

DERECHO PÚBLICO (*)

INFRACCIONES Y SANCIONES: CLEMBUTEROL EN GANADO BOVINO SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 6-5-1999

ANTECEDENTES DE HECHO

El Consejero de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña impuso al recurrente sanción de 2 500 000 ptas. por infracción grave en materia de higiene y control alimentarios (uso de productos fitosanitarios y zoonosos prohibidos en animales destinados al consumo humano), al encontrarse en un análisis practicado en el Matadero propiedad del mismo, restos de clembuterol en tres animales bovinos, también de su propiedad. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia, basado en infracción del procedimiento previsto para sancionar este tipo de infracciones es desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero El recurrente impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución del Consejero de Sanidad y S. S. de la Generalidad de Cataluña de 6 de octubre de 1995, que le impuso la sanción de 2 500 000 ptas. por la comisión de la infracción grave tipificada en el art 15 1 b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1983, de 14 de julio, sobre Higiene y Control alimentarios, solicitando su defensa jurídica su anulación, pretensión a la que se opone el Letrado de la Generalidad.

Segundo Según se desprende del examen del expediente administrativo, la sanción se soporta en el Acta de Inspección levantada por la Dirección General de Salud Pública el 4 de mayo de 1994, que es consecuencia de la visita realizada por Inspectores Veterinarios al Matadero Frigorífico d'Osona, S A , E , radicado en el municipio de Vic, en que se procedió a la toma de muestras de ojos de tres animales de la especie bovina propiedad del recurrente, y se procedió a su movilización precautoria, resultando la analítica practicada positiva en una de ellas en la determinación de la sustancia clembuterol.

Se observa la infracción precisa del art 15 1 b) de la Ley 15/1983, de 14 de julio, que prohíbe la utilización de productos zoonosos y fitosanitarios en la producción de alimentos, en lo que interesa a este recurso, en relación con el art 2 del Real Decreto 1423/1987, de 22 de noviembre que dicta normas prohibitivas de la utilización en animales destinados al consumo humano de sustancias de acción hormonal y tireostática.

(*) Sección coordinada por Luis Ortega Alvarez Catedrático de Derecho Administrativo con la colaboración de Isaac Martin Delgado

Tercero La Ley del Parlamento de Cataluña 15/1983, de 14 de julio de Higiene y Control alimentarios regula, en sus artículos 24 y siguientes, el procedimiento sancionador que se regirá por lo dispuesto en la LPA y por las disposiciones que, atendida la especialidad de la materia, se contemplan en la mencionada normativa.

Dicha regulación procedimental prevé que antes de incoar expediente sancionador habrán de practicarse los actos de investigación e inspección correspondientes a cuyo fin los inspectores podrán tomar las muestras que correspondan, mediante acta formalizada ante el titular de la empresa sometida a inspección o ante su representante legal o persona responsable, y en ausencia de éstos, ante cualquier dependiente, debiendo transcribirse en la mencionada acta los datos y circunstancias precisos para identificar las muestras y sus características, y tomándose las muestras por triplicado, que deberán ser precintadas y lacradas. Una, juntamente con una copia del acta, quedará en la empresa o establecimiento sometido a inspección que la habrá de conservar en depósito, en las debidas condiciones. Las otras dos quedarán a disposición de la Administración, que enviará una al laboratorio que habrá de practicar el análisis inicial.

Si la empresa o establecimiento inspeccionados actúan únicamente como distribuidores o comercializadores del producto y no tienen ninguna intervención en la conservación de éste las tres muestras podrán quedar en poder de la Administración y a aquéllos únicamente se les entregará copia del acta, en este caso, la Administración habrá de remitir copia del acta a la empresa o industria productora y poner a su disposición una de las muestras

Cuando, como consecuencia del dictamen del laboratorio practicado, se incoe expediente sancionador, el interesado, en el supuesto de que no esté conforme con el mismo y dentro de los cinco días siguientes a la notificación del pliego de cargos podrá solicitar un análisis contradictorio en el cual se utilizará la muestra en poder del interesado o de la empresa donde se efectuó la toma.

El mencionado análisis contradictorio se practicará por un perito designado por el interesado en el laboratorio que practico el análisis inicial y siguiendo las mismas técnicas utilizadas para el primero. La renuncia expresa o tácita a practicar el análisis contradictorio y la negativa a aportar la muestra en poder del interesado o de la empresa donde fue tomada comportarán la aceptación de los resultados a los que se hubiera llegado en el primer análisis.

Cuarto Conforme la doctrina de este TSJ expresada en las Sentencias 13 y 15 de febrero de 1995, procede señalar en primer lugar que la Ley obliga a tomar tales muestras en presencia del titular de la empresa «sometida a inspección» representante legal o persona responsable, y, en ausencia de estos, ante cualquier dependiente, previéndose expresamente que la «empresa o establecimientos inspeccionados» sólo actúen como distribuidores o comercializadores del producto, en cuyo supuesto se aplican las mismas reglas, dado que ninguna excepción se contempla, por lo que no resulta precisa la intervención del titular de la explotación ganadera si el mismo no se halla presente en el establecimiento inspeccionado.

En este supuesto la toma de muestras de ojos de los animales se efectuó por dos Inspectores del Cuerpo de Veterinarios que se identifican, en el Matadero Frigorífico d'Osona, S A , titularidad de la empresa E radicado en el término municipal de Vic ante el representante legal del matadero, Sr José M , que identificó la propiedad de los animales sin que existan dudas sobre la correspondencia concreta de las muestras al constar en las actas el número de identificación de los animales de los que fueron extraídas, dando efectivamente la analítica de una de ellas la presencia positiva de clenbuterol.

Es irrelevante, consecuentemente, para la prosecución del ilícito administrativo y la observancia de las garantías procedimentales consagradas en el art 24 CE, exigir la presencia del propietario del ganado en el momento en que se procede a la toma de muestras, al no causarle indefensión constitutiva de lesión de su derecho de defensa.

Quinto No se observa infracción del procedimiento legalmente previsto por haberse producido el ofrecimiento de efectuar análisis contradictorio con anterioridad a la notificación del pliego de cargos y antes incluso de la apertura del expediente sancionador, al pretender evitar la incoación de procedimientos inútiles o superfluos y no causarse lesión de sus derechos de defensa.

Cabe resaltar que las muestras, de las que, lógicamente, al extraerse de los ojos de los bovinos, no resulta conveniente ni factible su fragmentación en varias muestras, lo que justifica la no toma de tres muestras del ojo de cada animal, siendo suficiente, por tanto, la referencia a la toma de una muestra, al no ser de aplicación en su sentido literal, contrario a la razonabilidad, la exigencia genérica de que las muestras han de ser representativas y de tamaño suficiente, que advierte la Directiva Comunitaria invocada al ser su exclusiva finalidad preservar los derechos de defensa.

Y dichas muestras han sido objeto de puesta a disposición del actor, lo que no implica que se le entreguen materialmente, ya que se encuentran depositadas en el laboratorio oficial para la verificación de su identificación y correspondencia con las extraídas de los animales, habiéndosele dado la oportunidad de practicar análisis contradictorio que, aunque se ha anticipado al momento procedimental previsto legalmente —una vez formulado el pliego de cargos—, no lesiona el ejercicio del derecho de defensa, ya que ha tenido información de las normas infringidas que son reseñadas en el pliego de cargos, y ha podido ejercer su derecho a alegar y probar desde el inicio del procedimiento sancionador.

Y cabe señalar que, como dictamina el prestigioso Instituto de Salud Carlos III, el ojo es órgano diana de acumulación de la presencia en el animal de clenbuterol, lo que es exponente de la administración previa de este producto al ganado por el encargado de la explotación.

Y no puede excusar el propietario del ganado la falta de conocimiento o abuso de Derecho sobre la prohibición administrativa de utilización de clenbuterol en cualquier animal, en virtud de lo establecido en el Real Decreto 1423/1987, de 22 de noviembre, citado, que establece normas sobre el uso de sustancias de acción hormonal y tiroestática en animales.

No se advierte en consecuencia la provocación de indefensión en el actor por el mero elemento de anticipar un trámite administrativo, que se justifica en el principio de economía procedimental, no adviniéndose irregularidades de tipo formal que puedan dar lugar a la anulabilidad del acto en virtud de lo dispuesto en el art 63 LPA, al no poder considerarse que el laboratorio sanitario no esté cualificado para realizar ese análisis o no acreditar sus técnicos las notas de independencia e imparcialidad y pericia técnica, sin que sea exigible determinar el nivel de contaminación del animal en relación con la presencia de un determinado índice en la sustancia de clenbuterol.

Sexto No se observa infracción del principio de tipicidad de la infracción administrativa que sanciona el hecho referido con arreglo a lo dispuesto en el art 15 1 b) de la Ley, que considera infracción, en la producción y elaboración de alimentos, el hecho de «Utilizar productos zoonos y fitosanitarios no autorizados, emplear los autorizados en cantidad superior a la permitida o no suprimir dichos productos en los plazos obligatorios cuando se regule su uso con esta condición».

El art 2 del Real Decreto 1423/1987, de 22 de noviembre por el que se dan normas sobre sustancias de acción hormonal y tireostática de uso en los animales, prescribe expresamente que «queda prohibida la administración por cualquier vía de estíbenos sus sales y sus esteres, así como las sustancias de acción tireostática en animales de cualquier especie y la comercialización o industrialización de sus carnes, despojos con destino al consumo humano y animal», y precisamente el clenbuterol es un producto zoonos no autorizado con acción tireostática incluido en el mencionado Decreto, por lo que la conducta resulta plenamente sancionable.

El tratamiento de los animales, afectados por prescripción veterinaria con epasmobronchal, que pudiera dejar restos de clenbuterol en orina o vísceras, según certifica el laboratorio Boestnnger Ingelheim al contener clorhidrato de clenbuterol, no constituye causa de exoneración de la reprochabilidad del propietario de los animales.

No se tipifica sólo como ilícito el hecho de suministrar al animal determinadas sustancias prohibidas, sino también proceder a comercializar o industrializar su carne al detectarse los animales no en la granja, sino en el matadero, lo que evidencia, en todo caso, que no se ha respetado el tiempo de espera, que no es el indicado en las instrucciones del medicamento al revelarse insuficiente en todo caso el plazo de 33 días anterior al sacrificio. Señala el laboratorio que el plazo adecuado de supresión del producto epasmobronchal debía fijarse en veintiocho días, al establecerse el plazo de supresión anterior en base a estudios científicos que se han revelado insuficientes e inadecuados para garantizar la inexistencia de restos de clenbuterol en el animal y así salvaguardar la salud de los consumidores, por lo que se observa que dicho animal podría haber accedido a los circuitos comerciales, a pesar de no ser aptos para el consumo humano, por lo que se aprecia la comisión de la infracción.

No procede declarar la caducidad del expediente sancionador solicitada en la alegación de haber transcurrido el plazo de dos meses desde la realización de la visita de la Inspección veterinaria y la incoación del expediente sancionador, de conformidad con los arts. 43 4 y 92 de la LPA, en referencia al art 16 del Decreto de 278/1993, de 9 de noviembre, al deber considerarse aplicable, en razón a su especialidad, el art 4 del Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 246/1989, de 20 de noviembre, sobre regulación del régimen sancionador de la Ley 15/1983, que establece que la acción para perseguir las infracciones caducará cuando, conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias de esclarecimiento de los hechos, hayan transcurrido seis meses sin que la autoridad competente haya ordenado la incoación del procedimiento oportuno, al advertirse que el Acta de Infracción y la toma de muestras se produce el 4 de mayo de 1994, ordenándose la incoación del expediente por resolución del Delegado Territorial de Barcelona del Departamento de Sanidad el 24 de octubre de 1994, por lo que no ha transcurrido el plazo de caducidad referido a seis meses.

Cabe confirmar en definitiva la corrección jurídica de la resolución impugnada, al apreciarse la comisión de la infracción del art 18 b) 4 de la Ley 15/1983, que considera como falta grave la infracción del art 15 de la referida norma legal, al imponerse la sanción, de conformidad con el art 20 1 b) de la citada Ley de sanidad alimentaria, en el respeto al principio de proporcionalidad, que conforme a la jurisprudencia del TS, delimita el ejercicio por la Administración de sus facultades sancionadoras, en atención al bien jurídico protegido —la salud de los ciudadanos—, al no apreciarse motivo de nulidad de pleno derecho en la tramitación del expediente

administrativo que haya causado indefensión material al recurrente, titular de la explotación ganadera, en la inteligencia de los arts. 62 y 63 LPA.

Debe revelarse, además, que la Administración sanitaria no ha actuado arbitrariamente al perseguir este ilícito administrativo, ni ha lesionado ni menoscabado sus derechos de defensa, al deber considerar la resolución sancionadora debidamente motivada ya que contiene la debida exposición de los hechos a que se refieren el ilícito en referencia a las Actas levantadas por la Inspección Sanitaria, por lo que debe entenderse desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia al aportarse pruebas de cargo.

La Administración ha actuado consecuentemente sus potestades de policía sanitaria en estricta sujeción a las prescripciones establecidas en la Ley 18/1983, sancionando las conductas infractoras para salvaguardar intereses generales ligados al reconocimiento de los derechos de los consumidores a la salud

Y debe desestimarse la reclamación indemnizatoria por los perjuicios económicos derivados de la resolución administrativa que acordó proceder a la desnaturalización de los animales decomisados al ser objeto de impugnación autónoma, de conformidad con el art 37 de la LJCA

Séptimo No se aprecian motivos para hacer una expresa imposición de costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el art 131 LJCA

LEGISLACIÓN APLICADA

-Artículos 15 1 b), 18 b) 4, 20 1 B) y 24 y siguientes de la Ley 15/83, de 14 de julio, de Higiene y Control Alimentarios, del Parlamento de Cataluña

-Artículo 2 del Real Decreto 1423/1987, de 22 de noviembre, por el que se establecen normas sobre sustancias de acción hormonal y tireostática de uso en los animales

- Artículo 16 del Decreto autonómico 278/93, de 9 de noviembre.

- Artículo 4 del Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 296/89, de 20 de noviembre, sobre regulación del régimen sancionador de la Ley 15/83

- Artículos 43 4, 63 y 92 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

- Artículo 37 Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

INFRACCIONES Y SANCIONES: ADULTERACIÓN DE ACEITES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17-9-1999

ANTECEDENTES DE HECHO

La entidad «Martínez y Arto, S L», fue sancionada por el Consejo de Ministros con multa de 4 000 000 por infracción en materia de aceites, concretamente, por discrepancia entre las características del aceite puesto a la venta y las que, por ley, debía tener, recurrida en reposición ante el propio órgano, la sanción le fue reducida a la cantidad de 2 500 000 pts No conforme con la decisión plantea recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo basándolo en caducidad de la acción para perseguir la infracción cometida, error en la prueba y ruptura del principio de proporcionalidad. El órgano judicial estima el último de los argumentos, rebajando la sanción a la cantidad de 1 250 000 pts

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero La representación procesal de la entidad «Martínez y Arto, S L», interpone, en única instancia, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo del Consejo de Ministros, de 10 de marzo de 1989, que estimando parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución del propio Consejo, redujo la sanción inicialmente impuesta de 4 000 000 a 2 500 000 pesetas por infracción de adulteración de aceites Si bien, con carácter previo al examen de los motivos en que se fundamenta la demanda, debe decidirse sobre la posible caducidad de la acción para perseguir dicha infracción, cuya concurrencia fue planteada de oficio por este Tribunal a las partes.

El artículo 18 2 del RD 1945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, dispone que «caducará la acción para perseguir las infracciones cuando conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias al

esclarecimiento de los hechos, hubieran transcurrido seis meses sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento. A estos efectos, cuando exista toma de muestras, las actuaciones de la inspección se entenderán finalizadas después de practicado el análisis inicial. Las solicitudes de análisis contradictorios y dirimentes que fueren necesarios, interrumpirán» los plazos de caducidad hasta que se practiquen Y del entendimiento literal del precepto, así como de la reiterada jurisprudencia que le interpreta (SSTS 3 de diciembre de 1991, 17 de febrero de 1994, y 11 y 19 de noviembre de 1996 entre otras), resulta que el «dies a quo» para el computo del referido plazo de seis meses para la caducidad, cuando es necesario conocer la composición de un producto que exige la práctica de un análisis, es el de la conclusión o práctica efectiva de éste.

Siendo ello así no puede entenderse que concurra en el presente caso la debatida caducidad, pues el análisis se realizó el 27 de junio de 1986 y la notificación a la sociedad recurrente de la incoación del expediente sancionador y del pliego de cargos se produce el 26 de diciembre de 1986, cuando no había transcurrido el referido plazo de seis meses.

Segundo La primera alegación de parte consiste en que no resulta procedente el incremento de la cuantía de la multa de 500 000 pesetas que propuso el instructor del expediente hasta los 2 500 000 pesetas en que fue definitivamente fijada por el Consejo de Ministros Pero, según reiterado criterio jurisprudencial de esta Sala (SSTS 25 de febrero de 1981, 7 de abril de 1982 y 15 de diciembre de 1987), no existe la vinculación del órgano administrativo decisor a la propuesta del instructor en los términos en que sostiene la actora, sino que los límites que debe respetar la resolución final del expediente son los hechos y la homogeneidad de la calificación de la infracción efectuada sobre la que se ha tenido oportunidad de defensa, pudiendo, por el contrario, adecuar la cuantía de la sanción dentro de los márgenes que permite la norma Y esto es, precisamente lo que inicialmente se observa en la resolución del Consejo de Ministros que se revisa, en la que se acogen los presupuestos tácticos y jurídicos que sustentan la instrucción alterándose la cuantía de la sanción pecuniaria propuesta dentro de las previsiones normativas establecidas para la infracción de que se trata.

Tercero Se aduce que el análisis inicial no puede ser considerado como informe pericial porque no reúne los requisitos establecidos para tal clase de prueba por la normas procesales Ello, sin embargo, no impide que la referida actuación técnica, practicada en el seno del procedimiento administrativo sancionador pueda ser valorada, con carácter general, en sede jurisdiccional junto con el expediente del que forma parte E incluso, no cabe ignorar el valor indiciario que tiene la renuncia expresa o tácita a efectuar el análisis contradictorio o la no aportación de la muestra obrante en poder del interesado que, según el artículo 16 4 del mencionado RD 1945/1983, comporta la aceptación de los resultados a los que se hubiere llegado en la práctica del primer análisis Circunstancia que cabe apreciar en el presente caso cuando después de efectuarse el análisis del aceite refinado de semillas a granel en el Laboratorio Agrario dependiente de la Diputación General de Aragón no se solicita la práctica del referido análisis contradictorio, a pesar de que la recurrente tuvo oportunidad de hacerlo.

Cuarto. Debe aceptarse, por consiguiente, que, según resulta del análisis inicial, el aceite de semillas a granel refinado a que se contraen las actuaciones contenía 2 17 de ácidos grasos saturados en posición B de triglicéridos, superior al límite que corresponde a las características que debía cumplir dicha clase de aceite establecido en 1,8 por el punto 3 2 del Capítulo V del Real Decreto 308/1983, de 25 de enero, de Reglamentación Técnico Sanitaria de aceites vegetales comestibles Y sobre tal base fáctica concurrían los elementos del tipo de infracción por fraude descritos en el artículo 4 3 2 del reiterado RD 1945/1983, en cuanto representa de discordancia entre las características reales del aceite de que se trata y las ofrecidas así como de acto voluntario que implica la trasgresión de lo dispuesto en la normativa vigente Conclusión a la que no se oponen las restantes alegaciones exculpatorias de parte por las siguientes razones.

a) La norma no exige la determinación analítica singularizada de los distintos aceites mezclados (granilla de uva y algodón), sino que para el cómputo porcentual de los ácidos grasos saturados la Reglamentación Técnico Sanitaria de vegetales comestibles atiende a la mezcla resultante (algodón y semillas) que fue el objeto del análisis inicial.

b) El diálogo entre Administración y la Asociación de Industriales Envasadores y Refinadores de Aceites Comestibles y la existencia de proyecto de un Real Decreto que habría de dar un nuevo contenido a la Reglamentación Técnico Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de aceites y grasas comestibles a que alude el escrito de dicha Asociación obrante en autos como medio de prueba, a propuesta de la actora no excluyen la eficacia y aplicación del Real Decreto 308/1983, de 25 de enero vigente al producirse los hechos y regulador de la referida materia. Y tampoco pueden considerarse las afirmaciones contenidas en tal documento como acreditativas de la imposibilidad de cumplimiento del límite establecido por la norma para el porcentaje de ácido graso o, dicho en otros términos, no son suficientes para negar validez científica a la exigencia normativa sobre el referido porcentaje. Ello sin contar con la inseguridad de los datos porcentuales aludidos en el documento que se examina, uno de los cuales, según se afirma, el del invocado proyecto de Real Decreto elaborado por la Comisión Interministerial es del 2 para los aceites de germen de maíz y algodón, que, en todo caso, habría sido superado por el 2,17 de ácidos grasos saturados en posición B de triglicéridos que señala el análisis practicado.

c) La descripción del ilícito que efectúa el tipo aplicado por la Administración (art 4 3 2 RD 1945/1983) comprende de todo acto voluntario por el que resulta el ofrecimiento de un producto con discrepancia entre las características reales y aquellas que debiera tener según la normativa técnico sanitaria aplicable, en este caso, a los aceites vegetales comestibles, por lo que no es relevante para excluir la debatida responsabilidad administrativa que la recurrente envasase el producto previamente adquirido.

Quinto La infracción contemplada se califica por el artículo 7 1 2 del RD 1945/1983 como grave, produciéndose el exceso en ácidos grasos del aceite como consecuencia, al menos, de la falta de controles o de precauciones exigibles de la actividad de que se trata, por lo que no puede excluirse tampoco la presencia del necesario elemento subjetivo de la culpabilidad.

Ahora bien, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador es también una exigencia la efectiva observancia del principio de proporcionalidad, en la actualidad, expresamente reconocido en el artículo 131 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), pero que figuraba ya como garantía constitucional entre las que enmarcaban el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Y, según tal principio, en la forma como es entendido tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia de este Tribunal, resulta necesario establecer la adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Exigencia que en el presente caso no puede entenderse cumplida, pues si bien es cierto que la sanción impuesta de 2 500 000 pesetas está dentro de los límites establecidos en el artículo 10 1 del RD 1945/1983 para las infracciones graves, también lo es que tal cifra representa la cuantía superior del grado máximo de la sanción, pues ni siquiera podría superarse mediante la aplicación del quintuplo del valor del producto objeto de la inspección que, según admite el Abogado del Estado, es de sólo 467 000 pesetas. Y, siendo ello así no se justifica adecuadamente la exacerbación de la punición de la conducta que siendo, sin duda, ilícita y acreedora de reproche no comporta, sin embargo, una gravedad que se corresponda con el grado en que se ha aplicado la sanción por la Administración. Por el contrario, atendiendo tanto al referido valor del producto y al eventual beneficio del infractor derivado de su conducta, como a las propias dimensiones de la actividad de la entidad recurrente, parece mas adecuada la individualización de la sanción que representa su aplicación en el grado medio y señalar como multa procedente la de 1 250 000 pesetas.

Sexto Las razones expuestas justifican la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo reduciendo la sanción impuesta a la cifra anteriormente señalada, sin que se aprecien motivos de temeridad o mala fe para una especial declaración sobre costas.

LEGISLACIÓN APLICADA

- Artículos 4 3 2, 7 1 2, 10 1, 16 4 y 18 2 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, sobre Infracciones y Sanciones en materia de Defensa del Consumidor y de la Producción Agroalimentaria
- Artículo 3 2 del Real Decreto 308/83, de 25 de enero, sobre Reglamentación Técnico—Sanitaria de Aceites Vegetales Comestibles
- Artículo 131 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

INFRACCIONES Y SANCIONES: INCITACIÓN AL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS A MENORES DE 16 AÑOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS DE 14-7-1999

ANTECEDENTES DE HECHO

El Alcalde del Ayuntamiento de Avilés impuso multa de 500 001 ptas. al recurrente como autor de infracción grave sobre prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores de 16 años por la colocación de una serie de carteles publicitarios en el edificio de un Instituto de Bachillerato, sin permiso de la Secretaria del Centro Presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, por caducidad del procedimiento y vulneración de los principios de tipicidad y de proporcionalidad, el órgano judicial lo desestima por entender que la propaganda expuesta por el recurrente supone estimulación al consumo de bebidas alcohólicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero Se impugna por el recurrente la Resolución del señor Alcalde del Ayuntamiento de Avilés de fecha 13 de junio de 1996 por la que se le impone una multa de 500 001 ptas. como autor de una infracción grave del art 20 f) de la Ley 5/1990 sobre Prohibición de Venta de Bebidas Alcohólicas a Menores de 16 años y ello por haber colocado en el Instituto de Bachillerato Carreño de Miranda carteles publicitarios invitadores al consumo de dicha clase de bebidas, alegándose como motivos del recurso la caducidad del procedimiento, vulneración del principio de tipicidad y vulneración del principio de proporcionalidad.

El referido Ayuntamiento se opone a la demanda negando la concurrencia de la Caducidad del Expediente por estimar que el dies a quo es el correspondiente a la fecha de iniciación del procedimiento por acuerdo del órgano competente y no el de la fecha de la denuncia, que el hecho imputado constituye una infracción tipificada en el art 20 f) de la Ley 5/1990, y que no existe desproporcionalidad por haberse impuesto la sanción en su grado mínimo y no pueden establecerse comparaciones con la normativa de otras Comunidades Autónomas.

Segundo Debe, en primer término, desestimarse la alegación que hace referencia a la caducidad del expediente por transcurso de 2 meses desde el parte de la Policía Municipal (art 6 2 del Reglamento de Procedimiento Sancionador) puesto que el dies a quo de inicio del referido plazo ha de establecerse no en la fecha que indica la parte recurrente sino en la correspondiente al 13 de febrero de 1996 en que la alcaldía acuerda la incoación del expediente sancionador (art 11 1 Real Decreto 1398/1993) no habiendo, pues, transcurrido los 2 meses hasta la fecha de su notificación al interesado (18-3-1996).

Tercero No puede en segundo lugar, estimarse que se ha vulnerado el principio de tipicidad puesto que el hecho de colocar en diversos lugares visibles de un Instituto de Bachillerato, cuyo alumnado es sabido que está en su mayoría formado por menores de 16 años, la propaganda impresa que obra unida al expediente administrativo en la que claramente se destaca en su parte izquierda una botella que es de público conocimiento que corresponde a la bebida alcohólica denominada «licor de manzana», ha de ser incardinado dentro del tipo que en el art 20 f) de la Ley 5/1990 en contra de lo que se sostiene por el recurrente que tampoco contaba (como se dice) con el permiso de la señora Secretaria del centro educativo tal y como se desprende de la declaración prestada por el testigo por el mismo propuesto puesto que por imitación ha de entenderse la estimulación a realizar alguna cosa siendo indudable que toda propaganda —incluso subliminal— implica tal estimulación.

Finalmente, este tribunal estima que no son atendibles los argumentos vertidos en relación con la propaganda televisiva o la posible vulneración del principio de proporcionalidad, puesto que el hecho de no perseguirse una actuación antijurídica no puede ser causa de exculpación para otro infractor y porque el referido principio se vulnera siempre que se imponga a una determinada actuación una sanción desproporcionada, situación que no se da simplemente por la circunstancia de que en otra normativa —que, por cierto, no es semejante a la Ley del Principado 5/1990— se establezcan sanciones más benignas para infracciones de la misma gradación Resultando, inclusive, indiferente el que a la postre hubiese o no tenido dicha propaganda el éxito esperado por la presencia de menores de 16 años en el establecimiento público, al castigarse exclusivamente la mera «incitación».

Cuarto En definitiva, pues, deberá desestimarse el recurso interpuesto, sin que se aprecien méritos para efectuar una expresa imposición de las costas causadas (art 131 de la Ley Jurisdiccional de 1956 en relación con la disposición transitoria novena de la Ley 29/1998)

LEGISLACIÓN APLICADA

- Artículo 11 1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto sobre Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora
- Artículo 20 f) de la Ley 5/90 sobre Prohibición de Venta de Bebidas Alcohólicas a menores de 16 años

INFRACCIONES Y SANCIONES: VENTA DE PAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29-9-1999

ANTECEDENTES DE HECHO

La Dirección General de Comercio y Consumo de la Generalidad de Cataluña impuso sanción de 1 350 000 pts a la entidad mercantil «Iberpán, S A», por la comisión de una serie de infracciones en materia de comercialización y venta de pan venta de este producto sin envasar, no presentación de las Licencias necesarias para el ejercicio de esta actividad y suministro de pan y de bollería sin las condiciones necesarias de transporte.

La entidad interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, basándose en dos argumentos fundamentales prescripción de la infracción y falta de competencia de la Administración autonómica para la imposición de la sanción recurrida. El órgano judicial desestimó ambos.

Interpuesto recurso de apelación por incongruencia interna en la resolución del Tribunal de Justicia y por inexistencia de la infracción sancionada, el Tribunal Supremo acepta totalmente los argumentos de la recurrente y, en consecuencia, declara la sanción no conforme a Derecho.

Reproducimos los Fundamentos de Derecho 1 °, 2 ° y 4 ° de la sentencia parcialmente casada por estar el Tribunal Supremo de acuerdo con ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Sentencia apelada)

«Primero Que la cuestión a dilucidar en la presente litis radica en determinar si es o no ajustada a Derecho, la resolución administrativa del Departament de Consum i Turisme de la Generalitat de Catalunya de fecha 10 de junio de 1987 en virtud de la cual se impuso a la parte demandante la sanción de 1 350 000 ptas por las infracciones imputadas en materia de comercialización y venta de pan, en función de las actas levantadas por los servicios de Inspección, que constan en autos y que consisten en venta de pan sin envasar a pesar de que los Despachos de Pan son propiedad y están explotados por la empresa demandante, no presentar la licencia Municipal de Apertura y Licencia Fiscal de Actividades Comerciales, suministro de pan sin condiciones de transporte y venta de bollería al infringir el Decreto 241/1982, de 22 de julio, la Orden de 20 de diciembre de 1982 y el Decreto 459/1983, del Departament anterior Pero como sea que se ha alegado la excepción de prescripción, deberá resolverse con carácter previo, por vedar caso de estimarse, cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Segundo. Que por lo que se refiere a la excepción de prescripción alegada por el demandante en el procedimiento sancionador que culminó con la imposición de la sanción de 1 350 000 ptas. debe tenerse en cuenta que, en modo alguno, puede ser estimada, pues hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 459/1983, de 18 de octubre, por el que se tipifican las infracciones y se regulan las sanciones en materia de comercialización de bienes, productos y prestación de servicios.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la prescripción, el apartado primero dispone que las infracciones contenidas en el mencionado decreto prescribirán a los cinco años de haberse cometido. La caducidad aparece fijada en el plazo de seis meses, desde que la infracción fuese conocida por la Administración y hubiesen finalizado las diligencias dirigidas a la aclaración de los hechos, sin que la autoridad competente hubiese ordenado incoar el oportuno expediente.

En un aspecto formal, e iniciado el procedimiento sancionador, también se puede producir la caducidad cuando transcurridos seis meses desde la notificación al interesado de cada uno de los trámites previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, no se impulse el trámite siguiente, debiendo acordarse, en este caso, el archivo de las actuaciones, "excepto entre la notificación de la propuesta de resolución ésta, en que podrá transcurrir un año" (apartado tercero del mismo artículo 19)

De la prueba practicada no se desprende infracción alguna de las normas anteriormente mencionadas en cuanto a las instituciones de la prescripción y caducidad, por lo que debe ser rechazada la alegación de la parte demandante en este sentido ().

Cuarto. Que el demandante también fundamenta su pretensión en la posible ilegalidad del Decreto 241/1982 del Departament de Comerç i Turisme, de "Normas sobre comercialització i venda del pa, establiment i mesures sanitàries", que viene a desarrollar las competencias asumidas por la Generalitat de Catalunya en materia de comercio interior y defensa del consumidor del Título 12.5 del Estatuto de Autonomía y el Decreto 8/1980, de 12 de mayo. En consecuencia, las alegaciones de que dicho Decreto 241/1982 regulan materias que no son de competencia autonómica, que atenta contra el principio constitucional de unidad de mercado, contra el principio de solidaridad, contra el principio de igualdad, e incluso, se dice que también atenta contra el principio constitucional de libertad de circulación de bienes y personas, en modo alguno puede considerarse seriamente. Y ello, por cuanto la Generalitat de Catalunya asumió unas competencias imprescindibles para el ejercicio del autogobierno, que aparecen reflejadas en el propio Estatuto de Autonomía y en la sucesiva legislación sobre transferencias y trasposos de funciones y servicios de la Administración del Estado a esta Comunidad Autónoma. Y en función de tales competencias es como se puede crear un ordenamiento jurídico propio que, sin perjuicio de observar la legislación básica del Estado, pueda presentar diferencias con otros ordenamientos autonómicos en su conjunto, pues en caso contrario, se volvería al Estado centralizado en vulneración de lo dispuesto en los artículos 2, 137, 148, 149 y demás concordantes. Por todo ello debe concluirse que la Generalitat de Catalunya es perfectamente competente para la regulación de la materia que nos ocupa».

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Primero Se aceptan sustancialmente los fundamentos jurídicos 1º, 2º y 4º de la sentencia apelada. Habiéndose resuelto por Auto de 10 de diciembre de 1991 que el recurso de apelación está correctamente formulado y debe ser admitido a trámite, y abandonados por la entidad apelante en esta instancia los argumentos relativos a la prescripción y caducidad de las infracciones apuntadas, se está en el caso de resolver sobre el resto de los argumentos aducidos en el escrito de alegaciones, debidamente contestado por la Generalidad de Cataluña.

Segundo Alega la entidad recurrente la notoria incongruencia interna de la resolución impugnada que supone la discordancia entre los fundamentos jurídicos 3º y 8º de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el fallo pronunciado, puesto que se expresa literalmente en el primero de ellos que «no se entiende el por qué si existe relación laboral el pan se puede vender sin envasar y si falta dicha relación, debe venderse obligatoriamente envasado», añadiendo a continuación que la obligación de efectuarlo así habrá de responder a una necesidad sanitaria o higiénica y no al tipo de relación laboral existente entre el vendedor y sus dependientes, y concluyendo que no puede aceptarse el razonamiento de la parte demandada en el sentido de que, si no hay relación laboral, el pan debe venderse envasado.

Dichos razonamientos habrían de conducir, aparentemente, a una estimación del recurso contencioso interpuesto al menos en cuanto a la sanción de 1 200 000 pesetas por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 4 d) del Decreto 459/1983, en relación con los artículos 3 y 9 del Decreto de 22 de julio de 1982, todos ellos dictados por la Comunidad Autónoma de Cataluña, pese a ello, el fallo apelado es íntegramente desestimato del recurso.

Es manifiesta la falta de concordancia entre el razonamiento antedicho y el pronunciamiento que se recurre, sin perjuicio de lo cual esta Sala ha de entrar a resolver sobre el fondo de la apelación planteada.

Tercero En Sentencia dictada por este Tribunal con fecha 15 de noviembre de 1995, entre las mismas partes procesales y versando sobre idéntica infracción a la primera de las sancionadas en este procedimiento, ya hubo ocasión de resolver de modo indirecto sobre la pretendida ilegalidad del Decreto 241/1982 del Departamento de Comercio y Turismo de Cataluña, aceptando los razonamientos de la resolución apelada y desestimando la supuesta extralimitación de competencias asumidas por la Generalidad al promulgarlo A esa misma conclusión se había llegado ya en la Sentencia de 20 de diciembre de 1994, dictada en un caso en todo análogo al presente Se decía entonces y ahora se ratifica, que dicho decreto fue acordado en ejecución de lo dispuesto en el artículo 12 5 del correspondiente Estatuto de Autonomía de Cataluña y Decreto de 12 de mayo de 1980, sin que pueda sostenerse que sus preceptos atentan contra el principio constitucional de unidad de mercado, solidaridad, igualdad o de libertad de circulación de bienes y personas, con lo cual carece ahora de sentido que se pretenda reproducir la cuestión ante esta Sala en el supuesto de que haya resultado adverso el fallo del Tribunal de Cataluña en cuanto a la corrección de la sanción impuesta.

Sin embargo, también es cierto que ya en la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 se confirmó el entonces pronunciamiento absolutorio del Tribunal de origen atendiendo a las razones de fondo que asimismo se explicitan en el actual recurso que no incide en absoluto la existencia o inexistencia de una relación laboral entre el dueño de una panadería y la persona que expende el pan elaborado en la circunstancia de que este producto se venda envasado, ya que ello no implica el que el pan no se elabore en el mismo local o dependencia anexa del mismo, que es la exigencia legal para permitir que el despacho no se efectúe debidamente envuelto (artículo 9 del Decreto autonómico de 22 de julio de 1982) Es por ello, por lo que la relación jurídica existente entre el fabricante y la persona que materialmente expenda o venda el pan elaborado resulta intrascendente a los efectos del decreto mencionado ya que lo único realmente importante es el determinar si el despacho en el que se verificó la expedición goza de producción propia Al haberse basado la sanción conforme al apartado d) del artículo 4 del decreto en la presunción de inexistencia de una relación laboral entre fabricante y vendedor en dicho establecimiento para deducir de ello que la falta de producción propia o en horno anexo, se está presumiendo una conducta antijurídica que no guarda relación con la finalidad del hecho tipificado, como ya ha declarado esta Sala en el mismo caso antes examinado, y ello conduce a la estimación del recurso de apelación en cuanto a este extremo (al igual que lo fue entonces) sin necesidad de ulteriores consideraciones.

Cuarto. En lo que se refiere a la sanción de 150 000 pesetas por la comisión de infracciones tipificadas en el artículo 4, apartados a) y f) del decreto ya citado, debida a la falta de posesión de las licencias fiscales o municipales a que se encuentra sometida la apertura y funcionamiento del local, ha de tenerse en cuenta que el cargo correspondiente ya había quedado desvirtuado a JUICIO del instructor del expediente, desde el momento en que se presentó y unió a las actuaciones la documentación acreditativa de poseer las licencias antedichas. Lo que se prevé como infracción administrativa en el apartado f) del Decreto de 18 de octubre de 1983 es el incumplimiento de las normas relativas a la documentación o libros exigibles para el adecuado funcionamiento de la empresa, desde el momento en que la posible falta de las licencias preceptivas se ha evidenciado como no existente, la imposición de una sanción por tai motivo se revela, asimismo, improcedente y la sentencia también ha de ser revocada en cuanto a ese extremo.

Quinto No es procedente hacer expreso pronunciamiento en cuanto a costas con arreglo al artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

LEGISLACIÓN APLICADA

- Artículos 4 a) y f) y 9 del Decreto Autonómico 241/82 de 22 de julio, sobre Normas de Comercialización y Venta de Pan.
- Artículo 18 f) del Decreto Autonómico 459/83, de 18 de octubre sobre Infracciones y Sanciones en materia de Comercialización de Bienes, Productos y Prestación de Servicios.

DERECHO COMUNITARIO**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

[Resúmenes de las sentencias, clasificados temáticamente (1)].

Período cubierto (2) enero y febrero de 2000

ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES (LEGITIMACIÓN)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE 27 DE ENERO DE 2000, ASUNTO T-256/97 «BEUC»

Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de septiembre de 1997, el Bureau européen des unions de consommateurs (3) (BEUC) presentó un recurso por no haber sido reconocido por la Comisión como parte interesada en el ámbito del procedimiento antidumping (n.º 97/C 210/09) referente a las importaciones de tejidos de algodón crudo originarios de la República Popular de China, de Egipto, de la India, de Indonesia, de Pakistán y de Turquía, como consecuencia de una denuncia presentada por el Comité de Industrias del Algodón y Fibras Afines de la Unión Europea (Eurocoton).

En efecto, mediante escrito de 18 de julio de 1997 de la Dirección E de la Dirección General de Relaciones Exteriores (DG I), la Comisión respondió a la correspondiente solicitud del BEUC en estos términos «Conforme a la posición general de la Comisión que el BEUC conoce bien, desearía [] destacar que los tejidos de algodón crudo no pueden considerarse productos que se vendan normalmente al por menor, es decir, no se trata de productos respecto de los que el BEUC pueda ser considerado parte interesada con arreglo a los artículos 5, apartado 10, 6, apartado 7, y 21 del Reglamento [] n.º 384/96 [] Debo pues informarle de que no podemos atender su solicitud de que se le remita la denuncia y de acceder a los documentos no confidenciales »

(1) Resúmenes elaborados por Gloria GONZÁLEZ FUSTER Se advierte a los lectores que salvo indicación en sentido contrario los artículos del Tratado CE se citan según la nueva numeración prevista en el Tratado de Amsterdam.

(2) Han sido publicados en Estudios sobre Consumo los siguientes resúmenes de jurisprudencia sentencias de julio a diciembre de 1997 en el n.º 44 (1998) 157-168 de enero a marzo de 1998 en el n.º 45 (1998) 199-206 de abril a mayo del 98 en el n.º 47 (1998) 151-166 de junio a septiembre de 1998 en el n.º 49 (1999) 149-162 de octubre de 1998 a febrero de 1999 en el n.º 50 (1999) 173-190 y de marzo a mayo de 1999 en el n.º 51 (1999) 137-152.

(3) Asociación internacional belga que representa ante las instancias comunitarias a las asociaciones nacionales de consumidores establecidas en los Estados miembros y en otros países europeos.

El Tribunal de Primera Instancia subrayó que la principal pretensión del BEUC consistía en la anulación de la decisión contenida en la citada carta de 18 de julio de 1997 (4) en la medida en que en ella se rehusaba considerarlo parte interesada en el sentido del artículo 5 10 del Reglamento (CE) n.º 384/96 contra las importaciones que sean objeto de dumping (5) Recordó también que, en apoyo de su recurso, el BEUC había formulado un único motivo, basado en la infracción de los artículos 6 7 y 21 del Reglamento n.º 384/96, pues sostenía que la Comisión había realizado una interpretación errónea de las disposiciones pertinentes del citado Reglamento y que había invocado indebidamente el Código antidumping.

El Tribunal de Primera Instancia recordó que del tenor de la decisión impugnada resultaba que la Comisión había estimado que el BEUC no podía ser considerado, de manera general, parte interesada en el sentido de los artículos 5 10, 6 7, y 21 del Reglamento n.º 384/96 en los procedimientos antidumping relativos a productos que no se venden al por menor.

No se discutió que esta distinción establecida por la Comisión entre los productos que no se venden al por menor y los demás productos tuviera su origen en las disposiciones del artículo 6.12, del Código antidumping. De todos modos, según el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión tenía razón cuando afirmaba que el Reglamento n.º 384/96 debe interpretarse a la luz del citado Código.

En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia procedió a verificar si la Comisión había interpretado correctamente las disposiciones de Derecho internacional y si su interpretación del Reglamento n.º 384/96 venía realmente impuesta por las disposiciones del Código.

Según el Tribunal de Primera Instancia, de las disposiciones del Código antidumping no se desprende que la Comisión pueda interpretar las disposiciones del Reglamento n.º 384/96 en el sentido de limitar el derecho del BEUC a ser considerado parte interesada únicamente en los procedimientos antidumping relativos a productos que normalmente se venden al por menor.

El Reglamento n.º 384/96 prevé en su artículo 6.5 que, dentro del plazo fijado en el anuncio de inicio de la investigación, las partes interesadas pueden personarse, presentar sus puntos de vista por escrito y aportar información en caso de que se pretenda que dichos puntos de vista e información se tengan en cuenta durante la investigación. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia estimó que, para considerar a una parte interesada como tal a efectos de un procedimiento antidumping, es necesario probar que existe un vínculo objetivo entre sus actividades, por una parte, y el producto que es objeto del procedimiento, por otra. Considero, pues que la Comisión no había actuado conforme a Derecho al excluir automáticamente a las organizaciones de consumidores del conjunto de partes interesadas mediante la aplicación de un criterio general como la distinción entre los productos vendidos al por menor y los demás productos. La Comisión debe decidir, caso por caso, si una parte debe ser considerada parte interesada o no teniendo en cuenta las circunstancias propias del caso.

(4) A la que en lo sucesivo nos referiremos como la «decisión impugnada»

(5) Reglamento (CE) n.º 384/96 del Consejo de 22 de diciembre de 1995 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea (DO n.º L 56 de 6 de marzo de 1996 pag 1)

Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia estimó que la Comisión no puede excluir a las organizaciones de consumidores de un procedimiento antidumping sin darles la oportunidad de demostrar qué interés pueden tener en el producto en cuestión.

En este contexto, llegó a la conclusión de que el legislador comunitario tenía la intención de permitir que la Comisión tomase en consideración la información facilitada por estas organizaciones y consideró oportuno destacar que el papel potencial de las organizaciones de consumidores no se limita a este aspecto del procedimiento antidumping, sino que, a tenor del artículo 6.7 del Reglamento n.º 384/96, abarca también todos los otros aspectos.

En el presente caso, no se discutía que el BEUC sea una asociación que representa ante las instancias comunitarias a las asociaciones nacionales de consumidores establecidas en todos los Estados miembros y en otros países europeos. Ello conlleva que no representa los intereses de una categoría particular de consumidores, sino a la totalidad de los consumidores de bienes y servicios.

El Tribunal de Primera Instancia declaró que el mero hecho de que los productos sean objeto de transformaciones antes de su venta al público no puede, por sí solo, autorizar a la Comisión a concluir que el resultado del procedimiento no puede interesar a las asociaciones representativas de los consumidores que compran los productos transformados. Además, apuntó que si la adopción de medidas antidumping pudiese tener un impacto sobre el precio de estos productos transformados o sobre la gama de productos disponibles, las observaciones de las asociaciones de consumidores a este respecto podrían resultar útiles para las autoridades.

Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia decidió rechazar la alegación de la Comisión según la cual una organización de consumidores no puede proporcionarle información útil sobre productos que normalmente no se venden al por menor. En cualquier caso, señaló que, si la información facilitada en un caso específico no es apropiada o útil, la Comisión tiene la facultad de no tomarla en consideración.

El Tribunal de Primera Instancia consideró, además, que la alegación de la Comisión según la cual el término consumidor designa simplemente un tipo de usuario queda desvirtuada por el tenor de los artículos 6.7, y 21.2 del Reglamento n.º 384/96, que muestra claramente que el legislador preveía situaciones en las que los consumidores no fueran usuarios de un determinado producto, pero tuvieran, sin embargo, intereses dignos de ser tomados en consideración.

Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia decidió:

«1) Anular la decisión de la Comisión de 18 de julio de 1997, por la que rehusó, en el marco del procedimiento que condujo a la adopción de su Reglamento (CE) n.º 773/98, de 7 de abril de 1998, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados tejidos de algodón crudo originarias de la República Popular de China, Egipto, la India, Indonesia, Pakistán y Turquía, considerar al demandante parte interesada.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás. [...] (6)»

CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1999, ASUNTO C-8/98 «DANSOMMER»

Mediante resolución de 16 de junio de 1997, el Landgericht Heilbronn (Alemania) planteó, con arreglo al Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 16.1 (a) del mencionado Convenio.

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la sociedad danesa Dansommer A/S (7), con domicilio en Dinamarca, y el Sr. Gótz, nacional alemán con domicilio en Alemania.

El 27 de febrero de 1995, el Sr. Gótz arrendó a través de Dansommer una casa situada en Dinamarca, propiedad de un particular domiciliado en este Estado, para pasar allí sus vacaciones del 29 de julio al 12 de agosto de 1995. Dansommer se limitó a asumir la función de intermediaria, en calidad de organizador de viajes profesional.

(6) Se omiten los puntos relativos a las costas.

(7) En lo sucesivo citada como «Dansommer».

(8) Código Civil alemán.

En virtud de las condiciones generales del contrato celebrado entre Dansommer y el Sr. Gótz, el precio que éste debía pagar como contrapartida de la cesión del uso del alojamiento durante el período concertado incluía la prima de un seguro destinado a cubrir los gastos en caso de resolución del contrato. Además, según dichas condiciones generales, Dansommer garantizaba, con arreglo al artículo 651 k, apartado 3, del Bürgerliches Gesetzbuch (8), la devolución del precio pagado por el Sr. Gótz en caso de insolvencia del organizador.

Como recordó el TJCE, Dansommer no estaba obligada a realizar otras prestaciones.

Una vez finalizada la estancia del Sr. Gótz, Dansommer le demandó ante el Amtsgericht Heilbronn con su acción Dansommer, que se había subrogado en los derechos del propietario de la casa, solicitó que el Sr. Gótz fuera condenado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, alegando que no había efectuado una limpieza adecuada de la casa antes de su partida y que había dañado el revestimiento del suelo y el mecanismo de seguridad del horno.

Tras ser desestimada esta demanda, Dansommer interpuso recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente. Por dudar sobre su competencia para conocer del litigio, el Landgericht Heilbronn resolvió suspender el procedimiento y plantear al TJCE una cuestión prejudicial.

Según el TJCE, debía considerarse que con dicha cuestión prejudicial se quería determinar si la regla de competencia exclusiva establecida en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en el artículo 16.1 (a) del Convenio es aplicable a una acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble sino por un organizador de viajes profesional a través del cual el particular había arrendado la vivienda y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble.

Con relación a un asunto que, como en este caso, no se refiera a un derecho real inmobiliario sino a un contrato de arrendamiento de inmueble todo litigio relativo a los derechos y obligaciones que se derivan de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha disposición, con independencia de que la acción se base en otro derecho real o en un derecho personal. El TJCE estimó que así ocurría precisamente en el caso objeto del procedimiento principal ya que la acción judicial ejercitada por Dansommer, fundada en el incumplimiento parcial del contrato de arrendamiento inmobiliario se basaba en la obligación del arrendatario de conservar el inmueble arrendado en buen estado y de reparar todo deterioro que hubiera originado.

Por tanto, considero que el objeto del litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente estaba directamente relacionado con un contrato de arrendamiento relativo a una propiedad inmobiliaria y, por consiguiente, a un contrato de arrendamiento de inmueble en el sentido del citado artículo 16 1(a), del Convenio, de modo que el litigio estaba comprendido en la regla de competencia exclusiva establecida en dicha disposición.

La razón fundamental de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se halle sito es la circunstancia de que el Tribunal del lugar es el que, habida cuenta de la proximidad se encuentra en mejores condiciones para tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho y para aplicar unas normas y unos usos que, en general, son los del Estado donde está situado el inmueble.

Finalmente, el TJCE estimó que no cabía modificar las anteriores consideraciones a la luz de la sentencia «Hacker» (9) del TJCE.

El TJCE declaró que:

«La regla de competencia exclusiva establecida en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Remo de Dinamarca, de Irlanda y del Remo Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica y por el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Remo de España y de la República Portuguesa, es aplicable a una acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones, aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble, sino por un organizador de viajes profesional a través del cual dicho particular había arrendado la vivienda y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble.

Las cláusulas accesorias relativas al seguro en caso de resolución y a la garantía del precio pagado por el cliente, que figuran en las condiciones generales del contrato celebrado entre dicho organizador y el arrendatario y que no son objeto del litigio principal, no afectan a la naturaleza del contrato de arrendamiento de un bien inmueble en el sentido de la referida disposición del Convenio ».

ETIQUETADO

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2000, ASUNTO C-220/98 «LANCASTER» (10)

Mediante resolución de 24 de marzo de 1998 el Landgericht Köln planteó con arreglo al artículo 234 CE (antiguo artículo 177), una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 28 y 30 CE (antiguos artículos 30 y 36) y del artículo 6 3 de la Directiva 76/768/CEE relativa a los productos cosméticos (11) que se suscitó en el marco de un litigio entre Esfée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG (12) y Lancaster Group GmbH (13) acerca de la comercialización del producto cosmético «Monteil Firming Action Liftmg Extreme Crème» con el término liftmg en su denominación.

Por lo que se refiere a la normativa comunitaria aplicable recordaremos que el artículo 6 3 de la Directiva 76/768/ CEE dispone.

«Los Estados miembros adoptarán las disposiciones pertinentes para que en el etiquetado, en la presentación para la venta y en la publicidad de los productos cosméticos no se utilicen textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro signo figurativo o no, con el fin de atribuir a estos productos características de las que carecen.

Además, cualquier referencia a experimentaciones con animales deberá indicar claramente si las experimentaciones efectuadas se referían al producto acabado y/o a sus ingredientes »

Por su parte la Directiva 84/450/CEE relativa a la publicidad engañosa (14) define su objeto, en su artículo 1 en los siguientes términos. «La presente Directiva tendrá por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias desleales ».

El artículo 2(2) de la citada Directiva 84/450/CEE define la publicidad engañosa como «toda publicidad que de una manera cualquiera, incluida su presentación induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor». Además, su artículo 3 precisa que para determinar si una publicidad es engañosa se tendrán en cuenta todos sus elementos y enumera algunas indicaciones que habrán de considerarse para ello. Por otro lado, el artículo 4 prevé que «los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general» y precisa también el tipo de disposiciones jurídicas que deben incluir estos medios, en particular la competencia de los órganos jurisdiccionales para ordenar el cese de una publicidad engañosa. En todo caso, según el artículo 7 de la Directiva 84/450/CEE ésta no obstaculiza el mantenimiento o la adopción por los Estados miembros de disposiciones tendentes a asegurar una protección mas amplia de las personas consideradas

(9) Sentencia de 26 de febrero de 1992 asunto C-280/90 RJTJ pag 1-1111

(10) El resumen de la sentencia «Lancaster» ha sido elaborado a partir del documento de trabajo titulado «Quoi apres Keck'f» distribuido por Luis GONZÁLEZ VAQUE en el marco del DESS Droiteuropeen des affaires dirigido por el Prof Louis VOGEL en la Umversite Paris II-Panteon Assas (Francia) en el mes de marzo de 2000

(11) Directiva del Consejo de 27 de julio de 1976 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO n ° L 262 de 27 de septiembre de 1976 pag 169) modificada por la Directiva 88/667/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 (DO n ° L 382 de 31 de diciembre de 1988 pag 46) y por la Directiva 93/35/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993 (DO n ° L 151 de 23 de junio de 1993 pag 32)

(12) Que citaremos en lo sucesivo «Estee Lauder»

(13) En lo sucesivo como «Lancaster»

(14) Directiva del Consejo de 10 de septiembre de 1984 relativa a la aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO n°L250de19 de septiembre de 1984 pag 17)

En relación a la normativa alemana señalaremos que la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (15) de 7 de junio de 1909 dispone en su artículo 1.

«Podrá ejercerse la acción de cesación y la de resarcimiento de daños contra quien en el ejercicio de su actividad mercantil y confines concurrenciales realice actos contrarios a las buenas costumbres ».

Según el artículo 3 de la UWG.

«Podrá ejercerse la acción de cesación contra quien en el ejercicio de una actividad mercantil y con fines concurrenciales utilice indicaciones engañosas sobre las características, el origen, el modo de fabricación o el calculo del precio de algunos o de todos los productos o prestaciones, las listas de precios, el modo o la fuente de abastecimiento, las distinciones que le han sido otorgadas, las razones o la finalidad de la venta o la magnitud de las existencias ».

Por su parte, la Lebensmittel und Bedarfsgegenstände-gesetz (16) de 15 de agosto de 1974 establece, en su artículo 27 1.

«Se prohíbe comercializar con carácter profesional productos cosméticos con denominación engañosa o con indicaciones o presentaciones engañosas, hacer publicidad para productos cosméticos en general.

0 en un caso particular con descripciones u otras menciones engañosas En particular, se considerara que existe engaño.

1 Cuando se atribuyan a productos cosméticos efectos que no estén respaldados por los conocimientos científicos o que no estén suficientemente acreditados desde el punto de vista científico

2 Cuando la denominación, las indicaciones, la presentación, la descripción o cualquier otra mención den la impresión de que se pueden obtener buenos resultados con seguridad.

(15) Ley de competencia desleal que citaremos en lo sucesivo como «UWG»

(16) Ley de competencia desleal, en lo sucesivo «LMBG»

3 Cuando se utilicen denominaciones, indicaciones, presentaciones, representaciones u otras menciones que puedan inducir a error:

a) sobre la persona, la cualificación, la aptitud o los éxitos del fabricante, del inventor, o de las personas que para ellos trabajan,

b) sobre el origen de los productos cosméticos, su cantidad, su peso o la fecha de su fabricación o de su embalaje, su período de conservación o sobre otros elementos que sean determinantes en la apreciación »

En este marco legal se produjo una situación conflictiva en relación a Lancaster que comercializaba una crema facial antiarrugas en cuya denominación se incluía el término *lifting* por lo que Estée Lauder solicitó que se prohibiera la comercialización, la distribución y la publicidad del producto.

En efecto, Estée Lauder consideraba que el término *lifting* era engañoso porque suscitaba en el comprador la impresión de que el producto tenía efectos idénticos o comparables, sobre todo respecto a la duración, a los de una operación quirúrgica de *lifting* de la piel mientras que la citada crema no tenía estos efectos, por lo que consideraba que su venta era incompatible con los artículos 3 de la UWG y 27 1 de la LMBG, así como con la Directiva 76/768/ CEE.

Aunque Lancaster admitió que la crema en cuestión no tenía a largo plazo la misma acción que una operación de *lifting*, señaló que proporciona una apreciable tersura a la piel y adujo que la expectativa del público respecto a dicho producto no correspondía a lo que Estée Lauder alegaba. En todo caso, según Lancaster su eventual condena sería contraria a los artículos 28 y 30 CE del Tratado, puesto que ninguna razón podría justificar los gastos que habría de afrontar para darle otra denominación al producto si tenía que modificar el envase únicamente para distribuirlo en Alemania, cuando la utilización de dicha denominación no había sido objeto de reparos en los demás Estados miembros. Alegaba además que la prohibición solicitada constituía un obstáculo desproporcionado habida cuenta de la escasa importancia del interés general que se pretendía proteger, que consistía en evitar un error de los consumidores solamente sobre la duración de los efectos del producto en cuestión.

No obstante, el Landgericht Köln consideró que la utilización del término *lifting* en la denominación del producto cosmético controvertido era contraria al artículo 27 1 de la LMBG, que prohíbe comercializar productos cosméticos con denominaciones engañosas y, en particular, atribuir a dichos productos efectos que no poseen cuando, de conformidad con la jurisprudencia alemana, una parte no desdeñable de consumidores, cerca del 10 al 15%, es inducida a error. El órgano jurisdiccional remitente precisó, por una parte, que en su sentencia de 12 de diciembre de 1996, «*Lifting creme*», el Bundesgerichtshof había declarado que la comprobación por un órgano jurisdiccional inferior del carácter engañoso de la denominación *lifting* no era «contraria a la experiencia» y, por otra parte que, sin efectuar un sondeo de opinión, no disponía de pruebas materiales suficientes para llegar a la conclusión contraria.

A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente solicitó al TJCE que dilucidara si, en razón del concepto de consumidor, tal como lo había definido en su jurisprudencia en el ámbito de las Directivas aplicables, concepto según el cual el consumidor debe tener un determinado grado de atención y discernimiento, debe tomarse en consideración un porcentaje de personas inducidas a error superior al del 10 al 15% establecido por la jurisprudencia alemana. El órgano jurisdiccional nacional se planteó además la cuestión de si, en caso de que con arreglo al Derecho comunitario el consumidor hubiera sido inducido a error en ese asunto, el obstáculo a la libre circulación de mercancías que resultaba de la prohibición de la denominación controvertida era compatible con el artículo 28 CE, cuando dicha denominación se utilizaba lícitamente en otro Estado miembro y la comercialización de dicho producto en otros Estados miembros se consideraba legal con arreglo a este mismo artículo.

La cuestión prejudicial

El Landgericht Köln, ante esta situación, decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE la siguiente cuestión prejudicial

"¿Deben interpretarse los artículos [28 y 30 CE] y/o el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva 76/768/CEE relativa a los productos cosméticos en el sentido de que se oponen a la aplicación de disposiciones nacionales en materia de competencia desleal que permiten prohibir la importación y distribución de un producto cosmético

legalmente producido o legalmente distribuido en un Estado miembro de la Unión Europea, basando dicha prohibición en que la designación Liftmg, entendida como indicación de los efectos del producto, induce a los consumidores a error por entender que produce un efecto duradero, cuando dicho producto se distribuye legalmente y sin suscitar reproches en otros países de la Unión Europea portando en su envase dicha indicación de sus efectos?»

Cabe añadir que, tal como se deduce de los autos del asunto principal el engaño que podían sufrir los consumidores en este caso no consistía en su convicción de que la mercancía producía efectos idénticos o comparables a los de una operación quirúrgica, sino que se limitaba a la convicción de que producía efectos de cierta duración (17)

(17) Véase el fundamento jurídico n.º 24 de la sentencia «Lancaster»

La aplicación de los artículos 28 y 30 CE

Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pedía que el TJCE se pronunciara sobre la eventual incompatibilidad de lo dispuesto en los artículos 28 y 30 CE y en la Directiva 76/768/CEE con una normativa nacional que, tal como es interpretada por la jurisprudencia nacional, prohíbe la importación y la comercialización de un producto cosmético que contiene el término lifting en su denominación cuando dicho término puede inducir a error a los consumidores de ese Estado en cuanto a la duración de los efectos del producto, mientras que se comercializa legalmente en los demás Estados miembros con esta misma denominación.

Sobre este tema, el TJCE recordó en primer lugar que la Directiva 76/768/CEE tenía por objeto una armonización exhaustiva de las disposiciones nacionales sobre envasado y etiquetado de los productos cosméticos. Añadió que, en la citada Directiva 76/768/CEE se establece la obligación, enunciada en su artículo 6.3, de que los Estados miembros adopten las disposiciones pertinentes para que en el etiquetado, en la presentación para la venta y en la publicidad de los productos cosméticos no se utilicen textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro signo figurativo o no, con el fin de atribuir a estos productos características de las que carecen. Según el TJCE, esta disposición, que se sitúa en el marco de una Directiva cuyo objeto consiste en garantizar la libertad de los intercambios de los productos cosméticos (18), define así las medidas que han de adoptarse en interés de la defensa de los consumidores y de la lealtad de las transacciones comerciales, que son algunas de las exigencias imperativas en virtud de las cuales se admiten obstáculos a la libre circulación de mercancías a efectos del artículo 28 CE, de conformidad con la jurisprudencia del TJCE. Dicha normativa comunitaria persigue igualmente un objetivo de protección de la salud de las personas, en el sentido del artículo 30 CE, en la medida en que una información engañosa sobre las características de estos productos pueda tener repercusiones sobre la salud pública.

No obstante, el TJCE subrayó que las medidas que los Estados miembros deben adoptar para aplicar dicha disposición han de respetar el principio de proporcionalidad y recordó, a este respecto, que, en el marco de la interpretación de la Directiva 84/450/CEE, había ya declarado que, para determinar si la denominación, marca o mención publicitaria consideradas son o no engañosas, hay que tomar en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (19) Este criterio, basado en el principio de proporcionalidad, se aplica también en el ámbito de la comercialización de productos cosméticos cuando, como en este caso, un error sobre las características del producto no puede ser perjudicial para la salud pública.

(18) Véanse los considerandos segundo y tercero de la Directiva 76/768/CEE

(19) Véase. GONZÁLEZ VAQUE, «La noción de consumidor normalmente informado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la Sentencia Guí Spnngenheide», Derecho de los Negocios, n.º 103, 1999, 1-15

El TJCE añadió que, para aplicar este criterio al caso de autos, había que tomar en consideración varios elementos. En particular, debía verificarse si los factores sociales, culturales o lingüísticos podían justificar que los consumidores alemanes entendieran el término lifting, empleado en relación con una crema antiarrugas de manera diferente que los consumidores de los demás Estados miembros o si las propias condiciones de utilización del producto bastaban para destacar el carácter transitorio de sus efectos, neutralizando cualquier conclusión contraria que pueda deducirse del término «lifting».

En efecto, aunque, «a primera vista un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no tendría que suponer que una crema cuya denominación contiene el término *lifting* produzca efectos duraderos, corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar, habida cuenta de todos los elementos pertinentes, si sucede así en el caso de autos» (20).

El TJCE concluyó que, cuando no existe ninguna disposición comunitaria en la materia, incumbe al órgano jurisdiccional nacional que considere necesario recabar un informe pericial o encargar un sondeo de opinión con el fin de instruirse sobre el eventual carácter engañoso de una mención publicitaria, determinar con arreglo a su Derecho nacional el porcentaje de consumidores engañados por dicha indicación que le parecería suficientemente significativo para justificar, llegado el caso, su prohibición.

El TJCE dio respuesta a la cuestión planteada por el Land-gericht Köln declarando que:

«— Los artículos 30 y 36 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE y 30 CE, tras su modificación) y 6, apartado 3, de la Directiva 76/768/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos, modificada por la Directiva 88/667/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, y por la Directiva 93/35/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que prohíbe la importación y la comercialización de un producto cosmético que lleve el término *lifting* en su denominación, cuando, en las circunstancias del caso, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sea inducido a error por dicha denominación por estimar que ésta atribuye al producto características de las que carece.

— Incumbe al Juez nacional pronunciarse sobre el eventual carácter engañoso de la denominación tomando como referencia la expectativa que se presuma en dicho consumidor.

(20) Véase el fundamento jurídico n.º 30 de la sentencia «Lancaster».

— El Derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional experimenta dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de dicha denominación, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o recabar un dictamen pericial para fundamentar su decisión ».

VENTA AMBULANTE

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2000, ASUNTO C-254/98 «TK-HEIMDIENST» (21)

Aunque no se trate de un fallo realmente innovador, esta sentencia no carece de interés en tanto en cuanto precisa y matiza una de las dos condiciones para la aplicabilidad de la controvertida jurisprudencia «Keck y Mithouard» que se enumeran en el fundamento jurídico n.º 16 de la sentencia del mismo nombre (22) la condición de que la medida nacional en cuestión afecte del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros.

Antecedentes de hecho y de Derecho.

Mediante resolución de 30 de junio de 1998, el Oberster Gerichtshof (Austria) planteó, con arreglo al artículo 234 CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 28 CE suscitada en el marco de un litigio entre la Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (23) y la sociedad TK-Heimdienst Sass GmbH (24) en relación a la actividad de venta ambulante practicada por esta última.

(21) El resumen de la sentencia «TK-Heimdienst» ha sido elaborado a partir del documento de trabajo titulado «Free movement of goods after Keck» distribuido por Luis GONZÁLEZ VAQUE en el marco del Program on International Legal Cooperation organizado por la Vrije Universiteit Brussel (Bélgica) en el mes de marzo de 2000 (véanse también BOHR «Interpretation des règles commerciales Nouvel an de la Cour de justice» *Singgle Market News* n.º 20 2000 pag 10 GONZÁLEZ VAQUE «El TJCE limita y matiza la jurisprudencia Keck y Mithouard relativa a la libre circulación de mercancías la sentencia TK Heimdienst» *Comunidad Europea Aranzadi* n.º 3 2000 33 42 y STRAMEN «La sentencia Schutzverband c/Keck y Mithouard en el congelador?» Madrid 2000 22 pags)

(22) Sentencia «Keck y Mithouard» de 24 de noviembre de 1993 asuntos acumulados C-267 y C-268/91 RJTJ pag I-6097 Véase sobre esta jurisprudencia AMADEO «Novita in tema di divieto di misure di effetto equivalente Cause No 267/91 e No 268/91 24 novembre 1993 Procedimento penale a carico di B Keck e D Mithouard» *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* n.º 4 1994 665-700 ANDENAS y SNELL «Exploring the Outer Limits-Restrictions on the Free Movement of Goods and Services» *European Business Law Review* vol 10 n.º 7 8 1999 260-264 CHALMERS «Repackaging the Internal Market The Ramifications of the Keck Judgment» *European Law Review* vol 19 n.º 4 1994 385 403 COULON «Un revirement jurisprudentiel d'ampleur l'arrêt «Keck et Mithouard» *Revue des affaires européennes* n.º 1 1994 59 62 GARDENES SANTIAGO.

«Acerca de los límites de la noción de medida de efecto equivalente a propósito de la sentencia Keck del TJCE de 24 de noviembre de 1993» Gaceta Jurídica de la CE n° 140 1994 5 11 GONZÁLEZ VAQUE «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la nueva jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y su impacto en el ámbito del Derecho del Consumo» Estudios sobre Consumo n°34 1995 59-80 GORMLEY «Reasoning Renounced? The Remarkable Judgment in Keck and Mithouard» European Business Law Review vol 5 n°3 1994 63 67 GREAVES «Advertising Restrictions and the Free Movements of Goods and Services» European Law Review vol 23 n°4 1998 308 311 JOLIET «La libre circulación de mercancías la sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia» Gaceta Jurídica de la CE n°D-23 1995 7 38 LÓPEZ ESCUDERO «La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard» Gaceta Jurídica de la CE n° D 28 1997 47-94 MATTERA «De l'arrêt Dassonville a l'arrêt Keck l'obscurité d'une jurisprudence nouvelle en principes novateurs et en contradictions» Revue du Marché Unique Européen n°1 1994 117 160 REICH «The November Revolution of the European Court of Justice Keck Meng and Audi revisited» Common Market Law Review vol 31 n° 3 1994 459-492 STADLMEIER «Contrary to what has previously been decided The search for the rule goes on» Legal Issues of European Integration n° 2 1995 9-33 yWEATHERILL «After Keck some thoughts on how to clarify the classification» Common Market Law Review, vol 33 n° 5, 1996 885-906

Por lo que se refiere a la legislación nacional aplicable, recordaremos que el artículo 53a(1) del Gewerbeordnung 1994 (25) autorizaba de forma general a panaderos carniceros y comerciantes de productos alimenticios a vender de forma ambulante, de localidad en localidad y de casa en casa las mercancías que su licencia comercial les autorizase a vender. Sin embargo, el artículo 53a(2) del GewO precisaba que dicha venta ambulante solo podía practicarse en una determinada Verwaltungsbezirk (circunscripción administrativa austríaca que comprende varios municipios) por los comerciantes que ejercieran su actividad también en un establecimiento fijo en el mismo Verwaltungsbezirk o en un municipio limítrofe. Además, sólo podían venderse de forma ambulante las mismas mercancías que se vendieran en dichos establecimientos fijos.

Señalaremos también —como hizo el TJCE en el fundamento jurídico n° 4 de la sentencia «TK-Heimdienst»— que según la jurisprudencia austríaca, quien vulnerara las disposiciones del artículo 53a del GewO con la intención de obtener una ventaja desde el punto de vista de la competencia respecto de competidores que cumplían la citada normativa actuaba de manera contraria a las buenas costumbres, en el sentido del artículo 1 de la Gesefz gegen den unlauteren Wettbewerb (26) en la medida en que esa infracción pudiera afectar de manera objetiva a la libre competencia en materia de prestación de servicios.

Vale la pena recordar igualmente que el litigio nacional que dio lugar a la cuestión prejudicial que nos ocupa tuvo su origen en el hecho de que los repartidores de TK-Heimdienst, cuyas actividades de venta al por menor incluyen el reparto de productos congelados al consumidor final, distribuían en sus recorridos, organizados siguiendo itinerarios establecidos con antelación y realizados a intervalos regulares, el catálogo de los productos congelados de la empresa así como formularios de pedido. Los correspondientes pedidos podían enviarse a TK-Heimdienst o entregarse directamente a los empleados, que suministraban el producto en el siguiente reparto. Por otra parte, los vehículos de reparto transportaban una determinada cantidad de mercancías para la venta directa sin pedido previo. Una de las rutas de distribución se desarrollaba en el Verwaltungsbezirk de Bludenz, que no limitaba con los distritos donde TK-Heimdienst tiene su sede y/o establecimientos abiertos al público.

(23) Asociación austríaca para la defensa contra la competencia desleal que en lo sucesivo citaremos como «Schutzverband»

(24) En lo sucesivo «TK Heimdienst»

(25) Código de Comercio e Industria austríaco de 1994 que en lo sucesivo citaremos como «GewO»

(26) Ley relativa a la competencia desleal

La Schutzverband solicitó a los tribunales que prohibiesen a IK-Heimdienst, entre otras cosas, la venta ambulante de comestibles en un determinado Verwaltungsbezirk austríaco mientras no ejerciese su actividad comercial en un establecimiento fijo en ese Verwaltungsbezirk o en un municipio limítrofe, basándose para ello en el artículo 53a del GewO.

Esta solicitud fue estimada por el órgano jurisdiccional de primera instancia y su decisión fue confirmada en apelación. En la resolución de remisión al TJCE se señalaba que el órgano que decidió sobre el recurso en apelación consideró que el artículo 53a del GewO se limitaba a regular una determinada modalidad de venta, en el sentido de la jurisprudencia «Keck y Mithouard» (27), y que por lo tanto no le era aplicable lo dispuesto en el artículo 28 CE. En la misma línea, el Oberster Gerichtshof, ante el que se interpuso recurso de casación estimó, basándose en la citada jurisprudencia del TJCE relativa al ámbito de aplicación del artículo 28 CE, que el hecho de que el artículo 53a del GewO no definiera las características de las mercancías, sino que regulara una determinada forma de venta, aplicable a todos los agentes económicos afectados que ejerciesen su actividad

en el territorio austríaco y el hecho de que sólo tuviera como consecuencia una reducción del grupo de vendedores autorizados, abogaba en favor de su calificación como modalidad de venta compatible con el citado artículo 28 CE Según el órgano jurisdiccional remitente, esta disposición reflejaba una especificidad austríaca, puesto que tenía como finalidad objetiva proteger el abastecimiento de cercanía en beneficio de las empresas locales, un objetivo que, sin esta disposición, estaría en peligro debido a la orografía de Austria (28).

Cuestión prejudicial

No obstante, el Oberster Gerichtshof reconoció que cabía la posibilidad de que el artículo 53a del GewO constituyera una restricción encubierta, puesto que, a diferencia de los empresarios austríacos, un empresario de otro Estado miembro que quisiera practicar la venta ambulante de mercancías en Austria estaría obligado a crear y a explotar, además de su establecimiento en el Estado miembro en el que tuviera su domicilio social, al menos otro establecimiento fijo en ese país (29).

Por ello el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE la siguiente cuestión prejudicial.

«¿Debe interpretarse el artículo 30 del Tratado CE (30) en el sentido de que se opone a una normativa según la cual los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante, de localidad en localidad o de casa en casa, de las mercancías que su licencia comercial les autorice a vender, si ejercen su actividad comercial en un establecimiento fijo situado en el Verwaltungsbezirk austríaco en el que venden estos productos en la forma descrita o en un municipio limítrofe, pudiendo vender de forma ambulante, de localidad en localidad o de casa en casa, únicamente aquellas mercancías que vendan también en este establecimiento fijo?».

Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial

La Schutzverband alegó que la cuestión prejudicial no era admisible Consideraba, en primer lugar, que el artículo 53a del GewO regulaba una modalidad de venta, y su compatibilidad con el Derecho comunitario podía apreciarse de manera suficiente sobre la base de la jurisprudencia del TJCE en particular las sentencias «Keck y Mit-houard» (31) y «Leches transformadas para la primera infancia» (32) sin que resultase necesario plantear una cuestión prejudicial En segundo lugar, la citada asociación estimaba que los hechos del asunto principal no afectaban a otros Estados miembros.

El TJCE recordó al respecto que el procedimiento previsto en el artículo 234 CE constituye un instrumento de cooperación con los Jueces nacionales que le permite proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales los elementos de interpretación del Derecho comunitario que necesitan para la solución del litigio que deban dirimir Subrayó especialmente que de su reiterada jurisprudencia se desprende que le corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al TJCE Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el TJCE está, en principio, obligado a pronunciarse (33).

(27) Véase la nota 22

(28) Véanse los fundamentos jurídicos n ° 7 y 8 de la sentencia «TK-Heimdienst»

(29) Ibidem fundamento jurídico n ° 9 Véanse también las sentencias «Legia y Gyselmx» de 27 de mayo de 1986 de 27 de mayo de 1986 asuntos acumulados 87/85 y 88/85 RJTJ pag 1707 y «Boscher» de 30 de abril de 1991 asunto C-239/90 RJTJ pag I 2023

(30) Actualmente artículo 28 CE

(31) Véase la nota 22

(32) Sentencia de 29 de junio de 1995 asunto C-391/92 RJTJ pag I 1621

En este caso, el TJCE estimó que la objeción planteada por la Schutzverband no se refería realmente a la admisibilidad, sino al fondo del asunto, puesto que el órgano jurisdiccional remitente había planteado la cuestión de si una determinada normativa nacional tenía efecto únicamente en el interior del Estado miembro del que se trataba o si por el contrario constituía un obstáculo potencial al comercio intracomunitario al que podría aplicarse el artículo 28 CE (34).

La aplicabilidad de la jurisprudencia «Keck y Mithouard»: la noción de modalidad de venta y excepciones

El TJCE recordó en primer lugar que la Schutzverband y el Gobierno austríaco consideraban que el artículo 53a(2) del GewO se limitaba a regular una modalidad de venta y era aplicable a todos los agentes económicos afectados que ejercieran su actividad comercial en Austria, de conformidad con la jurisprudencia «Keck y Mithouard». Además, según la Schutzverband, dicha disposición sólo limitaba el número de personas autorizadas a practicar la venta ambulante, en su opinión los comerciantes de los Estados miembros limítrofes de Austria podían en cualquier momento realizar entregas directas al consumidor final austríaco, al otro lado de la frontera, si ejercían el comercio en un municipio limítrofe al Verwaltungsbezirk austríaco en el que pretendían practicar la venta ambulante por lo que a los empresarios de otros Estados miembros les estaba permitido exportar a Austria las mercancías mencionadas en el artículo 53a del GewO sin tener un establecimiento fijo en dicho Estado.

Por su parte TK-Heimdienst había alegado, en primer lugar, que la jurisprudencia «Keck y Mithouard» no era aplicable al citado artículo 53a(2) del GewO, ya que, al reservar la venta ambulante de comestibles exclusivamente a los vendedores establecidos in situ, no constituía únicamente una norma de comercialización. En segundo lugar, había sostenido que dicha disposición no era aplicable indistintamente a todos los agentes económicos afectados a diferencia de lo que exige la mencionada jurisprudencia para que una normativa que limita o prohíbe ciertas modalidades de venta sea conforme a Derecho.

Vale la pena recordar también que la Comisión consideraba que el artículo 53 a(2) del GewO se refería a una modalidad de venta, pues «esta disposición en modo alguno [pretendía] regular la circulación de las mercancías entre los Estados miembros» y no se refería «a las características de los productos» (35)

(33) Véanse los fundamentos jurídicos n° 12 y 13 de la sentencia «TK-Heimdienst» así como los fundamentos jurídicos n° 59 de la sentencia «Bosman» de 15 de diciembre de 1995 asunto C-415/93 RJTJ pag 1-4921 y n° 25 de la sentencia «Ecotrade» de 1 de diciembre de 1998 asunto C-200/97 RJTJ pag I-7997

(34) Véanse los fundamentos jurídicos n° 14 y 15 de la sentencia «TK-Heimdienst»

No obstante, tanto TK-Heimdienst como la Comisión sostenían que el artículo 53a(2) del GewO constituía una restricción encubierta del comercio intracomunitario, por ser de hecho, más restrictivo para los agentes económicos de los demás Estados miembros que para los austríacos, al imponerles dificultades y/o gastos suplementarios (36). En efecto, un panadero, carnicero o comerciante de productos alimenticios de otro Estado miembro que deseara vender sus productos de forma ambulante en Austria se vería obligado a adquirir y conservar al menos un establecimiento suplementario en ese Estado. Ello daría necesariamente lugar a gastos adicionales y haría que esta forma de venta no resultase rentable, en particular para los pequeños empresarios. En definitiva, el acceso al mercado austríaco se volvería particularmente difícil, o incluso imposible, para las mercancías que procedieran de otros Estados miembros.

El TJCE, tras referirse a la jurisprudencia «Dassonville» (37) y al fundamento jurídico n° 16 de la sentencia «Keck y Mithouard», declaró que una normativa nacional como el artículo 53a(2) del GewO «afecta a las modalidades de venta» (38) de determinadas mercancías, puesto que determina las zonas geográficas en que cada uno de los operadores afectados puede comercializar sus mercancías mediante este método de venta» (39). Sin embargo, estimó que dicha disposición «no afecta del mismo modo a la comercialización de los productos nacionales y de aquellos que proceden de otros Estados miembros» (40), pues obliga a los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios que ya posean un establecimiento fijo en otro Estado miembro y que deseen comercializar sus mercancías mediante venta ambulante en un determinado Verwaltungsbezirk a abrir o adquirir otro establecimiento fijo en esta circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe, mientras que los agentes económicos locales ya cumplen el criterio del establecimiento fijo.

(35) Ibidem, fundamento jurídico n° 20

(36) Véanse las sentencias «Comisión/Beigica» de 2 de marzo de 1983 asunto 55/82 RJTJ pag 531 «Comisión/Alemania» de 28 de febrero de 1984 asunto 247/81 RJTJ pag 1111 «Legia y Gyselinx» citada en la nota 29 y «Franzen» de 23 de octubre de 1997 asunto C-189/95 RJTJ pag I 5909

(37) Véase la sentencia «Dassonville» de 11 de julio de 1974 asunto 8/74 RJTJ pag 837 (véase sobre este fallo CHALMERS «Free Movement of Goods within the European Community An Unhealthy Addition to Scotch Whisky?» International and Comparative Law Quarterly vol 42 n°2 1993 269 294 y STEINER «Drawing the line Uses and abuses of Article 30 EEC» Common Market Law Review vol 29, n° 4 1992 749-774)

(38) La cursiva es nuestra.

(39) Véase el fundamento jurídico n.º 24 de la sentencia «TK Heim- dienst»

(40) Ibidem fundamento jurídico n.º 25

Según el TJCE, para que los productos procedentes de otros Estados miembros pudieran tener el mismo acceso al mercado del Estado miembro de importación que los productos nacionales, debían soportar costes suplementarios. Además, esta conclusión no quedaba desvirtuada por el hecho de que, para cada parte determinada del territorio nacional, la normativa afectara tanto a la comercialización de los productos procedentes de las demás partes del territorio nacional, como a la de los productos importados de los demás Estados miembros (41). El TJCE declaró precisamente que para que una medida estatal pueda calificarse de discriminatoria o protectora en el sentido de las normas relativas a la libre circulación de mercancías, no es necesario que dicha medida tenga por efecto favorecer a la totalidad de los productos nacionales o perjudicar sólo a los productos importados y no a los productos nacionales (42).

El TJCE estimó que era irrelevante la cuestión de si la normativa nacional controvertida era aplicable también a los agentes económicos que poseyeran un establecimiento fijo en un municipio limítrofe situado en otro Estado miembro. En efecto, aunque así fuese, el carácter restrictivo de la normativa contestada no desaparecería por la única razón de que, en una parte del territorio del Estado miembro en cuestión, a saber, la zona fronteriza, dicha medida afectara de la misma manera a la comercialización de los productos nacionales y los que proceden de otros Estados miembros.

Por todo ello el TJCE concluyó —refiriéndose al fundamento jurídico n.º 37 de la sentencia «Alpine» (43)— que, aunque sea aplicable a todos los agentes económicos que actúan en el territorio nacional, una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal dificulta más, de hecho, el acceso al mercado del Estado importador de los productos procedentes de otros Estados miembros que el de los productos nacionales. El TJCE, tras rechazar el argumento de que los efectos restrictivos de la normativa austriaca fueran tan aleatorios e indirectos que quedara descartado que la obligación que imponía pudiere obstaculizar el comercio entre Estados miembros (44), declaró que dicha medida podía obstaculizar el comercio intracomunitario (45).

(41) Véase el fundamento jurídico n.º 37 de la sentencia «Ligur Cami» de 15 de diciembre de 1993 asuntos acumulados C-277/91 C-318/91 y C-319/91 RJTJ pag 1-6621

(42) Véase el fundamento jurídico n.º 24 de la sentencia «Aragonesa de Publicidad» de 25 de julio de 1991 asuntos acumulados C 1/90 y C-176/90 RJTJ pag 1-4151

(43) Sentencia de 10 de mayo de 1995 asunto C-384/93 RJTJ pag 1-1141 [véanse sobre este fallo DEVROE y WOUTEHS «Liberte d etablisement et libre prestation de services (1^{er} janvier 1995-31 de cembre 1995)» Journal des tribunaux Droit europeen n.º 27 1996 56 63 y GIMENO VERDEJO «La noción de servicios y la eventual traslación de la jurisprudencia Keck al ámbito de la libre prestación de servicios en lasenientaAlpinelInvestments» Cuadernos Europeos de Deusto n.º14 1996 186 190]

(44) Véase el fundamento jurídico n.º 30 de la sentencia «TK-Heim- dienst»

(45) Ibidem fundamento jurídico n.º 31

De este modo el TJCE llegó a la conclusión de que a la normativa austriaca en cuestión, a pesar de que regulaba determinadas modalidades de venta, se le aplicaba lo dispuesto en el artículo 28 CE por «dificulta[r] más, efe hecho (46), el acceso al mercado del Estado importador de los productos procedentes de otros Estados miembros que el de los productos nacionales» (47).

La necesidad de evitar un deterioro de las condiciones de abastecimiento de cercanía en regiones relativamente aisladas: ¿una (nueva) exigencia imperativa de interés general?

Tras llegar a la conclusión de que el artículo 28 CE se aplicaba a la normativa contestada, el TJCE pasó a examinar su eventual justificación por su(s) objetivo(s), teniendo en cuenta que el órgano jurisdiccional nacional había subrayado que la citada normativa tenía por objeto proteger el abastecimiento de cercanía en beneficio de las empresas locales, una finalidad que sin esta normativa, estaría en peligro en un país con una orografía como la de Austria.

Cabe recordar al respecto que, incluso después de dictar la sentencia «Keck y Mithouard», el TJCE ha seguido añadiendo nuevas exigencias imperativas a la ya nutrida lista de objetivos de interés general (48), que se suman a los enumerados en el artículo 30 CE.

En este contexto, cabe subrayar que, en el fundamento jurídico n.º 34 de la sentencia «TK-Heimdienst», el TJCE afirmó que «si bien no puede descartarse [] que la necesidad de evitar un deterioro de las condiciones de abastecimiento de cercanía en regiones relativamente aisladas de un Estado miembro pueda, en determinadas circunstancias, justificar un obstáculo al comercio intracomunitario, una normativa como la controvertida en el asunto principal, que se aplica en todo el territorio nacional, es, en cualquier caso, desproporcionada en relación con dicho objetivo» Esta afirmación ha sido interpretada por la doctrina en el sentido de que, a partir de este momento, deberemos incluir esta (nueva) noción en la mencionada lista de exigencias imperativas de interés general (49)

La protección de la salud: la necesidad de arbitrar medidas con efectos menos restrictivos para el comercio intracomunitario.

(46) La cursiva es nuestra

(47) Véanse los fundamentos jurídicos n.º 29 y 25 de la sentencia «TK-Heimdienst»

(48) Lista que incluye *inter alia* la protección del consumidor la prevención de la competencia desleal y de la evasión fiscal así como la protección del medio ambiente (véanse MARTÍN «Discriminations, entraves et raisons impéneuses dans le traité CE trois concepts en quête d'identité» II Cahiers de droit européen, nos 5-6 1998 628 630 y MATTERA «El Mercado único europeo sus reglas su funcionamiento» Civitas Madrid 1991 295 309)

(49) Véase STRAMEN, obra citada en la nota 21 pag 1

Puesto que el Gobierno austríaco había declarado que el objetivo de garantizar el abastecimiento de cercanía en las situaciones límite creadas por el relieve vanado de Austria se perseguía mediante el artículo 53a(1) del GewO, que autoriza la venta ambulante, y que la restricción prevista en el artículo 53a(2) se fundamentaba en consideraciones de higiene, el TJCE tuvo que abordar también la cuestión relativa a una eventual justificación de dicha disposición en virtud de la protección de la salud pública (que figura entre los motivos enumerados en el artículo 30 CE que pueden justificar excepciones al artículo 28 CE).

A este respecto, resulta significativo que el TJCE declarara que la protección de la salud pública « puede alcanzarse mediante medidas con efectos menos restrictivos para el comercio intracomunitario que una normativa nacional como el artículo 53a apartado 2, del GewO, tales como normas sobre el equipamiento de los vehículos utilizados con instalaciones frigoríficas».

Otras consideraciones

Para concluir, subrayaremos que, en la sentencia «TK-Heimdienst», el TJCE insistió una vez más en que los objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo a la libre circulación de mercancías (50).

El TJCE confirmó, además, su reiterada jurisprudencia según la cual la libre circulación de mercancías entre los Estados de miembros constituye un principio fundamental del Derecho comunitario como había hecho, por ejemplo, en el fundamento jurídico n.º 24 de la sentencia «Fresas» (51)

En estas circunstancias el TJCE declaró que:

«El artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación) se opone a una normativa nacional que establece que los panaderos, carniceros y comerciantes de productos alimenticios sólo pueden practicar la venta ambulante en una determinada circunscripción administrativa, como un *Verwaltungsbezirk* austríaco, si ejercen también su actividad comercial en un establecimiento fijo, en el que ofrezcan además las mercancías que vendan de forma ambulante, situado en la misma circunscripción administrativa o en un municipio limítrofe».

(50) Véase el fundamento jurídico n.º 36 de la sentencia «TK-Heim- dienst».

(51) Sentencia de 9 de diciembre de 1997 asunto C-265/95 RJTJ pag I 6959 (véanse sobre este fallo DENYS «Case C-265/95 Commission of the European Communities v French Republic 9 December 1997» *European Environmental Law Review* n.º 6 1998 176-184 DUBOIS «La guerre de la fraise I impuissance publique sous la toise du droit communautaire» *Revue française de droit administratif*, Vol 14 n.º 1 1998 120-131 GONZÁLEZ VAQUE «La sentencia Fresas O la decidida VO luntad de asegurar la libre circulación de mercancías en el Mercado único» *Comunidad Europea Aranzadi* n.º 8-9 1998 31-38 y MUYLLE «Angry Farmers and Passive Poicemen Private Conduct and the Free Movement of Goods» *European Law Review*, vol 23 n.º 5, 1998 467 474).

Colaboradores

MARÍA BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ
Es Licenciada en Derecho por la Universidad de Málaga. Actualmente es profesora Ayudante en el área de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Privado Especial de la Universidad de Málaga.

MANUEL CUADRADO GARCÍA
Es Profesor Ayudante de Comercialización e Investigación de Mercados en el departamento de Dirección de Empresas Juan José Renau Piqueras de la Universidad de Valencia.

ALEJANDRO MOLLÁ DESCALS
Es Catedrático de Comercialización e Investigación de Mercados en el Departamento de Economía y Empresa de la Universidad de Castilla-La Mancha.

SUSANA NAVAS NAVARRO
Es Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, donde actualmente ejerce la docencia como Profesora Titular de Derecho civil.

ICIAR CORDERO CUTILLAS
Es Doctora en Derecho por la Universidad Jaime I de Castellón, de la que es Profesora de Derecho Civil.