

- 4) En el marco del examen de las cuestiones primera a tercera, ¿el principio de proporcionalidad se opone a una normativa nacional como la descrita en la primera cuestión?
- 5) ¿Influye en la apreciación de las cuestiones primera a cuarta el hecho de que los medicamentos de venta libre estén total o parcialmente exentos de la obligación establecida por la normativa nacional según la cual la venta al por menor de medicamentos debe ser realizada exclusivamente por el Estado o por una persona jurídica sobre la que el Estado ejerza una influencia determinante?

Recurso interpuesto el 5 de diciembre de 2002 contra la República Federal de Alemania por la Comisión de las Comunidades Europeas

(Asunto C-441/02)

(2003/C 31/15)

En el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha presentado el 5 de diciembre de 2002 un recurso contra la República Federal de Alemania, formulado por la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. C. O'Reilly y el Sr. W. Bogensberger, que designa domicilio en Luxemburgo.

La Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que:

- Declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 18 y 39 del Tratado CE, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar en cuanto principio general del Derecho comunitario y de los artículos 3 y 9 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo ⁽¹⁾, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificada por razones de orden público, seguridad y salud pública, así como del artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 ⁽²⁾, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, de los artículos 1, 4, 5, 8 y 10 de la Directiva 73/148/CEE ⁽³⁾, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los otros Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios y de los artículos 1 y 2 de la Directiva 90/364/CEE ⁽⁴⁾, relativa al derecho de residencia, al:
 - 1) No haber indicado en su legislación, de forma suficientemente clara, que las decisiones de expulsión dictadas contra ciudadanos de la Unión no pueden sustentarse en una base jurídica que, como consecuencia de la condena penal por sentencia firme, establezcan obligatoriamente, o con carácter general, la expulsión del territorio, y al haber fundado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en esta base jurídica ambigua.
 - 2) No haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 4, 12, apartado 1, de la Aufenthaltsgesetz/EWG (Ley sobre la residencia de los nacionales

de la CEE), los requisitos derivados de la normativa comunitaria relativos a la limitación de la libre circulación de personas y al haber fundado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en esta base jurídica ambigua.

- 3) No haber indicado en su legislación, de forma suficientemente clara, que las decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión no pueden sustentarse en una base jurídica que persigue objetivos generales de prevención, y haber utilizado la intimidación de otros extranjeros para justificar decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión.
- 4) Haber adoptado decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión que no respetaban la proporcionalidad entre, por una parte, el derecho fundamental al respeto de la vida familiar y, por otra parte, el mantenimiento del orden público.
- 5) Haber ordenado la ejecución inmediata de decisiones de expulsión contra ciudadanos de la Unión en casos que no eran urgentes.

— Condene en costas a la República Federal de Alemania.

Motivos y principales alegaciones

- La expulsión obligatoria (automática) no tiene suficientemente en cuenta el comportamiento personal: Las disposiciones del artículo 47, apartados 1 y 2, de la Ausländergesetz (Ley de extranjería; en lo sucesivo, «AuslG»), en la medida en que se refieren a los ciudadanos de la Unión, contradicen de forma crasa e irremediable los requisitos del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 64/221/CEE, según el cual la mera existencia de condenas penales no puede justificar, sin más, la expulsión. Asimismo, contradicen el tenor del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 64/221/CEE que exige que se examine el comportamiento personal del «individuo», es decir caso por caso. Sin embargo, el artículo 47, apartados 1 y 2 (supuesto normal) de la AuslG, priva a las autoridades de la facultad de apreciación de que deberían disponer precisamente para poder examinar cada caso individualmente y sustituye dicha facultad por una valoración global del legislador que se basa exclusivamente en la condena. Ciertamente, el artículo 12 de la Aufenthaltsgesetz/EWG dispone que una condena penal, por sí sola, no es suficiente para expulsar a un extranjero (apartado 4), y que para ello se debe examinar si su comportamiento personal justifica la expulsión por motivos de orden público o de seguridad (apartado 3). Sin embargo, no cabe entender el artículo 12, apartados 3 y 4, Aufenthaltsgesetz/EWG, ni el artículo 3, apartados 1 y 2,

- de la Directiva 64/221/CEE como mero «complemento» o «modificación» de la expulsión obligatoria del artículo 47, apartados 1 y 2 (supuesto normal), AuslG, como tampoco cabe entender que ésta última disposición determine el contenido de la primera, puesto que la contradice. Este marco jurídico contradictorio provoca problemas de aplicación y, por consiguiente, da lugar a que se adopten decisiones contrarias al Derecho comunitario.
- El examen del peligro para el orden público en las expulsiones de ciudadanos de la Unión con permisos de residencia de duración limitada es insuficiente. Al aplicar el artículo 12, Aufenthaltsgesetz/EWG, las autoridades alemanas, en muchos casos, adoptan de forma errónea la interpretación extensiva que da el derecho administrativo alemán del concepto «orden público y seguridad pública» y no toman en cuenta la interpretación más restrictiva de dicho concepto que realiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia «Bouchereau»), la cual, en relación con los artículos 39, apartado 4, y 46 del Tratado CE, es la única determinante. Esto deriva, manifiestamente, del hecho de que las autoridades extraen una conclusión a contrario de la particular sistemática del artículo 12, apartado 1, Aufenthaltsgesetz/EWG, que aunque es lógica no deja de ser contraria al Derecho comunitario, según la cual únicamente al decidir la expulsión de los titulares de un permiso de residencia CE por tiempo ilimitado, en el sentido de la segunda frase de la referida disposición, sólo deben tenerse en cuenta motivos graves de orden público, y que, por tanto, los demás ciudadanos de la Unión pueden ser expulsados por motivos de orden público «leves».
- Se toman en consideración, de forma ilícita, aspectos preventivos de carácter general: La expulsión que, como consecuencia de una condena penal por un determinado delito, se ordena, como regla general, con fines preventivos de carácter general no se aviene con los principios en vigor en el marco de la libre circulación de trabajadores que poseen la nacionalidad de un Estado miembro. Una práctica administrativa que se basa en el artículo 47, apartados 1 y 2, AuslG y por lo tanto, sin lugar a dudas, también en consideraciones preventivas de carácter general, es contraria al Derecho comunitario.
- No se toma suficientemente en consideración el principio de proporcionalidad en relación con el derecho fundamental al respeto de la vida familiar: En muchos casos no se ha tenido en cuenta, o no de forma suficiente, la situación familiar del afectado (a efectos de la disposición del artículo 17 AuslG), a pesar de que la excepción de «orden público» debe aplicarse teniendo en cuenta los derechos humanos. A este respecto, la Comisión se remite, en particular, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual ni siquiera se debe expulsar siempre a los reincidentes en delitos graves y sin permiso de residencia individual, teniendo en cuenta, además, todas sus circunstancias vitales concretas. A juicio de la Comisión, tanto la legalidad vigente como la práctica administrativa alemanas requieren, a este respecto, una puntualización clara e inequívoca.
- Ejecución inmediata de una expulsión en casos que no son urgentes: La práctica administrativa alemana aprecia con regularidad, prácticamente de forma sistemática, la existencia de un interés particular en la ejecución inmediata de la decisión de expulsión en el sentido del artículo 80, apartado 2, n° 4, de la Verwaltungsgerichtsordnung (Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa; en lo sucesivo, «VwGO»). Con ello las disposiciones de los artículos 7 y 9 de la Directiva 64/221/CEE quedan totalmente desprovistas de sentido. Dado que el Derecho de extranjería alemán carece de un procedimiento especial ante una autoridad independiente en el sentido del artículo 9 de la Directiva 64/221/CEE, solamente se puede excluir el efecto suspensivo de la ejecución de decisiones de expulsión de ciudadanos de la Unión, con arreglo al artículo 80, apartado 2, n° 4, VwGO, en los «casos de urgencia» en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 64/221/CEE. La Comisión estima que sólo puede considerarse que existe un caso de urgencia en este sentido, cuando la expulsión inmediata constituye el único medio para evitar un peligro grave, concreto e inminente del orden público y la autoridad motiva de forma concreta la existencia de dichas condiciones cualificadas. La Comisión estima, asimismo, que el principio de proporcionalidad impone, al menos por lo que se refiere a ciudadanos de la Unión con un permiso de residencia de larga duración, que la ejecución inmediata de una decisión de expulsión solamente pueda ordenarse en casos excepcionales por motivos graves y urgentes. La legalidad vigente y la práctica administrativa alemanas requieren, también a este respecto, una puntualización clara e inequívoca.

(1) DO P 56, de 4.4.1964, p. 850 (EE 05/01, p. 36).

(2) DO L 257, de 19.10.1968, p. 2 (EE 05/01, p. 77).

(3) DO L 172, de 28.6.1973, p. 14 (EE 06/01, p. 132).

(4) DO L 180, de 13.7.1990, p. 26.

Petición de decisión prejudicial presentada mediante resolución del Tribunale di Pordenone, de fecha 20 de noviembre de 2002, en el procedimiento penal abreviado seguido contra Nicolas Schreiber

(Asunto C-443/02)

(2003/C 31/16)

Al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas le ha sido sometida una petición de decisión prejudicial mediante resolución del Tribunale di Pordenone, dictada el 20 de noviembre de 2002, en el procedimiento penal abreviado seguido contra Nicolas Schreiber, y recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de diciembre de 2002. El Tribunale di Pordenone solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 98/8⁽¹⁾, a la luz de la normativa general