CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 6 de mayo de 1997 *

I. Introducción

1. En el presente asunto se solicita, una vez más, al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad entre el Derecho comunitario —en particular, el principio de no discriminación consagrado en el artículo 6 del Tratado CE— y ciertas disposiciones procesales nacionales: las del ordenamiento jurídico austriaco que imponen, en el caso de autos, la constitución de una *cautio judicatum solvi* a los ciudadanos extranjeros que demandan a los nacionales del país en el que se ejerce la acción judicial.

II. Hechos

2. El Sr. Saldanha, residente en Florida (Estados Unidos de América) y que posee las nacionalidades estadounidense y británica, y la sociedad MTS Securities Corporation, domiciliada en los Estados Unidos de América, son accionistas de la sociedad Hiross Holding AG (en lo sucesivo, «Hiross»), con domicilio social en Austria.

El 27 de septiembre de 1994, el Sr. Saldanha y la sociedad MTS, antes citada, demandaron a Hiross ante el Handelsgericht Wien con el fin de obstaculizar las operaciones de reestructuración interna del grupo controlado por Hiross que hubieran supuesto la transmisión de participaciones de determinadas sociedades a otras del mismo grupo. El órgano jurisdiccional que conocía del asunto, a instancia de la demandada, exigió a los demandantes la constitución de la *cautio judicatum solvi* prevista en el artículo 57 de la Zivilprozeßordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil austriaca; en lo sucesivo, «ZPO»), al no concurrir en el presente caso ninguna de las causas de exención previstas en el apartado 2 de dicha disposición. Por su parte, el órgano jurisdiccional de apelación, ante el cual impugnó el Sr. Saldanha la resolución de primera instancia relativa a la constitución de la fianza, estimó, basándose en el artículo 6 del Tratado, que la norma procesal austriaca controvertida entrañaba una discriminación por razón de la nacionalidad. El órgano jurisdiccional de apelación también precisó que, a efectos de la aplicación de la norma del Tratado mencionada, era igualmente irrelevante que el demandante tuviera doble nacionalidad, británica y estadounidense. Tampoco tenía importancia que el interesado residiera fuera de la Comunidad: la perfecta igualdad de trato entre nacionales austriacos y de los demás Estados miembros establecida por el Tratado se produce realmente en el sentido de prohibir, en todos los casos, la fianza, ya que, con arreglo al Derecho interno, los nacionales austriacos, aun cuando residan en el extranjero, están exentos de la obligación de constituirla.

3. El órgano jurisdiccional de remisión, que debe resolver sobre un recurso presentado

* Lengua original: italiano.

contra la resolución dictada en apelación, estima, por su parte, que, con arreglo al apartado 1 del artículo 57 de la ZPO, los extranjeros que ejercen una acción judicial ante un órgano jurisdiccional austriaco están obligados a constituir en favor de los demandados, y a instancia de éstos, una fianza para garantizar el pago de las costas, salvo que un Tratado internacional disponga lo contrario. Añade que dicha norma tiene como fin la protección de las partes demandadas ante un órgano jurisdiccional nacional contra las pretensiones abusivas o dilatorias de demandantes de nacionalidad extranjera. No obstantes, según el apartado 2 del artículo 57 de la ZPO, la obligación de constituir esta garantía no existe cuando el demandante reside habitualmente en Austria o cuando es posible ejecutar en el Estado donde éste reside habitualmente una resolución judicial por la que se condene al demandante a pagar las costas en que hubiera incurrido el demandado.

El órgano jurisdiccional de remisión también precisa que los nacionales austriacos que tienen su residencia habitual o su domicilio en el extranjero no tienen obligación de constituir la fianza prevista en el artículo 57 de la ZPO. Por tanto, indica el órgano jurisdiccional de remisión, la norma procesal objeto de controversia no establece una diferencia en función de que el demandante disponga o no en el territorio nacional de un patrimonio que pueda ser objeto de un procedimiento de ejecución forzosa. En opinión del órgano jurisdiccional de remisión, la norma controvertida viene dictada por la preocupación de proteger a los propios nacionales residentes en el extranjero, así como por la intención de adoptar, atendiendo al criterio de reciprocidad, el mismo régimen que en esta materia prevén la mayoría de los ordenamientos europeos.

4. En lo que atañe a la aplicación temporal de las disposiciones del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional remitente formula algunas observaciones que abogan por la aplicación de las disposiciones del Tratado en el presente litigio, a pesar de que éste tuvo su origen antes de la adhesión de Austria a la Comunidad. En efecto, el órgano jurisdiccional de remisión señala que los tribunales que conocen de los recursos judiciales, entre los que se cuenta el Oberster Gerichtshof, están obligados, a falta de normas transitorias, a tener en cuenta el *ius superveniens* de carácter imperativo, incluso el que comienza a surtir efectos después de dictada la sentencia de primera instancia, aunque los hechos que deban ser enjuiciados se hubieran producido antes de la entrada en vigor de la nueva normativa. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente sostiene que las disposiciones del Tratado, y en particular el artículo 6, tienen carácter de Derecho necesario. Por consiguiente, la decisión sobre el presente litigio debe fundarse en ellas. Por las mimas razones antes expuestas, el órgano jurisdiccional de remisión excluye que para dictar la resolución que le ha sido solicitada tenga relevancia la prohibición análoga de discriminación por razón de la nacionalidad contenida en el artículo 4 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, del que Austria era parte desde el 1 de enero de 1994.

5. En atención a la naturaleza comunitaria de los problemas jurídicos suscitados en el litigio, el Oberster Gerichtshof Wien consideró que debía plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Un nacional británico, que asimismo es nacional de los Estados Unidos de América,

donde tiene su domicilio (Florida), que carece de domicilio y bienes en Austria y que ha presentado una demanda, contra una sociedad anónima con domicilio social en Austria ante un tribunal civil austriaco, en la que solicita que se dicte una orden conminatoria para que dicha sociedad no transmita ni ceda en forma alguna a su filial italiana o a las filiales de ésta con domicilio en Italia, las participaciones que posee en sociedades filiales exactamente designadas, sin aprobación de la Junta General acordada por mayoría cualificada de tres cuartos o, subsidiariamente, por mayoría simple, ¿resulta discriminado por razón de su nacionalidad, en infracción del párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE, por el hecho de que el Tribunal (de Primera Instancia) austriaco competente para dirimir el litigio le exija, a instancia de la sociedad anónima demandada, la constitución de una *cautio judicatum solvi* por una cantidad determinada con arreglo al apartado 1 del artículo 57 de la Zivilprozeßordnung [Ley de Enjuiciamiento Civil] austriaca?»

III. Examen del litigio

A. *Admisibilidad*

6. La cuestión remitida al Tribunal de Justicia en el presente asunto plantea, con carácter preliminar, un delicado problema sobre la aplicación en el tiempo de las disposiciones del Tratado CE. En efecto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación de una disposición del Tratado respecto de hechos que se produjeron en una época en la que la República de Austria, cuyas disposiciones procesales son el objeto del presente litigio, no era aún miembro de la Comunidad. Por consiguiente, procede analizar el trato otorgado en el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones comunitarias antes invocadas y, más en general, el criterio que regula la aplicación temporal del Derecho comunitario primario.

7. Recientemente se sometió al examen del Tribunal de Justicia, en el marco del asunto Data Delecta y Forsberg, [1] una situación muy similar en varios aspectos a la que es objeto de este asunto. Los hechos que dieron origen al litigio ante el órgano jurisdiccional nacional habían sucedido antes de la adhesión del Reino de Suecia a la Comunidad Europea. Sin embargo, el Tribunal de Justicia abordó entonces el fondo de la cuestión que le había sido planteada sin verificar previamente si —y por qué razón— los hechos objeto del litigio estaban comprendidos en el ámbito de aplicación temporal del Derecho comunitario; en ese asunto el Tribunal de Justicia no proporcionó al órgano jurisdiccional remitente los criterios hermenéuticos relativos a la definición exacta de la esfera temporal en la que el Derecho comunitario despliega sus efectos ni tampoco, por tanto, aclaró si la resolución de aquel caso debía fundarse en el Derecho comunitario o en disposiciones de otro ordenamiento jurídico. Lo que de hecho ocurrió en aquella ocasión fue que, al conocer del fondo del asunto, el Juez comunitario enunció los principios jurídicos a los que debía atenerse el órgano jurisdiccional nacional, en aquel caso, el Högsta Domstolen sueco. No obstante, este último Tribunal estimó posteriormente que la controversia no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado CE, [2] por lo que prescindió de la resolución del Tribunal de Justicia, que ya resultaba irrelevante para resolver el litigio. Tras una reflexión sobre

1 — Sentencia de 26 de septiembre de 1996 (C-43/95, Rec. p. I-4661).

2 — Sentencia del Högsta Domstolen de 13 de noviembre de 1996.

este caso, se ha de afirmar, por tanto, que ni si debía ni se podía haber planteado aquella cuestión prejudicial.

8. En el litigio ahora sometido al examen del Tribunal de Justicia, los hechos también se sitúan en un contexto temporal anterior a la entrada en vigor del Tratado CE en Austria. En el asunto Data Delecta y Forsberg, el órgano jurisdiccional remitente no había precisado las razones jurídicas que podían justificar la aplicación retroactiva de las disposiciones comunitarias en aquel litigio. Aquí, en cambio, el propio tribunal nacional de remisión señala, si bien con cierto atisbo de duda, que el Derecho comunitario se aplica a los hechos ocurridos cuando la República de Austria todavía no era miembro de la Comunidad. La razón de esta aplicación retroactiva del Derecho comunitario se debe, según el órgano jurisdiccional remitente, al carácter de Derecho necesario de las disposiciones comunitarias, que con arreglo al Derecho procesal austriaco deben ser aplicadas inmediatamente, por su condición de *ius superveniens,* a todos los asuntos sobre los que no haya un resolución judicial firme en la fecha de entrada en vigor del Tratado CE en Austria.

9. Este modo de fundamentar la aplicación temporal del Derecho comunitario causa, no obstante, cierta perplejidad en varios aspectos. Por mi parte, dudo que el Derecho comunitario pueda regular por sí mismo situaciones nacidas bajo el imperio de otra ley que —a no ser que concurran circunstancias particulares, como las que permiten la aplicación retroactiva de las disposiciones penales más favorables— no presentan suficientes elementos de conexión con el Derecho comunitario como para que éste se pudiera haber invocado en el momento en que se produjeron. De hecho, a falta de disposiciones contrarias expresas, la eficacia en el tiempo del Derecho comunitario está regulada por el principio *tempus regit actum.* Por consiguiente, quedan excluidas del ámbito de aplicación temporal del Tratado las situaciones que se remontan a una época en la que las disposiciones de que se trate aún no constituían Derecho vigente respecto de los hechos que originaron el litigio. De ahí se infiere que el principio *tempus regit actum* se ha de aplicar uniformemente en la Comunidad. De no ser así, la regulación de los efectos en el tiempo de las disposiciones del Tratado podría variar dependiendo del ordenamiento jurídico nacional que, en cada caso, tuviera que garantizar el respeto de las disposiciones del Derecho comunitario, lo que, sin duda, implicaría un trato desigual injustificado de situaciones análogas.

10. De lo anterior resulta otra consecuencia que no debe pasarse por alto. Pudiera suceder que un Estado miembro decidiese autónomamente la aplicación de determinadas disposiciones comunitarias a situaciones anteriores a su adhesión a la Comunidad, con el fin, precisamente, de conferir a los interesados derechos y facultades de los que de otra forma no podrían beneficiarse con arreglo al Tratado. A mi parecer, el ordenamiento jurídico comunitario no prohíbe al legislador nacional la adopción de una normativa concebida de este modo. El problema está en que se trataría, en cualquier caso, de una normativa interna cuyo carácter no puede cambiar en modo alguno por el mero hecho de haber sido adoptada mediante una remisión a las disposiciones comunitarias. La aplicación de estas disposiciones en la esfera interna del Estado de que se trate no la impone el Derecho comunitario, sino el propio ordenamiento jurídico nacional que las ha hecho suyas y les ha conferido una eficacia en el tiempo de la que estarían desprovistas en su

ordenamiento jurídico de origen. Por tanto, el Tribunal de Justicia no sería competente, en mi opinión, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre las disposiciones incorporadas de la forma descrita a un ordenamiento jurídico interno, precisamente porque no se trata de disposiciones comprendidas en su competencia con arreglo al artículo 177 del Tratado. [3]

11. El razonamiento expuesto no resulta alterado en modo alguno por la eventual aplicación al supuesto de autos de las disposiciones del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [4] (en lo sucesivo, «EEE»), que entró en vigor el 1 de enero de 1994 y del que Austria era parte en esa fecha. Aun cuando el Tribunal de Justicia quisiera reformular en este sentido la cuestión prejudicial aquí examinada para ponerla en relación con la disposición correspondiente del Acuerdo EEE (artículo 4), no tendría competencia, a mi parecer, para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial que se le ha planteado. Esta cuestión proviene, en efecto, de un órgano jurisdiccional nacional que, en el momento en que se produjeron los hechos objeto del litigio o en el momento posterior en el que se ejerció la acción judicial principal, no estaba facultado para dirigirse a los Jueces de Luxemburgo con arreglo a las disposiciones del Acuerdo citado. Es cierto que, según el artículo 107 y el Protocolo 34 [5] del Acuerdo EEE, un Estado de la AELC puede permitir que un órgano jurisdiccional solicite al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas «que se pronuncie sobre la interpretación de una norma del EEE.» No obstante, el ejercicio de esta facultad está supeditado expresamente al cumplimiento previo de la obligación, prevista en el artículo 2 del Protocolo mencionado, de notificar al Depositario del Acuerdo y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en qué ámbitos y de acuerdo con qué modalidades se aplicará el Protocolo a los órganos jurisdiccionales del Estado interesado. Austria, sin embargo, no ha hecho uso de esta facultad ni ha cumplido la obligación a la que se supeditaba su ejercicio. Por otra parte, tampoco se puede considerar que el Tribunal de Justicia adquiriese competencia a este respecto por la posterior adhesión de Austria a la Comunidad. El Protocolo aludido no dispone nada en este sentido. Tampoco hay razón alguna para suponer que dicha facultad está prevista en el Protocolo de manera implícita, aunque permanezca, por así decir, «dormida» hasta la adhesión del Estado interesado a la Comunidad Europea.

12. Tampoco cabe sostener que el Tribunal de Justicia pueda sustituir en la actualidad al Tribunal AELC e interpretar, en lugar de éste, las disposiciones del Acuerdo EEE respecto de las cuales no había recibido un mandato institucional de asistencia jurisdiccional en el momento en que se produjeron los hechos litigiosos o en el que se ejerció la acción judicial. A este respecto debe señalarse, además, que el artículo 108 del Acuerdo EEE previó la creación de un Tribunal AELC dotado de un mecanismo jurisdiccional similar en ciertos aspectos al establecido en el artículo 177 del Tratado al que

3 — Véanse, a este respecto, la sentencia de 28 de marzo de 1995, Kcinwort Benson (C-346/93, Rec. p. I-615) y las conclusiones previas a dicha sentencia del Abogado General Sr. Tesauro, presentadas el 31 de enero de 1995. Véanse, además, las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs presentadas el 17 de septiembre de 1996 en relación con los asuntos Leur-Bloem (C-28/95, sentencia de 17 de julio de 1997, Rec. p. I-4161, I-4165) y Giloy (C-130/95, sentencia de 17 de julio de 1997, Rec. p. I-4291, I-4294).

4 — DO 1994, L 1, p. 3.

5 — Protocolo 34 sobre la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de los Estados de la AELC soliciten al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie sobre la interpretación de normas del EEE que corresponden a normas de las CE (DO 1994, L 1, p. 204).

pueden recurrir los órganos jurisdiccionales nacionales de los países miembros del Acuerdo EEE que no son miembros de la Comunidad. [6] Con motivo de la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la Comunidad se celebró un acuerdo específico [7] con disposiciones que permiten a los órganos jurisdiccionales de estos tres Estados miembros presentar, si bien durante un breve período, recursos del tipo antes mencionado, incluso tras su adhesión a la Comunidad. Ahora bien, cuando la competencia del Tribunal AELC está prevista expresamente, el órgano jurisdiccional nacional que deba aplicar las disposiciones del Acuerdo EEE no tiene, ciertamente, la posibilidad de optar por dirigir la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia comunitario en perjuicio del Tribunal AELC. Esta facultad de opción no existe, ni podría haber existido, sin contradecir el principio de competencia exclusiva, principio que, por lo demás, el Tribunal de Justicia también ha afirmado respecto del Acuerdo EEE. [8]

6 — Los Estados AELC han ejecutado lo dispuesto en el artículo 108 mediante la celebración del *Agreement on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice*. El artículo 34 de este Acuerdo es del siguiente tenor: «1. The EFTA Court shall have jurisdiction to give advisory opinions on the interpretation of the EEA Agreement. 2. Where such question is raised before any court or tribunal in an EFTA State, that court or tribunal may, if it considers it necessary to enable it to give judgement, request the EFTA Court to give such an opinion [...]»

7 — *Agreement on transitional Arrangements for a period after the Accession of certain EFTA States to the European Union*. Véase, en particular, el apartado 1 del artículo 5, que prevé lo siguiente: «After accession, new proceedings may only be instituted before the EFTA Court in cases in which the events giving rise to an action under the EEA Agreement on the Surveillance and Court Agreement occurred before accession and an application is lodged with the EFTA Court within three months after accession [...]»

8 — Dictamen 1/92, de 10 de abril de 1992 (Rec. p. I-2821). La clara distinción entre los ámbitos de competencia respectivos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal AELC, incorporada con posterioridad a la adopción del texto inicial del Acuerdo, ha permitido considerar compatible con el Tratado CE el mecanismo jurisdiccional establecido en el artículo 108 del Acuerdo EEE (apartado 19). Además, el Tribunal de Justicia, en su dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759), apartado 20, ha afirmado con rotundidad la exigencia de respeto de los artículos 164 y 219 del Tratado.

B. *Fondo*

13. A continuación formulo algunas consideraciones sobre el fondo de la cuestión prejudicial en caso de que el Tribunal de Justicia se declare competente.

En mi opinión, si se toma como base la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la compatibilidad entre la *cautio judicatum solvi* y el principio de no discriminación, sólo se plantea un verdadero problema en el caso de autos. Este consiste en dilucidar si la acción judicial ejercida por el demandante tiene conexión con un derecho esencial protegido por el ordenamiento jurídico comunitario o si el Tribunal de Justicia se encuentra ante un acción judicial ejercida exclusivamente con referencia a las disposiciones del Derecho de sociedades vigente en aquel momento en el ordenamiento jurídico austriaco.

14. La Comisión considera que el supuesto de autos está vinculado a lo dispuesto en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 y en el párrafo cuarto del artículo 220 del Tratado CE. El demandante estima, por su parte, que la acción judicial está comprendida en el ámbito de los derechos previstos por el artículo 52 y la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado. Mi opinión, sin embargo, es que la acción judicial no puede encontrar fundamento alguno en las disposiciones comunitarias debido, precisamente, al momento en que fue ejercida, esto es, con anterioridad a la adhesión de Austria a la Comunidad. La única posibilidad que me

parece razonable es, por tanto, la de poner en relación la acción judicial ejercida por el demandante con las disposiciones del Acuerdo EEE y, en particular, con los artículos 31 a 35, que tienen por objeto la eliminación de las restricciones a la libertad de establecimiento —y que también se refieren a las sociedades—, así como con el artículo 77, relativo al Derecho de sociedades, que, por su parte, remite al Anexo XXII, en el que se establece para los Estados AELC que son parte en el Acuerdo la obligación de ejecutar en el marco del EEE una serie de Directivas comunitarias con el objetivo de equiparar las garantías destinadas a proteger los intereses de socios y terceros en el ámbito de las sociedades, así como de regular fenómenos específicos de éstas, como las escisiones, fusiones, etc.

15. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia, [9] también resultan infundados los argumentos formulados por la demandada sobre la nacionalidad del demandante y la supuesta ausencia de discriminación en el trato que éste sufre por la aplicación de la normativa austriaca. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia es clara a este respecto: el elemento decisivo para el ejercicio de los derechos conferidos por el Tratado es la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad. Este criterio no puede ser ineficaz respecto del ámbito de aplicación personal del Acuerdo EEE. Si el interesado posee, además, una nacionalidad no comunitaria (o la de un Estado que no forma parte del EEE), este hecho ni añade ni resta un ápice a los derechos que le son reconocidos en el Derecho comunitario o en el ordenamiento jurídico establecido por el Acuerdo EEE.

16. El otro aspecto controvertido se refiere a la naturaleza y a los efectos de la disposición procesal austriaca que da origen al litigio remitido al Tribunal de Justicia. A este respecto, en lo que atañe a las consideraciones generales sobre la legitimidad comunitaria de la *cautio judicatum solvi* y a los criterios que permiten su aplicación, me remito a las sentencias recientemente dictadas por el Tribunal de Justicia [10] en esta materia y a mis conclusiones correspondientes. [11]

La disposición objeto del litigio también responde manifiestamente a un criterio que implica la discriminación entre nacionales y extranjeros. En efecto, el nacional austriaco está exento de la obligación de constituir la fianza aun cuando reside en el extranjero o no posee patrimonio suficiente en el territorio nacional para satisfacer las pretensiones de la parte demandada respecto del pago de las costas en que ésta hubiera incurrido. Por consiguiente, esta disposición trata de proteger a dicha parte contra acciones abusivas o temerarias únicamente en el supuesto de que el actor sea extranjero. La disposición no merece, pues, ninguna consideración especial respecto de la finalidad equitativa o de garantía que la demandada le atribuye, en mi opinión, sin fundamento.

9 — Sentencia de 7 de julio de 1992, Micheletti (C-369/90, Rec. p. I-4239).

10 — Sentencias Data Delecta y Forsberg, citada en la nota 12, y de 20 de marzo de 1997, Hayes (C-323/95, Rec. p. I-1711).

11 — Conclusiones presentadas, respectivamente, el 23 de mayo de 1996 y el 28 de enero de 1997.

17. Sí debe prestarse atención, en cambio, al razonamiento formulado por el gobierno austriaco, según el cual la disposición controvertida de la Ley nacional es compatible con el Derecho comunitario porque aquélla exceptúa el caso de que existan disposiciones contrarias en un tratado internacional, con el resultado de eximir a los nacionales comunitarios de la constitución de la fianza. Lo mismo ocurriría, como es obvio, en relación con el EEE. La interpretación conciliadora así defendida por el Gobierno austriaco no modifica sino que confirma el resultado al que he llegado: la única diferencia consiste en que la obligación de atenerse al precepto comunitario o del EEE se desplaza del órgano legislativo, al que compete derogar o modificar la disposición contraria al principio de no discriminación, a las instancias judiciales, que también tendrían la obligación de no aplicarla con el fin de garantizar el respecto de las disposiciones que contienen dicho principio. Lo importante, en cualquier caso, a efectos de la decisión solicitada al Tribunal de Justicia, es que las disposiciones cuyo respeto debe garantizar este órgano jurisdiccional encuentren aplicación completa e inmediata en los Derechos nacionales. Por lo demás, no se discute la competencia del Estado miembro en lo que respecta a las soluciones de orden constitucional consideradas idóneas o preferibles para alcanzar este resultado, siempre que queden garantizadas la eficacia y la certeza de los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario o el del EEE. [12] En todo caso, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán considerar que la *cautio judicatum solvi* no es aplicable ni oponible a un nacional comunitario o a un nacional del EEE. [13]

IV. Conclusiones

18. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo que se responda a la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof Wien en los siguientes términos:

«El Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial remitida por el Oberster Gerichtshof Wien, ya que los hechos en los que se basa el litigio pendiente ante este órgano jurisdiccional son anteriores a la adhesión de la República de Austria a la Comunidad Europea y no están comprendidos, por consiguiente, en el ámbito de aplicación temporal del Tratado CE.»

12 — Sentencias de 20 de marzo de 1986, Comisión/Países Bajos (72/85, Rec. p. 1219); de 15 de octubre de 1986, Comisión/Italia (168/85, Rec. p. 2945), y de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia (104/86, Rec. p. 1799).

13 — Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629).

Con carácter subsidiario, si el Tribunal considera que es competente para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial, propongo que declare lo siguiente:

«El artículo 4 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se opone a que se imponga una fianza para garantizar el pago de las costas, como la prevista en el artículo 57 de la Zivilprozeßordnung, a los nacionales de Estados miembros de la Comunidad o de los Estados parte en el Acuerdo EEE cuando no se exige dicha fianza, en las mismas condiciones, a los nacionales austriacos.»