

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 10 de diciembre de 1996 *

1. La República Federal de Alemania ha interpuesto un recurso de anulación de la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos ¹ (en lo sucesivo, «Directiva» o «Directiva impugnada»), alegando, por una parte, que el apartado 2 del artículo 57 del Tratado CE, que sirvió de base para la adopción de dicho texto, no constituye una base jurídica suficiente y, por otra parte, que la Directiva no fue motivada conforme a lo dispuesto en el artículo 190 del Tratado CE.

2. Con carácter subsidiario, la demandante solicita la anulación de tres disposiciones de la Directiva:

— el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, que se opone a la «exportación» de las garantías, al disponer que la cobertura que corresponde a los depositantes de las sucursales que las entidades de crédito creen en Estados miembros distintos de aquellos en los que están autorizadas no podrá ser superior a la cobertura que ofrezca el correspondiente sistema de garantía del Estado miembro de acogida;

— el apartado 2 del artículo 4, según el cual el Estado miembro cuyo sistema de

garantía de depósitos sea superior al nivel o al alcance de la cobertura proporcionada en otro Estado miembro deberá establecer un sistema de garantía de depósitos al que las sucursales de las entidades de crédito autorizadas en el otro Estado puedan acogerse con el fin de completar su garantía, y

— la segunda frase del párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, que obliga a las entidades de crédito a adherirse a un sistema de garantía.

3. El Consejo y el Parlamento, apoyados por la Comisión, solicitan la desestimación del recurso.

I. La adopción de la Directiva

4. En el ámbito más amplio de la construcción del sistema bancario europeo, y para completar el edificio ya erigido, la Comisión adoptó la Recomendación 87/63/CEE, ² destinada a alentar a los Estados miembros a crear sistemas de garantía de depósitos.

* Lengua original: francés.

1 — DO L 135, p. 5.

2 — Recomendación de 22 de diciembre de 1986 relativa al establecimiento de sistemas de garantía de depósitos en la Comunidad (DO 1987, L 33, p. 16).

5. Considerando que la Recomendación no había producido los efectos deseados, la Comisión presentó, el 14 de abril de 1992, una Propuesta de Directiva «relativa a los sistemas de garantía de depósitos»,³ que el Parlamento aceptó básicamente el 10 de marzo de 1993. Este pidió varias modificaciones que, en gran parte, fueron incorporadas, como el aumento del nivel de cobertura.⁴ La Comisión presentó al Consejo el 7 de junio de 1993 una Propuesta modificada⁵ que, en una posición común de 25 de octubre de 1993, éste confirmó en lo sustancial.

6. El Parlamento fue nuevamente consultado sobre el Proyecto de Directiva, conforme al procedimiento de codecisión entre el Parlamento y el Consejo previsto en el artículo 189 B, recientemente introducido en el Tratado de Roma por el Tratado de la Unión Europea, y aplicable a las Directivas adoptadas en virtud de la tercera frase del apartado 2 del artículo 57 del Tratado. El Parlamento introdujo numerosas modificaciones en la posición común del Consejo, mediante Decisión de 9 de marzo de 1994.⁶ Por persistir el desacuerdo entre ambas Instituciones, el Comité de Conciliación se reunió para definir un proyecto común, permitiendo la adopción de la Directiva el 30 de mayo de 1994.

7. La Directiva 94/19 es una de las primeras en ser adoptadas mediante el procedimiento

del artículo 189 B. Además, según parece, es la primera resultante de la fase de conciliación prevista por este texto.

8. Una de las principales características del artículo 189 B es permitir la adopción de textos sin contar con la unanimidad. En este nuevo marco procedimental, el Consejo se pronuncia por mayoría cualificada, excepto en los casos en que deba pronunciarse sobre la enmiendas del Parlamento Europeo que hayan recibido un dictamen negativo de la Comisión. En tal caso, la regla vuelve a ser la unanimidad.

9. Puesto que el voto de la República Federal de Alemania no bastó para impedir la adopción de la Directiva, el Gobierno alemán interpuso el presente recurso.

10. Defiende, básicamente, la idea de que su propio sistema de garantía de depósitos permitiría alcanzar los objetivos perseguidos por la Directiva sin necesidad de imponer tales limitaciones.

3 — DO C 163, p. 6.

4 — DO C 115, p. 91.

5 — DO C 178, p. 14.

6 — DO C 91, p. 85.

II. Presentación general de la Directiva 94/19

des competentes, cumpla las condiciones siguientes:

11. El objeto principal de la Directiva es establecer sistemas de garantía de los depósitos bancarios en todos los Estados miembros y armonizar, a partir de una cuantía mínima, las garantías aplicables.

— que el sistema exista y esté reconocido oficialmente en el momento de la adopción de la presente Directiva;

12. Los apartados 1 y 4 del artículo 3 de la Directiva prevén lo siguiente:

— que el sistema tenga como objetivo evitar que puedan quedar indisponibles los depósitos efectuados en las entidades de crédito incluidas en ese sistema y disponga de los medios necesarios para ello;

«1. Cada Estado miembro velará por la *implantación y el reconocimiento oficial en su territorio de uno o más sistemas de garantía de depósitos*. Excepto en los casos mencionados en el párrafo siguiente y en el apartado 4, ninguna de las entidades de crédito aprobadas en dicho Estado miembro con arreglo al artículo 3 de la Directiva 77/780/CEE podrá recibir depósitos *a menos que sea miembro de uno de dichos sistemas*.

— que el sistema no consista en una garantía concedida a las entidades de crédito por el propio Estado miembro o por las autoridades locales o regionales de éste;

No obstante, los Estados miembros podrán eximir a una entidad de crédito de pertenecer a un sistema de garantía de depósitos cuando la entidad de crédito pertenezca a un sistema que proteja a la propia entidad de crédito y garantice, en particular, su liquidez y solvencia, garantizando de este modo a los depositantes una protección al menos equivalente a la que ofrecen los sistemas de garantía de depósitos, y que, en opinión de las autoridades

— que el sistema garantice a los depositantes información con arreglo a las modalidades y condiciones definidas en el artículo 9 de la presente Directiva.

Los Estados miembros que hagan uso de esa facultad informarán de ello a la Comisión; comunicarán, en particular, las características de los sistemas de protección y las entidades de crédito cubiertas por los sistemas, así como cualquier modificación posterior de la

información transmitida. La Comisión informará de ello al Comité consultivo bancario.

garantía del Estado miembro de acogida en su territorio.

[...]

4. Cuando la legislación nacional lo permita, y con el acuerdo explícito de las autoridades competentes que hayan concedido la aprobación, una entidad de crédito excluida de un sistema de garantía de depósitos podrá seguir aceptando depósitos si, antes de su exclusión, ha tomado medidas de garantía alternativas que garanticen que los depositantes gozarán de una protección de nivel y alcance al menos equivalentes a los ofrecidos por el sistema oficialmente reconocido.»⁷

13. Los apartados 1 y 2 del artículo 4 disponen:

«1. Los sistemas de garantía de depósitos establecidos y reconocidos oficialmente en un Estado miembro de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 *cubrirán a los depositantes de las sucursales creadas por las entidades de crédito en otros Estados miembros.*

Hasta el 31 de diciembre de 1999, *ni el nivel ni el alcance*, porcentaje incluido, de la cobertura proporcionada *será superior al nivel o al alcance máximo* de la cobertura que ofrezca el correspondiente sistema de

Antes de dicha fecha, la Comisión elaborará un informe sobre la base de la experiencia adquirida en la aplicación del segundo párrafo y estudiará la necesidad de que sigan vigentes sus disposiciones. Si resulta adecuado, la Comisión presentará una propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo acerca de la prolongación de su validez.

2. Cuando el nivel o el alcance, incluido el porcentaje, de la cobertura ofrecida por el sistema o sistemas de garantía del Estado miembro de acogida sean superiores al nivel o al alcance de la cobertura proporcionada en el Estado miembro en el que esté autorizada la entidad de crédito, el Estado de acogida velará por que en su territorio exista un sistema de garantía de depósitos reconocido oficialmente al que pueda acogerse voluntariamente una sucursal con el fin de *completar la garantía* de que ya disfruten sus depositantes en virtud de su pertenencia al sistema del Estado miembro de origen.

El sistema al que se acoja la sucursal deberá cubrir la categoría de entidad a la que pertenezca o con la que más se corresponda en el Estado miembro de acogida.»⁸

⁷ — El subrayado es mío.

⁸ — El subrayado es mío.

14. El artículo 7 fija el importe mínimo de la garantía. Sus apartados 1 y 3 establecen lo siguiente:

«1. Los sistemas de garantía de depósitos dispondrán que, en el supuesto de depósitos no disponibles, se asegure una cobertura de *hasta 20.000 ECU* para los depósitos agregados de un mismo depositante.

Hasta el 31 de diciembre de 1999, los Estados miembros en los que en el momento de adopción de la presente Directiva, los depósitos no estuvieran cubiertos a un nivel de 20.000 ECU podrán mantener el importe máximo previsto en sus sistemas de garantía, sin que dicho importe pueda ser inferior a 15.000 ECU.

[...]

3. El presente artículo no supondrá un obstáculo para el mantenimiento o la adopción de disposiciones que ofrezcan una *cobertura de los depósitos más elevada o más completa*. [...]»⁹

15. El artículo 9 prevé una *obligación de informar* a los depositantes sobre el sistema de garantía aplicable, que incumbe a las entidades de crédito.

16. El artículo 10 fija en *tres meses* el plazo en el que los sistemas de garantía deben pagar los créditos no disponibles.

III. El sistema de garantía bancaria alemán

17. Según resulta de los escritos presentados por el Gobierno alemán y de las respuestas a las preguntas que formulé durante la vista, el sistema de garantía de depósitos alemán presenta las siguientes características.

18. Creado en 1976, el Fondo de Garantía de Depósitos de la Asociación de Bancos Alemanes es un organismo de garantía voluntaria, no estatal, organizado por la propia Asociación de Bancos. Existen también otros sistemas de garantía, como, por ejemplo, el de los bancos cooperativos o el de las Cajas de Ahorros.

19. Prácticamente todas las entidades de crédito establecidas en Alemania son miembros de un sistema de garantía. En octubre de 1993, de las entidades con domicilio en Alemania y titulares de una autorización para aceptar depósitos, incluso de pequeños ahorradores, sólo cinco no pertenecían a un sistema de garantía.

⁹ — El subrayado es mío.

20. La protección asegurada por el sistema de garantía alemán es particularmente eficaz, puesto que cubre casi la totalidad de los depósitos, lo que convierte el nivel de protección alemán en el más elevado de la Comunidad.

21. En Alemania, las entidades de crédito que no pertenezcan a ningún organismo autorizado de garantía de depósitos están obligadas a informar de ello a sus clientes antes de la apertura de una cuenta.

22. Las autoridades nacionales supervisoras pueden prohibir a una entidad de crédito la recepción de pagos si no es miembro de un sistema de garantía y existe el riesgo de quiebra.

23. El Fondo de Garantía de Depósitos de la Asociación de Bancos Alemanes cuenta con la autorización de todas las empresas adherentes para recabar del Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen y del Deutsche Bundesbank cualquier información necesaria, de manera que puede verificar los datos facilitados por los bancos. Disfruta, además, del derecho de acceder a los documentos sociales de los bancos adherentes y de verificarlos en las dependencias de éstos.

24. Las entidades de crédito deben transmitir a las autoridades nacionales supervisoras los informes de verificación establecidos por el sistema de garantía.

IV. La pretensión principal

A. La base jurídica de la Directiva

25. La base jurídica invocada por el legislador comunitario es el apartado 2 del artículo 57, que encomienda al Consejo la adopción de Directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades no asalariadas y al ejercicio de éstas. Está redactado en los siguientes términos:

«[A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio], el Consejo adoptará, antes de la expiración del período transitorio, Directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas. Será necesaria la unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, para aquellas Directivas cuya ejecución en un Estado miembro al menos implique una modificación de los principios legales vigentes relativos al régimen de las profesiones en lo que se refiere a la formación y a las condiciones de acceso a las mismas de las personas físicas. En los demás casos, el Consejo decidirá con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B.»¹⁰

10 — El subrayado es mío.

26. El apartado 2 del artículo 57 figura entre los textos, citados por el artículo 7 A, que sirven de fundamento jurídico a las medidas adoptadas por la Comunidad para establecer progresivamente el mercado interior.

27. La República Federal de Alemania sostiene que el apartado 2 del artículo 57 del Tratado no puede constituir la única base jurídica de la Directiva, ya que el objetivo de ésta es reforzar la protección de los depositantes, más que permitir la realización del mercado bancario único.

28. La demandante afirma que, puesto que el objetivo de la defensa de los consumidores es su objetivo principal, sólo podía alcanzarse invocando el artículo 235 del Tratado CE, puesto que los artículos 100 A y 129 A no eran aplicables, de tal forma que los artículos 57 y 235 debían aplicarse simultáneamente. Concluye que, puesto que no se dio la unanimidad requerida por el artículo 235, la Directiva no fue adoptada legalmente.¹¹

29. El Consejo, el Parlamento y la Comisión consideran, por el contrario, que el objeto principal de la Directiva es la consecución del mercado único bancario, el reforzamiento de la estabilidad del sistema bancario y la igualdad de condiciones en términos de competencia, mientras que la protección de los consumidores sólo constituye un aspecto accesorio, inherente a dicho objeto.

30. Se trata, pues, una vez más, de delimitar, para definir el procedimiento de adopción de una norma comunitaria, los respectivos ámbitos de aplicación de dos textos que pueden servirle de base jurídica.

31. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia,¹² para determinar la base jurídica de un acto, hay que fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, como son el objetivo y el contenido del acto controvertido.

32. Puesto que, por definición, el objetivo de la armonización es aproximar las legislaciones existentes, para determinar la base jurídica pertinente hay que preguntarse cuál es la naturaleza de tal aproximación.

33. La aproximación de las normas nacionales está destinada, por un lado, a imponer, cuando son justificadas, restricciones comparables para todos los Estados miembros y, por otro lado, a asignarles normas u objetivos comunes. Así, en todos los actos de armonización, su objetivo principal de aproximación de las legislaciones se entremezcla con el propio objeto de éstas. Por consiguiente, lo natural es que se funden en una doble base jurídica: la que autoriza la armonización y la que se refiere al objeto de la legislación, de manera que, a primera vista, puede parecer necesario exigir sistemática-

11 — Véase el escrito de demanda.

12 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo (45/86, Rec. p. 1493), apartado 11, y de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo (C-300/89, Rec. p. I-2867), apartado 10.

mente de los textos de armonización de las legislaciones que descansen sobre una doble base legal.

34. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la forma de conciliar dos bases jurídicas justificadas por un texto que perseguía un doble objetivo. Ha distinguido aquellos casos en los que no era posible disociar ambas finalidades,¹³ lo cual justificaba «adoptar los actos correspondientes basándose en ambas disposiciones»,¹⁴ de aquellos otros en los que una de las finalidades debe considerarse accesoria de la otra, que constituye, pues, la única base jurídica del texto examinado.¹⁵ El motivo alegado debe examinarse a la luz de estos principios.

35. Por lo que se refiere al *objetivo* perseguido, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en el sector bancario, por una parte, y la estabilidad del sistema bancario y la protección de los ahorradores, por otra, constituyen claramente los dos objetivos de la Directiva. Por lo demás, este extremo no es discutido por las partes, que, sin embargo, discrepan sobre cuál de los dos debe primar y, por consiguiente, debe servir para designar la base jurídica adecuada.

36. El doble objetivo de la Directiva impugnada viene expresado de la siguiente manera:

«Considerando que, de conformidad con los objetivos del Tratado, resulta conveniente promover un desarrollo armónico de las actividades de las entidades de crédito en el conjunto de la Comunidad, suprimiendo toda restricción de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios y reforzando al mismo tiempo la estabilidad del sistema bancario y la protección de los ahorradores.»¹⁶

37. No es fácil, sin embargo, a la vista sólo de los considerandos, discernir cuál de los dos objetivos prevalece. La mención a uno y a otro en numerosos considerandos (véanse los considerandos primero, segundo, quinto, octavo, decimotercero, decimocuarto, vigésimo tercero y vigésimo quinto, sobre la exigencia de una armonización, y los considerandos tercero, noveno, undécimo y decimosexto, sobre la protección de los consumidores) parece indicar que es necesaria una doble base jurídica.

38. La dificultad para establecer una jerarquía entre los dos objetivos también se pone de manifiesto al leer el *contenido* de la Directiva. Se explica por el hecho de que muchos de los principios enunciados por cualquier normativa destinada a la armonización de los sistemas de garantía de los depósitos bancarios están destinados, necesariamente, por su

13 — Véase la sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, antes citada, apartado 13.

14 — *Ibidem*, apartado 17.

15 — Véanse las sentencias de 4 de octubre de 1991, Parlamento/Consejo (C-70/88, Rec. p. I-4529), apartado 17, y de 28 de junio de 1994, Parlamento/Consejo (C-187/93, Rec. p. I-2857), apartado 25.

16 — Primer considerando.

propio objeto, a la protección de los depositantes. A primera vista podría considerarse que, cuando el legislador organizó un mecanismo de armonización de los sistemas de garantía de los depósitos bancarios, lo hizo tanto —e incluso en mayor medida— para garantizar la protección que, hasta entonces, los depositantes no tenían, o no tenían de forma óptima, como para imponer en este ámbito, a todos los operadores económicos afectados, limitaciones idénticas que permitieran igualar las condiciones legales de ejercicio de sus actividades. El contenido de la Directiva así lo prueba, al fijar la obligación de todas las entidades de crédito de pertenecer a un sistema de garantía (apartado 1 del artículo 3). El legislador también se muestra directamente preocupado por la suerte de los depositantes cuando, por ejemplo, limita a tres meses, a partir de la indisponibilidad del depósito, el pago de la garantía (apartado 1 del artículo 10).

39. Creo, sin embargo, que, aunque la exigencia de protección precede en el tiempo a la armonización, ésta no puede considerarse secundaria, sino que, por el contrario, en el caso de la Directiva 94/19, debe considerarse principal.

40. Por una parte, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, requisitos de la realización del mercado único bancario, suponen que el acceso a las actividades no asalariadas y el ejercicio de éstas sean facilitados mediante una coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros destinada a suprimir las diferencias constitutivas de obstáculos injustificados. Esta exigencia de coordinación se afirma en

el apartado 2 del artículo 57 del Tratado como objetivo autónomo cuya importancia justifica, según el mismo texto, su consecución en un tiempo limitado; forma parte del objetivo, más general, del mercado interior, enunciado en el artículo 7 A del Tratado.

41. Por otra parte, algunas disposiciones de la Directiva impugnada se basan en consideraciones ajenas —e incluso, de hecho, contrarias— a cualquier preocupación de protección de los consumidores.

42. Es el caso del nivel de garantía fijado en el apartado 1 del artículo 7 de la Directiva, que se justifica, según el considerando decimosexto, por el hecho de que no sería adecuado «imponer en toda la Comunidad un nivel de protección que en algunos casos podría alentar una gestión poco segura de las entidades de crédito». Aunque los Estados miembros conservan la posibilidad de rebasar dicho límite, el texto expresa así claramente el interés del legislador por alcanzar, incluso limitando la protección de los depositantes, un equilibrio destinado a garantizar la estabilidad del sistema global, que, de lo contrario, podría poner en peligro su propia existencia a fuerza de querer garantizar la defensa de su clientela.

43. La «prohibición de exportar la cobertura», prevista en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 4, es también ilustrativa del lugar reservado por la Directiva al objetivo de armonización y de estabilidad del

sistema bancario. Conduce, en la práctica, a limitar tanto el nivel como la extensión de la cobertura prevista por la garantía de una entidad de crédito de un Estado miembro que tenga una sucursal en el territorio de otro Estado miembro que ofrezca una garantía menor. La protección de los depositantes se sacrifica nuevamente, aunque sólo sea provisionalmente, frente a las exigencias de una armonización progresiva.

44. Lo mismo ocurre con la norma contenida en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, según la cual corresponde al Estado miembro de acogida, y no al de origen, velar por que en su territorio exista un sistema de garantía al que pueda acogerse voluntariamente una sucursal con el fin de completar la garantía de que ya disfruten sus depositantes en el Estado miembro de origen. Si bien es cierto que el concepto de cobertura complementaria permite una mejor protección de los consumidores, la elección del Estado miembro de acogida, en lugar del Estado miembro de origen, para garantizar su cumplimiento no guarda ninguna relación con tal exigencia.

45. Por otra parte, al precisar que el nivel de garantía deberá aplicarse, no a cada depósito, sino al total de los depósitos agregados en la misma entidad de crédito, con independencia del número de éstos, el artículo 8 restringe la aplicación de la garantía bancaria.

46. Al contrario, ninguna de las disposiciones de la Directiva favorables a los deposi-

tantes puede relacionarse con el objetivo inicial de armonización para la realización del mercado interior. Los artículos citados por la demandante¹⁷ para demostrar la existencia de un objetivo principal de protección establecen normas que ningún acto de armonización dirigida a la realización del mercado interior podría eludir, so pena de ser incompleto.

47. Así, el artículo 3 de la Directiva impone la implantación de, al menos, un sistema de garantía en el territorio de cada Estado miembro, lo cual no deja de ser elemental si se quiere fijar un nivel mínimo armonizado de garantía de los depósitos en el marco de la realización del mercado único bancario.

48. Lo mismo ocurre con el artículo 7, que fija un tipo de cobertura mínimo que, como ya he indicado, se fijó deliberadamente en un nivel intermedio.¹⁸

49. Además, la obligación de informar que incumbe a las entidades de crédito conforme al artículo 9 constituye una obligación general mínima de la que la demandante no ha demostrado que no estuviera ya prevista en el régimen jurídico implantado por algunos de los Estados dotados de un sistema de

17 — Véase el escrito de demanda.

18 — Véase el punto 42 de las presentes conclusiones.

garantía antes de que se adoptara la Directiva impugnada ¹⁹ y que es coherente, pues, con dicha lógica de la armonización de los sistemas.

legislaciones que, sólo por añadidura, implica la mejora de la situación de algunos depositantes.

50. Por último, el artículo 10 fija el plazo, común para los Estados miembros, de devolución de los créditos de los depositantes por parte de los sistemas de garantía. Tampoco existe aquí ningún dato que permita afirmar que la duración prevista sea más favorable para los depositantes que la fijada, en su caso, por los Estados miembros que ya disponían de garantía de depósitos. Además, de todas formas, el plazo habría podido ser aún más breve que el fijado. En realidad, lo que se pretendió fue, sobre todo, fijar un plazo único y común para todos.

52. Suponiendo, sin embargo, que, como sostiene la República Federal de Alemania, los dos objetivos de la Directiva fueran equivalentes e hicieran necesario basar ésta en dos fundamentos jurídicos, las disposiciones del artículo 129 A serían, desde mi punto de vista, aplicables.

51. Por otra parte, es natural que el objetivo de armonización, que se manifiesta por un lado, como ya se ha visto, en una limitación de la garantía ofrecida a ciertos depositantes, se traduzca, de forma simétrica, en una elevación de la protección de otros depositantes, como ocurre cuando la Directiva prevé la creación obligatoria de un sistema de protección ahí donde no existía, o cuando fija la cuantía mínima de la garantía. Esta elevación del nivel de protección en ciertos Estados miembros podría entenderse como un principio que justifica una base jurídica propia si, situada en el contexto global de la Directiva y en el contexto más amplio de la Comunidad, no pareciera, por el contrario, responder a una lógica general de coordinación de las

53. Al igual que la demandante y el Consejo, considero que la letra a) del apartado 1 del artículo 129 A no es adecuada. Este texto se refiere a las medidas adoptadas por la Comunidad, con arreglo al artículo 100 A, para contribuir a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores en el marco de la realización del mercado interior. Pues bien, aunque el artículo 100 A y el apartado 2 del artículo 57 del Tratado tienen en común que ambos enuncian normas destinadas a la realización del mercado interior —refiriéndose el primero al artículo 7 A del Tratado, que define dicho concepto, y siendo expresamente citado el segundo por el artículo 7 A—, el artículo 100 A sólo se aplica «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa». De ello se deduce que el apartado 2 del artículo 57, cuyo ámbito de aplicación, limitado a la coordinación de las normas relativas al acceso a las actividades no asalariadas y al ejercicio de éstas, es más reducido, excluye la aplicación del artículo 100 A y, por consiguiente, de la letra a) del apartado 1 del artículo 129 A.

19 — Por lo demás, una obligación de informar similar existe, al parecer, en Alemania, según la demandante; véase el escrito de demanda.

54. Sin embargo, en tal supuesto, considero que la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A sí sería aplicable. Confía a la Comunidad la misión de «contribuir a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y *los intereses económicos de los consumidores*, y de garantizarles una información adecuada». ²⁰

55. La demandante niega la aplicabilidad de este texto. Estima que, puesto que sólo autoriza acciones concretas, la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A sólo permite adoptar medidas que no pertenezcan a las categorías del artículo 189, a diferencia de las contempladas en la letra a). Considera que, más bien, se trataría de planes y programas de acciones, que excluyen los actos enumerados por este texto. ²¹

56. Añade que la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A sólo puede reforzar y completar la política de los Estados miembros. Sin embargo, los requisitos para estas acciones no concurren en el presente asunto, puesto que dos Estados miembros aún no han implantado un sistema de garantía de depósitos. ²²

57. Ahora bien, nada en el texto permite suponer que su ámbito de aplicación esté limitado. Por el contrario, cuando el legislador pretende circunscribir una competencia a la realización de acciones no imperativas, lo expresa claramente, como en los artículos 126, 128 y 129 del Tratado, donde califica de «medidas de fomento» las medidas destinadas a la consecución de los objetivos vinculados a la educación, la cultura y la salud pública. Asimismo, excluye expresamente de los ámbitos tratados por estos textos cualquier proyecto de armonización, ²³ ya que tales proyectos precisan, en principio, la adopción de normas imperativas.

58. Por lo demás, el artículo 129 A no indica, al hablar de acciones concretas «[...] que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger [...] los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada», que tales acciones estén vinculadas a la política seguida por cada Estado miembro en un ámbito de intervención determinado.

59. Puesto que los términos en que está redactada no permiten entrever el carácter restrictivo que le atribuye la argumentación del Gobierno alemán, la letra b) debe, por el contrario, entenderse como la designación de las acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por todos

20 — El subrayado es mío.

21 — Véase el escrito de demanda.

22 — Véase el escrito de réplica.

23 — Los tres textos citados incluyen la siguiente frase: «[...] el Consejo adoptará [...] medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

los Estados miembros en el ámbito general de la protección de los intereses económicos de los consumidores.

60. Poco importa, por consiguiente, que algunos Estados miembros no hayan implantado un sistema de garantía de depósitos. Basta con que, en el ámbito interno, se haya emprendido una política global de defensa de los intereses de los consumidores, de lo que no hay duda alguna.

61. Hay otra razón a favor de la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A. Al señalar que «La Comunidad *contribuirá* a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores [...]», el texto del artículo 129 A afirma el carácter complementario de la competencia que el Tratado atribuye a la Comunidad en materia de protección de los consumidores. Por las razones que ya he expuesto, no se justifica la aplicación de la letra a) del apartado 1 del artículo 129 A.²⁴ Sin embargo, la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A se confirma por el hecho de que, según el legislador comunitario, el objetivo de protección de los consumidores perseguido en el ámbito de la garantía de los depósitos bancarios aún no se ha alcanzado. Así, el quinto considerando de la Directiva dispone: «las medidas adoptadas por los Estados miembros de conformidad con la Recomendación 87/63/CEE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1986, relativa al establecimiento de sistemas de garantía de depósitos en la Comunidad, no han permitido conseguir todos los resultados deseados.»²⁵

62. La estructura general de los objetivos fijados por el Tratado y de los procedimientos que éste prevé para conseguirlos nos proporcionan asimismo indicios útiles para determinar la base jurídica. La identidad de los procedimientos previstos en el párrafo segundo del artículo 57 y en los artículos 100 A y 129 A prueba que los ámbitos tratados por estos textos (la regulación de las actividades no asalariadas, la armonización de las normativas en el marco del establecimiento y del funcionamiento del mercado interior y la contribución de la Comunidad a la consecución de un alto nivel de protección de los consumidores, respectivamente) se consideran, desde el punto de vista institucional, igualmente importantes y justifican un proceso de toma de decisiones idéntico, en el que debe intervenir el Parlamento en ejercicio de su facultad de codecisión.

63. Por consiguiente, no sería fácil demostrar que las disposiciones de la Directiva, aún perteneciendo a uno de estos ámbitos, tienen una naturaleza propia que justifica seguir un procedimiento de adopción más estricto.

64. De lo anterior se deduce que la letra b) del apartado 1 del artículo 129 A permite la adopción de textos imperativos y que, en el caso de que una segunda base jurídica fuera necesaria para la legalidad de la Directiva impugnada, dicho texto debería ser su fundamento jurídico.

24 — Véase el punto 53 de las presentes conclusiones.

25 — Recomendación 87/63, antes citada.

65. Puesto que el procedimiento del artículo 189 B es el mismo previsto en el artículo 129 A, la no alusión a este texto es un defecto puramente formal que no puede viciar de nulidad el acto impugnado.²⁶ Es cierto que la consulta al Comité Económico y Social es obligatoria, según el artículo 129 A, pero no se requiere en el apartado 2 del artículo 57. Ahora bien, no se discute que tal consulta tuvo lugar,²⁷ de modo que no existe ninguna irregularidad real que pueda justificar la anulación de la Directiva 94/19.

66. Estas consideraciones nos conducen a proponer al Tribunal de Justicia que descarte la aplicación del artículo 235 del Tratado, aplicación que, por el carácter subsidiario de éste, sólo procede cuando cualquier otro fundamento jurídico esté excluido.

67. Por lo demás, no es razonable afirmar que la estabilidad del sistema bancario justifica basar la Directiva en el artículo 235, debido a que tal objetivo queda fuera del ámbito del apartado 2 del artículo 57,²⁸ siendo así que la coordinación de las normativas nacionales en materia de garantía de los depósitos bancarios precisamente está destinada a prevenir cualquier traslado de fondos brutal y masivo de un Estado miembro a otro, que sería la consecuencia de la existencia de grandes diferencias entre los niveles de garantía propuestos.

68. El motivo basado en la inexistencia de base legal debe, por consiguiente, ser desestimado.

B. *La obligación de motivar los actos*

69. La República Federal de Alemania añade que la Directiva 94/19 contiene una motivación insuficiente según el artículo 190 del Tratado. El texto no indica que se haya tenido en cuenta el principio de subsidiariedad, enunciado en el párrafo segundo del artículo 3 B del Tratado. Afirma que este principio está sometido al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia y que no se ha demostrado que concurrieran los dos requisitos que permiten excluir la competencia de los Estados miembros.^{29 30}

70. No creo que las autoridades competentes pasaran por alto la obligación de motivar sus actos, aun cuando, habida cuenta del carácter exclusivo de la competencia de la Comunidad, el Consejo y el Parlamento no estaban obligados, desde mi punto de vista, a justificar la necesidad de aplicar el principio de subsidiariedad.

26 — Véase la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Comisión/Consejo (165/87, Rec. p. 5545), apartado 19.

27 — Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los sistemas de garantía de depósitos de 22 de octubre de 1992 (DO C 323, p. 13).

28 — Véase el escrito de réplica.

29 — Según el párrafo segundo del artículo 3 B, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

30 — Véase el escrito de demanda.

71. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 190, para cumplir la obligación de motivar, «[...] es necesario que en los actos comunitarios se incluya la exposición de los elementos de hecho y de Derecho en los que se ha basado la Institución, de forma que el Tribunal pueda ejercer su control y tanto los Estados miembros como los interesados conozcan las circunstancias en las que las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado». ³¹ El Tribunal de Justicia precisó, por lo demás, que «la omisión de la referencia a una disposición concreta del Tratado puede no constituir un vicio sustancial cuando el fundamento jurídico de un acto puede ser determinado apoyándose en otros elementos de éste», pero que «Tal referencia explícita es, sin embargo, indispensable cuando, a falta de ésta, los interesados y el Tribunal de Justicia carecen de certeza respecto al fundamento jurídico concreto». ³²

72. Desde el primer considerando de la Directiva, el legislador señala la necesidad de «[...] promover un desarrollo armónico de las actividades de las entidades de crédito en el conjunto de la Comunidad [...]», deduciendo de ello, en el segundo considerando, que «es imprescindible que se asegure un nivel mínimo armonizado de garantía de depósitos, independientemente del lugar de la Comunidad en que estén éstos ubicados».

73. Indica, en el quinto considerando, que las medidas adoptadas por los Estados miembros de conformidad con la Recomendación de 1986 ³³ «[...] no han permitido conseguir

todos los resultados deseados» y que «[...] esta situación puede resultar perjudicial para el buen funcionamiento del mercado interior».

74. Las autoridades comunitarias comprueban, pues, la insuficiencia de las acciones nacionales en el ámbito de la garantía de depósitos, a pesar de la Recomendación de la Comisión, e insisten en la necesidad de armonizar los sistemas nacionales. Justifican así la necesidad de una acción a nivel comunitario más vinculante de lo que lo sería una simple Recomendación, con el fin de poner remedio a la inactividad de los Estados miembros.

75. Aunque suficientes a la vista de lo dispuesto en el artículo 190, los motivos invocados por las autoridades comunitarias para justificar su actuación conforme al principio de subsidiariedad se basan, en mi opinión, en una apreciación inexacta de la competencia comunitaria.

76. La Comisión defiende la idea según la cual la acción de la Comunidad afecta a un ámbito que excluye cualquier competencia concurrente de los Estados miembros, lo que conduce a descartar la aplicación del principio de subsidiariedad. ³⁴

31 — Véanse, entre otras, las sentencias de 7 de julio de 1981, Rewe (158/80, Rec. p. 1805), y de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, antes citada, apartado 5.

32 — Véase la sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, antes citada, apartado 9.

33 — Recomendación 87/63, antes citada.

34 — Véase el escrito de formalización de la intervención.

77. El Consejo y el Parlamento, al afirmar que se respeta el principio de subsidiariedad, parecen considerar que la competencia es compartida.³⁵

78. La demandante, por su parte, niega asimismo el carácter exclusivo de la competencia de la Comunidad en la realización del mercado interior.³⁶

79. Alega que, en esta materia, en tanto la Comunidad no haya ejercido su facultad para armonizar las legislaciones en un ámbito determinado, el Estado miembro está legitimado para adoptar las medidas que estime necesarias. Lo contrario conduciría, en su opinión, al resultado inaceptable de que los Estados miembros no podrían poner en práctica, antes de la armonización, medidas destinadas a suprimir los obstáculos al mercado interior y favorecer, por sí mismos, la integración comunitaria. Añade que el reconocimiento, en favor de la Comunidad, de una competencia exclusiva en materia de mercado interior equivaldría a confiarle esta competencia en casi todos los ámbitos de actividad, siempre que la medida de que se tratara eliminase obstáculos al mercado interior.³⁷

80. Es cierto que la realización del mercado interior no siempre es competencia exclusiva de la Comunidad. Los textos aplicables establecen, al respecto, procedimientos variados. En el apartado 4 del artículo 100 A, por ejemplo, el legislador prevé que los Estados miembros, en ciertas circunstancias, puedan «aplicar disposiciones nacionales» tras la adopción de medidas de armonización.

81. El Tratado tampoco excluye sistemáticamente la competencia de los Estados miembros en el ámbito, más general, de la armonización, como muestra el artículo 118 A, relativo a la armonización de las condiciones existentes en el ámbito de la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el medio de trabajo.³⁸ En ese caso, la parte esencial del trabajo de armonización corresponde a los Estados miembros.

82. Pero, como puede verse, en tales casos el reparto de competencias se enuncia claramente. Sin embargo, el artículo 57 no alude en ningún momento a la competencia de los Estados miembros. Asigna exclusivamente a la Comunidad la labor de coordinar las normas nacionales en este ámbito, lo que muestra que, *desde el principio*, los autores del Tratado consideraron que la coordinación en materia de acceso a las actividades no asalariadas y de ejercicio de éstas se conseguiría mejor mediante una acción comunitaria que mediante una acción en el ámbito nacional.

35 — Véanse el escrito de contestación del Consejo y el escrito de contestación del Parlamento.

36 — Véanse el escrito de demanda y el escrito de réplica.

37 — Véanse las observaciones de la demandante sobre el escrito de formalización de la intervención presentado por la Comisión.

38 — El artículo 118 A del Tratado prevé que «Los Estados miembros [...] se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en [el] ámbito [de la seguridad y de la salud de los trabajadores]».

83. Por lo demás, es lógico que la armonización de las legislaciones se realice mediante una norma común para los diferentes Estados. Como el Tribunal de Justicia declaró recientemente,³⁹ tal objetivo supone necesariamente «una actuación comunitaria».

84. Debe, por otra parte, recordarse que, en el presente asunto, la competencia exclusiva de la Comunidad, como se prevé en el apartado 2 del artículo 57, se refiere principalmente a la *coordinación* de las legislaciones en el ámbito de las actividades no asalariadas y del ejercicio de éstas. No se extiende a toda la competencia de los Estados miembros en dicho ámbito.

85. Cuando, como en este caso, la competencia exclusiva de la Comunidad se limita a la armonización de las legislaciones, no por ello los Estados miembros se ven privados de su facultad de dictar nuevas normas en el ámbito considerado. Es cierto que la armonización conduce necesariamente a modificar una parte de las normas de fondo vigentes en algunos Estados miembros. Pero también es verdad que éstos conservan una total libertad en tanto las autoridades nacionales no intervengan para proceder a la aproximación de las legislaciones nacionales. Nada les impide adoptar normas que tengan en cuenta, desde su adopción, las normas aprobadas por los demás Estados miembros. Además, una vez

producida la armonización comunitaria, los Estados pueden aún intervenir, siempre que no se infrinjan las normas armonizadas, de manera que el margen de intervención de que disponen entonces está naturalmente en función del grado de armonización elegido.

86. De lo anterior se deduce que, en el ámbito de la Directiva, la Comunidad no actúa ejerciendo una competencia subsidiaria, sino claramente en virtud de atribuciones exclusivas, por lo que las autoridades comunitarias no estaban obligadas a justificar la concurrencia de los requisitos impuestos por el párrafo segundo del artículo 3 B.

87. Desde una perspectiva más general, creo que es útil indicar al Tribunal de Justicia el interés que, en mi opinión, puede tener, en aras de la justa aplicación del principio de subsidiariedad, el hacer una aplicación particularmente exigente de la obligación de motivar los actos prevista por el artículo 190 del Tratado siempre que el legislador comunitario interviene para adoptar nuevas normas.

88. El principio de subsidiariedad se enuncia en el Tratado de la Unión Europea como un principio general del Derecho comunitario, conforme a las posiciones adoptadas durante el Consejo Europeo de Edimburgo.⁴⁰ En la declaración interinstitucional sobre la demo-

39 — Sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo (C-84/94, Rec. p. I-5755), apartado 47.

40 — *Boletín de las Comunidades Europeas*, n° 12, 1992, Anexo I de la parte A, apartado I.15, p. 14.

cracia, la transparencia y la subsidiariedad, las autoridades comunitarias dedujeron la necesidad de que cada una de ellas justificara el respeto de este principio.⁴¹

89. Por consiguiente, a la vista de la importancia del principio de subsidiariedad en el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comisión, y teniendo en cuenta la necesidad de que el Tribunal de Justicia ejerza su control sobre las condiciones en las que las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado, no parece excesivo esperar de estas Instituciones que, en el futuro, motiven sistemáticamente sus decisiones en relación con el principio de subsidiariedad.

90. Así, cualquier acto adoptado por la Comunidad deberá incluir, expresa o implícitamente, pero de forma clara, la justificación del fundamento de la intervención de la autoridad competente, aunque sólo sea la afirmación, en su caso, de que no procede dar paso a la subsidiariedad.

V. La pretensión subsidiaria

91. Con carácter subsidiario, en el caso de que no se estime su pretensión principal de anulación de toda la Directiva, la República

Federal de Alemania solicita la anulación del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4 (prohibición de «exportar la cobertura»), del apartado 2 del artículo 4 (garantía complementaria) y de la segunda frase del apartado 1 del artículo 3 (adhesión obligatoria).

A. Sobre la prohibición de superar la cobertura propuesta por el sistema de garantía del Estado miembro de acogida, denominada prohibición de «exportar la cobertura»

92. El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva prevé que los sistemas de garantía de depósitos cubrirán a los depositantes de las sucursales creadas por las entidades de crédito en otros Estados miembros y que, hasta el 31 de diciembre de 1999, ni el nivel ni el alcance de la cobertura proporcionada podrán ser superiores al nivel o al alcance máximo de la cobertura que ofrezca el correspondiente sistema de garantía del Estado miembro de acogida en su territorio.

93. El Gobierno alemán considera que las razones que llevaron al Consejo y al Parlamento a imponer tal prohibición no se expresaron claramente y que, por consiguiente, esta disposición *infringe el artículo 190 del Tratado*.⁴²

41 — «Acuerdo Interinstitucional sobre los procedimientos para la aplicación del principio de subsidiariedad», *Boletín de las Comunidades Europeas*, n° 10, 1993, apartado 2.2.2, p. 129.

42 — Véase el escrito de demanda.

94. A la vista de los principios enunciados por el Tribunal de Justicia,⁴³ no me parece que pueda estimarse este argumento. El estudio de los considerandos de la Directiva revela claramente, en mi opinión, las razones por las que se decidió prohibir la exportación de las garantías superiores.

95. Así, el decimocuarto considerando de la Directiva se refiere a los riesgos que, en términos de estabilidad del mercado, podrían resultar de una confrontación inmediata de los sistemas de garantía, y precisa que el nivel y el alcance de la cobertura no deben convertirse en un instrumento competitivo.

96. ¿Deberían precisar aún los considerandos de la Directiva cómo deben interpretarse estos términos? No lo creo: independientemente de la opinión que merezca la pertinencia de los motivos de la adopción de la disposición impugnada, su sentido exacto no se presta a confusión.

97. Asimismo, del contenido de la Directiva resulta claramente que, al señalar que el objetivo de la prohibición de exportar la cobertura es evitar distorsiones del mercado debidas a la aplicación de niveles de cobertura superiores a los proporcionados en el Estado miembro de acogida, el legislador quiso evitar que los depositantes de los bancos de este Estado, alertados sobre la nueva posibilidad, ofrecida por una entidad de crédito proce-

dente de otro Estado miembro, de disfrutar de una mayor garantía de sus depósitos, trasladaran éstos brutal y simultáneamente en detrimento del sistema bancario nacional, amenazando con desestabilizar éste, al privarlo de una parte sustancial de su clientela.

98. También es perfectamente comprensible, al leer el texto impugnado, que el motivo de la prohibición es la preocupación por limitar, al menos provisionalmente, la competencia entre los sistemas de garantía.

99. Ante la suficiente claridad de estas disposiciones, que revelan el objetivo perseguido por las autoridades comunitarias, cualquier exigencia de precisión suplementaria resulta excesiva.

100. La demandante reprocha, además, a la Directiva el *hacer más difícil, e incluso imposible, la libertad de establecimiento*, contradiciendo el objetivo perseguido por el apartado 2 del artículo 57 de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y el ejercicio de éstas.⁴⁴

101. No hay duda de que la República Federal de Alemania, cuyo sistema de garantía de

43 — Véase el punto 71 de las presentes conclusiones.

44 — Véase el escrito de demanda.

depósitos proporciona, al parecer, una gran protección a los depositantes, deberá, con arreglo a la Directiva, privarse de una de las ventajas competitivas de que dispone en el desarrollo de la actividad de sus entidades bancarias fuera de su territorio. Pero la consecución de un objetivo definido por el Tratado no puede medirse a escala de un único Estado miembro, sobre todo cuando responde a una medida de armonización que, en la lógica de la aproximación de las legislaciones, debe poder exigir de los Estados miembros ciertas concesiones, siempre que no sean desmesuradas y que, a fin de cuentas, el objetivo definido por los textos pueda alcanzarse a escala comunitaria.

102. Pues bien, debe recordarse que, en el presente caso, la prohibición del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se ha impuesto por un período de cinco años y tiene, por lo tanto, carácter provisional. Esta disposición no priva definitivamente a las entidades de crédito de ciertos Estados miembros de un medio de extenderse por el territorio comunitario.

103. Se justifica, por el contrario, por la preocupación legítima de evitar una armonización demasiado rápida que pudiera debilitar los sistemas nacionales que, por su reciente implantación, no hubieran tenido tiempo de asegurar una significativa reducción de las diferencias entre las garantías. Ciertamente, la República Federal de Alemania no es el único Estado miembro que debe someterse a la prohibición «de exportar la cobertura»; pero los sistemas que pueden beneficiarse de ésta son, por el momento, más numerosos, lo cual justifica, a mi entender, la oportunidad de la medida criticada.

104. Además, el alcance real de esta prohibición, limitada en el tiempo y circunscrita a las entidades de crédito establecidas en el territorio de un Estado miembro cuyos bancos disfruten de una menor garantía, debe apreciarse considerando la estructura general de la Directiva impugnada. Las principales consecuencias de ésta serán, efectivamente, la implantación de un sistema de garantía en dos Estados miembros, la elevación, según indica el propio Gobierno alemán,⁴⁵ de la garantía en cinco de ellos hasta el nivel mínimo de armonización (20.000 ECU) fijado por la Directiva y la posibilidad de establecer sucursales en cualquier Estado miembro sin que éstas se vean obligadas a adherirse al sistema del Estado miembro de acogida.

105. No puede afirmarse, por último, que este objetivo se vea comprometido por la necesidad, denunciada por la demandante, de fijar diferentes aportaciones, circunstancia respecto a la que no se ha demostrado que pueda dar lugar a dificultades insuperables.

106. A la vista de estos datos, que sin embargo no agotan todos los efectos del texto impugnado, la restricción del artículo 4 no permite considerar que la Directiva pueda limitar el acceso a las actividades no asalariadas y el ejercicio de éstas.

⁴⁵ — *Ibidem*.

107. El Gobierno alemán añade que la «prohibición de exportar la cobertura» *no es compatible con el objetivo de consecución de un alto nivel de protección de los consumidores* fijado en la letra s) del artículo 3 y en el artículo 129 A del Tratado.⁴⁶

108. No comparto este punto de vista, ya que creo, por las razones antes expuestas,⁴⁷ que la Directiva no persigue este objetivo con carácter principal, de modo que no se la puede subordinar a él. Si bien es indudable que, en virtud de la letra s) del artículo 3, «[...] la acción de la Comunidad implicará [...] una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores», esta acción debe producirse «en las condiciones» previstas en el Tratado. Estas condiciones se enuncian en el artículo 129 A, artículo único del Título XI, titulado «Protección de los consumidores», que, como ya he señalado, no creo que deba constituir la base jurídica de la Directiva.

109. Por lo que se refiere al caso hipotético de que el objetivo de protección de los consumidores se situara al mismo nivel que el objetivo fijado en el apartado 2 del artículo 57 del Tratado, el examen de la Directiva muestra que las nuevas normas de armonización legitiman y equilibran, mediante la mejora duradera del nivel general de los sistemas de garantía,⁴⁸ la prohibición «de exportar la cobertura», cuya provisionalidad ya he señalado.

110. La República Federal de Alemania sostiene, además, que la prohibición «de exportar la garantía» es *contraria al principio de proporcionalidad*, debido a que, aunque puede impedir las distorsiones en la competencia, no es ni indispensable ni razonable.⁴⁹

111. Procede, antes de nada, recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para comprobar si una disposición de Derecho comunitario es conforme con el principio de proporcionalidad, debe verificarse si los medios utilizados permiten conseguir el objetivo perseguido y si no van más allá de lo necesario para alcanzarlo. Así, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe optarse por la menos gravosa y las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos.⁵⁰

112. Nadie niega que la prohibición impuesta es apropiada para prevenir las distorsiones del mercado. Sin embargo, la demandante sostiene que el objetivo perseguido podría haberse conseguido a través de una medida menos agresiva, consistente en una cláusula de salvaguardia que autorizara a la autoridad competente a intervenir sólo en caso de crisis.⁵¹

46 — *Ibidem*.

47 — Véanse los puntos 39 y ss. de las presentes conclusiones.

48 — Véanse los puntos 35 y ss. y 104 de las presentes conclusiones.

49 — Véase el escrito de demanda.

50 — Véanse, entre otras, las sentencias de 11 de julio de 1989, Schröder (265/87, Rec. p. 2237), apartado 21, y, recientemente, Reino Unido/Consejo, antes citada, apartado 57.

51 — Véase el escrito de demanda.

113. Al adoptar la Directiva en contra de la opinión del Gobierno alemán y optando por un mecanismo de prohibición preventiva, el Consejo, al igual que el Parlamento, consideró que la eficacia de tal mecanismo podía legitimar las restricciones impuestas por la medida impugnada.

114. Por su parte, al defender la idea de que un sistema de salvaguardia para casos concretos, operativo ante la inminencia de distorsiones del mercado, habría podido, con la misma eficacia, hacer frente a los riesgos soportados, la demandante pretende demostrar que el objetivo perseguido podría haberse alcanzado sin imponer restricciones como la de la prohibición «de exportar la cobertura».

115. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debe apreciar las correspondientes ventajas e inconvenientes del sistema criticado y del propuesto por la República Federal de Alemania, lo que implica que debe proceder a evaluar una situación económica compleja.

116. Pues bien, ante tal situación, aun cuando no puede excluirse la elección de otros medios para alcanzar el resultado deseado, el Tribunal de Justicia no puede sustituir por su apreciación la apreciación del legislador comunitario sobre el carácter más o menos adecuado de las medidas elegidas por éste. Salvo que la demandante presente la

prueba de que se produjo un error de apreciación manifiesto o desviación de poder, o demuestre que el legislador sobrepasó manifiestamente los límites de su facultad de apreciación.⁵²

117. Asimismo, cuando, en la adopción de una normativa, el legislador se ve obligado a valorar las consecuencias futuras de la misma, no pudiendo preverse dichas consecuencias con exactitud, su valoración únicamente puede ser censurada si se revela como manifiestamente errónea, a la vista de los elementos de que disponía al adoptar dicha normativa.⁵³

118. En el presente caso, las consecuencias de la normativa impugnada se basan en hipótesis e implican, por consiguiente, una gran dosis de incertidumbre. Un examen comparativo de ambos sistemas supondría un análisis preciso de los riesgos de distorsiones reales en el mercado derivados de los diferentes niveles de protección, de la capacidad de las autoridades competentes para detectar con la suficiente antelación los signos precursores de un principio de crisis y de su aptitud para interrumpir a tiempo los movimientos de capitales no convenientes.

52 — Véanse, entre otras, las sentencias de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartado 90, y, recientemente, Reino Unido/Consejo, antes citada, apartado 58.

53 — Véanse, entre otras, las sentencias de 21 de febrero de 1990, Wuidart y otros (asuntos acumulados C-267/88 a C-285/88, Rec. p. I-435), apartado 14, y de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo, antes citada, apartado 90.

119. El Gobierno alemán señala los inconvenientes atribuidos a la solución recogida en la Directiva, pero no demuestra que la cláusula de salvaguardia permitiera asegurar una garantía superior ni, incluso, comparable. Se contenta con afirmar que, suponiendo que fuera real el riesgo de traslado de los depósitos de los bancos de un Estado miembro a sucursales de bancos extranjeros que ofrecieran mayor protección, se daría el suficiente margen de tiempo para adoptar medidas de salvaguardia que permitieran prevenir cualquier reintegro que pudiera poner en peligro la existencia de los bancos locales. En absoluto se ha demostrado esta hipótesis.

120. Los artículos del Tratado que ofrecen a los Estados miembros la posibilidad de adoptar medidas de salvaguardia en otras circunstancias no permiten concluir que, en Derecho comunitario, exista una teoría de las medidas de salvaguardia que privilegie de forma sistemática la utilización de este tipo de disposiciones en caso de riesgo de distorsiones en algunos mercados. En virtud de su facultad de apreciación, las autoridades comunitarias podían, pues, decidir que, habida cuenta de las características de dicho mercado y de lo incierto de la situación que debía prevenirse, resultaba necesario un mecanismo más eficaz y más sistemático.

121. Por lo demás, la demandante no demuestra que los textos relativos a medidas de salvaguardia por ella invocados puedan

trasladarse directamente al ámbito de la Directiva. O bien su objeto es diferente [el artículo 226 del Tratado se refiere a la alteración grave de una situación económica regional y el Reglamento (CEE) n° 3916/90 del Consejo, de 21 de diciembre de 1990, sobre las medidas que han de tomarse en caso de crisis en el mercado del transporte de mercancías por carretera ⁵⁴], o bien va más allá del mero riesgo de movimientos de capitales dentro de un mismo Estado miembro (el artículo 73 del Tratado y la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado ⁵⁵).

122. Además, estos textos no incluyen ningún compromiso por el que las autoridades comunitarias estén, en lo sucesivo, obligadas a aplicar un sistema de salvaguardia *a posteriori* siempre que exista un riesgo de distorsiones del mercado. Sólo se aplican a los supuestos en ellos previstos y en modo alguno pueden vincular al legislador comunitario.

123. Por estos motivos, considero que debe desestimarse la pretensión de anulación del segundo párrafo del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

54 — DO L 375, p. 10.

55 — DO L 178, p. 5.

B. *Sobre la obligación de aceptar a las sucursales en el sistema de garantía de depósitos del Estado miembro de acogida*

contraria al principio de supervisión por el Estado miembro de origen y que viola el principio de proporcionalidad.⁵⁶

124. El apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 94/19 prevé lo siguiente:

«Cuando el nivel o el alcance, incluido el porcentaje, de la cobertura ofrecida por el sistema o sistemas de garantía del Estado miembro de acogida sean superiores al nivel o al alcance de la cobertura proporcionada en el Estado miembro en el que esté autorizada la entidad de crédito, el Estado de acogida velará por que en su territorio exista un sistema de garantía de depósitos reconocido oficialmente al que pueda acogerse voluntariamente una sucursal con el fin de completar la garantía de que ya disfruten sus depositantes en virtud de su pertenencia al sistema del Estado miembro de origen.

El sistema al que se acoja la sucursal deberá cubrir la categoría de entidad a la que pertenezca o con la que más se corresponda en el Estado miembro de acogida.»

125. El Gobierno alemán sostiene que dicha obligación por la que un Estado miembro debe acoger a las sucursales que deseen completar la garantía de su Estado de origen es

126. Ninguna de las partes ha negado que *el principio de supervisión por el Estado de origen* constituye el principio rector que presidió los actos de armonización en el ámbito de los servicios financieros.

127. No se ha demostrado, sin embargo, que, en los diferentes textos de armonización del Derecho bancario, las autoridades comunitarias adoptaran este principio con intención de subordinar a él, en lo sucesivo y de manera sistemática, los actos relativos a dicho ámbito.

128. Por lo demás, si así fuera, las autoridades comunitarias sólo estarían vinculadas por la necesidad de ajustarse al principio de confianza legítima frente a los administrados, que podrían contar legítimamente con la aplicación del citado principio, lo cual no ocurre en el presente caso.

129. Por consiguiente, las autoridades comunitarias pueden apartarse del principio de supervisión por el Estado de origen.

56 — Véase el escrito de demanda.

130. Lo anterior no obsta para que la Directiva se base principalmente en dicha norma, como muestra su séptimo considerando, en el que se recuerda que la autorización de las sucursales se ha suprimido en los Estados miembros de acogida, que el control de su solvencia lo realizan las autoridades competentes del Estado miembro de origen y que el sistema de garantía «[...] no puede ser sino el que exista, para la categoría de entidad considerada, en el Estado del domicilio social, debido, en particular, a la relación existente entre la supervisión de la solvencia de una sucursal y su pertenencia a un sistema de garantía de depósitos».

131. Subraya, así, que las entidades de crédito quedan claramente sometidas al principio de supervisión por el Estado de origen, de manera que la excepción impugnada parece limitarse al caso concreto de que el Estado miembro de acogida ofrezca a una sucursal una garantía mayor que la del Estado miembro de origen.

132. La demandante niega, además, que sea necesaria la cobertura complementaria, como se prevé en la Directiva, que, aunque permite alcanzar el objetivo que persigue, atenta contra los derechos de los sistemas de garantía de depósitos del Estado miembro de acogida, y habría podido ser sustituida por medidas menos restrictivas, conforme al *principio de proporcionalidad*.

133. No comparto esta opinión. En primer lugar, debe relativizarse el peso de la carga que recae sobre el sistema de garantía del Estado miembro de acogida. Se trata principalmente de una garantía complementaria limitada, hasta el 31 de diciembre de 1999, a la parte superior a 15.000 ECU para aquellos Estados en los que, en el momento de la adopción de la Directiva, los depósitos no estuvieran cubiertos hasta 20.000 ECU, y a la parte superior a dicho importe, para los demás Estados miembros.

134. Debe señalarse que otros Estados miembros han sobrepasado ya el importe mínimo fijado por la Directiva, con la consiguiente reducción del esfuerzo reclamado a los sistemas de garantía más eficaces. Habrá más que desear aumentar en el futuro el nivel de la garantía, conforme al objetivo de armonización perseguido por la Directiva.

135. En segundo lugar, si una sucursal considera que la diferencia de garantía no alcanza un grado que justifique una adhesión complementaria o que, independientemente de su nivel, la garantía no es determinante para la conquista del mercado del Estado miembro de acogida, tiene la posibilidad de no adherirse al sistema de cobertura complementaria.

136. Por otra parte, como señala el Parlamento, la adhesión voluntaria al sistema de garantía complementaria está sometida necesariamente a las condiciones fijadas por el

sistema del Estado de acogida, que constituyen la contrapartida de la prestación que deberá proporcionar en caso de dificultades.⁵⁷

137. Así resulta:

— del apartado 3 del artículo 4 de la Directiva, que dispone: «la admisión estará supeditada al cumplimiento de las obligaciones pertinentes derivadas del ingreso, incluido en particular el pago de cualesquiera contribuciones y demás cargas»;

— de la letra a) del Anexo II de la Directiva, según la cual «el sistema del Estado miembro de acogida conservará pleno derecho para imponer sus normas objetivas y de aplicación general a las entidades de crédito participantes»;

— de la letra d) del Anexo II, que prevé que «los sistemas del Estado miembro de acogida tendrán el derecho de imponer un recargo a las sucursales por la cobertura suplementaria, con arreglo a una base adecuada que tome en consideración las garantías sufragadas por el sistema del Estado miembro de origen».

138. Puesto que los derechos pagados por la entidad de crédito se fijan según criterios objetivos que tienen en cuenta el riesgo que presenta la sucursal —el cual, por lógica, debe estar en función de la diferencia de garantía o de la inexistencia total de garantía ofrecida por el sistema del Estado miembro de origen—, la obligación de cobertura complementaria a cargo de ciertos Estados miembros de acogida no parece imponer a los sistemas de garantía de éstos una carga excesiva.

139. Los principios definidos por el artículo 5 del Tratado, por la Directiva 77/780/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, Primera Directiva sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio,⁵⁸ y por el Anexo II de la Directiva permiten, además, responder al motivo según el cual el sistema de garantía de depósitos del Estado miembro de acogida no dispone de la posibilidad de controlar de forma suficiente la solvencia o de prever las dificultades de pago de una sucursal.

140. Con arreglo al primer párrafo del artículo 5 del Tratado, los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones resultantes, en particular, de los actos de las Instituciones de la Comunidad. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, con arreglo a este texto, los Estados miembros y sus Instituciones están obligados recíprocamente a «una obligación de cooperación leal» y que, para facilitar la aplicación de una disposición de Derecho

57 — Véase el escrito de contestación.

58 — DO L 322, p. 30; EE 06/02, p. 21.

comunitario, un Estado miembro está obligado «[...] a asistir [...] a cualquier otro Estado miembro al que corresponda una obligación con arreglo al Derecho comunitario». ⁵⁹

141. El apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 77/780, modificado por la Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, ⁶⁰ dispone lo siguiente:

«Con objeto de supervisar la actividad de las entidades de crédito que operen, principalmente por haber creado sucursales, en uno o más Estados miembros, distintos al de su domicilio social, las autoridades competentes de los Estados miembros implicados colaborarán estrechamente. Se comunicarán toda la información relativa a la dirección, gestión y propiedad de estas entidades de crédito que pueda facilitar su supervisión y el examen de las condiciones de su aprobación, así como todas las informaciones que puedan facilitar el control de dichas entidades, en particular en materia de liquidez, de solvencia, de garantía de depósitos, de limitación de grandes riesgos, de organización administrativa y contable y de control interno.»

142. La letra a) del Anexo II de la Directiva 94/19 prevé que «el sistema del Estado miembro de acogida [...] dispondrá de la facultad de recabar la información pertinente y tendrá derecho a controlar dicha información con las autoridades competentes del Estado miembro de origen».

143. Así pues, se reconoce a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida el derecho a acceder a una completa información sobre una entidad de crédito de otro Estado miembro, incluida la sociedad matriz.

144. La efectividad de tal norma frente a la entidad de crédito queda garantizada por el apartado 4 del artículo 4 de la Directiva, que permite al sistema de garantía, con consentimiento de las autoridades competentes para conceder la autorización, excluir a la sucursal que no haya respetado las obligaciones que le incumben como miembro del sistema de garantía de depósitos.

145. Asimismo, el apartado 4 del artículo 4 obliga a las autoridades competentes para conceder la autorización a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el respeto de dichas obligaciones.

146. El Estado miembro de origen está, pues, vinculado por una obligación de

59 — Sentencias de 11 de junio de 1991, Athanasopoulos y otros (C-251/89, Rec. p. I-2797), apartado 57, y de 27 de septiembre de 1988, Matteucci (235/87, Rec. p. 5589), apartado 19.

60 — DO L 386, p. 1.

colaboración que debe permitir al sistema del Estado miembro de acogida disponer de las informaciones necesarias para ejercer su función frente a las sucursales extranjeras adherentes.

147. De lo anterior se deduce que las restricciones invocadas por el Gobierno alemán no parecen desmesuradas a la vista del objetivo perseguido y, por consiguiente, no puede apreciarse razonablemente ninguna violación del principio de proporcionalidad.

C. Sobre la adhesión obligatoria

148. Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, cada Estado miembro velará por la implantación y el reconocimiento oficial en su territorio de uno o más sistemas de garantía de depósitos. Además, salvo ciertas excepciones, ninguna entidad de crédito aprobada en un Estado miembro podrá recibir depósitos si no es miembro de uno de dichos sistemas.

149. La República Federal de Alemania considera que tal adhesión obligatoria es contraria tanto al párrafo tercero del artículo 3 B del Tratado CE, como al principio de proporcionalidad.⁶¹

150. Alega que la solución elegida, la adhesión forzosa al sistema de garantía, es contraria al sistema nacional alemán, que constituye una «práctica nacional consolidada», tal como entiende ésta el texto del Consejo Europeo de Edimburgo⁶² y no es una «forma alternativa» ofrecida a los Estados miembros, en el sentido de las mismas disposiciones. La implantación de un sistema de garantía en todos los Estados miembros, o la armonización de los existentes, habría bastado, y la demandante considera que la adhesión obligatoria no es necesaria.

151. El Gobierno alemán añade, por último, que, para que los ahorradores estén protegidos, basta con que, primero, sus depósitos estén garantizados hasta cierto importe mínimo de cobertura; segundo, la Ley haga obligatorio informar a los clientes, antes de la apertura de una cuenta, de la adhesión o no adhesión de la entidad de crédito a un sistema de garantía; tercero, se obligue al banco a transmitir a las autoridades nacionales supervisoras los informes de verificación elaborados por el sistema de garantía, y, por último, las autoridades nacionales tengan la posibilidad de prohibir que una entidad de crédito que corra el riesgo de quiebra reciba pagos si no es miembro de un sistema de garantía.

152. El citado texto extraído del Consejo Europeo de Edimburgo expresa la voluntad del Consejo de respetar «las prácticas nacio-

61 — Véase el escrito de demanda.

62 — *Boletín de las Comunidades Europeas*, n° 12, 1992, Anexo 1 de la parte A, I.19, p. 15.

nales consolidadas» y de ofrecer a los Estados miembros «varias formas alternativas para alcanzar los objetivos perseguidos».

cubiertos respecto al de depósitos cubiertos era algo mayor de un uno por mil.⁶³

153. Sin embargo, el objetivo del respeto de las prácticas nacionales se garantiza «sin perjuicio de la legislación comunitaria», y la utilización de «formas alternativas» depende de que las hipótesis que se barajen sean adecuadas. Estas matizaciones reflejan claramente la preocupación del Consejo por no subordinar sistemáticamente la legislación comunitaria al respeto de las tradiciones nacionales.

154. En el presente caso, la adopción de la Directiva, a la que no se opusieron los Estados miembros, a excepción de la República Federal de Alemania, muestra que la cuestión del respeto de las prácticas nacionales consolidadas sólo subsiste por lo que se refiere al sistema de garantía de este Estado.

155. Pues bien, el Gobierno alemán ha señalado que, en octubre de 1993, de trescientas entidades autorizadas para aceptar depósitos y con domicilio en Alemania, sólo cinco entidades no eran miembros de un sistema de garantía, y que el número de depósitos no

156. Por consiguiente, la adhesión obligatoria impuesta por la Directiva, y aceptada por los demás Estados miembros, no parece representar para dicho Estado una restricción efectiva que pueda trastocar el funcionamiento de las entidades de crédito instaladas en su territorio.

157. A la inversa, si se hubiera dejado a los Estados miembros la posibilidad de optar por el principio de libre adhesión a un sistema de garantía, se habría corrido el riesgo, difícilmente calibrable, de que una parte importante de los depósitos hubiera quedado fuera de cualquier garantía. A falta de armonización suficiente, los mercados nacionales no ofrecerían toda la seguridad que la clientela de los bancos puede legítimamente esperar.

158. La obligación de informar a los clientes sobre la adhesión o no adhesión de una entidad de crédito a un sistema de garantía, no creo que pudiera orientar de forma decisiva a los futuros depositantes en la elección de su banco.

63 — Véase el escrito de réplica.

159. Ciertamente, al elegir una entidad de crédito, los futuros clientes manejan criterios más determinantes, especialmente cuando han llegado a ese punto de sus pesquisas en el que, habiendo aceptado ya la idea de confiar su dinero a un determinado banco, la futura insolvencia de éste es, a menudo, una preocupación remota y la necesidad de la adhesión a un sistema de garantía, una precaución superflua.

de este modo a los depositantes una protección al menos equivalente a la que ofrecen los sistemas de garantía de depósitos.⁶⁴

160. Procede, por último, añadir que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva no establece un sistema absolutamente imperativo. Deja a los Estados miembros libertad para implantar y reconocer en su territorio varios sistemas de garantía de depósitos, permitiendo así, a las entidades de crédito, elegir el que les sea más conveniente. Además, la Directiva ofrece a los Estados miembros la posibilidad de eximir de la adhesión, en ciertas circunstancias, a las entidades de crédito que pertenezcan a un sistema que proteja a la propia entidad de crédito y garantice, en particular, su liquidez y solvencia, garantizando

161. Por consiguiente, no procede estimar la pretensión de anulación de la segunda frase del párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva.

162. A la vista de todo lo expuesto, no creo que el recurso interpuesto por la República Federal de Alemania esté fundado. Por el contrario, considero que la Directiva impugnada prosigue la acción de armonización del Derecho bancario procurando un alto nivel de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, dando, a la vez, un margen de tiempo a los Estados miembros que aún no disponen de un sistema de garantía de depósitos o cuyo sistema de garantía no ofrece aún un nivel de protección suficiente, todo ello dentro del respeto de las normas comunitarias.

Conclusión

163. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas al Estado demandante.

⁶⁴ — Párrafo segundo del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva.