

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

OCTUBRE-DICIEMBRE 2001

por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

**I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES
INSTITUCIONALES**

1.1. La sentencia de 18 de octubre, *Gharehveran* (C-441/99), matiza el alcance de la jurisprudencia establecida, en materia de efecto directo, en las sentencias de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), y de 16 de diciembre de 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Rec. p. I-6911). Tras decidir que la Directiva 80/987/CEE 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, no autorizaba a Suecia a excluir del círculo de beneficiarios de la garantía salarial a los trabajadores por cuenta ajena cuyo cónyuge sea propietario de la sociedad que los emplea, se planteaba si las personas afectadas podían invocar tal Directiva ante los tribunales nacionales.

El TJCE responde que cuando un Estado miembro se ha designado a sí mismo deudor de la obligación de pago de los créditos salariales garantizados en virtud de la Directiva, como era el caso en Suecia, un trabajador por cuenta ajena cuyo cónyuge sea propietario de la sociedad que lo emplea puede invocar el derecho al pago de su crédito salarial frente al Estado miembro interesado ante un órgano jurisdiccional nacional, pese al hecho de que, en infracción de la Directiva, la legislación de dicho

* Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Estado miembro le excluya expresamente del círculo de beneficiarios de la garantía salarial. Para llegar a tal conclusión el TJCE señala que, a diferencia de los supuestos de hecho en *Wagner Miret* o *Francovich*, en los que el Estado miembro no ha hecho uso aún del margen de apreciación de que dispone o sólo lo ha utilizado parcialmente, el litigio principal se refería a una situación en la que el propio Estado miembro se ha designado deudor de la obligación de pago de los créditos salariales garantizados en virtud de la Directiva. En tales circunstancias, el Estado miembro había utilizado plenamente el margen de apreciación de que dispone, en virtud de la Directiva, para dar cumplimiento a la misma. Por lo demás, quedaba claro de la anterior jurisprudencia que las disposiciones de la Directiva relativas a su ámbito de aplicación personal son, por su parte, suficientemente precisas e incondicionales para que un órgano jurisdiccional nacional pueda determinar si una persona debe o no ser considerada beneficiaria de la garantía salarial establecida por la Directiva.

1.2. El principio de tutela judicial efectiva lleva al TJCE a afirmar, en su sentencia de 6 de diciembre, *Kühne* (C-269/99), como respuesta al argumento de que no se podía impugnar a nivel nacional el acto que constituye la solicitud de registro de una indicación geográfica en virtud del reglamento 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre la legalidad de una solicitud de registro de una denominación, como la controvertida en el caso de autos, en las mismas condiciones de control que las aplicables a todo acto definitivo que, adoptado por la misma autoridad nacional, pueda ser lesivo para los derechos de terceros que éstos deducen del Derecho comunitario y, por consiguiente, declarar la admisibilidad del recurso interpuesto con tal objeto, aunque las normas de procedimiento internas no lo prevean en semejante caso. El TJCE recuerda en particular los principios establecidos en la sentencia de 3 de diciembre de 1992, *Oleificio Borelli/Comisión* (C-97/91, Rec. p. I-6313) (sobre esta sentencia vid. también, sección 6, *infra*).

1.3. En su sentencia de 6 de diciembre, *Hautala* (C-353/99P) el TJCE desestima el recurso interpuesto por el Consejo contra la sentencia del TPI de 19 de julio de 1999, *Hautala/Consejo* (T-14/98, Rec. p. II-2489). En

esta sentencia el TPI consideró el Consejo está obligado a examinar si procede conceder el acceso parcial a los datos no amparados por las excepciones previstas en la Decisión 93/731/CE relativa al acceso del público a los documentos del Consejo. Considera así que el artículo 4.1 de la Decisión 93/731 debe interpretarse a la luz del principio del derecho a la información y del principio de proporcionalidad. El TJCE confirma en sustancia este análisis. Tras repasar la génesis de la Decisión, considera que el TPI había hecho una interpretación adecuada del principio de proporcionalidad, que exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido. Por lo demás, señala que la interpretación propuesta por el Consejo y España, según la cual la Decisión 93/371/CE sólo se refiere a «documentos» como tales y no al acceso a sus elementos reduciría considerablemente la eficacia del derecho de acceso del público a los documentos.

2. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

2.1. En la que se refiere a la noción de órgano jurisdiccional que puede suscitar *cuestiones prejudiciales*, el TJCE, pese a las críticas formuladas por el Abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones en este asunto, ha preferido mantener su jurisprudencia tradicional en su sentencia de 29 de noviembre, *De Coster* (C-17/00). Llega a la conclusión, tras analizar las características del Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale, que es un órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 234 CE, aun cuando no forme parte del poder judicial en sentido estricto.

2.2. En materia de *recurso de anulación* destacan dos sentencias de 22 de noviembre, *Antillean Rice Mills/Consejo* (C-451/98) y *Antillas neerlandesas/Consejo* (C-452/98), que declaran inadmisibles los recursos interpuestos contra sendos reglamentos por los que se adoptaban medidas de salvaguardia respecto de la importación de arroz originario de los países y territorios de Ultramar. Apuntaremos algunos aspectos del razonamiento en lo que respecta a las Antillas neerlandesas, cuya legitimación activa había sido admitida en una sentencia anterior del TPI (sentencia de 10 de febrero de 2000, *Nederlandse Antillen/Comisión*, T-32/98 y T-41/98, Rec. p. II-201), y que tiene importancia por ser aplicable a las entidades infraestatales.

Destaca el TJCE que la imposición de medidas de salvaguardia afectaba al sector arrocero, pero que dicho sector no constituía más que el 0,9 % de su producto nacional bruto, por lo que no se había demostrado que el Reglamento hubiera ocasionado consecuencias graves para un sector importante de la economía de las Antillas Neerlandesas con respecto a cualquier otro PTU, ni que las medidas de salvaguardia controvertidas les hubieran afectado en razón de cualidades que las distingan de los demás PTU a los que se aplica el Reglamento. Apunta que, de todos modos, el interés general que puede tener un PTU, como entidad competente para las cuestiones de orden económico y social en su territorio, en conseguir un resultado favorable para la prosperidad económica de éste no basta, de por sí, para considerar que lo dispuesto en el Reglamento controvertido le afecta, en el sentido del artículo 231.4 CE, ni con mayor razón le afecta individualmente.

Añade que el que el Consejo estuviera obligado a tener también en cuenta las consecuencias que las medidas de salvaguardia previstas podían tener para los PTU correspondientes y para las empresas interesadas, no bastaba para demostrar que tales medidas afectan individualmente a dichos PTU y a dichas empresas en el sentido del artículo 231.4 CE. En efecto, en la sentencia de 17 de enero de 1985, Piraiki-Patraiki (11/82, Rec. p. 207), el TJCE, tras haber llegado a la conclusión de que la Comisión tenía la obligación de informarse sobre las repercusiones negativas que su decisión podía tener en la economía del Estado miembro de que se trata y para las empresas interesadas, no dedujo de esta mera afirmación que todas las empresas interesadas resultaran individualmente afectadas. Al contrario, consideró que sólo las empresas que hubieran celebrado contratos y cuya ejecución, prevista durante el período de aplicación de la Decisión controvertida, se viera impedida en todo o en parte por ésta, estaban individualmente afectadas.

2.3. En materia de *recurso de responsabilidad extracontractual* destaca la sentencia de 9 de octubre, *Flemmer* (C-80/99 a C-82/99). Se preguntaba fundamentalmente si los artículos 288 CE y 235 CE deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional comunitario es competente para conocer de los litigios que tienen su origen en un convenio de indemnización celebrado por la autoridad nacional competente en nombre y por cuenta del Consejo y de la Comisión, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 2187/93. Este Reglamento intentaba dar eficacia a la sen-

tencia interlocutoria de 19 de mayo de 1992, Mulder y otros/Consejo y Comisión (C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3061), y disponía que las autoridades nacionales propusieran a los productores de leche afectados una indemnización a tanto alzado que éstos podían aceptar o rechazar como indemnización de todos los daños. En el marco de este Reglamento se había concluido con los demandantes sendos convenios que sin embargo las autoridades alemanas habían decidido resolver por haber constatado a *posteriori* irregularidades.

El TJCE recuerda que el artículo 240 CE establece que los órganos jurisdiccionales nacionales serán competentes para conocer de los litigios en que la Comunidad sea parte, sin perjuicio de aquellos para los que el Tratado atribuya competencia exclusiva al TJCE. Ninguna disposición del Tratado atribuye al TJCE competencia para conocer de los litigios relativos a la responsabilidad contractual de la Comunidad, excepción hecha del artículo 238 CE, que no era relevante para los asuntos principales. Los litigios de los que conoce el órgano jurisdiccional remitente tenían por objeto la responsabilidad contractual de la Comunidad porque el fundamento jurídico de las pretensiones de los demandantes en los procedimientos principales era un contrato. Por consiguiente, excluye su propia competencia. Añade a este respecto que la existencia de una estrecha relación entre el régimen de indemnización establecido por el Reglamento n.º 2187/93 y la acción de indemnización no puede justificar la competencia del TJCE para pronunciarse sobre los litigios relativos a los convenios celebrados con arreglo a tal Reglamento.

2.4. En relación con el *recurso por incumplimiento*, señalaremos que en la sentencia de 25 de octubre de 2001, *Alemania/Comisión* (C-276/99) el TJCE anula la decisión de la Comisión (adoptada en virtud del artículo 88 del Tratado CECA), por cuanto que, en la fecha en que la Comisión inició el procedimiento, el incumplimiento alegado había agotado todos sus efectos, por lo que Alemania ya no podía intervenir eficazmente para poner fin a dicho incumplimiento. Además, no se había aducido que existiera el riesgo inminente de que Alemania pudiera reincidir en el incumplimiento alegado u otras razones específicas con respecto a las cuales sería excepcionalmente necesario declarar un incumplimiento.

2.5. Dos autos de *medidas cautelares* merecen destacarse. En el auto del Presidente de 24 de octubre, *Dory* (C-186/01 P), se clarifica, por si

hacía falta, que el TJCE es manifiestamente incompetente para conocer de una demanda de medidas provisionales presentada en el marco de una cuestión prejudicial. Por un lado, se recuerda la clara separación de funciones entre el juez nacional y el TJCE y que la diferencia fundamental que existe entre el procedimiento contencioso y el procedimiento prejudicial impide, en la ausencia de disposición expresa que lo permita, aplicar a este último procedimiento las normas establecidas exclusivamente para el procedimiento contencioso. Por otro lado, el TJCE recuerda que la tutela cautelar corresponde en tales casos a los jueces nacionales que plantean la cuestión prejudicial.

En el auto del Presidente de 14 de diciembre, *Comisión/Euroalliages y Alloy 2000* (C-404/01 P(R)), se anula un auto del TPI que, se basaba, para concluir que un perjuicio pecuniario tenía carácter irreparable, en el carácter incierto de la reparación de tal perjuicio en el marco de un recurso por daños y perjuicios, teniendo en cuenta el amplio poder de apreciación de que disponía la Comisión. El auto del TJCE afirma que, tratándose de perjuicios puramente pecuniarios, tal incertidumbre no podía ser considerada como una circunstancia susceptible de acreditar la naturaleza irreparable de un perjuicio en el sentido de la jurisprudencia del TJCE. El procedimiento de medidas cautelares no tiene por objeto el sustituir al recurso por responsabilidad extracontractual para eliminar tal incertidumbre. Su finalidad es únicamente garantizar la plena eficacia de la futura decisión definitiva que será dictada en el procedimiento principal, en el caso de autos un recurso de anulación. Esta conclusión no se veía afectada por el vínculo que establecía el auto impugnado entre el amplio poder de apreciación de la Comisión y la incertidumbre del éxito de un eventual recurso por responsabilidad extracontractual. En efecto, si se utilizara tal criterio sistemáticamente, el carácter irreparable del perjuicio estaría en función de las características del acto impugnado y no de las circunstancias propias del demandante.

3. LIBRE CIRCULACIÓN Y MERCADO INTERIOR

3.1. En su sentencia de 29 de noviembre, *De Coster* (C-17/00), el TJCE declara que los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a la aplicación de un impuesto sobre las antenas parabólicas como el creado por una ordenanza fiscal aprobada por un ayuntamiento belga. Observa de entrada

que la creación de un impuesto sobre las antenas parabólicas tiene como efecto imponer a la recepción de emisiones televisadas difundidas por satélite un gravamen que no recae sobre la de emisiones transmitidas por cable, puesto que este último medio de recepción no está sujeto a un impuesto similar a cargo del destinatario. Tras constatar, en particular, que la mayoría de las emisiones de radiodifusión televisada difundidas a partir de dichos Estados miembros tan sólo pueden ser captadas por antenas parabólicas, deduce que el impuesto sobre las antenas parabólicas creado por la ordenanza fiscal puede perjudicar aún más las actividades de los operadores que desempeñan su actividad en el ámbito de la radiodifusión o de la transmisión televisada establecidos en Estados miembros distintos de Bélgica, mientras que garantiza una ventaja particular al mercado interno belga y a las actividades de radiodifusión y de teledistribución internas de este último Estado miembro. En cuanto a la justificación de la medida, considera que aun admitiendo que la consecución del objetivo de protección del medio ambiente urbano tuviera entidad suficiente para justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios, el citado impuesto sobrepasaba lo necesario para alcanzar dicho objetivo, que podía ser alcanzado con medios menos restrictivos como, en particular, la adopción de disposiciones reguladoras del tamaño de las antenas, de la localización y de las modalidades de instalación de éstas en el edificio o en las inmediaciones de éste o de la utilización de antenas colectivas.

3.2. Dos sentencias de 25 de octubre desarrollan los principios ya establecidos en las sentencias de 23 de noviembre de 1999, *Arblade* y otros (C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453), y de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni e ISA* (C-165/98, Rec. p. I-2189) en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios. En la sentencia *Finalarte* (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98) el TJCE declara en primer lugar que los artículos 49 CE y 50 CE no se oponen a que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro, que efectúa una prestación de servicios en el territorio del primer Estado miembro, una normativa nacional que reconozca el derecho a vacaciones retribuidas a los trabajadores que la empresa haya desplazado a tal fin, a condición de que, por una parte, los trabajadores no disfruten de una protección esencialmente similar en virtud de la legislación del Estado miembro de establecimiento de su empresario, de manera que la aplicación de la normativa nacional del primer Estado miembro les

suponga una ventaja real que contribuya, de manera significativa, a su protección social, y, por otra, que la aplicación de la normativa del primer Estado miembro sea proporcionada respecto al objetivo de interés general que se persigue. Poco importa a este respecto tal normativa establezca una duración de las vacaciones retribuidas mayor que la que establece la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

En cuanto a las modalidades previstas en la normativa alemana, el TJCE declara que los artículos 49 CE y 50 CE no se oponen a que se atribuya directamente a los trabajadores desplazados (y no a la empresa como en el caso de las empresas establecidas en Alemania) el derecho al reembolso por el fondo de vacaciones retribuidas de las cantidades abonadas en concepto de retribución de las vacaciones y de paga extraordinaria de vacaciones. Al contrario, tales artículos del Tratado CE se oponen no obstante, a la aplicación del régimen de vacaciones retribuidas de un Estado miembro a todas las empresas establecidas en otros Estados miembros que presten servicios en el sector de la construcción en el territorio del primer Estado miembro, cuando las empresas establecidas en el primer Estado miembro que sólo desarrollan parte de sus actividades en dicho sector no están todas sometidas al referido régimen en lo que se refiere a los trabajadores que ocupan en el mencionado sector.

En la sentencia *Comisión/Alemania* (C-493/99) el TJCE condena a Alemania porque para poder acogerse a la normativa que autoriza excepcionalmente la cesión de mano de obra la empresa interesada debe, en principio, estar sujeta en cierta medida a los convenios colectivos alemanes, lo que implica que posea un establecimiento en Alemania. No se había acreditado que la exigencia de establecimiento impuesta indistintamente a toda empresa que pretenda ceder mano de obra a una agrupación temporal de empresas o a otras empresas del ramo de la construcción fuera, de por sí, necesaria para alcanzar el objetivo de protección social de los trabajadores del ramo de la construcción.

También estima contrario a la libertad de establecimiento que para que una sucursal en Alemania pueda ser considerada empresa del ramo de la construcción debe emplear en ella obreros del mercado laboral alemán dedicados a tareas de construcción que supongan más del 50 % del tiempo de trabajo global de su personal, por lo que no se considerara tal si su personal se dedica exclusivamente a labores de gestión, venta, planificación, control o a realizar trabajos remunerados por unidad de tiempo o de

obra. Para el TJCE este requisito complica el acceso al mercado alemán de tales empresas del ramo de la construcción al supeditar el reconocimiento de sus sucursales alemanas como empresas pertenecientes a dicho sector a criterios que estas sucursales tendrán dificultades en cumplir.

3.3. En la sentencia de 11 de octubre, *Khalil* (C-95/99 a C-98/99 y C-180/99), el TJCE precisa el alcance de la inclusión de los apátridas y refugiados en el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias, que se desplazan dentro de la Comunidad. Se trataba de litigios relativos a diversos nacionales de países terceros que reclamaban estatuto de refugiado y a los que se les había denegado la concesión de la prestación por hijos a cargo. El TJCE interpreta la primera cuestión del Bundessozialgericht como cuestionando la validez del Reglamento n.º 1408/71 en la medida en que incluye en su ámbito de aplicación personal a los apátridas y a los refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros así como a los miembros de sus familias.

Para confirmar la validez del Reglamento, el TJCE recuerda por un lado el contexto histórico de la inclusión de apátridas y refugiados en el ámbito de aplicación personal del Reglamento n.º 1408/71. Cada uno de los seis Estados miembros fundadores se comprometió internacionalmente, en principio, a que a los apátridas y a los refugiados les fueran aplicables las leyes y reglamentos de seguridad social en las condiciones previstas para los nacionales de otros Estados. En este contexto, destaca que dichos Estados miembros firmaron, el 9 de diciembre de 1957, antes de la entrada en vigor del Tratado CEE, el Convenio europeo de 1957, elaborado con la colaboración de la Oficina Internacional del Trabajo, que establecía un principio de igualdad de trato. En segundo lugar, recuerda que el establecimiento de una libertad lo más completa posible de circulación de los trabajadores, que se integra en los fundamentos de la Comunidad, constituye el objetivo último del artículo 42 CE y, por ello, condiciona el ejercicio de la potestad que confiere al Consejo. A tal fin, el artículo 42 CE prevé que se utilice la técnica de coordinación de los regímenes nacionales en materia de seguridad social. La eficacia de la coordinación no estaría garantizada si hubiera que limitar su aplicación únicamente a los trabajadores que se desplazan en la Comunidad para ejercer su empleo, por

lo que concluye que no se puede reprochar al Consejo que, en el ejercicio de las competencias que de este modo le han sido atribuidas en virtud del artículo 42 CE también haya tenido en cuenta a los apátridas y a los refugiados que residan en el territorio de los Estados miembros, con el fin de respetar los compromisos internacionales de estos últimos.

El TJCE responde, en la segunda parte de la sentencia, que los trabajadores que sean apátridas o refugiados y residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como los miembros de sus familias, no pueden invocar los derechos conferidos por el Reglamento n.º 1408/71 cuando se encuentren en una situación cuyos elementos estén todos situados únicamente en el interior de dicho Estado miembro. Se basa el TJCE en que la finalidad principal del artículo 42 CE es la coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros y el pago de prestaciones en el marco de los regímenes coordinados de este modo y en que el Reglamento n.º 1408/71 tiene por objeto esencialmente garantizar la aplicación, de acuerdo con criterios uniformes y comunitarios, de los regímenes de seguridad social aplicables a los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad. Además, considera que las normas del Tratado en materia de libre circulación de personas y los actos adoptados para la ejecución de éstas no pueden aplicarse a actividades que no presenten ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho comunitario y cuyos elementos pertinentes estén todos situados en el interior de un solo Estado miembro.

4. DERECHO DE LA COMPETENCIA

4.1. En su sentencia de 25 de octubre, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99), el TJCE da un largo repaso a algunas de las nociones fundamentales del derecho de la competencia. La legislación controvertida preveía que la autoridad competente podía denegar la autorización necesaria para prestar servicios de transporte en ambulancia (los que Glöckner quería prestar) cuando su utilización pudiera tener efectos negativos sobre el funcionamiento y la rentabilidad del servicio de asistencia médica de urgencia, cuya gestión haya sido confiada a organizaciones de asistencia sanitaria. Para el tribunal de remisión la normativa concedía a las organizaciones de asistencia sanitaria (como, por ejemplo, la Cruz Roja) un monopolio de hecho sobre el mercado de los servicios de transporte de urgencia y de transporte de enfermos, en la me-

dida en que la evaluación que imponía para apreciar si existía o no utilización óptima de las capacidades ofrecidas por las organizaciones de asistencia sanitaria siempre llevaba, en la práctica, a denegar las nuevas solicitudes.

El TJCE considera que la normativa alemana otorgaba a las organizaciones de asistencia sanitaria un derecho especial o exclusivo en el sentido del artículo 86.1 CE. En efecto, mediante una medida de carácter legislativo, se confiere una protección a un número limitado de empresas y tal medida puede afectar sustancialmente a la capacidad de las demás empresas para realizar la actividad económica de que se trata en el mismo territorio en condiciones esencialmente equivalentes. En su tratamiento de si existía una posición dominante destacaremos que el TJCE afirma que la totalidad del Land de Renania-Palatinado constituye una parte sustancial del mercado común, teniendo en cuenta la extensión superficial del territorio de dicho Land, que es de unos 20.000 km² y su elevado número de habitantes, unos cuatro millones, superior a la población de algunos Estados miembros. En cuanto a la existencia de abuso, lo considera acreditado pues la normativa controvertida tenía la consecuencia de limitar los «mercados [...] en perjuicio de los consumidores», en el sentido del artículo 82, párrafo segundo, letra b), CE, al reservar a dichas organizaciones de asistencia sanitaria una actividad auxiliar de transporte, que podría llevar a cabo un operador independiente.

No obstante, considera que la normativa controvertida está justificada con arreglo al artículo 86.1 CE, siempre que no impida la concesión de una autorización a operadores independientes en caso de que conste que las organizaciones de asistencia sanitaria que tienen encomendada la gestión del servicio de asistencia médica de urgencia eran manifiestamente incapaces de satisfacer la demanda en el ámbito de los servicios de transporte médico de urgencia y de transporte de enfermos. El sistema establecido permitía que las organizaciones de asistencia sanitaria cumplan su misión en condiciones económicamente aceptables. En particular, de los autos se desprende que los ingresos del transporte no urgente contribuyen a hacer frente a los gastos relacionados con el servicio de transporte de urgencia. La posibilidad que tendrían los empresarios privados de concentrarse, en los servicios de transporte no urgente, en trayectos más lucrativos podría restringir la rentabilidad económica del servicio prestado por las organizaciones de asistencia sanitaria y, por consiguiente, comprometer la calidad y la fiabilidad de dicho servicio.

4.2. La sentencia de 22 de noviembre, *Ferring* (C-53/00) supone el más reciente pronunciamiento del TJCE sobre las ayudas que tienden a compensar cargas derivadas de obligaciones de servicio público. Las cuestiones se suscitaron con ocasión de un recurso interpuesto por la sociedad *Ferring SA* con objeto de conseguir la devolución de la cantidad que había abonado en concepto de gravamen sobre las ventas directas de medicamentos. El citado gravamen, que no recae sobre las ventas de medicamentos efectuadas por los mayoristas distribuidores, fue creado con el fin de contribuir a la financiación de la *Caisse nationale d'assurance maladie* (CNAM) y de reequilibrar las condiciones de competencia entre los circuitos de distribución de los medicamentos, que se consideraban falseados por el hecho de que los mayoristas distribuidores están sujetos a unas obligaciones de servicio público que no recaen sobre los laboratorios farmacéuticos (como *Ferring*).

En una primera fase de su razonamiento reconoce el TJCE que, abstracción hecha de las obligaciones de servicio público previstas por el legislador francés, el gravamen sobre las ventas directas puede constituir una ayuda de Estado en la medida en que no se aplica a los mayoristas distribuidores. En una segunda fase de su razonamiento, concluye que siempre que el gravamen sobre las ventas directas a que están sujetos los laboratorios farmacéuticos corresponda a los costes adicionales realmente soportados por los mayoristas distribuidores para el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público, la no sujeción de estos últimos al gravamen citado puede considerarse la contrapartida de las prestaciones realizadas y, por lo tanto, una medida que no constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE. Cuando se cumple este requisito de equivalencia entre la exención concedida y los costes adicionales, considera que los mayoristas distribuidores no disfrutan, en realidad, de una ventaja en el sentido del artículo 87.1 CE ya que el único efecto de la medida de que se trata es colocar a éstos y a los laboratorios farmacéuticos en unas condiciones de competencia comparables.

Con respecto al artículo 86.2 CE, afirma que si se demuestra que los mayoristas distribuidores obtienen de la no sujeción al gravamen sobre las ventas directas de medicamentos una ventaja que sobrepasa los costes adicionales que soportan para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que les impone la normativa nacional, la citada ventaja, en la parte que sobrepase tales costes, no puede considerarse necesaria, en ningún caso, para permitir a los citados operadores desempeñar su misión concreta.

En la sentencia de 8 de noviembre, *Adria-Wien* (C-143/99) se discutía esencialmente la condición de «selectividad» de la medida, pues la ventaja en cuestión tenía un campo de aplicación bastante amplio. Se trataba de la devolución parcial de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica únicamente en favor de las empresas respecto a las cuales conste que se dedican con carácter principal a la producción de bienes corporales. El TJCE llega a la conclusión, contraria a la del Abogado general Mischo, de que estas medidas deben ser consideradas como ayudas de Estado.

El TJCE recuerda que ni el elevado número de empresas beneficiarias ni la diversidad e importancia de los sectores industriales a los que pertenecen dichas empresas permiten considerar que una iniciativa estatal constituye una medida general de política económica. Además, la concesión de ventajas a empresas cuya actividad principal es la fabricación de bienes corporales no encuentra para el TJCE justificación alguna en la naturaleza o la economía general del sistema de tributación. En efecto, por una parte, las empresas que prestan servicios pueden ser, a semejanza de las empresas que producen bienes corporales, grandes consumidoras de energía. Por otra parte, las consideraciones de orden ecológico en las que se basaba la legislación nacional controvertida en los procedimientos principales no justificaban para el TJCE que se tratara de distinta forma el uso de gas natural o de energía eléctrica en el sector de las empresas que prestan servicios y en el sector de las empresas productoras de bienes corporales. El consumo de energía en cada uno de estos sectores era igualmente perjudicial para el medio ambiente.

5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

5.1. En materia de *derecho de marcas* hay que destacar las sentencias de 4 de octubre, *Merz & Krell* (C-517/99) y de 20 de noviembre, *Davidoff* (C-414/99 a C-416/99).

En la primera el TJCE debía resolver dos cuestiones planteadas por *Bundespatentgericht* en relación con una solicitud de registro de la marca denominativa *Bravo* para «material de escritura», solicitud que fue desestimada por el *Deutsches Patent- und Markenamt* debido a que la palabra «bravo» constituye, en los sectores comerciales de que se trata, una mera exclamación de aprobación. El TJCE interpreta que el artículo 3.1.d), de

la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, sólo se opone al registro de una marca cuando los signos o las indicaciones que constituyen sus únicos componentes se han convertido en habituales en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio para designar los productos o servicios para los que se solicita el registro de la marca. La función esencial de la marca le lleva a considerar que para determinar si determinados signos o indicaciones poseen carácter distintivo no puede hacerse abstracción de los productos y servicios que pretenden distinguir.

La sentencia *Davidoff* abordaba el problema del agotamiento del derecho conferido por la marca con respecto a mercancías comercializadas fuera del Espacio Económico Europeo y más en particular la forma que debía revestir el consentimiento del titular de la marca. Señala en primer lugar que corresponde al TJCE dar una interpretación uniforme al concepto de «consentimiento» para la comercialización en el EEE al que se refiere el artículo 7.1 de la Directiva. Si el concepto de consentimiento incumbiera al Derecho nacional de los Estados miembros, la protección para los titulares de las marcas podría variar en función de la ley aplicable. No se alcanzaría el objetivo de una «misma protección en las legislaciones de todos los Estados miembros» declarado en el noveno considerando de la Directiva 89/104 y calificado de «fundamental» por éste.

Habida cuenta en particular de la importancia de su efecto de extinción del derecho exclusivo de los titulares de las marcas que son objeto de los asuntos principales, derecho que les permite controlar la primera comercialización en el EEE, interpreta que el consentimiento del titular de una marca para la comercialización en el EEE de productos designados con dicha marca que han sido comercializados anteriormente fuera del EEE por el titular o con su consentimiento puede ser tácito, cuando resulte de elementos o de circunstancias anteriores, concomitantes o posteriores a la comercialización fuera del EEE que, apreciados por el Juez nacional, revelen con certeza la renuncia del titular a su derecho de oponerse a la comercialización en el EEE. De ello deduce que corresponde al operador que invoca la existencia de consentimiento aportar la prueba correspondiente y no al titular de la marca acreditar la falta de consentimiento, y que un consentimiento tácito para la comercialización en el EEE de productos comercializados fuera de éste no puede resultar de un simple silencio del titular de la marca. De igual modo, un consentimiento tácito

no puede resultar de que el titular de la marca no haya comunicado su oposición a la comercialización en el EEE, ni de que en los productos no figure la prohibición de comercialización en el EEE, ni la circunstancia de que el titular de la marca haya transmitido la propiedad de los productos designados con la marca sin imponer reservas contractuales y de que, según la ley aplicable al contrato, el derecho de propiedad transmitido comprenda, a falta de tales reservas, el derecho de reventa ilimitado o, al menos, el derecho de comercializar posteriormente los productos en el EEE. Para el TJCE una ley nacional que tomara en consideración el mero silencio del titular de la marca admitiría no ya un consentimiento tácito, sino un consentimiento presunto.

5.2. En su sentencia de 9 de octubre, *Países Bajos/Consejo y Parlamento* (C-377/98), el TJCE desestima el recurso de anulación contra la Directiva 98/44/CE, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las *invenciones biotecnológicas*. Es de destacar que el Tribunal considera que la directiva se adoptó correctamente sobre la base del artículo 95 CE. Considera acreditado el riesgo de evolución divergente en la materia, que considera nefasto para el buen funcionamiento del mercado interior. No considera que el objetivo de reducir los obstáculos al funcionamiento del mercado interior se hubiera podido conseguir a través del Convenio sobre la concesión de patentes europeas y afirma que el artículo 95 CE puede utilizarse como base jurídica aun cuando las invenciones contempladas en el acto en cuestión no fueran hasta entonces patentables en algunos Estados miembros. En fin, aunque la medida perseguía también la finalidad de fomentar la investigación y el desarrollo en el ámbito de la ingeniería genética, la aproximación de legislaciones de los Estados miembros no era un objetivo incidental o complementario, sino la propia esencia de la Directiva.

Es de señalar además que el Tribunal examina la compatibilidad con los Acuerdos OMC y el Convenio sobre la diversidad biológica, al considerar que el motivo de los Países Bajos se dirigía no tanto contra un incumplimiento directo por la Comunidad de sus compromisos internacionales como contra el hecho de que, a su juicio, la Directiva exige a los Estados miembros que ignoren sus obligaciones de Derecho internacional, cuando se supone que, según su tenor literal, no puede afectar a dichas obligaciones. El Tribunal no obstante no considera acreditada la violación de ninguno de tales acuerdos.

Finalmente, el TJCE considera que la Directiva garantiza suficientemente el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona, en la medida en que, por lo que respecta a la materia viva de origen humano, limita el derecho de patentes de modo suficientemente estricto para que el cuerpo humano permanezca efectivamente indisponible e inalienable. Así, prohíbe que el cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, pueda constituir una invención patentable y además, los elementos del cuerpo humano tampoco son patentables ni su descubrimiento puede ser objeto de protección. Sólo es posible solicitar una patente para aquellas invenciones que asocien un elemento natural a un procedimiento técnico que permita aislarlo o producirlo con miras a su aplicación industrial.

5.3. En materia de *contratación pública* destacaremos la sentencia 18 octubre, *SIAC Construction* (C-19/00) en la que el TJCE declara que el artículo 29, apartados 1 y 2, de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, permite a una entidad adjudicadora que haya decidido adjudicar un contrato a la oferta económicamente más ventajosa adjudicarlo al licitador que haya formulado la oferta cuyo coste final pueda ser el menos elevado según el dictamen profesional de un perito. Esto es así siempre que se respete la igualdad de trato de los licitadores, lo cual supone que se garantice la transparencia y la objetividad del procedimiento. El TJCE rechaza así la lectura propuesta por SIAC según la cual dado que se había reconocido que todos los licitadores tenían la calidad técnica necesaria, el único criterio pertinente debía haber sido el coste, que debía entenderse como sinónimo del precio de la oferta, por lo que la entidad adjudicadora estaría obligada a aceptar la oferta que fuera más baja (es decir, la oferta que ella misma había presentado), y no podía tener en cuenta el coste final para tal entidad.

5.4. La sentencia de 25 de octubre, *Toshiba Europe* (C-112/99) es la primera relativa a la Directiva 84/450/CEE del Consejo, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, en la versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que regula las condiciones en que se permite la *publicidad comparativa*. Interpreta su artículo 2.2*bis*, y el artículo 3 *bis*.1.c) en el sentido de que puede considerarse publicidad comparativa, que compara de modo objetivo una o más

características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de bienes, el hecho de que, en el catálogo de un proveedor de piezas de repuesto y de materiales consumibles destinados a los productos de un fabricante de máquinas, se indiquen los números de los artículos (números OEM) que dicho fabricante atribuye a las piezas de repuesto y a los materiales consumibles que él mismo comercializa. Por otro lado, interpreta el artículo 3 bis.1.g) de la Directiva en el sentido de que, aunque los números de los artículos de un fabricante de máquinas (números OEM) constituyen como tales, signos distintivos a efectos de dicha disposición, su utilización en los catálogos de un proveedor que compite con el fabricante únicamente permite que dicho proveedor saque indebidamente ventaja de la reputación de los referidos números cuando el hecho de mencionarlos tenga como efecto que el público al que la publicidad va dirigida asocie al fabricante cuyos productos se identifican con el proveedor que compite con él, con el resultado de que el público transfiera la reputación de los productos del fabricante a los productos del competidor. Para comprobar si se cumple este requisito, el TJCE afirma que debe tomarse en consideración el modo en que se presenta globalmente la publicidad controvertida y la clase de público a la que dicha publicidad va dirigida.

El TJCE parte pues de un concepto amplio de publicidad comparativa, declarando que basta con que exista cualquier forma de comunicación que haga referencia, aunque sólo sea implícitamente, a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por éste. Tiene poca importancia, a este respecto, que exista una comparación entre los bienes y servicios ofrecidos por el anunciante y los bienes y servicios del competidor. No obstante, interpreta, a la luz de los considerandos de la Directiva, que los requisitos impuestos a la publicidad comparativa «deben interpretarse en el sentido más favorable a este tipo de publicidad».

5.5. En materia de *telecomunicaciones* es particularmente relevante la sentencia de 13 de diciembre, *Telefónica* (C-79/00), en la que interpreta que los artículos 4, apartado 2, y 9, apartado 2, de la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), no se oponen a que los Estados miembros permitan que las autoridades nacionales de reglamentación impongan *ex ante* a un operador que tenga un peso significativo en

el mercado la obligación de facilitar a los demás operadores el acceso al bucle de abonado y de ofrecer a dichos operadores la interconexión en las centrales de conmutación locales y de nivel superior de conmutación. Lo contrario sería, en opinión del TJCE, contrario al objeto y el sistema de la Directiva, que, si bien confía de manera prioritaria para conseguir sus objetivos en la negociaciones comerciales entre los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones, también permite que los Estados miembros limiten la autonomía de la voluntad de dichos operadores a la hora de concluir acuerdos de interconexión, a fin de garantizar que dichos acuerdos resulten adecuados, pues la Directiva no pretende conseguir una armonización total.

5.6. En materia de protección de consumidores destacaremos que según la sentencia de 2 de noviembre, *Cape* (C-541/99 y C-542/99), el concepto de «consumidor», tal como se halla definido en el artículo 2.b) de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se refiere exclusivamente a las personas físicas. Por su parte, el TJCE interpreta, en su sentencia de 13 de diciembre, *Heiniger* (C-481/99), la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, que el hecho de que un contrato de crédito sea acompañado de una garantía real no le hace salir del campo de aplicación de la Directiva. Añade que tal Directiva se opone a que el legislador nacional aplique un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación que establece su artículo 5, cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el artículo 4, relativa a su derecho a rescindir el contrato, así como al nombre y dirección de una persona con respecto a la cual pueda ejercer dicho derecho.

5.7. En el campo de la fiscalidad mencionaremos la sentencia de 13 de diciembre, *CSC Financial Services* (C-235/00), que debía precisar el sometimiento al IVA de los servicios de un entidad que prestaba a entidades financieras servicios denominados centro de llamadas («call center»). El TJCE declara que el artículo 13.B. d).5, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo (Sexta Directiva IVA) debe interpretarse en el sentido de que la expresión «operaciones relativas a títulos valores» se refiere a operaciones que pueden crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones

de las partes sobre títulos valores, y que la expresión «negociación relativa a títulos valores» no se refiere a los servicios que se limitan a facilitar información sobre un producto financiero y, en su caso, a recibir y tramitar las solicitudes de suscripción de los títulos correspondientes, sin emitirlos.

6. POLÍTICA AGRÍCOLA

6.1. En el marco de una cuestión prejudicial de validez del registro de la denominación «Spreewälder Gurken» en tanto que indicación geográfica en virtud del reglamento 2081/92 del Consejo, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, el TJCE define más claramente, en su sentencia de 6 de diciembre, *Kühne* (C-269/99), el reparto de competencias entre el Estado miembro interesado y la Comisión. Incumbe a los Estados comprobar si la solicitud de registro está justificada a la luz de los requisitos establecidos en dicho Reglamento. Incumbe, por su parte, a la Comisión, antes de registrar una denominación en la categoría solicitada, comprobar, en particular, si el pliego de condiciones que acompaña la solicitud es conforme al artículo 4 del Reglamento y, sobre la base de los elementos en él contenidos, si la denominación satisface las exigencias del artículo 2.2. letras a) o b) del Reglamento. Este sistema de reparto de competencias se explica, en particular, por el hecho de que el registro presupone la comprobación de que se cumplen determinados requisitos, lo que exige, en gran parte, unos sólidos conocimientos de elementos específicos del Estado miembro interesado, elementos que las autoridades competentes de dicho Estado pueden comprobar mejor. Es por ello que cuestiones como si una denominación está consagrada por el uso o la definición de la zona geográfica son cuestiones que deben ser examinadas por las autoridades competentes del Estado miembro interesado.

6.2. En su sentencia de 13 de diciembre, *Comisión/Francia* (C-1/00) el TJCE condena a Francia por no haber respetado las decisiones del Consejo y de la Comisión que levantaban condicionadamente el embargo sobre la importación de los productos bovinos del Reino Unido a raíz del anuncio de la existencia de un probable vínculo entre la encefalopatía espongiiforme bovina (EEB) y una variante de la enfermedad de Creutzfeldt-

Jacob, que afecta al ser humano. El debate giraba en torno al régimen basado en la fecha de nacimiento de los animales (REBF), que establecían tales decisiones. Los requisitos de este régimen se referían a la identificación y rastreabilidad de los animales.

El Gobierno francés parecía poner en entredicho de la eficacia del régimen REBF y ello es interpretado por el TJCE como una impugnación de la legalidad de las Decisiones comunitarias que establecieron dicho régimen. Ahora bien, considera que incumbía al Gobierno francés, en su caso, hacer uso a su debido tiempo de las vías de recurso adecuadas para controlar la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias y por ese motivo, no admite dicha alegación en el marco del procedimiento por incumplimiento. Por lo demás, el TJCE coincide con el Gobierno francés en que la rastreabilidad era indispensable hasta el punto de venta para permitir la retirada de un lote que contenga algún animal que no cumpla los requisitos del REBF. Pues bien, el TJCE observa que esta rastreabilidad no estaba garantizada cuando se adoptó la Decisión de la Comisión de 23 de julio de 1999 por la que se levantaba el embargo, en especial respecto de los productos de carne y productos REBF despiezados, transformados o acondicionados. Tras un análisis de un memorándum de acuerdo de 24 de noviembre de 1999 entre el Reino Unido, Francia y la Comisión y tras constatar que la normativa comunitaria sobre rastreabilidad prevista por el régimen REBF no era obligatoria, y los demás reglamentos comunitarios sólo establecían la facultad de los Estados miembros para imponer un sistema de etiquetado de la carne de bovino (hasta el 17 de julio de 2000 no se estableció un sistema completo de rastreabilidad y etiquetado obligatorio aplicable a los animales sacrificados a partir del 1 de septiembre de 2000), concluye que en el momento en que la Comisión adoptó su Decisión de levantamiento del embargo, es decir, el 23 de julio de 1999, incumbía a los Estados miembros adoptar las disposiciones necesarias para el mercado y la rastreabilidad.

El TJCE considera que Francia ha incumplido sus obligaciones al haberse negado a permitir la comercialización en su territorio de los productos sometidos al régimen REBF correctamente marcados o etiquetados (no de había demostrado que Francia se hubiera opuesto a las importaciones de carne o productos bovinos procedentes de otros Estados miembros sin poseer ninguna marca distintiva que pudiera identificarlos en caso de una eventual retirada de lotes). Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades de apreciación y dado que Francia debía disponer de un pla-

zo razonable para aplicar las Decisiones, tal como fueron interpretadas y precisadas por el memorándum de acuerdo de 24 de noviembre de 1999, considera que el incumplimiento consistente en la inaplicación de dichas Decisiones sólo existe a partir de la expiración del plazo fijado para atenderse al dictamen motivado (el 30 de diciembre de 1999).

En otra sentencia del 13 de diciembre, *Parlamento/Consejo* (C-93/00), anula el Reglamento (CE) n.º 2772/1999 del Consejo, por el que se aprueban las normas generales de un sistema obligatorio de etiquetado de la carne de vacuno, aunque considera definitivos sus efectos. El Consejo se había basado para su adopción en el artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 820/97, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie bovina y relativo al etiquetado de la carne de vacuno y de los productos a base de carne de vacuno, cuando en realidad el Reglamento n.º 2772/1999 no hacía sino prorrogar el Reglamento n.º 820/97 modificando su ámbito de aplicación temporal (se limitaba a prorrogar el anterior reglamento). Pues bien, la modificación de dicho Reglamento sólo podía tener lugar al amparo de una base jurídica que tuviese naturaleza equivalente a la que sirvió de base para su adopción, es decir, al amparo del propio Tratado y respetando el procedimiento legislativo previsto por este último.

6.3. En su sentencia de 13 de noviembre, *Francia/Comisión* (C-277/98) el TJCE declara, en el marco de un asunto relativo a una liquidación de cuentas del FEOGA y en particular a correcciones negativas soportadas por los Estados miembros por un importe correspondiente a las tasas suplementarias sobre la leche aún no recaudadas, que del mecanismo establecido por el Reglamento (CEE) n.º 1546/88 de la Comisión, de 3 de junio de 1988, por el que se establecen las modalidades de aplicación de la tasa suplementaria, se desprende que, si bien el Estado miembro está obligado a entregar a la Comisión los importes percibidos, él mismo no es deudor de la tasa suplementaria. Por consiguiente, los Estados miembros únicamente están obligados, de conformidad con el Reglamento n.º 1546/88, a abonar las tasas suplementarias percibidas, sin que el importe de dichas tasas constituya una deuda propia del Estado miembro. Es por ello que anula la Decisión de liquidación de cuentas del FEOGA en la medida en que aplica a Francia correcciones negativas en relación con las tasas suplementarias sobre la leche cuya recaudación era objeto de procedimientos contenciosos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes en la fecha de adopción de dicha Decisión.

7. POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL

7.1. En su sentencia de 13 de diciembre, *DaimlerChrysler (C-324/99)*, el TJCE aborda la interpretación de una disposición clave del Reglamento (CEE) n.º 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea, como es su artículo 4.3.a).i), que dispone lo siguiente: «Con el objeto de aplicar los principios de proximidad, de prioridad de la valorización y de autosuficiencia a nivel comunitario y nacional con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 75/442/CEE, los Estados miembros podrán tomar medidas con arreglo al Tratado, para prohibir de modo general o parcial los traslados de residuos o para oponerse sistemáticamente a los mismos. [...]». El TJCE interpreta en respuesta a varias cuestiones planteadas por el *Bundesverwaltungsgericht* (Alemania) que cuando una medida nacional que prohíbe de manera general la exportación de residuos destinados a la eliminación esté justificada por los principios de proximidad, de prioridad de la valorización y de autosuficiencia, conforme a esta disposición no es necesario comprobar además especialmente si esta medida nacional es conforme con los artículos 29 CE y 30 CE. Para llegar a esta conclusión se basa en que el Reglamento regula de forma armonizada a escala comunitaria la materia de traslados de residuos con el fin de garantizar la protección del medio ambiente. En este contexto, el empleo, en el artículo 4.3.a).i), del Reglamento, de la expresión «con arreglo al Tratado» no puede interpretarse en el sentido de que una medida nacional que responde a las exigencias de esta disposición deba además ser objeto, especialmente, de un examen de su compatibilidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 CE. Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que dichas medidas nacionales, además de ser conformes con el Reglamento, deben también respetar las demás normas o principios generales del Tratado a las que no se refiera directamente la normativa adoptada en materia de traslados de residuos.

En respuesta a otras cuestiones el TJCE aclara que el artículo 4.3 del Reglamento n.º 259/93 no permite que un Estado miembro que haya adoptado una normativa que obliga a ofrecer a un organismo autorizado los residuos destinados a la eliminación establezca que, cuando éstos no sean entregados a un centro de tratamiento dependiente de este organismo, su traslado a instalaciones de tratamiento situadas en otros Estados miembros

sólo se autoriza a condición de que la eliminación prevista cumpla los requisitos de la normativa de este Estado miembro en materia de protección de medio ambiente. Finalmente interpreta que los artículos 3 a 5 del Reglamento se oponen a que un Estado miembro aplique a los traslados entre Estados miembros de residuos destinados a ser eliminados un procedimiento propio para la oferta y asignación de residuos, antes del procedimiento de notificación previsto por dicho Reglamento.

7.2. En un asunto referido a la prohibición francesa de utilización para fines comerciales de aras aun habiendo sido criados en cautividad, el TJCE tiene la oportunidad de precisar, en su sentencia de 23 de octubre, *Tridon* (C-510/99), la relación de los Reglamentos pertinentes con el Tratado. Por lo que respecta a las especies comprendidas en el anexo I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), el Reglamento (CEE) n.º 3626/82 del Consejo, relativo a la aplicación en la Comunidad de la CITES, no se opone a una normativa de un Estado miembro que prohíbe de manera general en su territorio cualquier utilización comercial de especímenes nacidos y criados en cautividad. Tal normativa, aunque fuera mas allá de la CITES; estaría amparada por su artículo XIV.1.a), según el cual la CITES no afecta al derecho de las Partes de adoptar medidas internas más estrictas. Lo mismo ocurre si la especie está incluida en el anexo A de su sucesor, el Reglamento (CE) n.º 338/97.

De considerarse que las especies están comprendidas en el anexo II de la CITES (o en el anexo B del Reglamento n.º 338/97), ni el Reglamento n.º 3626/82 ni el Reglamento n.º 338/97 prohíben en principio la utilización comercial de especímenes de estas especies. Si un Estado decide, como era el caso, adoptar una medida más estricta, amparándose en el artículo 15 del Reglamento 3626/82 o 176 CE, debe todavía respetar las disposiciones del Tratado. Es por ello que una normativa de un Estado miembro que prohíbe de manera general en su territorio cualquier utilización comercial de especímenes de las especies referidas nacidos y criados en cautividad, en la medida en que se aplique a especímenes importados de otros Estados miembros, es contraria a la libre circulación de mercancías si el objetivo de proteger estos últimos puede alcanzarse de manera igualmente eficaz con medidas menos restrictivas de los intercambios intra-comunitarios.

8. POLÍTICA SOCIAL

8.1. En la sentencia de 29 de noviembre, *Griesmar* (C-366/99) el TJCE debía abordar muy directamente el alcance del artículo 6.3 del Acuerdo sobre la política social según el cual «El presente artículo no impedirá que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales.» Se debatía la compatibilidad con el Derecho comunitario de una disposición del código francés de pensiones de jubilación civiles y militares que preveía una bonificación en favor de las funcionarias por cada hijo legítimo, natural legalmente reconocido o adoptivo y, siempre que los hayan cuidado durante un período mínimo de nueve años con anterioridad a la edad de 21 años.

Para decidir si el artículo 141 CE era aplicable, el Tribunal recuerda que en la sentencia de 28 de septiembre de 1994, *Beune* (C-7/93, Rec. p. I-4471, apartado 24), afirmó que sólo el criterio consistente en determinar que la pensión se abona al trabajador por razón de la relación de trabajo entre el interesado y su antiguo empresario, es decir, el criterio del empleo puede revestir carácter decisivo. Hay que examinar en particular si la pensión sólo afecta a una categoría particular de trabajadores, si está directamente en función de los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo del funcionario. En ese caso, la pensión abonada por el empleador público es perfectamente comparable a la que abonaría un empresario privado a sus antiguos trabajadores. El Tribunal considera que la pensión concedida en virtud del régimen francés de jubilación de los funcionarios es función directa del tiempo de servicios prestados y el cálculo de su cuantía se basa en la retribución que el interesado percibía en los últimos seis meses de actividad y por lo tanto cumple el criterio formulado en la sentencia *Beune*.

La diferencia de trato, que el Tribunal considera acreditada, no estaría justificada por el artículo 6.3 del Acuerdo sobre la política social, por lo que la bonificación controvertida vulneraba el principio de igualdad de retribución en la medida en que excluye de la bonificación que establece para el cálculo de las pensiones de jubilación a los funcionarios que pueden probar haber asumido el cuidado de sus hijos. El Tribunal considera manifiesto que la medida controvertida en el procedimiento principal no

estaba destinada a compensar las desventajas que sufren en su carrera las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional. Por el contrario, esta medida se limitaba a conceder a las funcionarias que sean madres una bonificación de la antigüedad en el momento de su jubilación, sin aportar ningún remedio a los problemas que pudieran encontrar durante su carrera profesional.

8.2. En dos sentencias de 4 de octubre, *Jiménez Melgar* (C-438/99) y *Tele Danmark* (C-109/00) el TJCE precisa las modalidades de protección de las trabajadoras embarazadas. El primer asunto se suscitaba la interpretación del artículo 10 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, que dispone que como garantía para las tales trabajadoras del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo: 1) los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de tales trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo; 2) cuando se despidiera a tal trabajadora durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito; 3) los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a tales trabajadoras contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1.

El TJCE declara que el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE produce efecto directo, pero que al autorizar excepciones a la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia en casos «excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o [las] prácticas nacionales», el artículo 10.1 de la Directiva 92/85 no obliga a los Estados miembros a especificar las causas de despido de dichas trabajadoras. Por otro lado, reconoce que la falta de renovación de un contrato, cuando éste ha llegado al vencimiento previsto, no puede ser considerada como un despido prohibido por dicha disposición, pero que en la medida en que la falta de renovación de un contrato de trabajo de duración determinada esté motivada por el embarazo de la trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de

sexo, contraria a los artículos 2.1 y 3.1 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

En *Tele Danmark* el TJCE afirma que los artículos 5.1 de la Directiva 76/207 y 10 de la Directiva 92/85 deben interpretarse en el sentido de que se oponen al despido de una trabajadora por causa de embarazo cuando ésta fue contratada por un período determinado, no informó a su empresario de su embarazo, a pesar de que ya lo conocía en el momento en que se celebró el contrato de trabajo, y, debido a dicho estado, no va a poder trabajar durante una parte significativa de la duración de dicho contrato. El Tribunal considera que el alcance de su abundante jurisprudencia anterior en materia de despido por razón de embarazo no puede ser modificado por la circunstancia de que el contrato de trabajo celebrado sea de duración determinada. En todos los casos la incapacidad de la trabajadora para ejecutar su contrato de trabajo se debe al embarazo. Añade que, además, la duración de una relación laboral es un elemento particularmente aleatorio de ésta ya que, aun cuando el trabajador haya sido contratado en virtud de un contrato de duración determinada, dicha relación puede ser más o menos larga y, además, es posible que se renueve o prolongue. En fin, señala que si el legislador comunitario hubiese querido excluir del ámbito de aplicación de dichas Directivas los contratos de duración determinada, que suponen una parte importante de las relaciones laborales, lo habría precisado de forma expresa.

9. RELACIONES EXTERIORES

9.1. En su dictamen 2/00, de 6 de diciembre, el TJCE ha declarado que la Comunidad europea y sus Estados miembros tienen competencia compartida para concluir el Protocolo de Cartagena sobre seguridad biotecnológica. Este Protocolo se inscribe en el marco del Convenio sobre la diversidad biológica de 1992. Se abrió a la firma en Nairobi (Kenia) el 15 de mayo 2000 y fue firmado en nombre de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros el 24 de mayo de 2000. Tiene por objeto el contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados (OVM) resultantes de la biotecnología moderna. En esencia,

la Comisión solicitaba al TJCE, por una parte, que se pronunciara sobre la elección de la base jurídica adecuada para el acto mediante el cual el Consejo se propone concluir el Protocolo y, en particular, sobre si el consentimiento de la Comunidad en quedar vinculada por éste debe fundarse en los artículos 133 CE y 174 CE, apartado 4, y, por otra parte, que examinara si las competencias que los Estados miembros seguirían ejerciendo en razón de su participación en el Protocolo junto a la Comunidad tienen, habida cuenta de las materias reguladas, carácter residual o preponderante en relación con las de la Comunidad.

Pese a las reticencias del Consejo y el gobierno francés, el TJCE considera admisible la solicitud de dictamen, pero únicamente por lo que se refiere a la cuestión de si el Protocolo está comprendido dentro de la competencia exclusiva de la Comunidad o dentro de la competencia compartida entre esta última y los Estados miembros. En su razonamiento a este respecto cabe destacar la afirmación clara de que el acto por el que se autoriza la firma de un acuerdo internacional y el relativo a su conclusión constituyen dos actos jurídicos distintos que generan obligaciones fundamentalmente distintas para las partes interesadas, pues el segundo de estos actos no es en absoluto la confirmación del primero. Por consiguiente, la inexistencia de un recurso de anulación contra el primer acto no impide que se interponga un recurso de este tipo contra el acto por el que se concluye el acuerdo previsto, ni convierte en inadmisibile una solicitud de dictamen que plantea la cuestión de la compatibilidad de éste con el Tratado. Señala también el TJCE que, una vez establecida su existencia, el alcance de las competencias respectivas de la Comunidad y de los Estados miembros en materia de protección del medio ambiente no puede, por sí solo, tener incidencia en la propia competencia de la Comunidad para concluir el Protocolo ni, de manera más general, en la validez material o en la regularidad formal de este último a la luz del Tratado. Subraya el TJCE que el procedimiento de dictamen no tiene por objeto solucionar las dificultades derivadas de la aplicación de un acuerdo previsto comprendido en el ámbito de las competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros.

Sobre el fondo concluye que la finalidad o componente principal del Protocolo es la protección de la diversidad biológica frente a los efectos adversos que pudieran resultar de las actividades que impliquen el tratamiento de OVM, y en particular de los movimientos transfronterizos de éstos. Por ello la conclusión del Protocolo en nombre de la Comunidad

debe fundarse en una única base jurídica, que sea específica para la política de medio ambiente. Destaca que la definición de «movimiento transfronterizo», que es especialmente amplia, tiende a abarcar todo tipo de desplazamiento de OVM entre Estados, con independencia de que tales desplazamientos tengan o no fines comerciales. Con respecto a la base jurídica que debía ser utilizada, considera que el artículo 175 CE, apartado 1, es la base jurídica adecuada para la conclusión del Protocolo en nombre de la Comunidad.

Afirma también que ni el hecho de que numerosos acuerdos internacionales sobre comercio persigan objetivos múltiples ni la interpretación amplia del concepto de política comercial común, tal como resulta de la jurisprudencia del TJCE, pueden poner en entredicho la afirmación de que el Protocolo es un instrumento comprendido principalmente en el ámbito de la política de medio ambiente, aun cuando las medidas de prevención puedan afectar a los intercambios comerciales de OVM. Si se admitiese la interpretación de la Comisión se vaciaría de gran parte de su contenido a las disposiciones específicas del Tratado relativas a la política de protección del medio ambiente, en la medida en que, desde el momento en que se determinase que la acción comunitaria podría tener repercusiones sobre los intercambios comerciales, el acuerdo previsto debería incluirse en la categoría de los acuerdos comprendidos en la política comercial común. La jurisprudencia AETR tampoco era aplicable porque la armonización realizada en el plano comunitario en el ámbito de aplicación del Protocolo sólo cubre dicho ámbito de manera muy parcial.

9.2. La sentencia de 20 de noviembre en el asunto *Jany* (C-268/99) viene a completar las recientes sentencias de 27 de septiembre de 2001, *Gloszczuk* (C-63/99) y *Barkoci y Malik* (C-257/99). Añade ahora el TJCE que los artículos 44.4.a).i), del Acuerdo CE-Polonia y el equivalente del CE-República checa deben ser interpretados en el sentido de que el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» utilizado en dichas disposiciones tiene el mismo significado y alcance que el de «actividades no asalariadas» que figura en el artículo 43 CE. La prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente a las que se refieren dichas disposiciones, siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce: sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución; bajo responsabilidad propia, y a cam-

bio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente. Esto es así porque tales acuerdos no reconocen la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena.

La posibilidad de aplicar la excepción de orden público prevista en los artículos 53 y 54 de los Acuerdos respectivos está supeditada, por lo que respecta a los nacionales polacos y checos que deseen ejercer una actividad de prostitución en el territorio del Estado miembro de acogida, a la condición de que dicho Estado haya adoptado medidas efectivas para controlar y reprimir igualmente las actividades de este tipo ejercidas por sus propios nacionales. En el litigio que dio lugar al procedimiento principal no se cumplía esta condición, pues la prostitución en escaparate y la prostitución en la calle están autorizadas en los Países Bajos y son objeto de una normativa municipal. En cuanto a las dificultades de control de las condiciones de ejercicio de las actividades de prostitución y, por lo tanto, al riesgo de que las disposiciones de tales Acuerdos en materia de establecimiento sean aplicadas de forma abusiva, el TJCE señala que las dificultades que pueden encontrar las autoridades competentes del Estado miembro de acogida a la hora de controlar a los nacionales polacos o checos que deseen establecerse en dicho Estado para ejercer en él una actividad de prostitución no pueden permitir que tales autoridades presuman de manera definitiva que toda actividad de este tipo implica que el interesado es parte de una relación laboral por cuenta ajena encubierta. Esta asimilación de principio llevaría a sustraer por completo una actividad económica al régimen de la libertad de establecimiento instaurado por tales Acuerdos de asociación.

10. FUNCIÓN PÚBLICA

En la sentencia de 13 de diciembre, *Comisión/Cwik* (C-340/00 P) el TJCE aborda de nuevo la interpretación del artículo 17.2 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas, que somete a autorización la publicación por el funcionario de cualquier texto cuyo objeto tenga relación con la actividad de las Comunidades. Esta disposición establece que la autorización sólo puede ser denegada en el caso en que la publicación en cuestión sea susceptible de comprometer los intereses de las Comunidades. Completando lo que ya dijo en su sentencia de 6 de marzo de 2001, *Connolly/Comisión* (C-274/99 P, Rec. p. I-1611), y en una situación en que

la Comisión había denegado la autorización en cuestión, decisión que había sido anulada por el TPI, afirma ahora el TJCE que, por tratarse de una traba a la libertad de expresión, sólo un riesgo real de perjuicio grave para los intereses de las Comunidades, que se deduzca de circunstancias concretas y objetivas, puede tomarse en consideración a efectos de la aplicación del artículo 17.2 del Estatuto. El TJCE desestima pues el recurso de casación interpuesto por la Comisión, considerando que el TPI no se equivocó al considerar insuficientes las razones invocadas por la Comisión para justificar la decisión controvertida, que se reducían a indicar que la existencia de una divergencia entre la opinión del funcionario y la postura de la institución de la que depende puede poner en peligro los intereses de la Comunidad.

BIBLIOGRAFIA

