CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 12 de julio de 2007 [1]

1. En los dos presentes procedimientos paralelos con arreglo al artículo 226 CE, la Comisión mantiene que Austria y Alemania han incumplido su obligación de garantizar la libre prestación de servicios al exigir a los organismos privados, autorizados en otro Estado miembro para prestar los servicios de control en el ámbito de la agricultura ecológica, que tengan al menos una infraestructura permanente en sus respectivos territorios para prestar en ellos los mismos servicios.

2. Los presentes asuntos suscitan cuestiones acerca del alcance de la armonización comunitaria en el ámbito de esos controles y de la posible justificación de restricciones a la libre prestación de los servicios de control, bien porque éstos implican el ejercicio del poder público, bien porque las restricciones materializan razones imperiosas de interés general relacionadas con la protección de los consumidores.

1 — Lengua original: inglés.

Derecho comunitario

Tratado CE

3. El artículo 49 CE prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de los servicios.

4. En virtud del artículo 55 CE, el artículo 45 CE se aplica a la libertad de prestación de servicios reconocida por el artículo 49 CE. El párrafo primero del artículo 45 CE dispone:

«Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que en dicho Estado estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.»

Reglamento (CEE) nº 2092/91

5. El Reglamento (CEE) nº 2092/91 [2] establece normas comunitarias sobre la producción, etiquetado y control de productos agrarios y alimenticios orgánicos.

6. La exposición de motivos expone en particular que la creación de un conjunto de normas comunitarias protegerá la agricultura ecológica, garantizará la competencia leal entre los productores, evitará el anonimato en el mercado de los productos ecológicos, asegurando la transparencia, y aumentará la credibilidad de estos productos entre los consumidores; [3] que en interés de los productores y compradores de los productos es conveniente establecer principios mínimos, [4] y que todos los operadores y todas las fases de producción y comercialización deberán ser sometidos a controles sistemáticos que cumplan las condiciones comunitarias mínimas y sean efectuados por autoridades de control designadas y/u organismos autorizados y supervisados. [5]

7. En los artículos 1, 2 y 4 del Reglamento se enumera los productos a los que el mismo es aplicable y las indicaciones referentes al método de producción ecológica, y se definen diversos términos. El artículo 3 dispone que el Reglamento se aplicará sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones nacionales o comunitarias, conforme al Derecho comunitario. El artículo 5 establece los requisitos para que el etiquetado y la publicidad hagan referencia a métodos de producción ecológica, en tanto que el artículo 6 enuncia las reglas de producción (definidas con mayor extensión en el anexo I) que los términos «método de producción ecológica» designan.

8. Los artículos 8 y 9 regulan el sistema de control. En particular el artículo 9 dispone:

«1. Los Estados miembros establecerán un sistema de control que será aplicado por una o más autoridades de control designadas y/o por organismos privados autorizados [...].

[...]

3. El régimen de control incluirá, por lo menos, la aplicación de las medidas precautorias y de control que recoge el anexo III.

2 — Reglamento del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (DO L 198, p. 1), en su versión modificada (en lo sucesivo, «Reglamento»). La versión consolidada aplicable puede consultarse en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/consleg/1991/R/01991R2092-20020323-es.pdf.

3 — Véase el quinto considerando.

4 — Véase el octavo considerando.

5 — Véanse los considerandos duodécimo y decimotercero.

4. Para la aplicación del régimen de control por organismos privados, los Estados miembros designarán una autoridad encargada de la autorización y supervisión de dichos organismos.

5. Para la autorización de un organismo de control privado se tendrán en cuenta los siguientes factores:

a) el programa de control del organismo, que deberá contener una descripción pormenorizada de las medidas de control y de las medidas precautorias que el organismo se compromete a imponer a los operadores sujetos a su control;

b) las sanciones que el organismo se proponga imponer en caso de advertir irregularidades y/o infracciones;

c) la existencia de recursos adecuados de personal cualificado e infraestructura administrativa y técnica, así como la experiencia en materia de control y la fiabilidad;

d) la objetividad del organismo de control respecto de los operadores sujetos al control del mismo.

6. Tras autorizar a un organismo de control, la autoridad competente deberá:

a) garantizar la objetividad de las inspecciones efectuadas por el organismo de control;

b) comprobar la eficacia del control;

c) tomar nota de las irregularidades y/o infracciones comprobadas y de las sanciones aplicadas;

d) retirar la autorización al organismo de control en caso de que éste no cumpla los requisitos que estipulan las letras a) y b) o deje de satisfacer los criterios indicados en el apartado 5 o no cumpla los requisitos de los apartados 7, 8, 9 y 11.

[...]

7. La autoridad de control y los organismos autorizados de control contemplados en el apartado 1 deberán:

a) garantizar, por lo menos, que las medidas precautorias y de control que figuran en el anexo III se apliquen a las explotaciones sujetas a su control;

[...]

8. Los organismos autorizados de control deberán:

a) facilitar a la autoridad competente, a efectos de la inspección, el acceso a sus despachos e instalaciones y cuanta información y ayuda la autoridad estime necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Reglamento;

b) remitir, a más tardar el 31 de enero de cada año, a la autoridad competente del Estado miembro una lista de los operadores que [...] estuviesen sujetos a su control [...].

9. Tanto la autoridad de control como los organismos de control a que se refiere el apartado 1 deberán:

a) hacer que se supriman las indicaciones que establece el artículo 2 y que se refieren al método de producción ecológica [...], en caso de que se descubra una irregularidad por lo que respecta a la aplicación de los artículos 5 y 6 o de las medidas que figuran en el Anexo III;

b) en caso de que se descubra una infracción manifiesta o de efecto prolongado, prohibir al operador de que se trate la comercialización de los productos provistos de indicaciones relativas al método de producción ecológica, durante un período que deberá acordarse con la autoridad competente del Estado miembro.

[...]

11. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 5 y 6, los organismos de control autorizados deberán cumplir, a partir del 1 de enero de 1998, los requisitos de la norma EN 45011. [6]

6 — Que establece requisitos relativos a los organismos que gestionen sistemas de certificación de productos.

[...]»

9. El artículo 10 prevé que en el etiquetado de los productos sometidos al régimen de control figuren una indicación o un logotipo; al respecto, el artículo 10, apartado 3, impone a los organismos de control obligaciones de aplicación similares a las previstas por el artículo 9, apartado 9.

10. El artículo 10 *bis*, que contiene las disposiciones generales de aplicación, establece:

«1. En caso de que un Estado miembro descubra irregularidades o infracciones respecto de la aplicación del presente Reglamento en un producto procedente de otro Estado miembro que lleve alguna de las indicaciones contempladas en el artículo 2 y/o en el anexo V, informará de ello al Estado miembro que haya designado a la autoridad de control o autorizado al organismo de control, así como a la Comisión.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para evitar la utilización fraudulenta de las indicaciones contempladas en el artículo 2 y/o en el anexo V.»

11. El anexo III enuncia con detalle los requisitos mínimos de control y las medidas precautorias dentro del régimen de control contemplado en los artículos 8 y 9. El anexo V enumera las indicaciones y logotipos que pueden utilizarse en el etiquetado, en diferentes lenguas.

12. De conformidad con el artículo 9, apartado 1, tanto Austria como Alemania optaron por establecer un sistema de control aplicado por organismos privados.

Derecho austriaco

13. No existe actualmente un requisito legal conforme al cual los organismos de control privados tengan que hallarse establecidos en Austria para ejercer sus actividades en ese país. Consta, sin embargo, que las autoridades austriacas, para la autorización de esos organismos, exigen de hecho la existencia de una oficina que disponga del personal y de la infraestructura administrativa y técnica necesarios. [7]

14. En respuesta a preguntas escritas del Tribunal de Justicia Austria explicó que los

7 — La Comisión señala que un proyecto de ley en trámite contiene el requisito expreso de que los organismos de control estén establecidos en Austria para recibir autorización.

gobernadores de los diferentes Länder son las autoridades competentes a efectos del artículo 9 del Reglamento. A ellos incumbe conceder o denegar las solicitudes de autorización de los potenciales organismos de control privados, garantizar que se observen los procedimientos de información y supervisar las actividades de los organismos de control autorizados. Esas autoridades también están facultadas para revocar la autorización.

15. Los organismos de control privados autorizados carecen de la facultad de imponer y ejecutar sanciones por sí mismos. Sólo dirigen recomendaciones a los gobernadores de los Länder. No obstante dichos organismos pueden conceder determinadas excepciones individuales previstas en el Reglamento (también bajo la supervisión de los gobernadores de los Länder).

Derecho alemán

16. Conforme al sistema federal de Alemania la aplicación del Reglamento es competencia de los Länder. En 1994 un grupo de trabajo *ad hoc* (Arbeitsgemeinschaft) formado por los Länder elaboró un conjunto de directrices para promover la aplicación uniforme del sistema de control. Aunque las directrices se concibieron como recomendaciones, los Länder las convirtieron parcialmente en disposiciones administrativas obligatorias. [8]

17. Los puntos 1 y 2 de las directrices atribuyen a las autoridades competentes de los diferentes Länder la autorización y supervisión de los organismos privados que apliquen el procedimiento de control en virtud del artículo 9 del Reglamento.

18. En el punto 2.1 se establece: [9]

«[...] Sólo podrá ser autorizado un organismo de control si tiene un centro de actividad en la UE. Un organismo de control que no tenga un establecimiento en el territorio nacional sólo podrá solicitar la autorización si ha designado a un representante que resida en [Alemania] [...]

Se permite la delegación de [competencia] en los organismos de control [...].»

8 — Véase *Schlussbericht* de 4 de octubre de 2002, del *Forschungsinstitut für biologischen Landbau*, Berlín, punto 3.3.1.

9 — Cito la versión de 6 de abril de 2001. En su escrito de requerimiento la Comisión se refiere a una versión anterior con diferente numeración.

19. El 10 de julio de 2002 Alemania adoptó la Ley sobre agricultura ecológica [10] (en lo sucesivo, «ÖLG») para la aplicación, entre otros aspectos, del Reglamento nº 2092/91. Conforme al artículo 15 de la ÖLG, algunas disposiciones entraron en vigor el día siguiente al de su publicación, esto es, el 16 de julio de 2002, y las demás el 1 de abril de 2003.

20. Entre las disposiciones que estaban así en vigor durante el período relevante para el presente asunto, [11] el artículo 2, apartado 3, habilitaba a los Länder para delegar la supervisión de la observancia del Reglamento por los productores y los operadores, en todo o en parte, en organismos de control o en otras personas físicas o jurídicas de Derecho privado, o para atribuirles una función de cooperación (participativa) en tales competencias.

21. De las demás disposiciones puede observarse que según el artículo 3, apartado 1, cuando los Länder no hayan delegado la supervisión, los organismos de control ejercerán el control previsto por el Reglamento «en la medida en que la ejecución de las funciones no lleve consigo la tramitación de un procedimiento administrativo», y que el artículo 4, apartado 1, punto 4, confiere carácter expreso y mayor rigor a las anteriores directrices, al exigir un centro de actividad en Alemania como uno de los requisitos para la autorización de los organismos de control.

Asunto C-393/05

22. En 1999 la Comisión recibió una denuncia de un organismo de control privado establecido y autorizado en Alemania. Al parecer, ese organismo había sido autorizado anteriormente para prestar servicios en Austria pero la autorización fue revocada porque no tenía un centro de actividad en este Estado.

23. Tras dos solicitudes de información, la Comisión envió un escrito de requerimiento a Austria el 8 de noviembre de 2000 en el que exponía su criterio de que el requisito de que un organismo de control privado establecido y autorizado en otro Estado miembro debía tener un centro de actividad o un establecimiento en Austria a fin de ejercer controles en este Estado vulneraba el artículo 49 CE. Austria respondió mediante un escrito de 25 de abril de 2001. La Comisión emitió dictamen motivado el 16 de octubre de 2002.

10 — Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des ökologischen Landbaus — ÖLG (Öko-Landbaugesetz) de 10 de julio de 2002 (BGBl. I 2002 47, p. 2558, de 15 de julio de 2002).

11 — En un recurso conforme al artículo 226 CE, el momento relevante para apreciar si las disposiciones nacionales son compatibles con las obligaciones de un Estado miembro en virtud del Derecho comunitario es la fecha final del plazo señalado en el dictamen motivado de la Comisión [véase, como ejemplo reciente, la sentencia de 7 de junio de 2007, Comisión/Países Bajos (C-50/06, Rec. p. I-438), apartado 48]. En el presente caso ese período era de dos meses a partir de la remisión del dictamen motivado, de fecha 16 de octubre de 2002.

24. Una vez estudiada la respuesta de Austria de 23 de diciembre de 2002, la Comisión interpuso el presente recurso el 4 de noviembre de 2005, mediante el que solicita al Tribunal de Justicia que declare que «la República de Austria ha incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 49 CE, al exigir que los organismos de control privados en el ámbito de la agricultura ecológica que estén establecidos y autorizados en otro Estado miembro mantengan un centro de actividad u otra infraestructura permanente en Austria a fin de ejercer sus actividades en este Estado», y que condene en costas a Austria.

25. Inicialmente Austria solicitó la celebración de vista oral pero después desistió de su solicitud. En consecuencia la vista no tuvo lugar.

Asunto C-404/05

26. Mediante escrito de requerimiento de 8 de noviembre de 2000 la Comisión comunicó a Alemania su criterio de que el requisito de que un organismo de control privado establecido y autorizado en otro Estado miembro debía tener un centro de actividad o un establecimiento en Alemania a fin de ejercer los controles en este Estado vulneraba el artículo 49 CE. Alemania respondió mediante escrito de 19 de febrero de 2001. La Comisión emitió dictamen motivado el 16 de octubre de 2002.

27. Una vez examinada la respuesta de Alemania de 13 de febrero de 2003, la Comisión interpuso el presente recurso el 17 de noviembre de 2005, mediante el que solicita al Tribunal de Justicia una declaración respecto a la República Federal de Alemania en términos idénticos a los de la declaración solicitada respecto a Austria, y la condena en costas de Alemania.

28. No se celebró vista oral al no haber sido solicitada por ninguna de las partes.

Apreciación

29. Consta que el sistema vigente en Austria y en Alemania obstaculiza de hecho la prestación de servicios conforme al Reglamento por parte de los organismos de control establecidos y autorizados en otros Estados miembros pero sin un establecimiento en Austria o en Alemania, según el caso. La Comisión sostiene que el requisito de que un organismo de esa clase tenga un establecimiento en el Estado miembro de acogida le priva de su libertad de prestación de servicios al amparo del artículo 49 CE.

30. Se plantea una cuestión preliminar referida al grado de armonización instaurado por el Reglamento. Alemania alega que el Reglamento armoniza exhaustivamente el sistema de control que el mismo establece, de modo que las libertades fundamentales del Tratado ya no son el patrón con el que debe contrastarse la licitud del Derecho interno de un Estado miembro. En cambio Austria considera que el Reglamento no armoniza todos los aspectos de la autorización y supervisión de los organismos de control privados, por lo que tanto las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios como las causas de justificación de las excepciones a dichas disposiciones tienen que aplicarse a los aspectos no armonizados.

31. A continuación Austria y Alemania formulan, en esencia, dos motivos en su defensa.

32. En primer lugar ambos Estados miembros alegan que la actividad de los organismos de control privados lleva consigo el ejercicio del poder público en el sentido del párrafo primero del artículo 45 CE.

33. En segundo lugar (en el caso de Alemania con carácter subsidiario) esos Estados invocan razones imperiosas de interés general [12] para justificar el requisito de que un organismo de control que opere en su territorio debe estar también establecido en éste.

El alcance de la armonización efectuada por el Reglamento

34. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando la normativa comunitaria armoniza una serie de actividades exhaustivamente, las normas nacionales deben apreciarse a la luz de las disposiciones relevantes de esa normativa de armonización y no de los artículos del Tratado. [13]

35. Es inherente a ese principio la presunción (razonable) de que el Consejo, al establecer la armonización total en determinada materia, lo haya hecho de modo que dicha armonización sea compatible con las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Por esa razón, dado que ya se ha alcanzado la armonización total, la compatibilidad de la legislación nacional en esos supuestos debe apreciarse mediante referencia a la normativa de armonización antes que al Tratado.

12 — Como una causa de justificación definida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; véase por ejemplo la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37.

13 — Véase la sentencia de 23 de enero de 2003, Comisión/Austria (C-221/00, Rec. p. I-1007), apartado 42, y la jurisprudencia citada.

36. Por el contrario, si bien la regulación de las materias excluidas de la armonización comunitaria sigue siendo competencia de los Estados miembros, éstos están obligados a ejercerla respetando las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. [14] El Tribunal de Justicia ya ha aplicado ese principio a una situación en la que la normativa comunitaria armonizaba determinados aspectos del procedimiento de inspección pero no el lugar de establecimiento de los organismos de inspección, y declaró contrario al artículo 49 CE que un Estado miembro exigiera que una empresa estuviera establecida en su territorio para ser autorizada como tal organismo de inspección. [15]

37. En el presente caso considero evidente que la armonización de las actividades de control no es completa. [16]

38. El empleo de los términos «mínimos» y «conjunto de normas» en la exposición de motivos ya indica que la armonización no es total. En el mismo sentido el artículo 9, apartados 3 y 7, letra a), se refiere a garantizar «por lo menos» la aplicación de las medidas precautorias y de control que figuran en el anexo III.

39. Lo más significativo, sin embargo, es que el artículo 3 prevé expresamente que el Reglamento se aplicará «sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones comunitarias o nacionales, conforme al Derecho comunitario», relativas a los productos objeto del propio Reglamento.

40. El Reglamento guarda silencio sobre la prestación de servicios en un Estado miembro por un organismo privado establecido y autorizado en otro Estado miembro. Me parece difícil interpretar el artículo 3 en el sentido de que excluye esos servicios del ámbito del artículo 49 CE. Por tanto, considero que el requisito impuesto por Austria y Alemania según el cual los organismos de control deben tener también un establecimiento en sus respectivos territorios nacionales ha de apreciarse a la luz de ese artículo y de las justificaciones para una excepción al mismo que deriven del Tratado o de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

14 — Véanse la sentencia de 1 de febrero de 2001, Mac Quen y otros (C-108/96, Rec. p. I-837), apartado 24 y la jurisprudencia citada, y la sentencia de 11 de julio de 2002, Gräbner (C-294/00, Rec. p. I-6515), apartado 26.

15 — Sentencia de 14 de diciembre de 2006, Comisión/Austria (C-257/05, no publicada en la Recopilación), apartado 18 y el fallo. La normativa comunitaria en cuestión era la Directiva 97/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de mayo de 1997, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre equipos a presión (DO L 181, p. 1).

16 — Puede añadirse que, como observa la Comisión, el Reglamento nº 2092/91 no se basa en el párrafo segundo del artículo 45 CE, que autoriza al Consejo para excluir determinadas actividades de las disposiciones del capítulo relativo a la libre prestación de servicios.

El problema suscitado por el Reglamento

41. Dado que la prestación transfronteriza de servicios no está prevista por el Reglamento puede ser de utilidad en este momento examinar el contexto jurídico.

42. El Reglamento nº 2092/91 establece determinados requisitos mínimos para que los productos se designen con una indicación o un logotipo comunitarios que acrediten los métodos de producción ecológica. Obliga a los Estados miembros a establecer un sistema de supervisión de la producción y del etiquetado de tales productos. A elección de los Estados miembros, ese sistema puede ser encomendado a una o más autoridades estatales de control y/o a organismos de control privados autorizados y supervisados por una autoridad estatal. El propio sistema de control debe asegurar la aplicación de determinadas medidas mínimas.

43. Cuando los Estados miembros han optado por atribuir el control exclusivamente a una o más autoridades estatales no surgen cuestiones de prestación transfronteriza de servicios. En virtud de la decisión adoptada los organismos privados no estarán facultados para efectuar controles en ese Estado miembro cualesquiera que sean su nacionalidad y su lugar o lugares de establecimiento. Las propias autoridades de un Estado, por su misma naturaleza, no serán competentes para practicar controles fuera de su territorio.

44. Cuando los organismos de control privados autorizados en un Estado miembro se proponen ofrecer sus servicios en otro Estado miembro que haya optado por autorizar el control por parte de esa clase de organismos, el Reglamento no establece disposición alguna ni ofrece tampoco orientación. No obstante, tales organismos deben estar facultados en principio para ofrecer sus servicios al amparo del artículo 49 CE y sin perjuicio de las limitaciones a esa facultad que autorice el Tratado o la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

45. Sin embargo se plantean dificultades prácticas y es comprensible que los Estados miembros traten de solucionarlas.

46. Los organismos de control autorizados deben, entre otras obligaciones, facilitar a la autoridad competente el acceso a sus despachos e instalaciones (artículo 9, apartado 8, del Reglamento). La autoridad de supervisión debe, entre otras funciones, garantizar la objetividad de las inspecciones y comprobar su eficacia (artículo 9, apartado 6).

47. El cumplimiento de esas obligaciones suscita problemas si la autoridad de supervisión y el organismo de control se encuentran en diferentes Estados miembros. ¿Puede una autoridad de supervisión comprobar en su propio territorio las inspecciones realizadas por un organismo de control autorizado por la autoridad de otro Estado miembro?

¿Puede una autoridad de supervisión requerir el acceso a los despachos e instalaciones de un organismo de control en otro Estado miembro, tanto si esa misma autoridad ha autorizado a ese organismo como si éste ha sido autorizado en el otro Estado miembro? ¿Puede una autoridad de supervisión comprobar las inspecciones realizadas en otro Estado miembro por un organismo al que ella misma ha autorizado? ¿Existe el riesgo de que un organismo de control pueda eludir la supervisión de los servicios que presta en un Estado miembro distinto del que le ha concedido la autorización?

48. Austria y Alemania, Estados que han optado ambos por un sistema de control aplicado por organismos privados autorizados, han dado respuesta a esas cuestiones exigiendo un establecimiento permanente (o en el caso de Alemania –al menos según las directrices– una representación, que puede equipararse a un establecimiento) [17] en su territorio como requisito previo para autorizar la prestación de servicios de control en dicho territorio.

49. No obstante parece también factible (y proporcionado) que cualesquiera dificultades se resuelvan mediante la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros. No incumbe al Tribunal de Justicia prescribir los medios adecuados –esa es la función del legislador comunitario– pero durante el procedimiento administrativo en los dos asuntos presentes la Comisión esbozó un posible procedimiento abreviado de autorización a tal efecto. [18]

50. Por tanto un requisito general como el impuesto por Austria y Alemania parece contrario al artículo 49 CE, salvo si se justifica por razones permisibles. Dos de esas razones han sido alegadas por Austria y Alemania.

Ejercicio del poder público

51. En virtud del artículo 45 CE (en relación con el artículo 55 CE), el artículo 49 CE no es aplicable a las actividades relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público en un Estado miembro.

17 — Véase la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 21. Véase también en un ámbito diferente el artículo 3 de la **Segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 73/239/CEE** (DO L 172, p. 1).

18 — El procedimiento que propuso tendría en cuenta los elementos ya debidamente verificados en el Estado miembro de origen, pero el Estado miembro de acogida estaría facultado para comprobar que el organismo de control: i) dispusiera de personal cualificado e infraestructura administrativa y técnica para practicar los controles en su territorio, y pudiera garantizar su experiencia, fiabilidad y objetividad; ii) llevara a cabo el control adecuado de conformidad con el artículo 9, apartado 6, y en particular informara a la autoridad competente de forma sistemática y eficaz de toda irregularidad e infracción; iii) aplicara correctamente los criterios del sistema de control.

52. Por tratarse de una excepción a una libertad fundamental, el artículo 45 CE debe ser interpretado de tal modo que su alcance quede limitado a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses cuya protección les está permitida a los Estados miembros por esta disposición. [19] Así pues, la excepción debe limitarse a las actividades que, consideradas en sí mismas, estén relacionadas directa y específicamente con el ejercicio del poder público. [20] Ello excluye funciones meramente auxiliares y preparatorias con respecto a la autoridad que ejerce el poder público al adoptar la decisión final. [21] El criterio aplicado por el Tribunal de Justicia para determinar si una actividad constituye el ejercicio del poder público a efectos del artículo 45 CE es el de si las decisiones de la persona o la entidad que ejerce la actividad tienen fuerza obligatoria. [22]

53. En los presentes asuntos, los organismos de control privados autorizados están sometidos a la supervisión y el control de la autoridad competente en su Estado miembro de origen. Los organismos privados realizan las inspecciones necesarias conforme al Reglamento. Esos organismos pueden imponer sanciones, incluidas las previstas en los artículos 9, apartado 9, y 10, apartado 3, por las infracciones de los operadores. Como Alemania señala, los mismos organismos también pueden conceder determinadas excepciones.

54. Dicho esto, el sistema establecido por el Reglamento es en sustancia un sistema en el que los organismos de control aplican un régimen de certificación de productos bajo la supervisión de la autoridad competente. [23] A mi juicio, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 45 CE se puede encontrar un supuesto similar que puede resultar de interés: el de las funciones ejercidas por los auditores de seguros autorizados en el asunto Thijssen. [24] En este asunto los auditores eran autorizados y ejercían sus funciones bajo la supervisión del Controledienst (Servicio de Control de Seguros belga), una entidad pública. Toda entidad aseguradora estaba obligada a designar a un auditor autorizado, quien tenía que presentar un informe sobre la empresa al Controledienst y poner en conocimiento de éste cualquier infracción así como cualquier hecho que pudiera poner en peligro la situación financiera de la empresa. El auditor estaba facultado para suspender durante ocho días la ejecución de una decisión que pudiera constituir una infracción penal. [25]

55. El Tribunal de Justicia consideró que las funciones del auditor eran auxiliares y preparatorias de las funciones del Controle-

19 — Sentencia de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia (147/86, Rec. p. 1637), apartado 7; sentencia de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717), apartado 34; sentencia de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec. p. I-2941), apartado 45.

20 — Sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631), apartado 45, y sentencia Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 46 y la jurisprudencia citada.

21 — Sentencia de 13 de julio de 1993, Thijssen (C-42/92, Rec. p. I-4047), apartado 22.

22 — Sentencias Reyners, apartados 52 a 53, Thijssen, apartado 21, y sentencia de 10 de diciembre de 1991, Comisión/Grecia (C-306/89, Rec. p. I-5863), apartado 7.

23 — En virtud del artículo 9, apartado 11, del Reglamento esos organismos tienen que cumplir la norma EN 45011, que enuncia los requisitos relativos a los organismos que gestionan sistemas de certificación de productos.

24 — Sentencia citada en la nota 21.

25 — *Idem*, apartados 11 y 16 a 19. Véase también el informe para la vista.

dienst, que adoptaba la decisión final. Por tanto, aquéllas no estaban relacionadas directa y específicamente con el ejercicio del poder público. La misma apreciación se aplicaba a la facultad de veto temporal, ya que la decisión definitiva correspondía al Controledienst, que no estaba vinculado por el veto del auditor. [26]

56. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Reglamento no indica ni implica que las funciones ejercidas por los organismos de control privados autorizados lleven consigo el ejercicio del poder público según la interpretación del Tribunal de Justicia.

57. Ahora bien, ¿de qué forma se ha aplicado en la práctica el Reglamento en esos dos Estados miembros?

58. Al parecer, en Alemania la práctica varía según los Länder. Algunos han optado por delegar las facultades a organismos de control privados o atribuir a éstos una función de participación. En otros, los organismos de control privados ejercen su actividad exclusivamente conforme al Derecho privado. Sin embargo, en todos los casos los organismos de control están subordinados a la autoridad competente relevante.

59. La facultad de los organismos de control para imponer sanciones varía considerablemente entre los Länder. Algunos organismos pueden imponer, por sí mismos o bien en colaboración con la autoridad competente, algunas o todas las medidas previstas en los artículos 9, apartado 9, y 10, apartado 3, del Reglamento. En otros casos esas medidas son impuestas por las autoridades de los Länder. Cuando se ha delegado la competencia, la relativa a las sanciones tiene carácter administrativo. Sin embargo, las medidas también pueden ser estipuladas en el contrato entre los organismos de control y los productores, en cuyo caso están en el ámbito del Derecho privado. Con escasas excepciones, la facultad de ejecutar las sanciones (así como la de sancionar determinadas infracciones) corresponde en exclusiva a las autoridades competentes.

60. La situación en Austria es más sencilla. Los gobernadores de los Länder supervisan a los organismos de control privados autorizados a la vez que sancionan las infracciones, previa propuesta (no vinculante) de dichos organismos.

61. Sólo al emitir certificados los organismos de control privados autorizados ejercen una función que se aproxima a una actuación oficial. A mi juicio, tal actividad no constituye el ejercicio del poder público a efectos del artículo 45 CE. [27]

26 — *Idem*, apartados 21 y 22.

27 — Véase la sentencia Thijssen, citada en los puntos 54 y 55.

62. Además, en el presente caso nada sugiere que una restricción total de la libertad de prestar servicios transfronterizos de control por parte de organismos privados en un Estado miembro de acogida que haya optado por permitir que tales servicios de control sean prestados por organismos de control privados establecidos en su territorio sea «estrictamente necesaria» para salvaguardar interés alguno de los Estados miembros interesados. [28]

63. El Reglamento no impide que los Estados miembros deleguen competencias administrativas en organismos de control y, por tanto, Austria y Alemania pueden hacerlo sin duda. Sin embargo, esos Estados no deben restringir con ello las libertades fundamentales.

64. Austria se apoya firmemente en la sentencia Van Schaik [29] (que guardaba relación con la emisión de certificados de inspección técnica de vehículos). El Abogado General Jacobs consideró que esa actividad no estaba relacionada con el ejercicio del poder público. [30] El Tribunal de Justicia declaró que «la concesión por parte del Estado neerlandés, a talleres establecidos en otros Estados miembros, de un reconocimiento [...] supone la extensión de una prerrogativa de poder público fuera del territorio nacional y, por consiguiente, no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo [49] del Tratado.» [31]

65. Sin embargo, es dudoso si el ejercicio del poder público al que se refería el Tribunal de Justicia en esa declaración era la concesión por los Países Bajos del reconocimiento a talleres de otros Estados miembros o la actividad concreta de certificación técnica de vehículos. Si se trataba de esta última es sorprendente que el Tribunal de Justicia no motivara su apreciación (ni siquiera mencionara el que es actualmente artículo 45 CE), habida cuenta en primer lugar de su propia jurisprudencia restrictiva del alcance de esa excepción, y en segundo lugar de la opinión contraria expresada por el Abogado General. A mi juicio, la sentencia Van Schaik no es de utilidad, por tanto, para resolver los presentes asuntos.

66. Concluyo que las actividades de los organismos de control privados autorizados no constituyen ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE.

Razones imperiosas de interés general

67. Con carácter subsidiario a la excepción prevista por el artículo 45 CE, ambos Estados

28 — Véase el punto 52.

29 — Sentencia de 5 de octubre de 1994 (C-55/93, Rec. p. I-4837).

30 — Véase el punto 17 de sus conclusiones.

31 — Véase el apartado 17 de la sentencia.

miembros invocan la protección del consumidor como razón imperiosa de interés general. Consideran que el requisito de que un organismo de control privado esté establecido en el territorio nacional es proporcionado a esa finalidad, al ser necesario para asegurar la objetividad y un riguroso nivel de supervisión. Las obligaciones de una autoridad de supervisión conforme al artículo 9, apartado 6, del Reglamento tienen carácter continuado. Aquéllas sólo pueden ser cumplidas efectivamente si los organismos de control están establecidos en el mismo Estado que la autoridad competente. El procedimiento conforme al artículo 10 *bis*, mediante el que otros Estados miembros y la Comisión son informados de irregularidades en los productos, no puede ampliarse por analogía a los organismos de control. Éstos asumen diferentes funciones con arreglo a las obligaciones que les imponen sus Estados miembros de origen. En consecuencia el nivel de supervisión también varía. Un procedimiento simplificado de autorización como propugna la Comisión sería por tanto ineficaz.

68. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las razones imperiosas de interés general pueden justificar una restricción impuesta por una medida nacional a la libertad de prestación de servicios cuando dicho interés no esté ya protegido por las medidas de armonización comunitarias [32] o salvaguardado por las normas impuestas a los prestadores de servicios en el Estado miembro de establecimiento. [33] Sin embargo tal medida restrictiva debe aplicarse a toda persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado miembro destinatario, y sólo puede justificarse si es necesaria para proteger los intereses que pretende garantizar y esa finalidad no puede lograrse con medios menos restrictivos. [34]

69. La protección de los consumidores puede constituir una razón imperiosa de interés general [35] y el requisito de establecimiento se aplica tanto en Austria como en Alemania a todos los organismos de control privados que se proponen ofrecer sus servicios.

70. Sin embargo, aunque el Reglamento no contiene una armonización plena en el ámbito de la agricultura ecológica, [36] establece criterios armonizados en virtud de los cuales la supervisión queda sujeta a los mismos patrones mínimos en toda la Comunidad. Por tanto, si un organismo de control está establecido en otro Estado miembro en el que sus despachos e instalaciones son supervisados por la autoridad competente, ello es suficiente para hacer innecesaria toda duplicación de la supervisión por parte de

32 — Sentencia de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007), apartado 12, y sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 15, apartado 23.

33 — Sentencia de 17 de diciembre de 1981, Webb (279/80, Rec. p. 3305), apartado 17, sentencia Gebhard, citada en la nota 15, apartado 38, y sentencia de 9 de julio de 1997, Parodi

34 — Sentencia Collectieve Antennevoorziening Gouda, apartados 12 y 15 y la jurisprudencia citada, y sentencia Parodi, apartado 21.

35 — Sentencia Collectieve Antennevoorziening Gouda, apartado 14.

36 — Véase el punto 40.

Austria o de Alemania, según el caso, y para excluir toda justificación del requisito de establecimiento en el Estado de acogida. [37]

71. A mi juicio, el argumento de los Estados miembros demandados basado en razones imperiosas de interés general debe ser rechazado en consecuencia.

La pretensión declarativa

72. Trato por último de una cuestión de detalle que no carece de relevancia.

73. La pretensión declarativa formulada por la Comisión en ambos asuntos es la de que el Estado miembro ha incumplido el artículo 49 CE al exigir a los organismos de control establecidos y autorizados en otro Estado miembro que mantengan al menos una infraestructura permanente en su propio territorio *a fin de ejercer sus actividades* en éste.

74. Ahora bien, la práctica [38] tanto en Austria como en Alemania, según se describe en las alegaciones, consiste en que se exige a esos organismos mantener al menos una infraestructura permanente en el territorio nacional *a fin de ser autorizados* en éste, y en que no pueden ejercer actividades de control si no están autorizados por las autoridades nacionales.

75. Por tanto, los autos revelan una situación más compleja que la descrita en la pretensión declarativa de la Comisión. Dado que la situación descrita en las alegaciones abarca la situación descrita en la declaración solicitada, no hay obstáculo para acceder a la pretensión de la Comisión en ambos asuntos. La divergencia, no obstante, tiene consecuencias en relación con la actuación correctora que deben llevar a cabo los Estados miembros.

76. En esencia, si se tiene que permitir que un organismo de control autorizado en un Estado miembro preste libremente sus servicios en otro Estado miembro, aunque sometido a la supervisión apropiada, este último Estado miembro tiene dos opciones:

37 — Véase por analogía la sentencia Comisión/Austria, citada en la nota 15, apartados 26 y 27, asunto que se refería a la libertad de prestación de servicios de inspección de calderas. El Reglamento nº 2092/91 es sin embargo completamente diferente de la normativa comunitaria objeto de la sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351), invocada por Austria. Esa normativa encomienda expresamente a los Estados miembros llevar a cabo las valoraciones relevantes conforme al Derecho nacional. Véase la sentencia Ramrath, apartado 34.

38 — Recuérdese que, al menos durante el período de tiempo relevante para la apreciación de la compatibilidad de las reglas nacionales, éstas se materializaban en esencia en la práctica administrativa antes que en la legislación.

puede autorizar al organismo, sobre la base de la autorización original, y someter después las actividades del organismo en su territorio a su propia supervisión, o bien puede reconocer al organismo de control sin una nueva autorización y supervisar sus actividades en cooperación con la autoridad de supervisión del Estado miembro de origen. Si bien no incumbe al Tribunal de Justicia prescribir una actuación determinada, y es lamentable que no lo haya hecho el legislador, considero que cualquiera de las dos soluciones es válida a la luz del artículo 49 CE.

Costas

77. Con arreglo al artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así lo hubiere solicitado la otra parte. Considero que el recurso debe ser estimado en ambos asuntos, y la Comisión ha pedido la condena en costas de Austria y de Alemania.

Conclusión

78. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia:

En el asunto C-393/05,

— Declarar que la República de Austria ha incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 49 CE, al exigir que los organismos de control privados en el ámbito de la agricultura ecológica que están establecidos y autorizados en otro Estado miembro mantengan un centro de actividad u otra infraestructura permanente en Austria para ejercer sus actividades en ese Estado.

— Condenar en costas a la República de Austria.

Y en el asunto C-404/05,

— Declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 49 CE, al exigir que los organismos de control privados en el ámbito de la agricultura ecológica que están establecidos y autorizados en otro Estado miembro mantengan un centro de actividad u otra infraestructura permanente en Alemania para ejercer sus actividades en ese Estado.

— Condenar en costas a la República Federal de Alemania.