necesidad de protegerlos aún más. A este respecto, consideró que al juzgar que la ley protegía al consumidor de escasa formación y de escasas luces, la sentencia justificaba legalmente su decisión. En cuanto al argumento extraído de la interpretación de la Directiva 84/450, el Tribunal de casación se limitó a decir que el citado artículo 94 no incorporaba la Directiva y que de las consideraciones que preceden se desprendía que la sentencia justificaba legalmente su decisión sobre esta base. El Tribunal descartó por lo tanto los argumentos extraídos de los artículos 7 - que define el concepto de consumidor -, 22 y 23 - que prohíben la publicidad engañosa - de la LPC y, por consiguiente, los argumentos extraídos de las disposiciones de la Directiva comunitaria que la incorporan al derecho belga.

⁷⁴ Ley de 14 de julio de 1991 sobre las prácticas comerciales y sobre información y protección del consumidor (Monitor belga, 29 de agosto de 1991).

⁷⁵ Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250 de 19.9.1984, p 17).

También en Bélgica, el Tribunal de casación, en su sentencia de 25 de febrero de 2000⁷⁶, confirmó su jurisprudencia, sentada en una sentencia de 7 de mayo de 1999⁷⁷, referente a la aplicación de las normas de competencia a las profesiones liberales, en un asunto relativo al Colegio de farmacéuticos. En efecto, el Tribunal reiteró que el Colegio de farmacéuticos constituye una "asociación de empresas" en el sentido de lo dispuesto en la ley sobre la competencia - copiada de los artículos 81 CE (antiguo artículo 85) y siguientes - y que sus decisiones, en la medida en que tienen por objeto o por efecto afectar a la competencia, deben ser examinadas en cuanto a su validez a la luz de las normas de competencia por las instancias disciplinarias del Colegio. Así pues, cuando un órgano del Colegio de farmacéuticos impone a unos o más de sus miembros limitaciones de la competencia que no son necesarias para preservar las normas fundamentales de la profesión sino que se encaminan realmente a favorecer ciertos intereses materiales de los farmacéuticos o a instaurar o mantener un régimen económico, puede tratarse de una decisión de un órgano de una asociación de empresas cuya nulidad puede declararse de oficio por el consejo de apelación. La decisión que basa una sanción disciplinaria en una prohibición general y absoluta de toda publicidad y la condena de todo tipo de competencia en el mercado farmacéutico carecen de justificación legal.

También en Bélgica, en una sentencia de 15 de septiembre de 2000⁷⁸, el Tribunal de Apelación de Bruselas se pronunció sobre el alcance del agotamiento comunitario y sobre el concepto de "consentimiento" del titular de la marca a la comercialización en el Espacio Económico Europeo de un producto comercializado con dicha marca según lo dispuesto en el artículo 7 de la primera Directiva 89/104⁷⁹ en materia de marcas, según la interpretación del Tribunal de Justicia. El litigio enfrentaba a una sociedad de derecho americano, titular de una famosa marca de vaqueros, contra una empresa dedicada a la gran distribución que ofrecía en venta productos de dicha marca que eran objeto de importaciones paralelas. La acción interpuesta por la primera pretendía que se condenase a la segunda a cesar toda utilización de la marca para productos de la misma, a menos que se hubiesen comercializado en el Espacio Económico Europeo por el titular o con su consentimiento. La demandante pedía al Tribunal de Apelación, con carácter subsidiario, que suspendiese su decisión a la espera del fallo del Tribunal de Justicia en los asuntos *Davidoff* y *Levi-Strauss*⁸⁰ y, con carácter más subsidiario, que plantease al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 7 de la Directiva antes citada según se interpretaba en la sentencia *Sebago*⁸¹.

El Tribunal de Apelación juzgó en primer lugar que el derecho conferido por la marca a su titular para prohibir a un tercero el uso de ésta en el EEE para productos comercializados fuera del EEE y no reintroducidos en el territorio del EEE con el consentimiento del titular, pretende, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria⁸², garantizar la integridad del mercado interior. Añade, en respuesta a un argumento de la demandada, que este derecho no podría por lo tanto supeditarse a la

⁷⁶ Tribunal de casación, 25 de febrero de 2000, nº D.98.0041.F.

⁷⁷ Tribunal de casación, 7 de mayo de 1999, Rechtskundig Weekblad, 1999-2000, p 112-11, citado en el XVII informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario.

⁷⁸ Tribunal de Apelación de Bruselas, 15 de septiembre de 2000, Revue de droit intellectuel, 2000, p 263-284.

⁷⁹ Véase nota nº 50.

⁸⁰ Asuntos acumulados C-414/99 (DO C 6 de 8.1.2000, p 18), y C-415/99 (DO C 79 de 18.3.2000, p 5), pendientes.

⁸¹ Sentencia del Tribunal de 1 de julio de 1999, C-173/98, Rec. p I-4103.

⁸² Sentencia del Tribunal de 16 de julio de 1998, C-355/96, Silhouette, Rec. p I-4799.

condición de que el uso constituya además, prima facie, un daño para la función de indicación de procedencia de la marca o que este uso se produzca en condiciones susceptibles de afectar a la imagen de la marca de cara al público.

El Tribunal de Apelación precisa que, dado que el artículo 7 de la Directiva 89/104 antes citada prohíbe el agotamiento internacional, la protección de la que gozan los titulares de marcas en el EEE no puede depender de la existencia de una restricción a las exportaciones al EEE que sería impuesta por el titular a cada uno de sus distribuidores establecidos en terceros países. Decidir lo contrario equivaldría, según el Tribunal de Apelación, a volver a introducir el principio del agotamiento internacional, dado que el titular de la marca no puede presentar pruebas de la estanqueidad de la red mundial de distribución de productos de marca. El hecho de que éste no haya impuesto a sus distribuidores establecidos en terceros países una prohibición de exportación al EEE no podría por otra parte tener la menor incidencia sobre la obligación de los titulares de respetar el objeto específico del derecho de la marca, es decir el derecho exclusivo a utilizar la marca para la primera comercialización de un producto en el EEE. Por lo tanto, de la ausencia de tales medidas no cabe deducir un consentimiento implícito del titular a la comercialización en el EEE de los productos procedentes de terceros países. Por último, el Tribunal de Apelación recuerda que, de acuerdo con la sentencia *Sebago* antes citada, los conceptos de "comercialización en el EEE" y de "consentimiento del titular a la comercialización" según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva, se analizan, en cada caso concreto, con respecto al ejemplar o al lote del producto cuyo agotamiento se alega. Precisa que, contrariamente a lo que sostenía la demandada, esta interpretación no puede implicar la obligación, para el titular de la marca, de poner en los productos una señal que permita a todos los minoristas comprobar si los productos de la marca se destinan o no al mercado europeo. Añade que es el minorista que, por hipótesis, tendría dudas en cuanto a la cuestión de si los productos se comercializaron lícitamente en el EEE, quien debe concluir que falta el consentimiento y debe abstenerse de adquirir para la reventa los productos en cuestión. Por lo que se refiere a la carga de la prueba del agotamiento comunitario, el Tribunal de Apelación precisa que incumbe al adversario del titular de la marca presentar documentos de los cuales se desprende que los productos que revende corresponden a los que son objeto de una factura expedida, en la fase anterior de la cadena de distribución, por un revendedor autorizado.

Por último, en respuesta al argumento de la demandada según el cual el titular de la marca abusaría de su derecho exclusivo intentando limitar la competencia de los productos en cuestión en el EEE, el Tribunal de Apelación recuerda que ningún obstáculo a la libertad de comercio intracomunitario podría ser fruto de un obstáculo a las importaciones en el EEE de productos procedentes de terceros países, y que si el principio de la prohibición del agotamiento internacional afecta a tales productos, su finalidad es preservar la integridad del mercado interior.

En **España**, el Tribunal Constitucional, en una sentencia de 30 de noviembre de 2000⁸³, reiteró su jurisprudencia según la cual, si bien el Derecho comunitario derivado no tiene rango constitucional y no puede, por lo tanto, tenerse en cuenta para evaluar la constitucionalidad de las normas que tienen rango de ley, sí que constituye sin embargo un criterio de interpretación con el fin de determinar el sentido y alcance de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución española. El recurso, interpuesto por el Defensor del Pueblo español, tenía por objeto anular algunas disposiciones de la ley española sobre la protección de los datos de carácter personal⁸⁴,

⁸³ Tribunal Constitucional, Pleno, 30 de noviembre de 2000, nº 292/2000, Diario La Ley nº 5213, 27 de diciembre de 2000.

⁸⁴ Ley Orgánica nº 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Boletín Oficial del Estado nº 298, 14 diciembre de 1999).

que incorpora al derecho español la Directiva 95/46⁸⁵. El Defensor del Pueblo alegaba, entre otras cosas, una violación del derecho fundamental al respeto de la vida privada reconocido por la Constitución y una violación de los límites constitucionales del uso de la informática, previstos para garantizar este derecho. En efecto, según el recurrente, el legislador español habría dado un alcance más amplio que la Directiva a las excepciones a la obligación de información impuesta al responsable del tratamiento de datos respecto a la persona destinada a suministrar estos datos y al derecho de acceso de ésta a los mismos. El Tribunal Constitucional anuló las disposiciones de la ley sobre protección de datos personales que eran objeto del recurso, remitiéndose a la Directiva antes citada y al artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los cuales corroboran su interpretación constitucional de estos derechos.

En una decisión de 24 de abril de 2000⁸⁶, dictada a raíz de una sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia⁸⁷, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Oviedo consideró que, en esta sentencia, aquél había "perdido la ocasión" de interpretar la Directiva 93/83 (derechos de autor/cable y satélite)⁸⁸ a la luz del convenio de Berna y de dar una interpretación uniforme, necesaria para los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros, de las disposiciones contempladas en la cuestión prejudicial. Ésta tenía por objeto saber si el hecho de que un establecimiento hotelero recogiese las señales de televisión vía satélite o por vía terrestre y las distribuyera por cable en sus distintas habitaciones constituye un "acto de comunicación al público" o de "recepción por el público" en el sentido de lo dispuesto en la Directiva. Con el fin de destacar la falta de uniformidad en la interpretación de la Directiva, el Juzgado hizo una amplia exposición de los ejemplos de jurisprudencia contradictoria de los órganos jurisdiccionales españoles y de otros Estados miembros. Por otra parte, refiriéndose a las conclusiones del abogado general en este asunto, y según la interpretación del Convenio de Berna que este último proponía, el Juzgado concluye que el hecho de recoger señales de televisión y de distribuir las por cable en las distintas habitaciones de un establecimiento hotelero constituye un acto de comunicación pública que requiere la autorización de los autores o el pago de derechos de autor. El Juzgado se basa así en el criterio, propuesto por el abogado general, del "objetivo lucrativo" de la distribución, así como en la calificación de los clientes del establecimiento como "público sucesivo", elementos que permiten diferenciar este tipo de distribución de la realizada con carácter doméstico.

En **Francia**, la Sala de lo mercantil del Tribunal de casación francés, en una sentencia de 22 de febrero de 2000⁸⁹, rechazó una serie de recursos que impugnaban la calificación de medicamentos sujetos al monopolio de venta de los farmacéuticos, atribuida por el Tribunal de Apelación de Amiens a una serie de presuntos productos parafarmacéuticos. El Tribunal de Casación aplicó las directivas del Consejo 76/768, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los productos cosméticos, y 65/65, relativa a las especialidades

⁸⁵ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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 (DO L 281 de 23.11.1995, p 31).

⁸⁶ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Oviedo, 24 de abril de 2000, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) / Hostelería Asturiana, SA (HOASA).

⁸⁷ Sentencia del Tribunal de 3 de febrero de 2000, C-293/98, Egeda, Rec. p I-629.

⁸⁸ Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993 sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (DO L 248 de 6.10.1993, p 15).

⁸⁹ Tribunal de casación, Sala mercantil, financiera y económica, sentencia de 22 de febrero de 2000, Beiersdorf, Boletín de sentencias del Tribunal de casación - Salas civiles 2000, IV, nº 34.

farmacéuticas, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Upjohn*⁹⁰ en cuanto al concepto de medicamentos "según su función" o "según su presentación". Confirma por otra parte la posición del Tribunal de Apelación que, remitiéndose a la sentencia *Keck y Mithouard*⁹¹, había considerado que la prohibición de vender algunos productos fuera de las farmacias forma parte de las modalidades de venta y se sustrae pues a la aplicación del artículo 30 del Tratado (actualmente artículo 28 del Tratado CE), a partir del momento en que la reglamentación nacional afecta por igual, de derecho y de hecho, a la comercialización de productos nacionales e importados.

Es de señalar que la Sala de lo penal del Tribunal de casación francés llegó al mismo resultado en una sentencia de 5 de septiembre de 2000⁹², que afirma que "la normativa por la que se establece un monopolio farmacéutico, que se aplica indistintamente a los productos importados de los Estados miembros y de la Comunidad Europea y a los productos nacionales, se justifica respecto a los artículos 30 y 36 del Tratado (vuelto artículos 28 y 30 CE), por la protección de la Salud Pública".

En una sentencia de 14 de junio de 2000⁹³, el Tribunal de Apelación de París, sacando las conclusiones de la sentencia *Parodi* del Tribunal de Justicia⁹⁴, tuvo que poner en entredicho la jurisprudencia del Tribunal de casación⁹⁵ relativa a las condiciones en las cuales una entidad de crédito establecida en otro Estado miembro puede conceder un préstamo hipotecario en Francia. En efecto, el Tribunal de Apelación declaró que la legislación francesa anterior a la Directiva 89/646⁹⁶ del Consejo, "no se limitaba a establecer un obstáculo a las libre prestación de servicios en materia bancaria, imponiendo a las entidades de créditos establecidas y autorizadas en otro Estado miembro obtener una nueva autorización de la autoridad de control del Estado de destino, sino que hacía imposible el ejercicio de esta libertad comunitaria vinculando la expedición de la autorización a la radicación del prestador de servicio en el territorio nacional".

El Tribunal de Apelación al controlar el carácter indispensable de semejante normativa respecto a los intereses por proteger y haciéndose eco, para ello, de la distinción que había hecho el Tribunal de Justicia en el apartado 29 de la sentencia *Parodi*, antes citada, según la naturaleza de la actividad bancaria en cuestión y del riesgo incurrido por el destinatario del servicio, consideró que la legislación francesa iba más allá de lo objetivamente necesario para proteger los intereses que pretendía proteger y declaró, en consecuencia, que dicha legislación era incompatible con el Tratado.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de 16 de abril de 1991, C-112/89, Rec. 1991, p I-1703.

⁹¹ Sentencia del Tribunal de 24 de noviembre de 1993, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. 1993, p I-6097.

⁹² Tribunal de casación, Sala de lo penal, sentencia de 5 de septiembre de 2000, Gabard, Boletín de sentencias del Tribunal de Casación - Sala de lo penal, 2000, nº 26.

⁹³ Tribunal de Apelación de París, sentencia de 14 de junio de 2000, SCI Parodi, Recopilación Dalloz, 2000, Jur., p 614-616.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal de 9 de julio de 1997, C-222/95, Rec. p I-3899.

⁹⁵ Tribunal de casación, Sala mercantil, financiera y económica, sentencia de 20/10/98, SCI Parodi, Boletín de sentencias del Tribunal de Casación - Salas civiles 1998, IV, nº 246.

⁹⁶ Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989 para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE (DO L 386 de 30.12.1989, p 1).

En **Grecia**, mediante un razonamiento elíptico, el *Symvoulío tis Epikrateias* (Consejo de Estado) no aplicó, en su sentencia de 30 de marzo de 1999⁹⁷, la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 5 de junio de 1997, *SETTG*⁹⁸, dictada en respuesta a su cuestión prejudicial. El Tribunal había juzgado que la normativa griega que hace obligatoria la forma jurídica del contrato de trabajo para las prestaciones de los guías turísticos a las oficinas de turismo y de viaje, organizadores de programas turísticos, era contraria al artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 del Tratado CE). El *Symvoulío tis Epikrateias* considera que la interpretación del Tribunal no es pertinente en este caso, en la medida en que el litigio carece de relación con el Derecho comunitario. En su opinión, la ausencia de elemento vinculante con el Derecho comunitario resulta de que ninguna de las partes del litigio es o está formada por nacionales comunitarios establecidos en otro Estado miembro que quieren prestar sus servicios en Grecia. La normativa que fue objeto de la cuestión prejudicial se considera así un simple fundamento jurídico para el fallo arbitral sujeto al control del *Symvoulío tis Epikrateias* en el procedimiento principal, fallo arbitral que constituye en sí mismo el verdadero y único objeto del litigio. Por consiguiente, el *Symvoulío tis Epikrateias* deslinda completamente de la solución del litigio la cuestión de la incompatibilidad de esta normativa con el Derecho comunitario y la obligación resultante de no aplicarla, cuando proceda, como fundamento jurídico del fallo arbitral. Aparentemente no se ofrece explicación alguna sobre las razones que impulsaron al alto tribunal a considerar que la respuesta dada por el Tribunal de Justicia a su cuestión prejudicial no tenía incidencia sobre el objeto del litigio.

También en Grecia, se observa asimismo una divergencia entre una sentencia prejudicial dictada por el Tribunal de Justicia⁹⁹ y la decisión final del órgano jurisdiccional remitente en tres juicios del Tribunal administrativo de Atenas de 31 de agosto de 1999. Este último consideró, en efecto, que la falta de transposición de la Directiva 89/48 relativa al reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años¹⁰⁰, no constituye en este caso una infracción por el Estado de sus obligaciones comunitarias y no genera, por lo tanto, una obligación de reparación del perjuicio sufrido por los particulares debido a la falta de transposición¹⁰¹. El tribunal administrativo parece así ir más allá de lo establecido en la sentencia del Tribunal, que se había limitado a constatar la inaplicabilidad de la Directiva en una situación puramente interna de un Estado miembro, sin inmiscuirse en el debate relativo a las condiciones de la responsabilidad civil del Estado debido a falta de transposición de la Directiva. Por otra parte, tampoco se tuvo en cuenta que una sentencia previa del Tribunal de Justicia¹⁰² había condenado a Grecia por esta misma falta de transposición de la Directiva 89/48.

⁹⁷ *Symvoulío tis Epikrateias*, 30 de marzo de 1999, 1014/1999, *To Syntagma*, 1999, p. 1129-1135, *Elliniki Dikaíosyni* 2000, p. 1131, *EDDDD* 2000, p. 400.

⁹⁸ C-398/95, Rec. p I-3091.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal de 2 de julio de 1998, *Kapasalakis*, asuntos acumulados C-225/95, C-226/95 y C-227/95, Rec. p I-4239.

¹⁰⁰ Directiva 89/48/CEE del Consejo, del 21 de diciembre de 1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO 1989, L 019, p 16).

¹⁰¹ *Dioikitiko Protodikeio Athinon*, 31 de agosto de 1999, 8240/1999, 8241/1999 y 8242/1999.

¹⁰² Sentencia de 23 de marzo de 1995, C-365/93, *Grecia/Comisión*, Rec. p I - 499.

En **Italia**, resolviendo en un control previo a la organización de un referéndum para derogar una ley, la Corte costituzionale se pronunció sobre las obligaciones que se derivaban, para los Estados miembros, de la aplicación de una Directiva comunitaria¹⁰³. En Italia, la organización de un referéndum para derogar una ley sólo se autoriza con la doble condición de que la solicitud de referéndum haya obtenido 500.000 firmas de electores y que la Corte costituzionale haya comprobado previamente que la cuestión objeto del referéndum no implica una violación de la Constitución. En este caso concreto, el referéndum propuesto pretendía derogar el artículo 5 de la ley nº 863 de 19 de diciembre de 1984, que limita el recurso al contrato de trabajo a tiempo parcial. Esta materia es objeto de la Directiva 97/81¹⁰⁴ relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y el CES, cuyo plazo de aplicación expiraba el 20 de enero de 2000, y que el Estado italiano aún no había incorporado.

La Corte costituzionale comprobó en primer lugar si la cuestión propuesta era compatible no sólo con los límites establecidos en el párrafo 2 del artículo 75 de la Constitución al recurso al referéndum - que prohíbe, entre otras cosas, los referéndum sobre leyes de ratificación de Tratados internacionales - sino también con los que se derivan de una interpretación sistemática de la Constitución. Tal interpretación impone examinar la compatibilidad del referéndum con las disposiciones de las directivas comunitarias y comprobar si éstas no producen efectos susceptibles de impedir la derogación de una ley, en la medida en que tal derogación impediría al Estado italiano ajustarse a las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario derivado. A continuación, después de afirmar la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, la Corte costituzionale consideró que la ley cuya derogación se pedía constituía un "núcleo duro" de disposiciones ya conformes a la Directiva. Por eso no podían ser derogadas sin adoptar otras medidas que cumplan las obligaciones que se derivan de la Directiva. Es decir, la situación de "conformidad previa" (*preconformazione*) creada por esta ley debía preservarse más allá de la expiración del plazo previsto para la aplicación de la Directiva. A este respecto, la Corte costituzionale se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según el cual la obligación de cooperar lealmente que pesa sobre los Estados miembros implica que éstos se abstienen de adoptar, durante el período que va de la fecha de entrada en vigor de una Directiva a la expiración del plazo previsto para su aplicación, cualquier medida que pueda comprometer el resultado perseguido por esta Directiva¹⁰⁵. La Corte costituzionale constata que en este caso concreto, no solamente el plazo de transposición de la Directiva 97/81 expiraba el 20 de enero de 2000, con lo que el Estado italiano incurría en incumplimiento, sino que además la Directiva prevé expresamente que su aplicación no puede justificar un retroceso en relación con la situación existente en cada Estado miembro en cuanto al nivel de protección garantizado a los trabajadores. Ahora bien, la derogación, por medio de un referéndum, de la disposición antes citada implicaría la supresión pura y simple de la protección de los trabajadores recogida en la normativa sobre trabajo a tiempo parcial. Tal situación generaría la responsabilidad del Estado italiano por infracción de una obligación específica derivada del Derecho comunitario, y constituiría, por lo tanto, una infracción del párrafo 2 del artículo 75 de la Constitución.

En Italia igualmente, en una sentencia de 1 de febrero de 2000, la Corte di cassazione tuvo también que pronunciarse sobre el efecto directo de una Directiva respecto a situaciones acaecidas

¹⁰³ Corte costituzionale, 7 de febrero de 2000, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 2000, Spec. 1, nº 7, p 65.

¹⁰⁴ Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES - Anexo : Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (DO L 14 de 20.1.1998, p 9).

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de 18 de diciembre de 1997, C-129/96, Inter Environnement Wallonie, Rec. p I-7411.

antes de la expiración del plazo previsto para su aplicación por los Estados miembros¹⁰⁶. La Directiva 93/13¹⁰⁷ relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores fue incorporada mediante la ley n° 52 de 6 de febrero de 1996, a pesar de que el plazo de transposición expiraba el 31 de diciembre de 1994. Con arreglo al artículo 10 de esta Directiva, ésta se aplica a todos los contratos celebrados tras esta fecha. Ahora bien, de acuerdo con la ley de 1996, antes citada, el nuevo artículo 1469 - *bis* del Código civil italiano califica de abusiva una cláusula que atribuye competencia a un juez de un lugar distinto al de la residencia o domicilio del consumidor. El Giudice di pace di Roma, ante un litigio relativo a un contrato firmado en mayo de 1994 entre un profesional y un consumidor, se había declarado incompetente en favor del juez del lugar de residencia del consumidor (Udine), porque la protección garantizada a los consumidores por el nuevo artículo 1469 - *bis* del Código civil, antes citado, también era aplicable a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la ley de aplicación de la Directiva 93/13, en virtud del efecto directo de ésta. Resolviendo el recurso interpuesto por el profesional contra esta decisión, la Corte di cassazione pronunció la casación de la sentencia impugnada y remitió el asunto al Giudice di pace di Roma para que se pronunciase sobre el fondo. La Corte di cassazione, después de recordar que el efecto directo de una Directiva exige, por una parte, que sus disposiciones sean, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, y, por otra parte, que el Estado miembro en cuestión no haya aplicado la Directiva en el plazo previsto a tal efecto, afirma que no es cierto que la directiva del Consejo 93/13 cumpla la condición relativa al carácter preciso e incondicional. No obstante, la Corte di cassazione destacó que en la fecha en que se firmó el contrato controvertido, es decir en mayo de 1994, el Estado italiano no había incurrido aún en incumplimiento puesto que no había vencido todavía el plazo de aplicación de la Directiva, a saber diciembre de 1994. Por lo tanto, la Corte di cassazione concluye que no se podía prever el efecto de *autoaplicación* de la Directiva 93/13, susceptible de afectar, como declaró el Giudice di pace di Roma, a la cláusula de reparto de competencias.

Por último, también en Italia, en un asunto relativo a la privatización de una sociedad aeroportuaria mediante la salida al mercado de la mayoría de sus acciones, el Consiglio di Stato consideró conforme al derecho comunitario un decreto ministerial que limita al 2% la participación de las entidades públicas, incluso económicas, así como de las empresas públicas en el capital de la sociedad¹⁰⁸. En este caso concreto, una sociedad pública en la que el municipio y la provincia de Milán poseían un 99% del capital social, recurrió al Tribunale amministrativo regional del Lazio con el fin de obtener la anulación de la cláusula contenida en el anuncio de salida al mercado de las acciones de la sociedad aeroportuaria y que establecía el límite del 2% antes citado. La demandante alegaba, entre otras cosas, una infracción del principio de no discriminación, de las libertades de establecimiento y circulación de capitales, así como del principio de proporcionalidad. A este respecto, el Tribunale amministrativo, en su sentencia de 14 de julio de 1999, había desestimado el recurso, considerando que el principio de proporcionalidad no constituía un criterio autónomo de valoración de la legalidad de los actos comunitarios sino únicamente un criterio de interpretación de las disposiciones del Tratado¹⁰⁹. Resolviendo el

¹⁰⁶ Corte di cassazione, Sezione I, 1 de febrero de 2000, n° 1099, Giustizia civile, 2000, p 1690.

¹⁰⁷ Directiva 93/13/CEE del Consejo, del 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95 de 21.4.1994, p 29).

¹⁰⁸ Consiglio di Stato, Sezione VI, 1 de abril de 2000, Il Consiglio di Stato, 2000, I, p. 833-847.

¹⁰⁹ Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione III, 14 de julio de 1999, n° 2155, I tribunali amministrativi regionali, 1999, I, p. 3126-3133.

recurso presentado por la demandante, el Consiglio di Stato, confirmó la decisión dictada en primera instancia y precisó el alcance del principio de proporcionalidad.

El Consiglio di Stato se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia¹¹⁰ según la cual el principio de proporcionalidad constituye un principio general de Derecho comunitario que las instituciones de los Estados miembros deben respetar en el ejercicio de sus poderes discrecionales y que sirve para apreciar tanto la actividad del legislador nacional como los actos legislativos. Tras reconocer que el argumento extraído de la infracción del principio de proporcionalidad no ha sido suficientemente desarrollado por las partes, el Consiglio di Stato precisa sin embargo que la imposición de un límite a la participación de las sociedades públicas en el capital social de una sociedad sujeta a un procedimiento de privatización constituye una medida necesaria y conveniente para la consecución de los objetivos de tal operación, es decir transferir las acciones de una sociedad pública a los particulares mediante el pago de una contrapartida que debe permitir una mejor realización de las finalidades públicas previstas por la ley. Estos objetivos se reducirían a la nada si se permitiera transferir acciones del Estado a una sociedad pública y viceversa. Por otra parte, una vez admitida la legitimidad de tal límite, ésta no podría ser objeto de un control jurisdiccional ya que es la expresión de una decisión de política económica del Gobierno que decide cuál debe ser la cuantía máxima de la participación pública en el capital social de una sociedad privatizada.

En **el Reino Unido**, al pronunciarse sobre las apelaciones presentadas respectivamente contra dos decisiones contradictorias del High Court en materia de transferencia de empresas en el sentido de las Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations de 1981, por las que se incorporaba en el Reino Unido la Directiva 77/187¹¹¹, el Court of Appeal juzgó que la responsabilidad penal del vendedor de una empresa para con un asalariado relativa a un perjuicio corporal sufrido por este último antes de la fecha de transferencia, se transfería al comprador con arreglo al artículo 5 (2) de las Regulations de 1981¹¹². El Court of Appeal destaca en efecto que el artículo 5 (2) (a) contempla "todos los derechos, poderes, deberes y responsabilidades del vendedor en virtud de o relacionados con el contrato de empleo"¹¹³, lo que implica que la transferencia no abarca solamente los derechos contractuales sino todos los derechos nacidos "en relación con" el contrato de trabajo. Incluso aunque no exista una referencia expresa al régimen de responsabilidad penal, esta disposición es pues suficientemente amplia para incluir la responsabilidad penal del patrono. Por lo tanto, en este caso concreto, la responsabilidad del patrono por negligencia se había transferido indudablemente al comprador de conformidad con las Regulations de 1981.

En el segundo asunto, el Court of Appeal consideró que los derechos del vendedor a una indemnización en virtud de una póliza de seguro contra accidentes de trabajo, aunque ésta se haya contratado ante un tercero (asegurador), se transferían también al comprador. Recordando que la

¹¹⁰ Sentencias del Tribunal de 12 de marzo de 1987, 176/84, Comisión/Grecia, Rec. p 1193; 19 de junio de 1980, asuntos acumulados 41/79, 121/79 y 796/79, Vittorio Testa y otros, Rec. p 1979; 25 de febrero de 1988, C-427/85, Comisión/Alemania, Rec. p 1123, y 27 de octubre de 1993, C-127/92, Enderby, Rec. p I-5535.

¹¹¹ Directiva 77/187/CEE del Consejo, del 14 de febrero de 1977 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 (DO L 61 de 5.3.1977, p 26).

¹¹² Court of Appeal (Civil Division), 16 de mayo 2000, Martin / Lancashire County Council, Bernadone / Pall Mall Services Group Ltd y otros, The All England Law Reports 2000, Vol. 3, p. 544-560.

¹¹³ "All the transferor's rights, powers, duties and liabilities under or in connexion with the contract of employment."

Directiva 77/187 tiene por objeto salvaguardar los derechos de los trabajadores en caso de transferencia de la empresa, el Court of Appeal consideró que las Regulations de 1981, que incorporan dicha Directiva al Derecho nacional, debían, en la medida de lo posible, interpretarse en el sentido que los trabajadores no se vean privados de derechos que habrían tenido con su patrono si no hubiera existido la transferencia y que nacieron en virtud de o en relación con el contrato de trabajo. Además el derecho del patrono a una indemnización a cargo del asegurador cubre una responsabilidad nacida en relación con el contrato de trabajo. Por lo tanto, en este caso concreto, el beneficio del seguro contratado por el vendedor se había transferido al comprador.

También en el Reino Unido, el Court of Appeal¹¹⁴, anulando una decisión dictada en primera instancia, consideró que el artículo 7 de la Directiva 93/104 relativa a la adaptación del tiempo de trabajo¹¹⁵ no era suficientemente preciso e incondicional para gozar de efecto directo. En este asunto, que enfrentaba a una monitora de natación con su patrono, a la sazón una administración regional, el Employment Appeal Court había juzgado que la demandante, no retribuida durante las vacaciones escolares, tenía derecho a unas vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas con arreglo el apartado 1 del artículo 7, de la Directiva que prevé que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales". Cuando se produjeron los hechos, en 1997, la Directiva no se había incorporado aún en el Reino Unido, aunque el plazo para hacerlo vencía el 23 de noviembre de 1996. La transposición se había realizado mediante las Working Time Regulations (SI 1998, N° 1883) que entraron en vigor el 1 de octubre de 1998. La demandante mantenía que se podía invocar el efecto directo de esta disposición ante la administración para el período comprendido entre estas dos fechas. El Employment Appeal Court había concluido que el artículo 7 era suficientemente preciso e incondicional para gozar de efecto directo y que por lo tanto la interesada podía invocarlo contra la demandada.

En su examen del artículo 7 en el contexto más amplio de la naturaleza, la estructura general y la redacción de la Directiva, Lord Justice Mummery, miembro del Court of Appeal evaluó, en particular, el concepto de "tiempo de trabajo", definido en el artículo 2 de la Directiva como "todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales". Consideró que esta definición, redactada de manera vaga y que remite a las legislaciones de los Estados miembros, era de una importancia particular en el contexto de la sección II que incluye el artículo 7, relativo al permiso anual. En efecto, aunque el artículo 7 era concreto en cuanto al período mínimo de permiso pagado anual, es decir cuatro semanas, ello no significaba que la obligación prevista en esta disposición fuera suficientemente precisa para que un particular pudiera invocarla ante el juez nacional. Dado que ni el artículo 7 ni ninguna otra disposición de la Directiva establece cuál es la duración del "tiempo de trabajo" que el trabajador debe haber realizado para poder pretender a las vacaciones anuales previstas en esta disposición, Lord Justice Mummery concluyó que no podía reconocer un efecto directo a la disposición invocada.

¹¹⁴ Court of Appeal (Civil Division), 21 de junio de 2000, Gibson / East Riding of Yorkshire District Council, Common Market Law Reports 2000, Vol. 3, p. 329-338.

¹¹⁵ Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307 de 13.12.1993, p 18).

También en el Reino Unido, ante una acción relativa a la resolución de un contrato de agente comercial, el Outer House del Court of Session¹¹⁶ (órgano jurisdiccional escocés), por una parte, recordó el principio de interpretación conforme al Derecho nacional y, por otra parte, afirmó que, en tanto en cuanto una Directiva toma prestado del sistema jurídico de un Estado miembro uno de sus elementos, es posible invocar el derecho de este Estado miembro con el fin de determinar el alcance exacto de la Directiva. Tras señalar en primer lugar que las Commercial Agents Regulations (Directiva del Consejo) de 1993 invocadas por el aspirante se adoptaron con el fin de incorporar la Directiva 86/653 relativa a los agentes comerciales independientes¹¹⁷, Lord Hamilton recuerda la necesidad de interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, en un sentido conforme no sólo al texto y a la finalidad de la Directiva que pretende transponer, sino también a la interpretación que se hace por el Tribunal de Justicia, en lugar de atenerse a una interpretación literal de las disposiciones nacionales. Precisa por otra parte, con carácter general, que una legislación adoptada con el fin de incorporar una Directiva comunitaria sólo modifica las otras normas de Derecho nacional existentes en el ámbito en cuestión en la medida en que éstas sean contrarias a las disposiciones de la Directiva. En cuanto a la posibilidad de invocar, en Escocia, el derecho de otro Estado miembro así como la práctica de los órganos jurisdiccionales de este Estado con el fin de apreciar el alcance de una Directiva comunitaria que toma prestado de este sistema jurídico uno de sus elementos, Lord Hamilton considera que tal planteamiento se inscribe en el objetivo de una armonización en los Estados miembros. Así pues, en la medida en que la Directiva en cuestión prevé una solución inspirada en el derecho francés, puede ser necesario, en aras de un enfoque armonizado, tener en cuenta la experiencia de los órganos jurisdiccionales franceses en esta materia sin por ello deber recurrir a expertos en derecho francés. Se trata, a su modo de ver, de un ejercicio de derecho comparado, para el cual el órgano jurisdiccional escocés está perfectamente habilitado para tener en cuenta las fuentes de derecho extranjero.

Ante un asunto similar¹¹⁸, el Inner House del Court of Session recordó la necesidad de interpretar el Derecho nacional aplicable a la luz del Derecho comunitario. Teniendo en cuenta que el régimen de compensación previsto por la Directiva 86/653 se basa en el derecho francés, procedió a una interpretación de la normativa del Reino Unido a la luz del derecho francés que regulaba el sistema de compensación e indemnización de los agentes comerciales independientes a raíz de una resolución de su contrato.

Por último, también en el Reino Unido, el Outer House del Court of Session¹¹⁹ se pronunció sobre la cuestión del agotamiento del derecho de marca en un asunto relativo a la importación paralela de productos de la marca Davidoff desde Singapur al Reino Unido. La acción introducida por los demandantes, titulares de la marca, y basada en el artículo 5 de la Directiva 89/104¹²⁰, tenía por objeto que se prohibiera a los demandados la distribución y venta, sin su consentimiento, de los productos de dicha marca en el Espacio Económico Europeo. Las partes coincidían en que el litigio se refería esencialmente al concepto de "consentimiento" contemplado en el artículo 7 de la

¹¹⁶ Court of Session, Outer House, 10 de marzo de 1999, Stewart Roy / M R Pearlman Ltd, Common Market Law Reports 1999, Vol. 2, p 1155-1171.

¹¹⁷ Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (DO L 382 de 31.12.1986, p 17).

¹¹⁸ Court of Session, Inner House, 16 de marzo de 2000, King / T. Tunnock Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, p. 531-550.

¹¹⁹ Court of Session, Outer House, 4 de abril de 2000, Zino Davidoff SA / M&S Toiletries Ltd, Common Market Law Reports 2000, vol. 2, p. 735-753.

¹²⁰ Véase nota nº 50.

Directiva. Los demandantes alegaban que ni ellos ni los concesionarios habían comercializado los bienes en el EEE, y que los habían entregado a sus distribuidores en Singapur para su reventa en esta región. En efecto, la venta de los productos era objeto de un contrato, sujeto al derecho alemán, por el que se concedía a los minoristas el derecho exclusivo a distribuir los bienes en el territorio asiático especificado en el contrato, y se obligaba a los distribuidores a velar por el cumplimiento de esta restricción por los sucesivos minoristas.

El Outer House juzgó que los demandados no aportaban la prueba del consentimiento de los demandantes, considerando, por una parte, que la intención de éstos de limitar la reventa de los productos al territorio especificado en el contrato se desprendía claramente de éste y, por otra parte, que el argumento de los demandados, según el cual el consentimiento de los solicitantes se deducía implícitamente de la ausencia de medidas adoptadas por éstos para impedir la posterior importación de los productos en el EEE (por ejemplo, una prohibición deliberada aplicable a los propios productos), no correspondía a la realidad comercial. Lord Kingarth, miembro del Outer House, se apartó de la decisión dictada en abril de 1999 en un asunto similar¹²¹ por Lord Justice Laddie, miembro de la Chancery División de la High Court of Justice inglesa. Este último había decidido, en efecto, que Davidoff no podía hacer valer su derecho de marca británica contra productos importados de Singapur. Consideraba que, según el derecho de contratos inglés, en ausencia de restricciones explícitas impuestas al distribuidor en el momento de la compra de las mercancías por este último, se entendía que el titular de la marca estaba de acuerdo con la reventa de los bienes en el EEE. Conviene señalar que el juez inglés presentó al Tribunal una cuestión prejudicial referente al concepto de consentimiento implícito¹²². Lord Kingarth destacó las diferencias de este caso con la decisión inglesa, en particular, el hecho de que el contrato de venta se hubiese concluido conforme al derecho alemán y no al derecho inglés. Consideró que el argumento de la defensa basado en el consentimiento implícito no era pertinente, dadas las restricciones claras a la exportación previstas en el contrato de venta, que preveía en efecto que las mercancías sólo pudieran revenderse en los territorios de Asia especificados. En este contexto, el juez escocés consideró que no era posible deducir un consentimiento implícito de las ventas posteriores en el EEE.

Por lo que se refiere más concretamente al concepto de "consentimiento" contemplado en el artículo 7 de la Directiva, Lord Kingarth juzgó que el razonamiento de los demandantes era fundado. Éstos, sin negar la posibilidad de que el consentimiento pudiera ser implícito, alegaban el principio contemplado en la sentencia *Silhouette*¹²³, según la cual dado que el apartado 1 del artículo 7 es una excepción a los derechos que el apartado 1 del artículo 5 confiere al titular de la marca, debe interpretarse en sentido estricto.

Por último, dado que se presentaron al Tribunal cuestiones prejudiciales relativas al concepto de consentimiento en los asuntos *Davidoff* y *Levi Strauss*, antes citados, y que ninguna de las partes solicitó que efectuase una remisión al Tribunal, el juez escocés opinó que no era necesario plantear tal cuestión prejudicial al Tribunal. En consecuencia, el Outer House del Court of Session¹²⁴ concedió una medida cautelar (interim interdict) a los solicitantes. Más concretamente, Lord McCluskey consideró que una manipulación deliberada de los códigos de barras constituía a

¹²¹ Davidoff SA/A&G Imports Ltd, [1999] 3 All ER 711.

¹²² Véanse asuntos acumulados C-414/99, Davidoff, y C-415/99, Levi Strauss, antes citados, nota 82.

¹²³ Sentencia del Tribunal de 16 de julio de 1998, C-355/96, Rec. 1998, p I-4799.

¹²⁴ Court of Session, Outer House, 8 de agosto de 2000, Zino Davidoff SA / M&S Toiletries Ltd.

primera vista una ocultación del origen de los productos y una violación de los derechos de los demandantes.

Siempre en el Reino Unido, en un recurso de apelación el High Court of Justice de la Isla de Man¹²⁵ consideró mediante sentencia de 19 de enero de 1999 que ni el artículo 52 del Tratado CE ni las normas comunitarias relativas a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios se aplican a la Isla de Man y que, por lo tanto, las sentencias del Tribunal de Justicia en estas materias no tienen ningún efecto sobre el derecho de la Isla de Man. Concluye que los tribunales de la Isla no están obligados a atenerse a las mismas.

El recurrente, nacional británico con residencia en la Isla de Man, había sido juzgado por conducir sin permiso, más de tres meses pero menos de un año después de su llegada a la Isla. En dicha fecha, era titular de un permiso conducir británico válido pero que no había cambiado por un permiso expedido por las autoridades de la Isla en el plazo de tres meses impuesto por la normativa local. El recurrente invocaba, entre otras cosas, una disposición del Road Traffic Act de 1985, que obligaba, a su modo de ver, a las autoridades de la Isla a adoptar las medidas necesarias con el fin aplicar en la Isla las disposiciones de Derecho comunitario en materia de transporte. Desestimando esta alegación, el High Court recuerda en primer lugar que la normativa comunitaria en materia de transporte por carretera no se aplica a la Isla en virtud del Protocolo nº3 anexo al Acta de Adhesión de 1972. Añade que si la disposición alegada por el recurrente faculta a las autoridades de la Isla para adoptar medidas con el fin de aplicar el Derecho comunitario, no le impone no obstante ninguna obligación. El apelante se refería también a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Skanavi y Chryssanthakopoulos*¹²⁶, en el cual el procesamiento de una persona que disponía de un permiso expedido en otro Estado miembro pero que no había cambiado éste por un permiso expedido por el Estado de residencia dentro del plazo establecido, se había considerado contrario al artículo 52 del Tratado. A este respecto, el High Court juzgó que ni el artículo 52 del Tratado relativo a la libertad de establecimiento, ni las normas comunitarias relativas a la libre circulación de trabajadores y a la libre prestación de servicios se aplican a la Isla de Man y que, por lo tanto, esta jurisprudencia no es pertinente en este caso.

2.6. Cuarta pregunta

En **Austria**, el Oberste Gerichtshof resolvió dos asuntos relativos a la denegación de la autorización administrativa necesaria para la adquisición de bienes raíces situados en Tirol.

En el primer asunto¹²⁷, un ciudadano alemán había comprado en julio de 1997 una casa en el Tirol para establecer allí su domicilio principal. La autoridad competente en primera instancia (Bezirkshauptmannschaft Schwaz) había denegado la autorización para la adquisición del bien inmueble en virtud de la ley del Estado Federado del Tirol sobre transacciones inmobiliarias (Tiroler Grundverkehrsgesetz), aunque el demandante había invocado no sólo la libre circulación de personas sino también la libertad de establecimiento alegando que había obtenido una autorización para ejercer una actividad comercial en Austria. La autoridad competente, aplicando al demandante las disposiciones legales previstas para todas las adquisiciones de bienes por extranjeros, argumentó que este establecimiento no tenía un interés comercial, cultural o social para el Estado Federado del Tirol.

¹²⁵ High Court of Justice of the Isle of Man, Staff of Government Division, 19 de enero de 1999, Fielding / Oake.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal de 29 de febrero de 1996, C-193/94, Rec. 1996, p I-929.

¹²⁷ Oberster Gerichtshof, sentencia de 10 de junio de 2000, 1 Ob 12/00x.

El Oberste Gerichtshof juzgó que el Bezirkshauptmannschaft habría debido saber que las condiciones enunciadas en su decisión no eran aplicables a los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea, lo cual se desprendía también de una circular del Gobierno del Estado Federado del Tirol. Dada la primacía del Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal, el Bezirkshauptmannschaft habría debido respetar la libre circulación de personas y la libertad de establecimiento aunque la ley nacional estableciera lo contrario. Precisó que el Estado podría ser responsable cuando un órgano de un Estado Federado no aplica o aplica incorrectamente el Derecho comunitario. Por consiguiente, en este caso concreto, se condenó al Estado Federado del Tirol a abonar los gastos de representación del demandante por un abogado derivados de la decisión ilícita.

En el segundo asunto¹²⁸, en el cual el juez de primera instancia había planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia¹²⁹, el Oberste Gerichtshof debía resolver finalmente si es el Estado Federado o el Estado federal el responsable del resarcimiento del perjuicio sufrido por un particular debido al incumplimiento, por una ley de un Estado Federado, del Derecho comunitario. Esta cuestión, era objeto de controversia en la doctrina austríaca, por lo que el Oberste Gerichtshof, siguiendo la argumentación de la sentencia del Tribunal en el asunto *Konle* antes citado, juzgó que el resarcimiento de los daños causados a los particulares por medidas de carácter interno adoptadas en infracción del Derecho comunitario no debía necesariamente estar a cargo del Estado federal. Por analogía con la ley sobre responsabilidad administrativa (*Amtshaftungsgesetz*), que establece la responsabilidad de una autoridad pública autora de una infracción según "criterios funcionales y organizativos", solamente puede ser responsable del resarcimiento de los daños causados el Estado Federado en cuestión y no el Estado federal. Así pues se desestimó la demanda, dado que se refería al Estado federal y no al Estado Federado del Tirol.

En **Bélgica**, en una sentencia de 14 de enero de 2000¹³⁰, el Tribunal de casación tuvo que especificar los criterios de la responsabilidad del Estado cuando adopta o aprueba un Reglamento contrario a una disposición comunitaria que surte efecto directo en el ordenamiento jurídico interno. Se trataba en este caso de la normativa nacional relativa a las características técnicas de los vehículos. El Tribunal de casación juzgó que los actos de la autoridad administrativa debían examinarse a la luz de los criterios generales del derecho belga en materia de responsabilidad civil, más amplios que los del Derecho comunitario¹³¹.

La acción original interpuesta por el demandante tenía por objeto que se declarase que, al no permitir, en violación del artículo 30 del Tratado (actualmente artículo 28 CE), la homologación de autobuses procedentes de otros Estados miembros, que no cumplen la normativa belga relativa al radio de giro de los vehículos, el Estado belga había cometido una falta que causaba al demandante un perjuicio, cuya reparación pedía. En la sentencia impugnada, el Tribunal de Apelación de Bruselas, basándose en la sentencia *Factortame*¹³², consideró que la adopción por una autoridad administrativa de un Reglamento contrario al Tratado sólo constituye una falta si la violación del Tratado está suficientemente tipificada y es seria y manifiesta, precisando que, para considerar que una violación del Derecho comunitario está suficientemente tipificada, el criterio

¹²⁸ Oberster Gerichtshof, sentencia de 25 de julio de 2000, 1 Ob 146/00b.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal de 1 de junio de 1999, C-302/97, *Konle*, Rec. 1999, p I-3099.

¹³⁰ Tribunal de casación, 14 de enero de 2000, nº C.98.0477.F.

¹³¹ El artículo 1382 del código civil belga establece las condiciones de la responsabilidad civil, a saber una falta, un daño y un nexo causal.

¹³² Sentencia del Tribunal de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, p I-1029.

decisivo es el de la ignorancia manifiesta de este derecho por el Estado miembro. A continuación enumeró los elementos que el órgano jurisdiccional competente podía verse obligado a tener en cuenta al evaluar el carácter manifiesto de la infracción¹³³. A tenor de las circunstancias de la causa, el Tribunal de Apelación concluyó que, en el caso en cuestión, la infracción del artículo 30 del Tratado no era manifiesta, al menos durante el período para el cual se pedía el resarcimiento.

El Tribunal de casación revocó esta sentencia porque infringe las disposiciones nacionales en materia de responsabilidad civil. El Tribunal de casación admite en primer lugar que, salvo que exista una causa de exención, la autoridad administrativa comete una falta cuando aprueba o adopta un Reglamento que incumple una disposición de derecho internacional que tiene efectos directos en el ordenamiento jurídico interno, de modo que es la responsable civil si esta falta causa un daño. Destaca a continuación que el Tribunal de Apelación, sin llegar a la conclusión de que existe una causa de exención de la responsabilidad, decidió que la ilegalidad cometida por el Estado no constituía una falta. Basándose únicamente en esta afirmación, y sin pronunciarse sobre los principios de Derecho comunitario desarrollados por el Tribunal de Apelación, concluye que el fallo infringe las disposiciones nacionales en materia de responsabilidad civil.

En **Grecia**, en la sentencia 2079/1999 de 26 de febrero de 1999¹³⁴ relativa a la no incorporación de la Directiva 89/48¹³⁵, el *Symvoulio tis Epikrateias* no entró en la problemática de la sentencia *Francovich*, aunque el demandante había invocado la responsabilidad civil del Estado debido a la falta de transposición de la Directiva y que el Tribunal de Justicia¹³⁶ había condenado a Grecia por este incumplimiento. Tras reconocer la obligación del Estado de proceder a incorporar de la Directiva, el *Symvoulio tis Epikrateias* afirma que corresponde al legislativo y al ejecutivo elegir el medio jurídico conveniente para ajustarse a esta obligación y excluye que el poder judicial tenga competencia para intervenir a este respecto, en particular, reconociendo la responsabilidad civil del Estado por incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

En **Irlanda**, en su sentencia de 29 de octubre de 1999 en el asunto *Dublin Bus contra Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)*¹³⁷, el *Circuit Court* realizó una aplicación innovadora de la jurisprudencia *Francovich*. Irlanda había incorporado la segunda Directiva de seguro de automóviles 84/5¹³⁸ por medio de un acuerdo con la parte demandada, una asociación de derecho privado representante de las sociedades aseguradoras que operan en el sector en cuestión. Este acuerdo preveía una excepción más amplia que la contemplada por la Directiva en lo que se refiere a la cobertura de los daños causados por vehículos sin identificar, extendiéndola a los casos en los que el conductor no es identificable. El Tribunal estableció que se trataba de una mala

¹³³ El Tribunal de apelación cita, entre otras cosas, el grado de claridad de la norma infringida, el alcance del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el carácter intencional o involuntario del incumplimiento, el carácter excusable o no de un error de derecho y la circunstancia de que las posiciones adoptadas por una autoridad comunitaria pudieron contribuir a la omisión, adopción o mantenimiento de medidas nacionales contrarias al Derecho comunitario.

¹³⁴ *Symvoulio tis Epikrateias*, *Olomeleia*, 26 de febrero de 1999, *Deltio Forologikis Nomothesis*, 1999, p. 1783-1787; EDDDD, 2000, p 98-104; *European Current Law*, 2000, Part 6, nº 75 (resumen en inglés).

¹³⁵ Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO L 19, del 24.1.1989, p 16).

¹³⁶ Sentencia de 23 de marzo de 1995, asunto C-365/93, Rec. p I-499.

¹³⁷ *Mc Mahon J*, pendiente de publicación.

¹³⁸ Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles (DO 1984 L 8 de 15.2.1984, p 17).

transposición de la Directiva. Además, según el Circuit Court, dado el método elegido por las autoridades irlandesas para transponer la Directiva, el MIBI, como socio del Estado, debía asociársele. El Circuit Court calificó por lo tanto al MIBI de emanación del Estado que podía incurrir en responsabilidad civil por un error de transposición suficientemente tipificado. Habida cuenta de que el MIBI ya estaba informado del problema de la excesiva amplitud de la excepción prevista por el acuerdo y que se declaraba dispuesto a no hacerlo valer en otros asuntos, el Circuit Court manifestó que se cumplían las condiciones impuestas en las sentencias *Franovich* y *British Telecom* y condenó al MIBI a pagar daños y perjuicios a la parte perjudicada por la mala transposición de la Directiva.

En los **Países Bajos**, el Hoge Raad, en una sentencia de 29 de marzo de 2000 en materia de IVA¹³⁹, consideró que una rectificación fiscal emitida por las autoridades fiscales en infracción de una disposición de la ley relativa al IVA, disposición juzgada conforme a la sexta Directiva IVA 77/388¹⁴⁰, no constituía una infracción del Derecho comunitario y que no había por lo tanto razones, en virtud del Derecho comunitario, para conceder un resarcimiento de los daños sufridos por el sujeto pasivo. El Hoge Raad destacó que si bien los Países Bajos habían transpuesto correctamente la Directiva, la rectificación controvertida no se basaba no obstante en hechos generadores del impuesto según lo establecido en la disposición en cuestión, y que por lo tanto no se adeudaba el IVA en tal caso. El sujeto pasivo, que sólo había obtenido el reembolso global previsto por la ley relativa a los procedimientos fiscales, reclamaba, ante el Hoge Raad, la reparación de los daños constituidos por los gastos realmente incurridos en el procedimiento iniciado contra la rectificación de impuesto. Por consiguiente, se rechazó esta demanda.

En el **Reino Unido**, en el marco de los procedimientos interpuestos por varios miles de depositantes contra el Bank of England a raíz de la liquidación del Bank of Credit and Commerce International S.A. ("BCCI"), la Cámara de los Lores¹⁴¹ se pronunció, por una parte, sobre los elementos constitutivos del delito civil ("tort") de "misfeasance in public office" y, por otra parte, sobre si la Directiva 77/780 de coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio¹⁴², confiere a los particulares un derecho al resarcimiento de daños e intereses a cargo del Estado, que puedan hacer valer ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En 1980, el Bank of England (el Banco), actuando como autoridad de vigilancia en el sentido de la Banking Act de 1979 que transponía al derecho interno la Directiva, había autorizado al BCCI a ejercer la actividad de entidad de depósito de fondos (*licensed deposit-taking institution*). En 1991, a petición del Banco, el High Court nombró liquidadores provisionales del BCCI. Esta decisión supuso el cierre del BCCI en el Reino Unido y generó pérdidas importantes para miles de depositantes. La quiebra del BCCI se debía principalmente a un fraude a gran escala perpetrado a un elevado nivel en el BCCI. Los depositantes entonces litigaron contra el Banco sobre la base, por una parte, del delito de "misfeasance in public office" - afirmando que algunos altos funcionarios habían actuado de mala fe al conceder la autorización al BCCI a pesar de que era ilegal, al no querer ver lo que allí sucedía

¹³⁹ Hoge Raad, sentencia de 29 de marzo de 2000, *Beslissingen in belastingzaken*, 2000 de ,342.

¹⁴⁰ Véase nota n° 20.

¹⁴¹ House of Lords, 18 de mayo de 2000, *Three Rivers District Council and others / The Governor and Company of the Bank of England*, *Common Market Law Reports* 2000, Vol. 3, p. 205-269.

¹⁴² Primera Directiva 77/780/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977 sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 322 de 17.12.1977, p 30).

después de la concesión de la autorización y al no haber adoptado las medidas necesarias para el cierre del BCCI - y, por otra parte, de la Directiva 77/780.

Respecto al argumento basado en la Directiva, la Cámara de los Lores consideró que aquella no imponía a los Estados miembros obligaciones susceptibles de generar derechos para los particulares que pudieran servir de fundamento para interponer una acción de resarcimiento de daños y perjuicios. En efecto, según la Cámara de los Lores no es necesario reconocer tales derechos para alcanzar el objetivo de la Directiva que constituye un primer paso hacia la aproximación de las legislaciones relativas a la actividad de las entidades de crédito dentro de la Comunidad y pretende eliminar los obstáculos al derecho de establecimiento reconociendo al mismo tiempo la necesidad de una normativa aplicable a tales establecimientos con el fin de proteger el ahorro. Por tanto, las medidas de aproximación deben responder a la doble exigencia de proteger el ahorro y crear condiciones de competencia idénticas entre las entidades de crédito que ejercen su actividad en varios Estados miembros. Según la Cámara de los Lores, si la Directiva impone obligaciones de cooperación a las autoridades competentes cuando una entidad de crédito ejerce su actividad en uno o más Estados miembros distintos de aquél en el que se sitúa su domicilio social, no llega no obstante hasta imponer obligaciones de vigilancia a la autoridad competente de cada Estado miembro. Aplicando la teoría del acto claro, la Cámara de los Lores resolvió el asunto sin recurrir al Tribunal con carácter prejudicial.