

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ENERO-ABRIL 2004

Por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE *

**1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES
INSTITUCIONALES**

1.1. El principio de primacía del Derecho comunitario suscita todavía interesantes cuestiones. La sentencia de 13 de enero, *Kühne & Heitz* (C-453/00) aborda en concreto el efecto de una sentencia prejudicial dictada por el TJCE con posterioridad a una resolución administrativa firme. Considera que la firmeza de una resolución administrativa, adquirida al expirar los plazos razonables de recurso o por agotamiento de las vías de recurso, contribuye a la seguridad jurídica, que es uno de los principios generales reconocidos por el Derecho comunitario. Debido a ello, el Derecho comunitario no exige, en principio, que un órgano administrativo esté obligado a reconsiderar una resolución administrativa que ha adquirido dicha firmeza.

No obstante, destaca el TJCE que el órgano jurisdiccional remitente había precisado que, en Derecho neerlandés, a menos que se dañen los intereses de terceros, un órgano administrativo siempre tiene la facultad de reconsiderar una resolución administrativa firme y que, según las circunstancias, la existencia de dicha facultad puede implicar la obligación de revocar dicha resolución. En tales circunstancias considera que el principio de cooperación que deriva del artículo 10 CE obliga a un órgano administrativo ante el que se presenta una solicitud en este sentido a exami-

* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

nar de nuevo una resolución administrativa firme para tomar en consideración la interpretación de la disposición pertinente del Derecho comunitario efectuada entre tanto por el TJCE cuando: según el Derecho nacional, dispone de la facultad de reconsiderar esta resolución; la resolución controvertida ha adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia; dicha sentencia está basada en una interpretación del Derecho comunitario que, a la vista de una jurisprudencia del TJCE posterior a ella, es errónea y que se ha adoptado sin someter la cuestión, con carácter prejudicial, conforme a los requisitos previstos en el artículo 234(3) CE, y el interesado se ha dirigido al órgano administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia.

1.2. El efecto directo del Derecho comunitario ha sido debatido en tres sentencias. En la sentencia de 5 de febrero, *Rieser* (C-157/02) el TJCE concluye que los usuarios de carreteras están legitimados para invocar frente a una persona jurídica de Derecho privado que contrata con ellos las disposiciones de una directiva que puedan tener efecto directo cuando el Estado ha encargado a esta persona jurídica la tarea de cobrar peajes por la utilización de la red de carreteras públicas y controla directa o indirectamente a dicha persona jurídica. El TJCE se refiere para llegar a tal conclusión a las sentencias de 12 de julio de 1990, *Foster* y otras (C-188/89, Rec. p. I-3313) y de 14 de septiembre de 2000, *Collino* y *Chiappero* (C-343/98, Rec. p. I-6659). Cuando los justiciables pueden ampararse en una directiva frente al Estado, pueden hacerlo independientemente de cuál sea la condición en que actúa este último, empresario o autoridad pública. En efecto, en uno y otro caso ha de evitarse que el Estado pueda obtener ventajas de su incumplimiento del Derecho comunitario. Entre las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una directiva que puedan tener efectos directos, figura, en cualquier caso, un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares.

Preguntado sobre los efectos de la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determi-

nadas infraestructuras, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a la misma, recuerda que el Estado miembro destinatario debe abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (sentencia de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411). No obstante, habida cuenta de que este plazo tiene por objeto dar a los Estados miembros el tiempo necesario para adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno, no puede reprochárseles la no adaptación de su ordenamiento jurídico a la directiva antes de expirar dicho plazo, y los particulares no podían invocar esta Directiva frente a los Estados miembros ante los tribunales nacionales para evitar la aplicación de una norma nacional ya existente que fuera contraria a dicha Directiva.

En la sentencia de 7 de enero, *Wells* (C-201/02) estima que, en circunstancias como las del litigio principal, un particular puede invocar el artículo 2(1) en relación con el artículo 4(2) 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. Según el Gobierno del Reino Unido, si se reconociese a un particular tal derecho, se crearía una situación de «inverse direct effect» en la que, a petición de un particular, el Estado miembro de que se tratara estaría directamente obligado a privar de sus derechos a otro particular, como los propietarios de una cantera, ya que no se había efectuado la evolución de impacto ambiental. A este respecto, señala el TJCE que las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate. Destaca que la obligación del Estado miembro garantizaba que las autoridades competentes realizaran una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de la explotación de una cantera y no está directamente relacionada con la ejecución de obligación alguna que incumba a los propietarios de esta cantera, en virtud de la Directiva 85/337. Es cierto que el hecho de que los trabajos de explotación minera deban paralizarse a la espera de los resultados de la evaluación es consecuencia del retraso de dicho Estado en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, esta consecuencia no puede calificarse de «inverse direct effect» de las disposiciones de la citada Directiva respecto a los referidos propietarios.

En la sentencia de 7 de enero, *Rolex* (C-60/02), el TJCE considera que la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional, a la luz

del tenor literal y de la finalidad del Derecho comunitario, con objeto de alcanzar el resultado que éste prescribe, no puede, por sí sola y con independencia de una ley adoptada por un Estado miembro, crear o agravar la responsabilidad penal de quien incumple las disposiciones del Reglamento (CE) n.º 3295/94 del Consejo, por el que se establecen determinadas medidas relativas a la introducción en la Comunidad y a la exportación y reexportación fuera de la Comunidad de mercancías que vulneran determinados derechos de propiedad intelectual.

Recuerda que la aplicación del principio de interpretación conforme plantea un problema específico en el ámbito penal. Dicho principio está limitado por los principios generales del Derecho, que forman parte del Derecho comunitario, y en particular, por los de seguridad jurídica e irretroactividad. A este respecto, el TJCE había declarado en varias ocasiones que una directiva no puede, por sí sola y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, crear o agravar la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones. Aunque la norma comunitaria de que se trataba en el procedimiento principal era un reglamento, es decir, una norma que por su propia naturaleza no requiere medidas nacionales para su aplicación, y no una directiva, señala que el artículo 11 del Reglamento n.º 3295/94 confiere a los Estados miembros competencia para adoptar las sanciones correspondientes a los comportamientos prohibidos por el artículo 2 de dicho Reglamento, lo que hace que pueda trasladarse a dicho procedimiento el razonamiento seguido por el TJCE para las directivas.

1.3. En su sentencia de 29 de abril, *Comisión/Consejo* (C-338/01), el TJCE desestima un recurso de anulación contra la Directiva 2001/44/CE del Consejo, por la que se modifica la Directiva 76/308/CEE, referente a la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos resultantes de operaciones que formen parte del sistema de financiación del FEOGA, así como de las exacciones reguladoras agrícolas y de los derechos de aduana, y en relación con el IVA. Considerando que dicha propuesta se refería a cuestiones fiscales, el Consejo adoptó la Directiva 2001/44 sobre la base de los artículos 93 CE y 94 CE. El TJCE interpreta los términos «disposiciones fiscales», que figuran en el artículo 95(2) CE en el sentido de que abarcan no sólo las disposiciones que determinan los sujetos pasivos, las operaciones imponibles, la base imponible, los tipos impositivos y las exenciones de los impuestos directos e indirectos, sino también las relati-

vas a los procedimientos de recaudación de éstos. Las modificaciones introducidas por la Directiva se referían al cobro de créditos relativos a impuestos tanto directos como indirectos y obligan a los Estados miembros a adoptar medidas legales, reglamentarias y administrativas para su ejecución. Aunque no armonizaba las normas materiales relativas a los procedimientos de recaudación aplicables en los Estados miembros, éstos estarán obligados a ampliar el ámbito de aplicación de sus disposiciones nacionales referentes a los procedimientos de cobro de créditos en materia de impuestos directos tales como los impuestos sobre la renta y el patrimonio, para que puedan aplicarse asimismo a los créditos fiscales procedentes de otro Estado miembro. Añade que la Directiva 2001/44 realiza cierta aproximación de las disposiciones nacionales en materia fiscal dado que obliga a todos los Estados miembros a tratar los créditos procedentes de los demás Estados miembros como créditos nacionales, interpretación que se ve corroborada por los términos «neutralidad fiscal» que figuran en el segundo considerando de esta Directiva. Por ello concluye que la Directiva 2001/44 se refiere a «disposiciones fiscales» en el sentido del artículo 95(2) CE, por lo que este artículo no puede constituir la base jurídica adecuada para la adopción de dicha Directiva. Por ello la base jurídica elegida por el Consejo era correcta.

2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

2.1. En cuanto al recurso de anulación mencionaremos de entrada que en su sentencia de 23 de marzo, *Francia/Comisión* (C-213/02) el TJCE considerará inadmisibile un recurso contra la decisión mediante la cual la Comisión celebró con los Estados Unidos un acuerdo relativo a las Directrices sobre cooperación en materia de regulación y transparencia. El Gobierno francés se limitaba a alegar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 300 CE, las Directrices deberían haber sido acordadas por el Consejo y no por la Comisión, puesto que, en su opinión, eran constitutivas de un acuerdo con fuerza obligatoria. Destaca el TJCE que el Gobierno francés no había afirmado en absoluto que un acto de las características de las Directrices debiera ser de la exclusiva competencia del Consejo, aunque esté desprovisto de fuerza obligatoria. También precisa que su sentencia no debe interpretarse en el sentido de que acoge la tesis, mantenida por la Comisión, de que el hecho de que un acto como las Directrices

esté desprovisto de fuerza obligatoria basta para conferir a dicha institución competencia para adoptarlo. De un análisis del acuerdo y de las circunstancias que rodearon su negociación concluye que las Directrices no constituyen un acuerdo con carácter obligatorio y, por tanto, no estaban incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 300 CE.

Mediante la sentencia de 30 de marzo de 2004, *Rothley y otros/Parlamento Europeo* (C-167/02P) se desestima el recurso de casación interpuesto por un número importante de diputados del Parlamento europeo contra el acto del Parlamento sobre las modificaciones de su Reglamento, tras la adopción del Acuerdo interinstitucional de 25 de mayo de 1999 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). El recurso había sido considerado inadmisibile por el TPI.

Coincide con el TPI en que los recurrentes no se encontraban, en cuanto a los derechos y deberes que caracterizan su estatuto y que invocaban, en una situación específica que permitiera distinguirlos de las demás personas afectadas por el acto impugnado, pues éste sólo se les aplicaba y les afectaba debido a su pertenencia a una categoría de personas definida de manera general y abstracta, a saber, los miembros, presentes o futuros, del Parlamento. Esta conclusión no quedaba en modo alguno desvirtuada por la circunstancia de que el acto impugnado se aplicara también a otras categorías de personas definidas de manera general y abstracta, como la totalidad del personal del Parlamento, estatutario o no.

En relación con el principio de tutela judicial efectiva, el TJCE señala que las disposiciones del acto impugnado relativas a la cooperación con la OLAF o a la información de ésta tienen por objeto, sea cual sea su alcance exacto, imponer obligaciones a los miembros del Parlamento, de modo que corresponde a estos últimos, en primer término, hacer efectivas tales obligaciones, o bien no someterse a ellas si tienen la convicción de que pueden hacerlo sin vulnerar el Derecho comunitario. Si, en un caso concreto, uno de los miembros del Parlamento adopta esta última actitud, los eventuales actos posteriores que adopte el Parlamento respecto a dicho diputado y que le resulten lesivos, podrán ser objeto, en principio, de control jurisdiccional. Por otro lado, en lo que atañe a las diversas medidas que la OLAF podría llegar a adoptar en el ejercicio de sus facultades de investigación, nada permite considerar en opinión del TJCE que, cuando tales medidas afectan, en particular, a alguno de los diputados del Parlamento, estos últimos carecen de toda tutela judicial efectiva frente a di-

chas medidas. Sin proceder al examen de todos los supuestos que pueden presentarse, recuerda que las normas que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios, ya se trate de la interposición de recursos directos ante éstos o de peticiones de decisión prejudicial, deben interpretarse en particular a la luz del principio de la tutela judicial efectiva. En cualquier caso, la circunstancia de que tal control jurisdiccional se produzca a posteriori no podía poner en tela de juicio las apreciaciones efectuadas por el TPI. En efecto, el riesgo de que la OLAF adopte, en el marco de una investigación, un acto que viole la inmunidad de que gozan todos los miembros del Parlamento, no puede justificar una modificación del sistema de medios de impugnación y de procedimientos establecido por el Tratado y destinado a confiar a los órganos jurisdiccionales comunitarios el control de la legalidad de los actos de las instituciones.

2.2. En lo que atañe a la responsabilidad merece subrayarse la sentencia de 23 de marzo, *Defensor del Pueblo/Lamberts* (C-234/02 P) que desestima el recurso de casación interpuesto por el Defensor del Pueblo contra sentencia dictada del TPI de el 10 de abril de 2002, *Lamberts/Defensor del Pueblo* (T-209/00, Rec. p. II-2203). El Defensor del Pueblo no cuestionaba la afirmación del TPI de que, en virtud de los artículos 235 CE y 288(2) CE era competente para conocer de los recursos de indemnización presentados contra el Defensor del Pueblo, como órgano de la Comunidad. En cambio, el Defensor del Pueblo consideraba que la interposición de un recurso de indemnización contra él, en las circunstancias del presente caso, en que mediante dicho recurso se solicitaba que se controlara la regularidad del procedimiento de investigación que había llevado a cabo, así como la de su decisión de poner fin al procedimiento, era contraria al Derecho comunitario. Sostenía que al obrar de este modo, el TPI sobrepasó los límites impuestos al control judicial de su actividad.

Para el TJCE el TPI declaró acertadamente que, aunque el control del juez comunitario debe ser limitado, no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario en el ejercicio de sus funciones que puede causar un perjuicio al ciudadano afectado. Para el TJCE el control judicial de la actividad del Defensor del Pueblo no se solapa con el control que ejerce el Parlamento. No cree que la posibilidad de que,

siempre que se cumplan determinados requisitos, se genere la responsabilidad de la Comunidad a causa de un comportamiento del Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones que sea contrario al Derecho comunitario, pueda poner en entredicho la independencia del Defensor del Pueblo. Considera que, para determinar si se produce una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario que pueda generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad a causa del comportamiento del Defensor del Pueblo, hay que tener en cuenta la singularidad de su cometido. En este contexto, recuerda que el Defensor del Pueblo está sujeto únicamente a una obligación de medios y que dispone de un amplio margen de apreciación.

3. MERCADO INTERIOR

3.1. La jurisprudencia sobre libre circulación de mercancías ha sido escasa. En su sentencia de 25 de marzo, *Karner (C-71/02)*, considera que el artículo 28 CE no se opone a una normativa nacional que, con independencia del contenido verídico de la información, prohíbe que se mencione que los bienes proceden de la masa de una quiebra, cuando en publicaciones o anuncios destinados a un gran número de personas se anuncie la venta de bienes que, si bien proceden de la masa de una quiebra, ya no forman parte de ésta. Considera que se trata de una «modalidad de venta» y que no produce efectos discriminatorios. Examina también su compatibilidad con el artículo 10 del CEDH y concluye que, a la vista de las circunstancias de hecho y de Derecho que caracterizaban la situación que dio lugar al litigio principal y del margen de apreciación que poseen los Estados miembros, la restricción de la publicidad era razonable y proporcionada, teniendo en cuenta los fines legítimos perseguidos por ella, a saber, la protección del consumidor y la lealtad en las transacciones comerciales. La restricción en cuestión se basaba en la presunción de que los consumidores prefieren comprar bienes enajenados por el síndico de la quiebra al suponer que pueden hacer compras a precios ventajosos. Pero cuando se anuncia la venta de bienes procedentes de la masa de una quiebra, es difícil saber si dicha venta está organizada por el síndico de la quiebra o por un tercero que haya adquirido los bienes de dicha masa. Dicha disposición pretende impedir que los operadores económicos se aprovechen de esta inclinación de los consumidores.

Un paquete importante de sentencias ha abordado problemas relativos a la libre circulación de productos alimenticios y las justificaciones que pueden ser aducidas por los Estados miembros. La sentencia de 5 de febrero, *Comisión/Francia* (C-24/00) se refiere la normativa francesa que enumeraba las sustancias nutritivas que pueden ser añadidas a los productos alimenticios, y el recurso es estimado parcialmente. En dos sentencias del mismo día, el TJCE estima un recurso contra la normativa italiana relativa a los productos alimenticios para deportistas (*Comisión/Italia*, C-270/02) y define, en la sentencia *Greenham*, (C-95/01) el marco aplicable a la prohibición de comercialización de productos alimenticios a los que se haya añadido vitaminas y minerales. Otras sentencias se referían a situaciones en las que el Estado miembro consideraba los productos en cuestión como medicamentos y el TJCE estima en parte estos recursos, por cuanto el contenido en nutrientes de los preparados en cuestión era demasiado pequeño para poder restablecer, corregir o modificar las funciones orgánicas del hombre, condición para que un preparado pueda ser considerado medicamento (sentencias de 29 de abril, *Comisión/Austria*, C-150/00, y *Comisión/Alemania*, C-387/99).

3.2. La sentencia de 23 de marzo, *Collins* (C-138/02) es importante en materia de libre circulación de trabajadores. El TJCE responde a una serie de cuestiones suscitadas en el marco de un litigio entre el Sr. Collins y el Secretary of State for Work and Pensions en relación con la negativa de éste a conceder a aquél el subsidio para demandantes de empleo previsto por la legislación del Reino Unido. El Sr. Collins había trabajado en el Reino Unido de manera ocasional durante una estancia de diez meses que efectuó en los años 1980 y 1981. Sin embargo, señala el TJCE que no puede establecerse relación alguna entre aquellas actividades y la búsqueda de otro empleo realizada más de diecisiete años después de poner fin a aquéllas. Por tanto, al no existir un vínculo suficientemente estrecho con el mercado laboral del Reino Unido, la situación del Sr. Collins en 1998 puede compararse a la de cualquier nacional de un Estado miembro que busca un primer empleo en otro Estado miembro. Es por ello que el Sr. Collins no era un trabajador en el sentido del título II de la primera parte del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

Considera también que una persona que se encuentre en la situación del Sr. Collins no tenía derecho a residir en el Reino Unido en virtud

únicamente de la Directiva 68/360/CEE del Consejo, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad. El reconocimiento del derecho de residencia en un Estado miembro a que se refieren los artículos 4 y 8 de la Directiva 68/360 está reservado a los nacionales de un Estado miembro que ocupen ya un empleo en aquel Estado miembro. Los demandantes de empleo quedan excluidos de dicho reconocimiento. Únicamente pueden invocar las disposiciones de esta Directiva que se refieren a su desplazamiento dentro de la Comunidad.

En tercer lugar, estima que el derecho a la igualdad de trato previsto en el artículo 39(2) CE, en relación con los artículos 12 CE y 17 CE, no se opone a una normativa nacional que supedita la concesión de un subsidio para demandantes de empleo a un requisito de residencia, siempre que este requisito se justifique sobre la base de consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas interesadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. El TJCE observa que habida cuenta de la creación de la ciudadanía de la Unión y de la interpretación jurisprudencial del derecho a la igualdad de trato del que gozan quienes ostentan dicha ciudadanía, no es posible excluir del ámbito de aplicación del artículo 39(2) CE una prestación de naturaleza financiera destinada a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado miembro. El Reglamento británico en cuestión introducía una diferencia de trato según que la persona residiera habitualmente en el Reino Unido o no. Dado que los nacionales propios pueden cumplir este requisito con mayor facilidad, dicha normativa perjudicaba a los nacionales de los Estados miembros que han hecho uso de su derecho a circular con objeto de buscar empleo en el territorio de otro Estado miembro. No obstante considera la normativa justificada por cuanto resulta legítimo que el legislador nacional desee asegurarse de la existencia de un vínculo real entre el solicitante de subsidios que tengan carácter de ventajas sociales en el sentido del artículo 7(2) del Reglamento n.º 1612/68 y el mercado geográfico laboral correspondiente (citando la sentencia de 11 de julio de 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191). La existencia de este vínculo podría comprobarse, en especial, mediante la constatación de que la persona de que se trate ha buscado empleo de manera efectiva y real en el Estado miembro afectado durante un período razonable. No obstante, si bien un requisito de residencia es adecuado, en principio, para garantizar el citado vínculo, para ser proporcionado no debe ir más allá

de lo necesario para alcanzar este objetivo. Más concretamente, su aplicación por parte de las autoridades nacionales debe basarse en criterios claros y conocidos de antemano y debe existir un medio de impugnación jurisdiccional. En cualquier caso, si se exige un período de residencia para que se cumpla dicho requisito, no debe ir más allá de lo necesario para que las autoridades nacionales puedan asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el mercado laboral del Estado miembro de acogida.

En la sentencia de 29 de abril 2004, *Pusa* (C-224/02) el TJCE concluye que el Derecho comunitario se opone, en principio, a una legislación de un Estado miembro de conformidad con la cual la parte embargable de una pensión abonada periódicamente en ese Estado a un deudor se determina deduciendo de dicha pensión la retención en origen del impuesto sobre la renta que debe pagarse en el citado Estado, mientras que el impuesto que el perceptor de tal pensión deba pagar con posterioridad por ella en el Estado miembro en el que resida no se tiene en cuenta a efectos de determinar la parte embargable de dicha pensión. En cambio, no se opone a tal legislación nacional si ésta dispone que se tomará en consideración este último impuesto, pero a condición de que el deudor acredite que ha abonado efectivamente o que está obligado a abonar en un determinado plazo un importe específico en concepto de impuesto sobre la renta en el Estado miembro en el que reside.

Finalmente, en sentencia del mismo día, *Orfanopoulos y Oliveri* (C-482/01 y C-493/01) el TJCE aporta precisiones complementarias a una ya abundante jurisprudencia sobre la expulsión motivada por infracciones de la legislación penal. Considera de entrada que el artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, se opone a una normativa nacional que obliga a las autoridades nacionales a expulsar del territorio a los nacionales de otros Estados miembros que hayan sido condenados por sentencia firme a determinadas penas, siempre que el cumplimiento de la pena no haya sido suspendido con carácter condicional. También se opone a una práctica nacional conforme a la cual se considera que los órganos jurisdiccionales nacionales, al examinar la legalidad de la expulsión de un ciudadano de otro Estado miembro, no tienen que tener en cuenta los hechos posteriores a la última resolución de las autoridades competentes que puedan implicar la desaparición o una considera-

ble disminución de la amenaza que constituiría, para el orden público, el comportamiento de la persona de que se trate.

No obstante, el artículo 39 CE y la Directiva 64/221 no se oponen a la expulsión de un nacional de un Estado miembro que haya sido condenado a una determinada pena por ciertos delitos y que, por una parte, constituye una amenaza actual para el orden público y, por otra, ha residido durante muchos años en el Estado miembro de acogida y puede alegar circunstancias de carácter familiar contra dicha expulsión, siempre que la apreciación efectuada caso a caso por las autoridades nacionales acerca de dónde se sitúa el justo equilibrio entre los intereses legítimos en presencia se haga dentro del respeto a los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, teniendo debidamente en cuenta el respeto a los derechos fundamentales, como la protección de la vida familiar.

En fin, el artículo 9(1) de la Directiva 64/221 se opone a una disposición de un Estado miembro que no contempla ni recurso administrativo ni contencioso-administrativo, que impliquen también un examen de la oportunidad, contra una decisión de expulsión de un nacional de otro Estado miembro adoptada por una autoridad administrativa, cuando no se haya establecido ninguna autoridad independiente de ésta.

3.3. Aplicando criterios ya expuestos en varias sentencias anteriores relativas a la cobertura de gastos sanitarios incurridos en otros Estados miembros y la libre prestación de servicios, el TJCE considera, en su sentencia de 18 de marzo, *Leichtle* (C-8/02) que los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a una normativa de un Estado miembro que supeditaba el reembolso de los gastos de alojamiento, manutención, viaje, tasas de estancia e informe médico final, efectuados con motivo de una cura termal seguida en otro Estado miembro, a la obtención del previo reconocimiento de su carácter reembolsable, el cual únicamente se concedía en la medida en que se acreditara que la cura prevista era de imperiosa necesidad, debido a que las posibilidades de éxito en este otro Estado miembro eran mucho mayores. No se oponen sin embargo a una normativa que supedita el reembolso de tales gastos efectuados con motivo de una cura termal, tanto si ésta se ha efectuado en dicho Estado miembro como si se ha dispensado en otro Estado miembro, al requisito de que el centro termal de que se trate figure en una lista *ad hoc*. Sin embargo, los requisitos a que está sujeta la inclusión de una estación termal en la citada lista deben tener carácter objetivo y no dificultar las prestaciones de servicios entre Es-

tados miembros en mayor medida que las prestaciones puramente internas del Estado miembro de que se trate.

3.4. En sentencia de 11 de marzo, *de Lasteyrie du Saillant* (C-9/02) el TJCE considera que el principio de libertad de establecimiento se opone a que un Estado miembro establezca, a fin de prevenir un riesgo de evasión fiscal, un régimen de imposición de las plusvalías latentes como el previsto por la normativa francesa, en caso de traslado del domicilio fiscal de un contribuyente fuera de este Estado. El artículo 167 bis del Code general d'impôts establecía el principio de imposición de las plusvalías de derechos societarios en la fecha del traslado del domicilio del contribuyente fuera de Francia. Estas plusvalías quedaban determinadas por la diferencia entre el valor de estos derechos en la fecha del traslado y su precio de adquisición. El TJCE considera que el obstáculo que esta disposición representaba no estaba justificado ni por la necesidad de asegurar la coherencia fiscal, ni por la lucha contra la evasión fiscal.

4. AGRICULTURA

4.1. Un grupo de sentencia de 25 de marzo es importante para el sector de la leche por cuanto el TJCE debía pronunciarse sobre la legalidad de la rectificación de las cantidades de referencia individuales atribuidas a cada productor y, en consecuencia, la liquidación de nuevo de las tasas suplementarias adeudadas (*Lattepiú y otros*, asuntos acumulados C-231/00, C-303/00 y C-451/00; *Ribaldi y otros*, asuntos acumulados C-480/00 a C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 y C-497/00 a C-499/00; *Visentin*, C-495/00). El TJCE considera que el Reglamento (CEE) n.º 3950/92 del Consejo, por el que se establece una tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos, y el Reglamento (CEE) n.º 536/93 de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones de aplicación de la tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos, no se oponen a que un Estado miembro, tras la realización de controles, rectifique las cantidades de referencia individuales atribuidas a cada productor y, en consecuencia, liquide de nuevo las tasas suplementarias adeudadas, previa redistribución de las cantidades de referencia no utilizadas, después de la fecha límite para el pago de esas tasas por la campaña lechera de que se trate.

Por un lado, señala que ninguna disposición de los Reglamentos n.ºs 3950/92 y 536/93 prevé la corrección *a posteriori* de las cantidades de referencia individuales atribuidas a los productores de leche ni, por ende, la rectificación de las tasas suplementarias adeudadas por éstos, y que los plazos previstos en las disposiciones pertinentes son imperativos. No obstante, considera que ello no se opone a que las autoridades competentes de un Estado miembro efectúen controles o rectificaciones *a posteriori* con el fin de que la producción de dicho Estado miembro no sobrepase la cantidad global garantizada que se le ha asignado. Por el contrario, tanto los plazos previstos en los artículos 3 y 4 del Reglamento n.º 536/93 como los controles y las rectificaciones *a posteriori*, tienen por objeto garantizar el funcionamiento eficaz del régimen de la tasa suplementaria sobre la leche y la correcta aplicación de la normativa aplicable.

4.2. En su sentencia de 22 de enero, *COPPI* (C-171/01), el TJCE ha clarificado las facultades de control respectivas de la Comisión y del Estado miembro en lo relativo a la posible supresión de ayudas financieras del FEOGA. Concluye que el artículo 23(1) del Reglamento (CEE) n.º 4253/88 del Consejo, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos Estructurales y, por otra, de éstas con las del BEI y con las de los demás instrumentos financieros existentes debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de un programa de acciones financiadas por el FEOGA, cuando un examen ponga de manifiesto un incumplimiento de los requisitos establecidos para la realización de las acciones de un programa, el Estado miembro que haya concedido una ayuda financiera del FEOGA podrá revocarla y solicitar a los beneficiarios finales su devolución parcial a fin de prevenir y perseguir las irregularidades.

Rechaza así la tesis de *COPPI*, según la cual incumbía tan sólo a la Comisión pronunciarse sobre la suspensión, la reducción o la supresión de las ayudas y no podía ni delegar ni transferir este cometido. El TJCE reconoce que no se prevé expresamente la revocación de una ayuda financiera del FEOGA por un Estado miembro. Sin embargo, esta disposición quedaría privada de efecto útil si un Estado miembro no pudiera adoptar por sí mismo tales medidas, cuando el pago de la ayuda a los beneficiarios finales hubiera sido realizado por el citado Estado miembro, que hubiera tenido conocimiento del programa de que se trata y estuviera en condiciones de controlarlo. La exigencia de supeditar a la previa autori-

zación de la Comisión una decisión de un Estado miembro de revocar una ayuda y de solicitar de los beneficiarios finales la devolución parcial de dicha ayuda no se desprendía ni del tenor literal del artículo 23 del Reglamento n.º 4253/88 ni tampoco del concepto de estrecha concertación, tal como está definido en el artículo 4 del Reglamento n.º 2052/88.

También en esta área es interesante la sentencia *Hortiplant/Comisión*, de 12 de febrero (C-330/01P), en la que desestima un recurso de casación presentado por Hortiplant. El motivo principal se refería a una supuesta necesidad de que la Comisión recibiera las observaciones del Estado miembro interesado antes de suprimir una ayuda financiera del FEOGA. El TJCE desestima el recurso por cuanto considera que el TPI juzgó acertadamente que del artículo 24 del Reglamento n.º 4253/88 no se desprende que la Comisión deba recibir las observaciones del Estado miembro interesado antes de suprimir la ayuda financiera, si el estudio que efectuó confirmó la existencia de una irregularidad. Esta disposición sólo prevé que la Comisión ha de proceder a un estudio apropiado del caso, solicitando en particular al Estado miembro interesado o a las autoridades designadas por éste para la ejecución de la acción que presenten en un plazo determinado sus observaciones, y que, tras este estudio, la Comisión puede adoptar las medidas necesarias, si el estudio confirma la existencia de una irregularidad. Esta apreciación se vería corroborada si se consideraba que tanto la referencia a un plazo determinado, como la facultad de la Comisión para suprimir ayudas, prevista en el apartado 2 del citado artículo, carecerían totalmente de eficacia si, antes de adoptar una decisión, la Comisión estuviera obligada a esperar a que el Estado miembro interesado presentara sus observaciones.

5. COMPETENCIA

5.1. En su sentencia de 16 de marzo de 2004, *AOK* (C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01) considera el TJCE que las agrupaciones de cajas del seguro de enfermedad, como las federaciones de cajas, no constituyen empresas ni asociaciones de empresas en el sentido del artículo 81 CE cuando establecen los importes máximos fijos que corresponden al límite máximo del precio de los medicamentos asumido por dichas cajas. Anteriormente concluye que dado que la actividad de organismos como las cajas del seguro de enfermedad no tiene carácter económico, tales organismos no son empresas en el sentido de los artículos 81 CE y 82 CE.

Destaca que las cajas del seguro obligatorio de enfermedad alemán colaboran en la gestión del sistema de seguridad social. A este respecto, desempeñan una función de carácter exclusivamente social, basada en el principio de solidaridad y ajena a todo fin lucrativo. Las cajas del seguro de enfermedad están obligadas por la ley a ofrecer a sus afiliados prestaciones obligatorias, esencialmente idénticas, que son independientes de la cuantía de las cotizaciones. Por tanto, dichas cajas no tienen posibilidad alguna de influir en tales prestaciones. Destaca, a este respecto, que las cajas del seguro de enfermedad están asociadas en una especie de comunidad basada en el principio de solidaridad («Solidargemeinschaft») que les permite compensar mutuamente los costes y los riesgos. Esta compensación se efectúa entre las cajas del seguro de enfermedad cuyos gastos sanitarios sean menos elevados y las que garantizan riesgos costosos que generan los gastos de mayor entidad. Por consiguiente, las cajas del seguro de enfermedad no compiten entre sí ni con los establecimientos privados para la administración de las prestaciones obligatorias en materia de asistencia sanitaria o medicamentos que constituye su función esencial. El margen de libertad de que disponen las cajas del seguro de enfermedad para fijar el tipo de las cotizaciones y entablar una cierta competencia para atraer a los afiliados no desvirtúa este análisis. En efecto, el legislador alemán había introducido un elemento de competencia en materia de cotizaciones para incitar a las cajas del seguro de enfermedad a ejercer su actividad conforme a los principios de una buena administración, es decir, de la manera más eficaz y menos costosa posible, en aras del buen funcionamiento del sistema de seguridad social alemán. El que se persiga este objetivo no modifica en absoluto la naturaleza de la actividad de las cajas del seguro de enfermedad.

No obstante, el TJCE no excluye que, al margen de sus funciones de naturaleza exclusivamente social en el marco de la gestión del sistema de seguridad social alemán, las cajas del seguro de enfermedad y las entidades que las representan, a saber, las federaciones de cajas, efectúen operaciones con una finalidad que no sea social, sino económica. En estos casos, las decisiones que adopten podrían llegar a considerarse decisiones de empresas o de asociaciones de empresas.

5.2. La sentencia de 7 de enero, *Aalborg Portland y otros/Comisión* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P) supone una exhaustiva recapitulación de diferentes aspectos

del derecho de la competencia y en particular de los aspectos relativos a los cárteles.

En materia de procedimiento destacaremos tres aspectos. Una recurrente consideraba que el uso de ciertas notas internas que no emanan de ella y a cuyos autores no había podido interrogar constituía una vulneración de los principios fundamentales de justicia. Por su parte el TJCE considera que dado que el procedimiento ante la Comisión sólo tiene carácter administrativo, no le corresponde a esta última dar a la empresa afectada la posibilidad de interrogar a un testigo determinado y de analizar sus declaraciones en la fase de instrucción. En cuanto al CEDH, invocado por la recurrente, recuerda que no regula el régimen de pruebas como tales (*Mantovanelli contra Francia*, de 18 de marzo de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II).

Desestima también las alegaciones de una recurrente relativas a una supuesta vulneración del derecho a no contribuir a la propia inculpación. Considera que el reconocimiento de un derecho a guardar silencio de una asociación de empresas, que produciría el efecto de proteger a los miembros de la asociación al impedir que ésta declare contra ellos, excedería de lo que es necesario para preservar el derecho de defensa de las empresas y constituiría un obstáculo injustificado para el cumplimiento, por parte de la Comisión, de la misión consistente en velar por el respeto de las normas sobre competencia en el mercado común.

Por lo que se refiere al respeto del principio *non bis in idem*, recuerda que la aplicación de este principio está supeditada a un triple requisito de identidad de los hechos, unidad de infractor y unidad de interés jurídico protegido. El citado principio prohíbe, por tanto, sancionar a una misma persona más de una vez por un mismo comportamiento ilícito con el fin de proteger el mismo bien jurídico. Al faltar la identidad de los hechos, no se vulneró el principio *non bis in idem* en el caso concreto.

En lo que concierne en particular a los aspectos sustantivos y en particular a los cárteles, recuerda que según una jurisprudencia reiterada, basta con que la Comisión demuestre que la empresa afectada ha participado en reuniones en las que se han concluido acuerdos contrarios a la competencia sin haberse opuesto expresamente para probar satisfactoriamente la participación de dicha empresa en el cartel. Cuando la participación en tales reuniones ha quedado acreditada, incumbe a esta empresa aportar los indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, pro-

bando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas. Para el TJCE la razón que subyace en este principio jurídico es que, al haber participado en la reunión sin distanciarse públicamente de su contenido, la empresa ha dado a entender a los demás participantes que suscribía su resultado y que se atendería a éste. A este respecto, la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o sin denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y pone en riesgo que se descubra.

5.3. La sentencia de 6 de enero, *BAI y Comisión/Bayer* (C-2/01P y C-3/01P) aporta interesantes clarificaciones sobre la noción de acuerdo en el sentido del artículo 81 CE. La Comisión adoptó una decisión en la que instaba a Bayer a modificar su política de suministros consistente en no servir la totalidad de los pedidos que le hacían los mayoristas españoles y franceses, con vistas a frenar las exportaciones paralelas de ciertos productos, práctica que consideraba contraria al artículo 81(1) CE. En 2000, el TPI anuló esta Decisión (asunto T-41/96), por estimar que la Comisión no había probado que existiera un «acuerdo» en el sentido del artículo 81(1) CE entre Bayer y sus mayoristas españoles y franceses para limitar las exportaciones paralelas al Reino Unido. El TJCE desestima ahora el recurso de casación. En sustancia se muestra de acuerdo con las apreciaciones del TPI según las cuales ninguno de los documentos presentados por la Comisión contenía indicio alguno que probase, por una parte, la voluntad de Bayer de imponer una prohibición de exportar a sus mayoristas ni que los suministros estuviesen supeditados al respecto de esta supuesta prohibición. La Comisión tampoco habría demostrado que los mayoristas se hubiesen adherido a dicha política; por el contrario, su reacción denotaba una actitud opuesta.

5.4. Destaca también la sentencia de 29 de abril, *IMS* (C-418/01). *IMS*, que ocupa una posición dominante y que es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre una estructura de segmentos indispensable para la presentación de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro, se negaba a otorgar una licencia para la utilización de esta estructura a otra empresa, que desea asimismo suministrar tales datos en el mismo Estado miembro. El TJCE concluye que para el examen del carácter eventualmente abusivo de tal negativa, el gra-

do de participación de los usuarios en el desarrollo de esa estructura y el esfuerzo, en particular, en cuanto al coste, que los usuarios potenciales deberían realizar para poder comprar estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos presentados sobre la base de una estructura alternativa son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si la estructura protegida es indispensable para la comercialización de estudios de esta naturaleza.

Concluye que tal negativa constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE siempre que concurren los siguientes requisitos: (i) la empresa que ha solicitado la licencia pretenda ofrecer, en el mercado del suministro de datos de que se trata, productos o servicios nuevos que el titular del derecho de propiedad intelectual no ofrece y para los cuales existe una demanda potencial por parte de los consumidores; (ii) la negativa no esté justificada por consideraciones objetivas; (iii) la negativa pueda reservar a la empresa titular del derecho de propiedad intelectual el mercado del suministro de datos sobre ventas de productos farmacéuticos en el Estado miembro de que se trate, excluyendo toda competencia sobre éste.

Frente a la alegación de que para demostrar el abuso era necesaria la existencia de dos mercados, el TJCE responde que para la aplicación de estos principios basta que pueda determinarse un mercado potencial, incluso hipotético. Sucede así cuando los productos o servicios son indispensables para desarrollar una actividad determinada y existe una demanda efectiva de ellos por parte de las empresas que pretenden desempeñar la actividad para la que son indispensables. De ello deduce que es decisivo que puedan determinarse dos fases de producción distintas, que están relacionadas entre sí porque el producto anterior es un elemento indispensable para suministrar el producto derivado.

5.5. En su sentencia de 29 de abril, *Alemania/Comisión (C-277/00)*, el TJCE anula la Decisión 2000/567/CE de la Comisión, relativa a la ayuda estatal de Alemania a favor de System Microelectronic Innovation GmbH, en la medida en que ordena la recuperación de las ayudas con cargo a empresas distintas de ésta. El TJCE recuerda que cuando se compra una empresa que se ha beneficiado de una ayuda de Estado ilegal a precio de mercado, es decir al precio más elevado que un inversor privado que actúa en condiciones normales de competencia estaba dispuesto a pagar por dicha sociedad en la situación en la que se encontraba, en particular tras

haber disfrutado de ayudas de Estado, el elemento de ayuda ha sido evaluado a precio de mercado e incluido en el precio de compra. En estas circunstancias, no se puede considerar que el comprador haya disfrutado de una ventaja en relación con los demás operadores en el mercado. En lo relativo al presente caso, la empresa a la que se concedieron las ayudas de Estado ilegales conservaba su personalidad jurídica y continuaba realizando, por sí misma, las actividades subvencionadas por las ayudas de Estado. Por tanto, normalmente esta empresa conservaba la ventaja competitiva ligada a las citadas ayudas y, por consiguiente, era a ella a quien había que obligar a reembolsar su importe. Por ello, no se puede exigir al comprador que reembolse tales ayudas.

Ciertamente, no descarta el TJCE que, en el supuesto de que se creen sociedades de salvamento con el fin de continuar con una parte de las actividades de la empresa beneficiaria de las ayudas cuando ésta ha quebrado, las citadas sociedades puedan igualmente, en su caso, estar obligadas a reembolsar las ayudas en cuestión, si se acredita que conservan el disfrute efectivo de la ventaja competitiva ligada al disfrute de las referidas ayudas. Ese podría ser el caso, en particular, cuando dichas sociedades de salvamento proceden a la adquisición de activos de la sociedad en quiebra sin pagar en contrapartida un precio acorde con las condiciones del mercado o cuando se prueba que la creación de tales sociedades tuvo el efecto de eludir la obligación de restituir esas ayudas. Por no haber demostrado estos extremos, concluye el TJCE que, al ordenar a otras empresas que restituyesen las ayudas de Estado concedidas al beneficiario original, la Comisión vulneró los principios que regulan la recuperación de las ayudas de Estado.

6. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

6.1. En materia de contratos públicos destaca la sentencia de 12 de febrero, *Grosmann Air Service* (C-230/02), en la que el TJCE ha considerado que los artículos 1(3) y 2(1)(b) de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, sobre procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, no se oponen a que, después de la adjudicación de un contrato público, se considere que una persona no tiene derecho a acceder a los procedimientos de recurso previstos por dicha Directiva cuando esta persona no ha participado en el procedi-

miento de adjudicación del citado contrato, debido a que no estaría en condiciones de prestar todos los servicios objeto de la licitación, como consecuencia de la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a ésta, y contra las cuales, aun así, no interpuso un recurso antes de la adjudicación del citado contrato. El artículo 1(3) de dicha Directiva se opone también a que se considere que una persona que ha participado en el procedimiento de adjudicación de un contrato público ha perdido su interés en obtener dicho contrato, debido a que, antes de incoar un procedimiento de recurso previsto por la citada Directiva, no sometió el asunto a una comisión de conciliación, como la Comisión federal de control de adjudicaciones establecida por la Ley federal austriaca sobre la adjudicación de contratos públicos.

6.2. En la sentencia de 4 de marzo, *Cofinoga Mérignac* (C-264/02), relativa a la protección de los consumidores, concluye el TJCE que la Directiva 87/102/CEE del Consejo, en materia de crédito al consumo, no exige que, antes de cada renovación en condiciones idénticas de un contrato de préstamo de duración determinada que se haya otorgado en forma de apertura de un crédito utilizable de modo fraccionado, que lleva asociada una tarjeta de crédito y es reembolsable en cuotas mensuales con un tipo de interés variable, el prestamista deba informar por escrito al prestatario sobre la TAE vigente y sobre las condiciones en las que ésta podrá ser modificada.

6.3. El IVA ha ocupado buena parte de las sentencias en el área de la fiscalidad. En la sentencia de 29 de abril, *Terra Baubedarf-Handel* (C-152/02), el TJCE considera que para practicar la deducción prevista en el artículo 17(2)(a) de la Directiva 77/388/CEE, Sexta Directiva IVA, debe interpretarse el artículo 18(2), párrafo primero, de la misma Directiva en el sentido de que el derecho a deducción debe ejercerse en el período impositivo en el que concurren los dos requisitos exigidos en dicha disposición, a saber, que se haya realizado la entrega de bienes o la prestación de servicios y que el sujeto pasivo esté en posesión de la factura o del documento que, según los criterios fijados por el Estado miembro de que se trate, se considere que produce los efectos de la factura.

En sentencia del mismo día, *Sudholz* (C-17/01) se debatía la legalidad de la Decisión 2000/186/CE, por la que se autorizaba a Alemania a establecer medidas de inaplicación de los artículos 6 y 17 de la Sexta Directiva

IVA, y en particular en lo relativo a la utilización de vehículos con fines profesionales. Rechaza que hubiera una irregularidad consistente en que la Decisión 2000/186 fuera posterior a la adopción de las medidas de inaplicación por las autoridades alemanas. El TJCE considera que el tenor del artículo 27 de la Sexta Directiva no excluye la posibilidad de que la Decisión del Consejo sea adoptada *a posteriori*. No obstante, estima que el artículo 3 de la Decisión 2000/186 era inválido en la medida en que preveía la aplicación retroactiva de la autorización concedida por el Consejo a Alemania, pues se vulneraba el principio de protección de la confianza legítima.

Considera, no obstante, que el artículo 2 de la Decisión 2000/186 cumplía los requisitos materiales previstos en el artículo 27(1) de la Sexta Directiva IVA. El Consejo pudo estimar acertadamente que una medida como la controvertida en el litigio principal, que limita al 50 % el derecho a la deducción del IVA, salvo en los casos específicos determinados en el apartado anterior, constituía un medio necesario y apropiado para luchar contra el fraude y la evasión fiscal y para simplificar la percepción de dicho impuesto.

En otra sentencia de 29 de abril, *Gemeente Leusden* (C-487/01 y C-7/02) el TJCE considera que los artículos 17 y 20 de la Sexta Directiva IVA, interpretados a la luz de los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica, no se oponen a que un Estado miembro suprima el derecho a optar por la tributación de los arrendamientos de inmuebles, con la consecuencia de una regularización de las deducciones efectuadas por los bienes de inversión inmobiliaria objeto del arrendamiento, con arreglo al artículo 20 de la Sexta Directiva. La supresión del marco legislativo del que se ha beneficiado un sujeto pasivo del IVA para pagar menos impuestos, aun cuando no haya existido una práctica abusiva, no puede vulnerar, por sí misma, una confianza legítima basada en el Derecho comunitario.

En otro orden de cosas, como vimos en la sección 1.4 la sentencia de 29 de abril, *Comisión/Consejo* (C-338/01) precisa el alcance de los artículos 93, 94 y 95 CE en tanto que bases jurídicas, y en particular la noción de «disposiciones fiscales» que figura en el artículo 95(2) CE.

6.4. Varias sentencias destacan en materia de derecho de marcas. En el asunto resuelto mediante sentencia de 12 de febrero, *Henkel* (C-218/01) se suscitaban problemas relacionados con las marcas tridimensionales cons-

tituidas por el envase de los productos. El TJCE considera que en el caso de las marcas tridimensionales constituidas por el envase de los productos que se comercializan envasados por razones relacionadas con la propia naturaleza del producto, debe asimilarse el envase de éste a la forma del producto, de manera que dicho envase constituya la forma del producto en el sentido del artículo 3(1)(a), de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, en materia de marcas y pueda servir, en su caso, para designar las características del producto envasado, incluida su calidad, en el sentido del artículo 3(1)(c) de esta Directiva.

A este respecto el TJCE recuerda que existen productos que poseen una forma intrínseca, en la medida en que ésta deriva necesariamente de los rasgos del propio producto y en que no es necesario darle una forma particular para su comercialización. En tales casos, no hay en principio una relación suficientemente estrecha entre el envase y el producto, de forma que no puede asimilarse el envase a la forma del citado producto a efectos del examen de una solicitud de registro de marca (p. ej., clavos que, por lo general, se comercializan envasados). Por el contrario, existen otros productos que no tienen una forma intrínseca y cuya comercialización exige un envase. El envase elegido confiere su forma al producto. En tales circunstancias, dicho envase debe asimilarse a la forma del producto, a efectos del examen de una solicitud de registro de marca. Este es el caso, por ejemplo, de los productos fabricados, en particular, en forma de gránulos, de polvo o de líquido que debido a su propia naturaleza carecen de una forma propia.

Henkel solicitó el registro como marca tridimensional en colores de una forma relativa a «detergentes líquidos para lanas». Cuando un operador económico solicita el registro como marca del envase de un producto como el del caso de autos debían asimilarse la forma del producto y la del envase para una denegación del registro basada en las causas mencionadas en el artículo 3(1)(e) de la Directiva.

En el caso de las marcas tridimensionales constituidas por el envase de los productos que se comercializan envasados por razones relacionadas con la propia naturaleza del producto, el carácter distintivo debe apreciarse de acuerdo con la percepción de los citados productos por parte del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Una marca de esta índole debe permitirle distinguir el producto en cuestión de los de otras empresas, sin proceder a un análisis ni a una comparación y sin prestar una atención especial. El carácter distinti-

vo de una marca únicamente puede apreciarse sobre la base de los usos comerciales nacionales, sin que sea necesario efectuar otras investigaciones administrativas para determinar si se han registrado o se han excluido del registro en otros Estados miembros de la Unión Europea marcas idénticas y con qué alcance. El hecho de que una marca idéntica haya sido registrada en un Estado miembro para productos o servicios idénticos puede ser tenido en cuenta por la autoridad competente de un Estado miembro al igual que todas las demás circunstancias que debe tener en cuenta dicha autoridad para apreciar el carácter distintivo de una marca, pero no resulta determinante de la decisión de ésta de conceder o denegar el registro de la marca. En cambio, el hecho de que una marca haya sido registrada en un Estado miembro para determinados productos o servicios no tiene ninguna incidencia sobre el examen, por parte de la autoridad competente para el registro de marcas en otro Estado miembro, del carácter distintivo de una marca similar para productos o servicios similares a aquellos para los que se haya registrado la primera marca.

Este último extremo también se expresa en la sentencia de 12 de febrero, *KPN* (C-363/99). En *KPN* considera de entrada que el artículo 3(1)(c) de la Directiva 89/104 se opone al registro de una marca compuesta exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar características de los productos o servicios para los que se solicita el registro, aun cuando existan signos o indicaciones más usuales para designar las mismas características y cualquiera que sea el número de competidores que pueden estar interesados en utilizar los signos o las indicaciones de los que se compone la marca. Cuando la legislación nacional aplicable disponga que el derecho exclusivo que confiere el registro, por una autoridad competente en una zona en la que coexisten varias lenguas reconocidas oficialmente, de una marca denominativa redactada en una de dichas lenguas se extiende de pleno derecho a las traducciones a cualquiera de las demás lenguas, dicha autoridad deberá comprobar, con respecto a cada una de esas traducciones, que no esté compuesta exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar características de esos productos o servicios.

Además, es irrelevante que una marca sea descriptiva de las características de determinados productos o servicios, en el sentido del artículo 3(1)(c) de la Directiva 89/104, para la apreciación del carácter distintivo de esa misma marca con respecto a otros productos o servicios, en el sentido de la letra b) del mismo apartado.

Una marca constituida por una palabra compuesta de elementos individualmente descriptivos de características de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro, es a su vez descriptiva de las características de esos productos o servicios, en el sentido de dicha disposición, salvo si existe una diferencia perceptible entre la palabra y la mera suma de los elementos que la componen, lo cual implica o bien que, debido al carácter inusual de la combinación en relación con dichos productos o servicios, la palabra cree una impresión suficientemente distante de la producida por la mera unión de las indicaciones suministradas por los elementos que la componen, de forma que prevalezca sobre la suma de dichos elementos, o bien que la palabra haya pasado a formar parte del lenguaje corriente y haya cobrado en él un significado propio, de forma que en lo sucesivo goce de autonomía con respecto a los elementos que la componen. En este último caso, procede verificar si la palabra que ha adquirido un significado propio no es a su vez descriptiva en el sentido de la misma disposición. Para apreciar si una marca de este tipo incurre en la causa de denegación del registro enunciada en el artículo 3(1)(c) de la Directiva 89/104 es irrelevante que existan o no sinónimos que permitan designar las mismas características de los productos o servicios mencionados en la solicitud de registro o que las características de los productos o servicios que puedan describirse sean esenciales o accesorias desde el punto de vista comercial. En parecidos términos se pronuncia en la sentencia de 12 de febrero, *Campina* (C-265/00).

En las Sentencias de 29 de abril, *Henkel/OAMI* (C-456/01P y C-457/01P), *Procter & Gamble/OAMI* (C-468/01 P a C-472/01P), y *Procter & Gamble/OAMI* (C-473/01P y C-474/01P), el TJCE define también las condiciones en que una marca tridimensional puede tener carácter distintivo (en el sentido del artículo 7(1)(b) del Reglamento n.º 40/94, sobre la marca comunitaria). Se trataba de pastillas de forma tridimensional para lavadoras o lavavajillas. Concluye que el TPI no incurrió en error de Derecho alguno al declarar que las marcas cuyo registro se solicitaba carecían de carácter distintivo. Por un lado, el TPI había señalado acertadamente que los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas tridimensionales, constituidas por la forma del propio producto, no difieren de los aplicables a otros tipos de marcas. No obstante, recordó que, en el marco de la aplicación de dichos criterios, la percepción del público relevante no es necesariamente la misma en el caso de una marca tridimensional, constituida por la forma y los colores del propio producto, que

en el caso de una marca denominativa o figurativa, que consiste en un signo independiente del aspecto de los productos que designa. En efecto, los consumidores medios no tienen la costumbre de presumir el origen de los productos basándose en su forma o en la de su envase, al margen de todo elemento gráfico o textual y, por consiguiente, puede resultar más difícil de acreditar el carácter distintivo cuando se trate de una marca tridimensional que cuando se trate de una marca denominativa o figurativa. En estas circunstancias, cuanto más se acerque la forma cuyo registro se solicita a la forma más probable que tendrá el producto de que se trata, más verosímil será que dicha forma carezca de carácter distintivo. Sólo una marca que, de una manera significativa, difiera de la norma o de los usos de ese ramo y que, por este motivo, cumpla su función esencial de origen no está desprovista de carácter distintivo a efectos de la citada disposición.

6.5. En materia de transportes destaca la sentencia de 29 de abril, *Kapper* (C-476/01), en la que el TJCE concluye que el artículo 1(1) en relación con los artículos 7(1)(b) y 9 de la Directiva 91/439/CEE del Consejo, sobre el permiso de conducción, se oponen a que un Estado miembro deniegue el reconocimiento de un permiso de conducción expedido por otro Estado miembro basándose en que, según la información de que dispone el primer Estado miembro, el titular del permiso había establecido su residencia normal, en la fecha de expedición del permiso, en el territorio de este Estado miembro y no en el de expedición.

7. DERECHO SOCIAL

7.1. El principio de no discriminación sigue dando lugar a una jurisprudencia abundante. El principio de igualdad de retribución estaba en el centro del debate de la sentencia de 13 de enero, *Allonby* (C-256/01). En esta sentencia el TJCE interpreta el artículo 141(1) CE en el sentido de que, en el caso de una mujer a quien no se le renueva su contrato laboral con una empresa y que es puesta de inmediato a disposición de su anterior empresario a través de otra empresa para prestar los mismos servicios, dicha mujer no puede invocar frente a la empresa intermediaria el principio de igualdad de retribución, tomando como término de comparación la retribución que percibe por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor un hombre empleado por el anterior empresario de dicha mu-

jer. En efecto, recuerda que cuando las diferencias observadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor no son imputables a una única fuente, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato. Tal situación no se encuentra comprendida en el artículo 141(1) CE. El trabajo y la retribución de dichos trabajadores no pueden compararse entonces sobre la base de esta disposición.

Analizando posteriormente la normativa nacional, el TJCE considera que cuando no exista justificación objetiva alguna, el requisito de afiliación a un régimen de pensiones para profesores, establecido por una normativa estatal, consistente en estar empleado en virtud de un contrato de trabajo no era aplicable si se demostrara que, entre los profesores que son trabajadores a efectos del artículo 141(1) CE y que cumplieran todos los demás requisitos de afiliación, el porcentaje de mujeres que pudieran cumplir dicho requisito fuera claramente inferior al de hombres. La calificación formal de trabajador por cuenta propia con arreglo al Derecho nacional no excluye que una persona deba ser calificada de trabajador a efectos del mencionado artículo si su independencia sólo es ficticia.

En la sentencia de 7 de enero, *K.B.* (C-117/01) el TJCE aborda la exclusión de un transexual del disfrute de una pensión de supervivencia reservada al cónyuge supérstite como posible discriminación por razón de sexo. Concluye que el artículo 141 CE se opone, en principio, a una legislación contraria al CEDH, que impide que una pareja como *K.B.* y *R* cumpla el requisito del matrimonio, necesario para que uno de ellos pueda disfrutar de un elemento de la retribución del otro.

El TJCE considera que en una situación como la del litigio principal existía una desigualdad de trato que, si bien no afectaba directamente al disfrute de un derecho protegido por el Derecho comunitario, afectaba a uno de sus presupuestos. Esta desigualdad de trato no incidía en el reconocimiento de una pensión de viudedad, sino en una condición previa indispensable para su concesión, a saber, la capacidad para contraer matrimonio. En el Reino Unido, a diferencia de las parejas heterosexuales en las que la identidad de alguno de sus miembros no es el resultado de una operación de cambio de sexo y que, por tanto, pueden contraer matrimonio y, en su caso, disfrutar de una pensión de supervivencia que constituye un elemento de la retribución de uno de ellos, una pareja como la formada por *K.B.* y *R* en modo alguno podía cumplir el requisito del matrimonio que exige la normativa nacional para la concesión de una pensión de

supervivencia. El origen de esta imposibilidad objetiva residía en el hecho de que, en primer lugar, la Ley de 1973, reguladora del matrimonio, consideraba nulo todo matrimonio en el que los cónyuges no sean, respectivamente, de sexo masculino y femenino; en segundo lugar, en que se consideraba que el sexo de una persona es el que figura en la partida de nacimiento, y, por último, en que la Ley sobre la inscripción de los nacimientos y las defunciones prohibía toda modificación registral de la partida de nacimiento, salvo en caso de error de transcripción o de error material.

Recuerda que el TEDH había declarado que la imposibilidad de que un transexual contraiga matrimonio con una persona del sexo al que pertenecía antes de la operación de cambio de sexo, y que resulta del hecho de que, desde el punto de vista del estado civil, son del mismo sexo, constituye una vulneración de su derecho a contraer matrimonio en el sentido del artículo 12 del CEDH (sentencias *Christine Goodwin c. Reino Unido e I. c. Reino Unido* de 11 de julio de 2002).

La sentencia de 30 de marzo, *Alabaster* (C-147/02) aborda la prestación legal de maternidad. La Sra. Alabaster había obtenido un aumento de salario, pero dicho aumento no se tomó en consideración al calcular su prestación legal de maternidad, por haberse producido una vez transcurrido el período de referencia utilizado para el cálculo del salario normal sobre la base del cual se calcula tal prestación. El artículo 141 CE debe interpretarse según el TJCE en el sentido de que, cuando la retribución percibida por la trabajadora durante su permiso de maternidad se establezca, al menos en parte, sobre la base del salario percibido antes del inicio de dicho permiso, todo aumento de salario que se produzca entre el comienzo del período cubierto por el salario de referencia y la finalización del permiso debe integrarse en los conceptos salariales que se utilizan para el cálculo del importe de dicha retribución.

La sentencia de 4 de marzo, *Haackert* (C-303/02) aborda la interpretación del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Según esta disposición la Directiva «no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación: a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones». El TJCE considera que esta excepción se aplica a una prestación como la pensión antici-

pada de vejez por desempleo, a cuyos efectos se ha establecido un requisito de edad diferente según el sexo, siempre que dicho requisito pueda considerarse, en el sentido de la citada disposición, como una consecuencia que puede derivarse del establecimiento en la legislación nacional de un requisito de edad diferente según el sexo para la concesión de las pensiones de vejez.

En Haackert la edad de jubilación fijada a efectos de la prestación objeto del procedimiento principal y la edad normal de jubilación se encuentran objetivamente relacionadas, no sólo porque la pensión de vejez sustituye a la pensión anticipada de vejez por desempleo cuando los interesados alcanzan la edad normal de jubilación, sino también porque la edad a la cual se adquiere el derecho a la prestación objeto del procedimiento principal era la misma para hombres y mujeres, a saber, tres años y medio antes de la edad normal de jubilación. Además, el régimen de la pensión anticipada de vejez por desempleo, tal como se configuraba en la normativa austriaca, tenía como objetivo establecer un derecho anticipado a la pensión de vejez cuando, por causa de edad, de enfermedad, de merma en la capacidad de trabajo u otras, resultara manifiesto que el asegurado tendrá dificultades para encontrar empleo durante un determinado período. Dicha prestación, por consiguiente, tenía la finalidad de garantizar la percepción de una renta a quienes ya no se encontraran en condiciones de reintegrarse en el mercado laboral, antes de haber alcanzado la edad en que adquieren el derecho a una pensión de vejez.

La sentencia de 18 de marzo, *Merino Gómez* (C-342/01) resuelve una cuestión relativa al solapamiento de la fecha de descanso maternal y de la fecha fijada colectivamente para el disfrute de vacaciones de la plantilla. Según el órgano jurisdiccional remitente, varios tribunales superiores españoles ya habían conocido con anterioridad de supuestos de dicho solapamiento, y sostenían el criterio de que, en estos supuestos, la trabajadora no tenía derecho a disfrutar de sus vacaciones anuales en período distinto del fijado por el acuerdo colectivo alcanzado por la empresa, pues primaría el respeto a lo así pactado sobre el derecho individualizado al disfrute por parte de la trabajadora.

El TJCE muestra su desacuerdo con esta tendencia jurisprudencial, y considera que el artículo 7(1) de la Directiva 93/104/CE del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, el artículo 11(2)(a), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud

en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y el artículo 5(1) de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, han de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, también en caso de coincidencia entre el período de permiso de maternidad y el fijado con carácter general, mediante un acuerdo colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla.

7.2. La sentencia de 13 de enero, *Kühne & Nagel* (C-440/00) aborda las obligaciones de acuerdo con la Directiva 94/45/CE del Consejo, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria cuando la matriz de un grupo de empresas se sitúa fuera de la Comunidad. Según *Kühne & Nagel*, todas las filiales de la sociedad matriz suiza establecidas en los demás Estados miembros constituían empresas autónomas y la Directiva no podía obligarlas jurídicamente a atender la petición de información contemplada. Por otra parte, *Kühne & Nagel* afirmaba que la información solicitada podía consistir en datos de carácter confidencial.

El TJCE no comparte este punto de vista. Considera que cuando la dirección central no ponga a disposición de la dirección central presunta, en el sentido del artículo 4(2)(2) de la Directiva, determinada información, con el fin de constituir un comité de empresa europeo, ésta, para poder cumplir su obligación de información frente a los citados representantes, está obligada a pedir a las demás empresas pertenecientes al grupo y sitas en los Estados miembros y tiene derecho a recibir de ellas la información imprescindible para el inicio de negociaciones con el objeto de constituir este comité. El derecho de la dirección central presunta a recibir la información imprescindible tiene como corolario la existencia de una obligación de las direcciones de las demás empresas pertenecientes al grupo de proporcionarle la información de que dispongan o que puedan obtener.

En cuanto a los problemas indicados por *Kühne & Nagel*, el TJCE se muestra prudente. Señala que, al garantizar que las empresas pertenecientes al grupo respetan sus obligaciones, los Estados miembros deben prestar atención a determinados intereses de las empresas. Por una parte, las

autoridades nacionales competentes deben velar por la protección adecuada de la información de carácter confidencial cuando les corresponde dictar una resolución en procedimientos administrativos o judiciales dirigidos a obtener la ejecución de dichas obligaciones. Por otra parte, estas empresas deben disponer de posibilidades de recurso administrativo o judicial. En cualquier caso, la dirección central presunta podrá utilizar la información proporcionada por las demás empresas pertenecientes al grupo únicamente con el fin de establecer las condiciones y los medios necesarios para constituir un comité de empresa, con arreglo al artículo 4(1) de la Directiva.

8. MEDIO AMBIENTE

8.1. En la sentencia de 7 de enero, *Wells* (C-201/02), el TJCE interpreta el artículo 2(1) en relación con el artículo 4(2) 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, en el sentido de que las decisiones adoptadas por las autoridades competentes, cuyo efecto sea el de permitir que se reanuden los trabajos de una explotación minera, constituyen, conjuntamente, una «autorización» a efectos del artículo 1(2) de dicha Directiva, de forma que las autoridades competentes tienen, en su caso, la obligación de realizar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de tal explotación. En un procedimiento de autorización que conste de varias etapas, esta evaluación debe efectuarse, en principio, tan pronto como sea posible identificar y evaluar todos los efectos que el proyecto pueda producir en el medio ambiente.

8.2. En la sentencia de 29 de abril, *Comisión/Austria* (C-194/01) se discutía del valor del Catálogo europeo de residuos (CER). El CER había sido establecido mediante la Decisión 94/3/CE de la Comisión. Esta Decisión iba dirigida a los Estados miembros. En Austria el catálogo nacional presentaba ciertas diferencias con el CER, lo que era considerado por la Comisión como suficiente para establecer el incumplimiento de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, relativa a los residuos. Se planteaba la cuestión de si la referida Decisión imponía a los Estados miembros la obligación de reproducir literalmente el CER en una norma de su Derecho interno. El TJCE concluye que no era el caso por lo que desestima

tal imputación. En primer lugar, dado que ni la Directiva 75/442 ni la Decisión 94/3, como tampoco la introducción del CER, facilitan otros datos acerca del contenido de las obligaciones impuestas a los Estados miembros por la citada Decisión, no considera posible afirmar, sobre esta base, que Austria estuviera obligada a reproducir literalmente el CER en una norma de Derecho interno. Subraya, en segundo lugar, que la existencia de una nomenclatura nacional de residuos no resulta incompatible en sí misma con la aplicación de la normativa comunitaria pertinente. En fin, considera que si bien no está excluido en modo alguno que las diferencias que presente una lista nacional de residuos en relación con el CER tengan entidad suficiente para crear dificultades y generar un estado de incertidumbre para los operadores interesados, la Comisión no había identificado suficientemente las dificultades concretas que resultan para los operadores y para las autoridades competentes del hecho de que el catálogo austriaco siguiera un sistema de clasificación de los residuos distinto del CER.

8.3. En sentencia de 29 de abril, *Plato Plastik* (C-341/01), el TJCE concluye que el artículo 3(1) de la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los envases y a los residuos de envases debe interpretarse en el sentido de que las bolsas de plástico con asas entregadas a los clientes en un comercio gratuitamente o a título oneroso son envases en el sentido de la citada Directiva.

9. COOPERACION JUDICIAL

9.1. En *Blijdenstein*, sentencia de 15 de enero (C-433/01) el TJCE concluye el artículo 5(2) del Convenio de Bruselas no puede ser invocado por un organismo público que pretenda recuperar, mediante una acción de repetición, las cantidades abonadas en concepto de ayuda para la formación, con arreglo al Derecho público, a un acreedor de alimentos en cuyos derechos se ha subrogado frente al deudor de alimentos. La excepción prevista en el artículo 5(2) del Convenio, según la cual «[l]as personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: [...] 2) en materia de alimentos, ante el tribunal del lugar del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos [...]» tiene por objeto ofrecer al alimentista, que es considerado la parte más dé-

bil en un procedimiento de este tipo, una base alternativa de competencia judicial. Según el TJCE, al actuar de esta manera, los autores del Convenio consideraron que dicha finalidad específica debía prevalecer sobre el objetivo perseguido por la regla del artículo 2(1) del Convenio que es proteger al demandado, en la medida en que es, generalmente, la parte más débil, por dirigirse contra él la acción del demandante. Ahora bien, un organismo público que ejercita una acción de repetición contra un deudor de alimentos no se encuentra en una situación de inferioridad con respecto a éste. Además, el acreedor de alimentos, cuyas necesidades han sido cubiertas por las prestaciones de este organismo público, no se encuentra tampoco en una situación financiera precaria. En consecuencia, dado que el acreedor de alimentos se ha beneficiado de la ayuda a la que tenía derecho, no procede privar al deudor de los alimentos de la protección que le concede el artículo 2 del Convenio, sobre todo cuando el tribunal del demandado es el mejor situado para apreciar los recursos de este último.

9.2. En la 27 de abril 2004, *Turner* (C-159/02), el TJCE afirma que el Convenio de Bruselas se opone a que se dicte una orden conminatoria mediante la cual un órgano jurisdiccional de un Estado contratante (el Reino Unido, en el caso de autos) prohíba a una parte en el procedimiento en curso ante él iniciar o proseguir un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, aun cuando dicha parte actúe de mala fe con la intención de obstaculizar el procedimiento en curso. El TJCE recuerda de entrada el principio de confianza mutua en que se basa el Convenio. Dado que se prohíbe al demandante mediante una orden conminatoria que inicie tal procedimiento, existe una injerencia en la competencia del órgano jurisdiccional extranjero, que, como tal, es incompatible con el régimen del Convenio. No acoge la alegación según la cual el pronunciamiento de órdenes conminatorias puede contribuir a la consecución del objetivo del Convenio, que es reducir en la mayor medida posible el riesgo de divergencia entre las resoluciones judiciales y evitar la pluralidad de procedimientos. Por un lado, la utilización de tal medida priva de eficacia a los mecanismos específicos previstos por el Convenio en caso de litispendencia y de conexidad. Por otro lado, la utilización de dicho instrumento puede crear situaciones de conflicto para las cuales el Convenio no contiene ninguna regla. En efecto, no puede descartarse que, a pesar de que se haya dictado una orden conminatoria en un Estado con-

JURISPRUDENCIA

tratante, un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, dicte, sin embargo, una resolución. Tampoco cabe descartar que los órganos jurisdiccionales de dos Estados contratantes que autorizan tales medidas dicten órdenes conminatorias contradictorias.

BIBLIOGRAFÍA

