

A – Evolución y actividad del Tribunal de Justicia en 2006

por el Presidente, Sr. Vassilios Skouris

Esta parte del Informe Anual presenta de manera resumida la actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas durante el año 2006. En primer lugar, ofrece una visión general de la evolución de la institución a lo largo de este año destacando los cambios institucionales que han afectado al Tribunal de Justicia y las aportaciones relativas a su organización interna y a sus métodos de trabajo (sección 1). En segundo lugar, incluye un análisis estadístico por lo que respecta a la evolución de la carga de trabajo de la institución y de la duración media de los procedimientos (sección 2). En tercer lugar, presenta, como cada año, las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas según la materia (sección 3).

1. La evolución institucional del Tribunal de Justicia en 2006 ha estado marcada principalmente por la adopción de las medidas preparatorias para la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía el 1 de enero de 2007 (sección 1.1). El año pasado fue también el primer año de funcionamiento del Tribunal de la Función Pública (sección 1.2) y fue testigo del lanzamiento del proceso legislativo dirigido a la creación de un procedimiento para tramitar rápida y adecuadamente las peticiones de decisión prejudicial relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia (sección 1.3).

1.1. Un año y medio tras la ampliación de 2004 y el recibimiento de veinte nuevos Jueces en la institución, el Tribunal de Justicia tuvo que emprender los preparativos para la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía el 1 de enero de 2007. En enero de 2006, se constituyó un grupo de trabajo *ad hoc* para identificar las necesidades de los distintos servicios y asegurar la coordinación de todos los trabajos preparatorios desde el punto de vista administrativo. Además, desde el 1 de julio de 2006, se contrató a personal destinado a integrar las dos nuevas unidades lingüísticas del Servicio de Traducción.

Desde el punto de vista de la organización del trabajo jurisdiccional, el Tribunal de Justicia, teniendo en perspectiva la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía, decidió crear una nueva Sala de cinco Jueces y una nueva Sala de tres Jueces. Desde entonces, coexisten en el Tribunal de Justicia cuatro Salas de cinco Jueces (las Salas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta) y cuatro Salas de tres Jueces (las Salas Quinta, Sexta, Séptima y Octava). A cada Sala de cinco están adscritos seis Jueces y a cada Sala de tres están adscritos cinco Jueces, que integran las Salas por rotación con arreglo a las disposiciones pertinentes del Reglamento de Procedimiento.¹

1.2. Mediante Decisión de 2 de diciembre de 2005, publicada en el Diario Oficial de 12 de diciembre de 2005, se declaró que el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea quedaba legalmente constituido. De este modo, el año 2006 fue el primer año natural completo de funcionamiento de este nuevo órgano jurisdiccional y su primera sentencia se dictó el 26 de abril de 2006.

¹ Tras la llegada de los Jueces búlgaro y rumano, a las Salas Segunda y Tercera estarán adscritos siete Jueces y a cada una de las Salas Sexta y Séptima, seis Jueces.

El lector encontrará, en el capítulo 3 del presente Informe, una exposición detallada de la actividad del Tribunal de la Función Pública y en el apartado C de este mismo capítulo, todas las estadísticas judiciales relativas a su primer año de funcionamiento.

1.3. A raíz de las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de los días 4 y 5 de noviembre de 2004, el Tribunal de Justicia y los órganos políticos de la Unión Europea comenzaron a reflexionar sobre las medidas que podrían adoptarse para garantizar una tramitación rápida de las cuestiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia.

En este contexto, el Tribunal de Justicia presentó, el 25 de septiembre de 2006, un primer documento de reflexión sobre la tramitación de las cuestiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia.² En este documento, el Tribunal de Justicia declara, en particular, que los procedimientos existentes, incluido el procedimiento acelerado previsto en el artículo 104 *bis* del Reglamento de Procedimiento, no pueden garantizar una tramitación suficientemente rápida para ese tipo de asuntos e indica que sería conveniente establecer un nuevo tipo de procedimiento, que podría denominarse «procedimiento prejudicial de urgencia». A este respecto, el Tribunal de Justicia presentó dos opciones en relación con este tipo de procedimiento.

El 14 de diciembre de 2006, el Tribunal de Justicia remitió al Consejo de la Unión Europea un apéndice a dicho documento de reflexión que comprende un análisis más detallado de esas dos opciones procesales.³ Este proceso legislativo, en curso, llevará a la adopción de las modificaciones necesarias del Estatuto y del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, a fin de que éste pueda afrontar dicho tipo de contenciosos con el máximo de eficacia.

2. Las estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia relativas al año 2006 revelan una mejora considerable y ello por tercer año consecutivo. A este respecto, es necesario señalar la disminución de la duración de los procedimientos ante el Tribunal de Justicia y la reducción del número de asuntos pendientes pese al incremento notable de los asuntos interpuestos.

En particular, el Tribunal de Justicia terminó 503 asuntos en 2006 (cifra neta, teniendo en cuenta las acumulaciones). De ellos, 351 concluyeron con una sentencia y 151 dieron lugar a un auto. Cabe destacar que el número de sentencias y autos dictados en 2006 no se aleja del número de sentencias y autos dictados en 2005 (362 sentencias y 150 autos) y ello pese a la reducción constante de los asuntos pendientes durante los tres últimos años (974 asuntos a 31 de diciembre de 2003, 840 a 31 de diciembre de 2004, 740 a 31 de diciembre de 2005).

Se sometieron al Tribunal de Justicia 537 asuntos nuevos, lo que representa un incremento del 13,3 % con relación al número de asuntos interpuestos en 2005 (474 asuntos, cifra bruta). El número de asuntos pendientes a 31 de diciembre de 2006 se eleva a 731 (cifra bruta).

² Este documento es accesible a través del sitio Internet del Tribunal de Justicia en la dirección siguiente : http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/index_projet.htm

³ Este documento es accesible a través del sitio Internet del Tribunal de Justicia en la dirección siguiente : http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/index_projet.htm

El cambio de la tendencia al aumento de la duración de los procedimientos, ya observado en 2004 y 2005, se consolidó en 2006. Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales, la duración media de los procedimientos se eleva a 19,8 meses mientras que se situaba en 23,5 meses en 2004 y en 20,4 meses en 2005. Un análisis comparativo revela que fue en 2006 cuando se alcanzó el nivel más bajo de la duración media de tramitación de los asuntos prejudiciales desde 1995. En cuanto a los recursos directos y a los recursos de casación, la duración media de tramitación fue de 20 y 17,8 meses, respectivamente (21,3 meses y 20,9 meses en 2005).

Durante el año transcurrido, el Tribunal de Justicia hizo un uso variable de los distintos instrumentos de que dispone para acelerar la tramitación de algunos asuntos (resolución prioritaria, procedimiento acelerado, procedimiento simplificado y posibilidad de juzgar sin conclusiones del Abogado General). El procedimiento acelerado se solicitó en cinco asuntos, pero no se cumplían los requisitos excepcionales de urgencia previstos en el Reglamento de Procedimiento. En virtud de una práctica establecida en 2004, las solicitudes de procedimiento acelerado se admiten o se desestiman mediante auto motivado del Presidente del Tribunal de Justicia.

Además, el Tribunal de Justicia ha seguido utilizando el procedimiento simplificado, previsto en el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, para responder a algunas cuestiones planteadas con carácter prejudicial. Así, se dictaron 16 autos en virtud de esta disposición, terminando un total de 21 asuntos.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia recurrió con bastante frecuencia a la posibilidad que le ofrece el artículo 20 del Estatuto de juzgar sin conclusiones del Abogado General cuando el asunto no plantee ninguna cuestión de Derecho nueva. Señalemos que en 2006 alrededor de un 33 % de las sentencias se pronunciaron sin conclusiones (frente a un 35 % en 2005).

Con respecto a la distribución de las sentencias entre las distintas composiciones del Tribunal de Justicia, procede señalar que la Gran Sala y el Pleno resolvieron casi el 13 %, las Salas de cinco jueces el 63 %, y las Salas de tres jueces el 24 % de los asuntos terminados en 2006. En relación con el año anterior, cabe observar un aumento significativo del número de asuntos tratados en Salas de cinco Jueces (54 % en 2005), una estabilización del resuelto en Gran Sala (13 % en 2005) y una fuerte disminución del número de asuntos resueltos por las Salas de tres Jueces (33 % en 2005).

Para más información sobre los datos estadísticos del año judicial 2006, nos remitimos al apartado C de este capítulo.

3. Esta sección presenta las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas por materias de la siguiente manera:

Cuestiones constitucionales o institucionales; ciudadanía europea; libre circulación de mercancías; agricultura; libre circulación de personas, servicios y capitales; visados, asilo e inmigración; normas en materia de competencia; aproximación de las legislaciones; marcas; fiscalidad; política social; cooperación en materia civil y judicial; cooperación policial y judicial en materia penal.

Conviene precisar que, a menudo, si bien se tienen en cuenta los problemas principales que aborda una sentencia relevante, también se tiene presente que puede abordar cuestiones de gran interés sobre otra materia.

Cuestiones constitucionales o institucionales

En su Dictamen de 7 de febrero de 2006 (Dictamen 1/03, Rec. p. I-1145), el Tribunal de Justicia se pronunció, a petición del Consejo, sobre la cuestión de si la Comunidad Europea dispone de competencia exclusiva o solamente compartida con los Estados miembros para celebrar el nuevo Convenio sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, destinado a sustituir al Convenio de Lugano.

Sintetizando las enseñanzas que se pueden extraer de su jurisprudencia en materia de celebración de acuerdos internacionales por la Comunidad, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que, para que pueda declararse, a falta de disposiciones expresas del Tratado, la existencia de una competencia exclusiva de la Comunidad, que sólo dispone de competencias de atribución, es necesario, a partir de un análisis concreto de la relación entre el acuerdo previsto y el Derecho comunitario vigente, haber puesto de manifiesto que la celebración de dicho acuerdo puede afectar a las normas comunitarias. Se dedica a continuación a tal análisis por lo que respecta tanto a las normas sobre competencia de los órganos jurisdiccionales como a las normas relativas al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Después de manifestar que, por el mero hecho de la existencia del Reglamento nº 44/2001, que establece un sistema global y coherente de reglas de competencia, cualquier acuerdo internacional que instituya asimismo un sistema global de normas de conflicto de jurisdicción como el elaborado por este Reglamento podría afectar a las citadas reglas de competencia, comprobar acto seguido *in concreto* que así ocurría en el caso del acuerdo mencionado, pese a que éste incorporaba una cláusula de desconexión, según la cual dicho acuerdo no afecta a la aplicación por parte de los Estados miembros de las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario, y finalmente manifestar que lo mismo cabe decir de las disposiciones relativas al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judiciales, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el nuevo Convenio de Lugano corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad.

En el asunto *Comisión/Francia* (sentencia de 14 de marzo de 2006, C-177/04, Rec. p. I-2461), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 228 CE.

Al haber alegado la República Francesa que la reformulación por la Comisión de las Comunidades Europeas, efectuada en el curso del proceso, de las imputaciones reprochadas constituía una nueva pretensión que tenía como consecuencia la inadmisibilidad del recurso, el Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de que el objeto de un recurso quede circunscrito por el procedimiento administrativo previo no puede llegar hasta el extremo de imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso cuando el objeto del litigio no se ha ampliado ni modificado sino solamente restringido. Por consiguiente, la

Comisión está facultada para circunscribir la amplitud del incumplimiento cuya declaración solicita, a fin de tener en cuenta las medidas parciales de ejecución que se hayan adoptado en el curso del procedimiento.

Tras demostrar que el incumplimiento imputado a la República Francesa persistía en la fecha en la que el Tribunal de Justicia examinó los hechos, éste procede a examinar la propuesta de multa coercitiva formulada por la Comisión. En primer lugar, recuerda que el artículo 228 CE tiene por objeto inducir al Estado miembro infractor a ejecutar la sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento y, por ende, garantizar la aplicación efectiva del Derecho comunitario y que tanto la multa coercitiva como la suma a tanto alzado tienen por objeto ejercer sobre el Estado miembro de que se trate una presión económica que le induzca a poner fin al incumplimiento y, por tanto, están en función del grado de persuasión necesario para que tal Estado modifique su comportamiento. Corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de su facultad de apreciación, fijar la multa coercitiva en función de los criterios de base que son, en principio, la duración de la infracción, su gravedad y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Asimismo, deben tenerse en cuenta las consecuencias de la falta de ejecución sobre los intereses privados y públicos y la urgencia de que el Estado miembro de que se trate cumpla sus obligaciones. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que si bien directrices como las contenidas en las comunicaciones publicadas por la Comisión pueden contribuir sin duda a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de dicha institución, el ejercicio de la facultad que el artículo 228 CE, apartado 2, confiere al Tribunal de Justicia no está sujeto al requisito de que la Comisión adopte dichas normas, que, en cualquier caso, no podrían vincular al Tribunal de Justicia. En el caso de autos, si bien el Tribunal de Justicia acepta los coeficientes relativos a la gravedad de la infracción, y al producto nacional bruto y al número de votos de que dispone el Estado miembro de que se trate, no admite en cambio el coeficiente relativo a la duración de la infracción. Al estimar que, para calcular dicho coeficiente, es preciso tomar en consideración la duración entre la primera sentencia del Tribunal de Justicia y el momento en que éste aprecia los hechos y no el momento de interposición del recurso, el Tribunal de Justicia condena a dicho Estado miembro a pagar una multa coercitiva superior a la propuesta por la Comisión.

En el asunto *Comisión/Irlanda* (sentencia de 30 de mayo de 2006, C-459/03, Rec. p. I-4635), el Tribunal de Justicia, en un procedimiento por incumplimiento iniciado por la Comisión, declaró que Irlanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de diversas disposiciones de los Tratados CE y EA al promover un procedimiento de solución de controversias contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en lo que atañe a la fábrica MOX establecida en el lugar de Sellafield (Reino Unido). Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia siguió un razonamiento por fases. En primer lugar se preguntó, dado que la Comisión reprochaba a Irlanda haber incumplido el artículo 292 CE, que dispone que los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Tratado CE a un procedimiento de solución distinto de los previstos en él, sobre la cuestión de si las disposiciones la Convención sobre el Derecho del Mar cuya infracción reprochaba Irlanda al Reino Unido ante la instancia arbitral debían considerarse disposiciones de Derecho comunitario, cuya infracción por un Estado miembro está comprendida en el ámbito del procedimiento por incumplimiento

establecido en los artículos 226 CE y siguientes. Al término de un razonamiento en el que se refiere tanto a las normas que regulan la celebración de acuerdos internacionales por la Comunidad como a la normativa comunitaria pertinente y un examen concreto de las disposiciones cuya infracción denunciaba Irlanda, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que las disposiciones de la referida Convención invocadas por Irlanda en la controversia relativa a la fábrica MOX sometida al tribunal arbitral constituyen normas que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de las controversias relativas a la interpretación y a la aplicación de dichas disposiciones, así como para apreciar su respeto por un Estado miembro, y por ello, dispone, en virtud del artículo 292 CE, de una competencia exclusiva para conocer de un litigio como el llevado por Irlanda ante la instancia arbitral. Sin embargo, no se detiene ahí el incumplimiento imputable a Irlanda. En efecto, este Estado incumplió también sus obligaciones comunitarias al someter al examen de dicha instancia unos actos comunitarios, en concreto, varias Directivas adoptadas sobre la base bien del Tratado CE, bien del Tratado EA, lo que constituye otro incumplimiento de la obligación de respetar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para interpretar y aplicar las disposiciones de Derecho comunitario que resulta de los artículos 292 CE y 193 EA. Por otra parte, Irlanda incumplió la obligación de cooperación leal, que establecen los artículos 10 CE y 192 EA, al instar un procedimiento en el marco del régimen de solución de controversias previsto en la Convención sobre el Derecho del Mar sin haber informado ni consultado previamente a las instituciones comunitarias competentes.

En el asunto *Traghetti del Mediterraneo* (sentencia de 13 de junio de 2006, C-173/03, Rec. p. I-5177), el Tribunal de Justicia precisó las normas aplicables en materia de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en el caso concreto de que dicha infracción se cometa en el ejercicio de la función jurisdiccional. En particular, se le solicita que aprecie la compatibilidad con el Derecho comunitario de una legislación nacional que, por un lado, excluye toda responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario cometida por un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia cuando dicha violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por este órgano jurisdiccional y que, por otro lado, limita por lo demás esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o culpa grave del juez. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que el Derecho comunitario se opone a una legislación nacional que excluye, con carácter general, la responsabilidad del Estado miembro por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario imputable a un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia debido a que tal violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por dicho órgano jurisdiccional y, por otra parte, que el Derecho comunitario se opone asimismo a una legislación nacional que limita la exigencia de esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o de culpa grave del juez, si dicha limitación puede llevar a excluir la exigencia de la responsabilidad del Estado miembro afectado en otros casos en los que se haya cometido una infracción manifiesta del Derecho aplicable, tal como se precisa en los apartados 53 a 56 de la sentencia *Köbler* (sentencia de 30 de septiembre de 2003, C-224/01, Rec. p. I-10239)

El asunto *Comisión/Cresson* (sentencia de 11 de julio de 2006, C-432/04, Rec. p. I-6387) dio ocasión al Tribunal de Justicia de aclarar las obligaciones que recaen sobre los miembros

de la Comisión a efectos del artículo 213 CE. Declaró que el concepto de «obligaciones derivadas de su cargo de miembros de la Comisión» debe entenderse en sentido lato e incluye, además de las obligaciones de honestidad y discreción, la obligación de actuar con absoluta independencia y en interés general de la Comunidad. En caso de incumplimiento que revista cierto grado de gravedad, la sanción prevista por el Tratado consiste en la declaración del cese o en la privación del derecho a pensión del interesado o de cualquier otro beneficio sustitutivo. El miembro de la Comisión cuyo mandato terminó puede verse sancionado por un incumplimiento cometido durante su mandato pero descubierto ulteriormente. Al no poderse ya declarar el cese, el Tribunal de Justicia sólo tiene a su disposición la privación de los derechos, con libertad para declararla total o parcial en función del grado de gravedad del incumplimiento. No obstante, los plazos para ejercitar la acción no son ilimitados, habida cuenta de la exigencia de seguridad jurídica y del derecho de defensa, que requieren que a la persona contra la que la Comisión ha iniciado un procedimiento administrativo se le dé ocasión de manifestar debidamente su punto de vista. Siempre según el Tribunal de Justicia, la imposibilidad de interponer un recurso contra su resolución no constituye en absoluto, respecto del derecho de los miembros de la Comisión a la tutela judicial efectiva, una carencia que obstaculice el ejercicio de su competencia. Por lo que se refiere al examen de los cargos formulados contra el comisario imputado, el Tribunal de Justicia declaró que podrá tener en cuenta las declaraciones efectuadas en un proceso penal, pero que no está vinculado por la calificación jurídica de los hechos realizada y que le corresponde examinar si los hechos imputados constituyen un incumplimiento de las obligaciones derivadas del cargo de miembro de la Comisión. Basándose en estas consideraciones y tras un examen detallado de los elementos fácticos de los autos, el Tribunal de Justicia estimó parcialmente el recurso al llegar a la conclusión de que el miembro de la Comisión de que se trataba había infringido las obligaciones derivadas de su cargo de miembro de la Comisión, en el sentido de lo dispuesto en los artículos 213 CE, apartado 2, y 126 EA, apartado 2. Sin embargo, vistas las circunstancias que concurrían, consideró que la declaración del incumplimiento constituía en sí misma una sanción apropiada y dispensó a la Sra. Cresson de la sanción consistente en privarla de su derecho a pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo.

En los asuntos *España/Reino Unido* (sentencia de 12 de septiembre de 2006, C-145/04, aún no publicada en la Recopilación) y *Eman y Sevinger* (sentencia de 12 de septiembre de 2006, C-300/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre las normas del Tratado relativas a la ciudadanía europea y a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo, en particular, por lo que respecta al derecho de voto en dicha elección y su ejercicio. En el asunto *España/Reino Unido*, el Tribunal de Justicia se preguntó sobre la competencia de los Estados miembros para extender el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo a los residentes que no son ciudadanos de la Unión Europea. En el caso de autos, el Reino de España impugnaba una Ley del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que establecía, en lo que respecta a Gibraltar, que ciudadanos de la Commonwealth residentes en ese territorio y que no tienen la condición de nacionales comunitarios, tienen derecho a ser electores y elegibles en las elecciones al Parlamento Europeo. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia declaró que corresponde a los Estados miembros determinar a los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo, dentro del respeto del Derecho comunitario. Consideró que los artículos 189 CE, 190 CE, 17 CE y 19 CE no se oponen a que los Estados miembros reconozcan ese derecho de sufragio activo y pasivo a determinadas personas que tengan un estrecho

vínculo con ellos y que no sean sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión residentes en su territorio. Además, según el Tribunal de Justicia, de las disposiciones del Tratado relativas a la composición del Parlamento Europeo y a la ciudadanía de la Unión no cabe deducir la existencia de un vínculo manifiesto entre ciudadanía y sufragio activo. Por último, el Tribunal de Justicia señaló que de los artículos del Tratado relativos a la ciudadanía de la Unión no puede deducirse el principio de que los ciudadanos de la Unión son los únicos beneficiarios de las demás disposiciones del Tratado, y llegó a la conclusión de que la normativa del Reino Unido impugnada se ajustaba al Derecho comunitario.

En el asunto *Eman y Sevinger*, antes citado, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación de los artículos 17 CE, 19 CE, apartado 2, 190 CE y 299 CE, apartado 3, a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Raad van State (Países Bajos), en el marco de un litigio relativo a dos nacionales neerlandeses, domiciliados en Aruba, que impugnaban la desestimación de su solicitud de inscripción en las listas electorales para la elección de los diputados del Parlamento Europeo de 10 de junio de 2004 por razón de su domicilio. Según el Tribunal de Justicia, las personas que tienen la nacionalidad de un Estado miembro y que son residentes o están domiciliadas en un territorio perteneciente a los países y territorios de ultramar, en el sentido del artículo 299 CE, apartado 3, pueden invocar los derechos que se reconocen a los ciudadanos de la Unión en la segunda parte del Tratado. Sin embargo, los países y territorios de ultramar (PTU) están sometidos a un régimen especial de asociación, definido en la cuarta parte del Tratado (artículos 182 CE a 188 CE), de modo que las disposiciones generales del Tratado no les son aplicables si no es mediante referencia expresa y que los artículos 189 CE y 190 CE, relativos al Parlamento Europeo, no son aplicables a estos países y territorios, con la consecuencia de que los Estados miembros no están obligados a organizar en ellos elecciones al Parlamento Europeo. Por otra parte, en el estado actual del Derecho comunitario, nada se opone a que los Estados miembros, dentro del respeto del Derecho comunitario, definan las condiciones del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo mediante referencia al criterio de la residencia en el territorio en el que se organicen las elecciones. No obstante, el principio de igualdad de trato impide que los criterios elegidos provoquen que se trate de manera diferente a nacionales que se encuentren en situaciones comparables, sin que esta diferencia de trato esté justificada objetivamente.

El asunto *i-21 Germany y Arcor* (sentencia de 19 de septiembre de 2006, C-392/04 y C-422/04, aún no publicada en la Recopilación) dio ocasión al Tribunal de Justicia de encontrar un punto de equilibrio entre la primacía del Derecho comunitario y la seguridad jurídica por lo que respecta al destino de un acto administrativo ilegal por haber infringido el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia declaró que, de conformidad con el principio de seguridad jurídica, un órgano administrativo no está obligado a reconsiderar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza al expirar los plazos razonables de recurso o por agotamiento de las vías de recurso. No obstante, reconoció que dicho principio puede tener un límite si concurren cuatro requisitos: que el órgano administrativo disponga, según el Derecho nacional, de la facultad de reconsiderar dicha resolución; que la resolución controvertida haya adquirido firmeza a raíz de una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia; que dicha sentencia esté basada en una interpretación del Derecho comunitario que, a la vista de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a ella, sea errónea y se haya adoptado sin someter la cuestión ante el Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, y que el interesado se haya dirigido al órgano

administrativo inmediatamente después de haber tenido conocimiento de dicha jurisprudencia (véase la sentencia de 13 de enero de 2004, *Kühne & Heintz*, C-453/00, Rec. p. I-837). Por otra parte, el principio de equivalencia exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos, incluidos los plazos establecidos, se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho comunitario y a aquellos basados en la infracción del Derecho interno. Si, por aplicación de las normas del Derecho nacional, la Administración está obligada a revocar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza pero resulta manifiestamente incompatible con el Derecho interno, la misma obligación debe existir en el supuesto de incompatibilidad manifiesta con el Derecho comunitario. El juez nacional determinará si una normativa incompatible con el Derecho comunitario constituye una ilegalidad manifiesta con arreglo al Derecho nacional de que se trate y, en caso afirmativo, deducirá todas las consecuencias que, según su Derecho nacional, se deriven de lo anterior.

En dos asuntos se planteaba una cuestión relativa a la admisibilidad del recurso de anulación. Por un lado, el asunto *Regione Siciliana/Comisión* (sentencia de 2 de mayo de 2006, C-417/04 P, Rec. p. I-3881), que tenía por objeto un recurso de casación mediante el cual la Regione Siciliana había solicitado la anulación del auto del Tribunal de Primera Instancia por el que se declaraba la inadmisibilidad de su recurso de anulación de la Decisión de la Comisión de terminación de la ayuda financiera del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, permitió al Tribunal de Justicia volver sobre el concepto de «Estado miembro». El Tribunal de Justicia recordó que el recurso de una entidad regional o local no puede asimilarse al recurso de un Estado miembro, toda vez que el concepto de Estado miembro, a efectos del artículo 230 CE únicamente va destinado a las autoridades gubernativas de los Estados miembros. No obstante, declaró que, basándose en este artículo, una entidad regional o local puede, en la medida en que tiene personalidad jurídica en virtud del Derecho nacional, interponer recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente. Ahora bien, no cabe considerar que una autoridad regional, responsable de la realización de un proyecto del Fondo Europeo, resulta directamente afectada por la Decisión de la Comisión dirigida al Estado miembro de que se trata y relativa a la terminación de la ayuda financiera de dicho Fondo. Por otro lado, el asunto *Reynolds Tobacco y otros/Comisión* (sentencia de 12 de septiembre de 2006, C-131/03 P, aún no publicada en la Recopilación) llevó al Tribunal de Justicia a examinar la posibilidad de obtener la anulación de decisiones de interponer un recurso judicial adoptadas por la Comisión. El Tribunal de Justicia declaró que únicamente las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando sustancialmente su situación jurídica, constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de un recurso de anulación. De este modo, la decisión de ejercitar una acción ante un órgano jurisdiccional es un acto indispensable para obtener un pronunciamiento jurisdiccional vinculante, pero, como tal, no determina de manera definitiva las obligaciones de las partes del litigio y, por lo tanto, no modifica por sí sola la situación jurídica controvertida. Los justiciables que, no obstante, consideren haber sufrido un perjuicio debido al comportamiento ilegal de una institución no se ven privados del acceso a la vía jurisdiccional, ya que queda abierta la posibilidad de interponer un recurso por responsabilidad extracontractual si el comportamiento de que se trata puede comprometer la responsabilidad de la Comunidad.

En el asunto *International Air Transport Association y otros* (sentencia de 10 de enero de 2006, C-344/04, Rec. p. I-403), el Tribunal de Justicia declaró, a propósito del artículo 234 CE, que la existencia de una impugnación de la validez de un acto comunitario ante el órgano jurisdiccional nacional no basta para justificar, por sí misma, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Solamente cuando un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones pueden ser objeto de un recurso judicial de Derecho interno estima que uno o varios de los motivos de invalidez de un acto comunitario alegados por las partes o planteados de oficio están fundados, debe suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre dicha validez.

Por último, en toda una serie de asuntos, el Tribunal de Justicia se enfrentó a los problemas que plantea la elección del fundamento jurídico de los actos comunitarios. Seis asuntos merecen una atención particular.

En primer lugar, cabe destacar los asuntos *Comisión/Consejo* (sentencia de 10 de enero de 2006, C-94/03, Rec. p. I-1) y *Comisión/Parlamento y Consejo* (sentencia de 10 de enero de 2006, C-178/03, Rec. p. I-107), relativos a la Decisión 2003/106⁴ y al Reglamento nº 304/2003,⁵ respectivamente. En cada uno de estos asuntos, el Tribunal de Justicia reafirmó los grandes principios directores ya consagrados en su jurisprudencia sobre la doble base jurídica. Recordó, por un lado, que la elección del fundamento jurídico de un acto comunitario debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en particular, el objetivo y el contenido del acto; por otro lado, que, si el examen de un acto comunitario muestra que éste persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro sólo es accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal o preponderante, y por último, que con carácter excepcional, si se demuestra, por el contrario, que el acto persigue al mismo tiempo varios objetivos o que tiene varios componentes, vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro, tal acto podrá fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes. Subraya que, sin embargo, no cabe recurrir a una doble base jurídica cuando los procedimientos previstos para una y otra base jurídica son incompatibles y/o cuando la acumulación de bases jurídicas puede minar los derechos del Parlamento. Con arreglo a dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró, en el primer asunto, que la Decisión 2003/106 debía haberse basado en los artículos 133 CE y 175 CE, apartado 1, en relación con las disposiciones pertinentes del artículo 300 CE, y que, por consiguiente, debía haberse anulado en la medida en que se basaba únicamente en el artículo 175 CE, apartado 1, en relación con el artículo 300 CE, apartados 2, párrafo primero, primera frase, y 3, párrafo primero. Asimismo, en el segundo asunto, el Tribunal de Justicia declaró que el Reglamento nº 304/2003 debía haberse basado en los artículos 133 CE y 175 CE, apartado 1, y que, en consecuencia, debía haberse anulado en la medida en que se basaba únicamente en el artículo 175 CE, apartado 1.

⁴ Decisión 2003/106/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (DO L 63, p. 27).

⁵ Reglamento (CE) nº 304/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DO L 63, p. 1).

Otros cuatro asuntos tienen en común el referirse a los requisitos para recurrir al artículo 95 CE como base jurídica.

En primer lugar, en el asunto *Parlamento/Consejo* (sentencia de 2 de mayo de 2006, C-436/03, Rec. p. I-3733), el Tribunal de Justicia recordó su jurisprudencia según la cual el artículo 95 CE faculta al legislador comunitario para adoptar las medidas destinadas a mejorar las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior, las cuales deben tener efectivamente dicho objeto, contribuyendo a eliminar obstáculos a las libertades económicas garantizadas por el Tratado, entre las que figura la libertad de establecimiento, así como medidas para evitar la aparición de futuros obstáculos a los intercambios comerciales derivados de la evolución heterogénea de las legislaciones nacionales, siempre que la aparición de tales obstáculos sea probable y que la medida de que se trate tenga por objeto su prevención. Por ello, en este asunto, declaró que el artículo 95 CE no podía constituir una base jurídica adecuada para la adopción del Reglamento nº 1435/2003⁶ y que se había adoptado, con toda legalidad, sobre la base del artículo 308 CE. En segundo lugar, también con arreglo a dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto *Reino Unido/Parlamento y Consejo* (sentencia de 2 de mayo de 2006, C-217/04, Rec. p. I-3771), que el Reglamento nº 460/2004⁷ estaba legítimamente basado en el artículo 95 CE. Por otra parte, en los asuntos acumulados *Parlamento/Consejo y Comisión* (sentencia de 30 de mayo de 2006, C-317/04 y C-318/04, Rec. p. I-4721), el Tribunal de Justicia declaró, en cambio, que la Decisión 2004/496⁸ no había podido adoptarse válidamente sobre la base del artículo 95 CE, en relación con el artículo 25 de la Directiva 95/46,⁹ puesto que el Acuerdo objeto de esta Decisión se refería a los tratamientos de datos que, en la medida en que tenían por objeto la seguridad pública y las actividades del Estado en materia penal, no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46 en virtud de su artículo 3, apartado 2, primer guión. Por último, en el asunto *Alemania/Parlamento y Consejo* (sentencia de 12 de diciembre de 2006, C-380/03, aún no publicada en la Recopilación), tras recordar que, si se cumplen los requisitos para recurrir al artículo 95 CE como base jurídica, no puede impedirse al legislador comunitario que se funde en esta base jurídica por el hecho de que la protección de la salud pública sea determinante en las decisiones que deben tomarse, el Tribunal de Justicia declaró finalmente, basándose también principalmente en dicha jurisprudencia, que al adoptar, únicamente sobre la base del artículo 95 CE, los artículos 3 y 4 de la Directiva 2003/33,¹⁰ el

⁶ Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) (DO L 207, p. 1).

⁷ Reglamento (CE) nº 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (DO L 77, p. 1).

⁸ Decisión 2004/496/CE del Consejo, de 17 de mayo de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre el tratamiento y la transferencia de los datos de los expedientes de los pasajeros por las compañías aéreas al Departamento de seguridad nacional, Oficina de aduanas y protección de fronteras, de los Estados Unidos (DO L 183, p. 83, y corrección de errores en DO 2005, L 255, p. 168).

⁹ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, p. 31), en su versión modificada.

¹⁰ Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco (DO L 152, p. 16).

legislador comunitario no había infringido lo dispuesto en el artículo 152 CE, apartado 4, letra c), y que, en consecuencia, debía desestimarse el recuso interpuesto por la República Federal de Alemania contra dichas disposiciones.

Ciudadanía europea

En este ámbito, además de los asuntos relativos a las elecciones de los representantes en el Parlamento Europeo señalados anteriormente, merecen especial atención otros dos.

En el asunto *De Cuyper* (sentencia de 18 de julio de 2006, C-406/04, Rec. p. I-6947), el Tribunal de Justicia examinó la compatibilidad de la normativa belga en materia de desempleo con la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión Europea, reconocida por el artículo 18 CE. Dicha normativa supedita al requisito de residencia a los desempleados de más de 50 años de edad, aunque éstos ya no estén obligados a permanecer disponibles en el mercado laboral. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión no es incondicional, sino que se reconoce únicamente con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en sus disposiciones de aplicación. El Tribunal de Justicia señaló que la normativa belga resulta desfavorable para determinados nacionales por el mero hecho de haber ejercitado su libertad de circulación y de residencia y constituye, de este modo, una restricción a las libertades que reconoce el artículo 18 CE. Pero admitió que dicha restricción se justificaba por consideraciones objetivas de interés general, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas. El Tribunal de Justicia señaló que el requisito de residencia obedece a la necesidad de controlar la situación profesional y familiar de los parados, al permitir que los servicios de inspección estén en condiciones de verificar si la situación del beneficiario de la prestación por desempleo ha experimentado modificaciones que puedan tener relevancia para la prestación concedida. Asimismo, el Tribunal de Justicia observó que el carácter específico del control en materia de desempleo justifica el establecimiento de mecanismos más rigurosos que los relativos a otras prestaciones, y que medidas más suaves, como la aportación de documentos o de certificados, privarían al control de su carácter inopinado, haciéndolo menos eficaz.

También se cuestionaba la compatibilidad del requisito de residencia con el artículo 18 CE en el asunto *Tas-Hagen y Tas* (sentencia de 26 de octubre de 2006, C-192/05, aún no publicada en la Recopilación), en relación con una normativa referente a la concesión de prestaciones a las víctimas civiles de guerra y que exige que el interesado esté domiciliado en el territorio nacional en la fecha de presentación de la correspondiente solicitud.

El Tribunal de Justicia se dedicó, en primer lugar, a determinar si tales problemas están comprendidos en el artículo 18 CE. Sobre este particular señala que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, una prestación relativa al resarcimiento de las víctimas civiles de guerra es competencia de los Estados miembros y éstos deben ejercerla respetando el Derecho comunitario. Pues bien, con tal normativa, el ejercicio del derecho de libre circulación y libre residencia reconocido en el artículo 18 CE puede afectar a la posibilidad de obtener la prestación, de modo que no puede considerarse que tal situación no tenga conexión alguna con el Derecho comunitario. Por lo que respecta a la admisibilidad del requisito de residencia, el Tribunal de Justicia señaló que puede disuadir de ejercitar

las libertades que reconoce el artículo 18 CE y constituye, en consecuencia, una restricción a dichas libertades. Destacó que, ciertamente, podía estar justificada, en principio, por la intención de limitar la obligación de solidaridad para con las víctimas civiles de guerra exclusivamente a aquellas personas que mantuvieron un vínculo con el pueblo del Estado de que se trate durante la guerra y con posterioridad a ésta, constituyendo así el requisito de residencia una manifestación del grado de vinculación de tales personas con dicha sociedad. Sin embargo, si bien subrayó el amplio margen de apreciación de los Estados miembros en lo relativo a prestaciones que no se rigen por el Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia estimó que no puede considerarse que un criterio de residencia constituya un signo suficientemente indicativo de dicha vinculación, cuando tal criterio pueda conducir a resultados divergentes en el caso de personas instaladas en el extranjero y cuyo grado de integración sea de todo punto comparable. Basado exclusivamente en la fecha de presentación de la solicitud, un criterio de residencia no es suficientemente indicativo del grado de vinculación del solicitante con la sociedad que le manifiesta su solidaridad, de modo que no respeta el principio de proporcionalidad.

Libre circulación de mercancías

En los asuntos acumulados *Sfakianakis* (sentencia de 9 de febrero de 2006, C-23/04 a C-25/04, Rec. p. I-1265), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, y más en concreto los artículos 31, apartado 2, y 32 del Protocolo nº 4 de dicho Acuerdo,¹¹ en respuesta a una petición de decisión prejudicial remitida por un órgano jurisdiccional helénico que tenía que dirimir un litigio relativo a unas importaciones en Grecia, en el marco del régimen preferencial del referido Acuerdo, de vehículos automóviles procedentes de Hungría.

Declaró que los artículos 31, apartado 2, y 32 del Protocolo nº 4 de dicho Acuerdo, en su versión modificada por la Decisión nº 3/96 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, deben interpretarse en el sentido de que las autoridades aduaneras del Estado de importación están obligadas a tomar en consideración las resoluciones judiciales recaídas en el Estado de exportación en los recursos interpuestos contra los resultados de la comprobación de la validez de los certificados de circulación de las mercancías efectuada por las autoridades aduaneras del Estado de exportación, desde el momento en que las autoridades aduaneras del Estado de importación hayan sido informadas de la existencia de dichos recursos y del contenido de tales resoluciones y con independencia de que la comprobación de la validez de los certificados de circulación se haya realizado o no a solicitud de estas últimas autoridades. En los mismos asuntos acumulados, el Tribunal de Justicia declaró que la eficacia de la supresión de los derechos de aduana establecida en el referido Acuerdo se opone a las decisiones administrativas que imponen el pago de derechos de aduana, incrementados con impuestos y multas, adoptadas por las autoridades aduaneras del Estado de importación antes de que se les

¹¹ Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, celebrado y aprobado mediante la Decisión del Consejo y de la Comisión de 13 de diciembre de 1993 (DO L 347, p. 1).

comunique el resultado definitivo de los recursos interpuestos contra las conclusiones de la comprobación *a posteriori* y sin que las decisiones de las autoridades del Estado de exportación que expidió inicialmente los certificados de circulación de las mercancías hayan sido revocadas ni anuladas.

Agricultura

Por lo que respecta a la política agrícola común, cabe mencionar el asunto *España/ Consejo* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-310/04, aún no publicada en la Recopilación), en el que el Reino de España había interpuesto ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación contra el nuevo régimen de ayuda comunitaria al algodón establecido mediante el Reglamento nº 864/2004¹² e introducido en el Reglamento nº 1782/2003,¹³ el cual desarrolla lo que se ha convenido en llamar las reformas Mac Sharry. Entre los distintos motivos invocados por el Reino de España, el Tribunal de Justicia admitió el fundamento del relativo a la vulneración del principio de proporcionalidad. Declaró que el Consejo, autor del Reglamento nº 864/2004, no había demostrado que el nuevo régimen de ayudas al algodón establecido por dicho Reglamento hubiera sido adoptado mediante un ejercicio efectivo de su facultad de apreciación, el cual suponía, según el Tribunal de Justicia, la toma en consideración de todos los datos y circunstancias pertinentes del caso concreto y, en especial, los costes salariales y los efectos potenciales de la reforma del régimen de ayudas para el algodón sobre la situación económica de las empresas desmotadoras. Por ello, el Tribunal de Justicia consideró que los datos que se le habían aportado no le permitían verificar si el legislador comunitario había podido legítimamente, sin rebasar los límites de la amplia facultad de apreciación de que dispone, llegar a la conclusión de que fijar el importe de la ayuda específica para el algodón en el 35 % del total de las ayudas existentes en el anterior régimen de ayudas era suficiente para garantizar el objetivo formulado en el considerando quinto del Reglamento nº 864/2004, consistente en hacer posible la rentabilidad y, por ende, la continuación del cultivo de este producto, objetivo que constituye el reflejo de los fines enunciados en el apartado 2 del Protocolo nº 4 anejo al Acta de Adhesión de la República Helénica. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia anuló el artículo 1, punto 20, del Reglamento nº 864/2004, que había introducido el capítulo 10 *bis* del título IV del Reglamento nº 1782/2003. Sin embargo, suspendió los efectos de dicha anulación hasta que se adoptase, dentro de un plazo razonable, un nuevo reglamento.

¹² Reglamento (CE) nº 864/2004 del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se modifica, y se adapta con motivo de la adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia a la Unión Europea, el Reglamento (CE) nº 1782/2003 por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores (DO L 161, p. 48).

¹³ Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 2019/93, (CE) nº 1452/2001, (CE) nº 1453/2001, (CE) nº 1454/2001, (CE) nº 1868/94, (CE) nº 1251/1999, (CE) nº 1254/1999, (CE) nº 1673/2000, (CEE) nº 2358/71 y (CE) nº 2529/2001 (DO L 270, p. 1).

Libre circulación de personas, servicios y capitales

En este vasto ámbito, los asuntos más destacados del año han de reagruparse por temas.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia tuvo que recordar los límites de la aplicación de las disposiciones relativas a las libertades de circulación que constituyen las situaciones puramente internas, por un lado, y el abuso de derecho, por otro. Conforme a reiterada jurisprudencia, una situación cuyos elementos relevantes están situados en el interior de un solo Estado miembro no está comprendida en el ámbito de las disposiciones relativas a las libertades de circulación. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha tenido que examinar reiteradamente la cuestión de si el establecimiento, por un contribuyente nacional comunitario, de su residencia o de su domicilio en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que ejerce actividades económicas constituye un elemento de extranjería suficiente para permitirle invocar el beneficio de la libre circulación de personas, servicios o capitales. En relación con el año 2006, merecen especial atención dos asuntos sobre el particular: el asunto *Ritter-Coulais* (sentencia de 21 de febrero de 2006, C-152/03, Rec. p. I-1711) y el asunto *N* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-470/04, aún no publicada en la Recopilación).

En el asunto *Ritter-Coulais*, antes citado, el litigio del que conocía el órgano jurisdiccional remitente se refería a un matrimonio de nacionales alemanes que ejercían una actividad por cuenta ajena en Alemania, donde tributaban, pero que residían en Francia. A la cuestión de si estos nacionales alemanes podían invocar, frente a la Administración Tributaria alemana, las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores para poder computar pérdidas de ingresos derivadas del uso propio de la casa de la que eran propietarios y en la que residían en Francia, el Tribunal de Justicia respondió que la situación de los cónyuges *Ritter-Coulais*, que trabajaban en un Estado miembro distinto de aquel en el que se encontraba su residencia real, estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE.

En el asunto *N*, antes citado, se cuestionaban las disposiciones del Derecho tributario neerlandés con arreglo a las cuales la salida del territorio nacional se asimila a una enajenación de participaciones, que implica la liquidación del impuesto sobre las plusvalías en dicha fecha. La situación que dio lugar al litigio principal era la de un nacional neerlandés residente en los Países Bajos hasta que trasladó su domicilio al Reino Unido, donde no ejerció actividad económica alguna durante mucho tiempo. A la cuestión de si dicho nacional neerlandés, que era titular de la totalidad de las participaciones de tres sociedades de Derecho neerlandés, podía invocar, frente a la Administración Tributaria neerlandesa, las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento para impugnar la aplicación que se le hacía de la normativa controvertida, el Tribunal de Justicia respondió, refiriéndose expresamente a su sentencia *Ritter-Coulais*, antes citada, que, desde que trasladó su domicilio, la situación de *N* estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE.

Por lo que respecta al abuso de Derecho, un órgano jurisdiccional nacional preguntó al Tribunal de Justicia si el hecho de que una sociedad establecida en un Estado miembro constituya y capitalice sociedades en otro Estado miembro con el único objetivo de acogerse al régimen fiscal más favorable vigente en este último Estado constituye un uso

abusivo de la libertad de establecimiento. El Tribunal de Justicia respondió negativamente en la sentencia *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas* (sentencia de 12 de septiembre de 2006, C-196/04, aún no publicada en la Recopilación). La circunstancia de que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, por sí sola, suficiente para llegar a la conclusión de que existe un abuso y justificar, por ello, una medida nacional restrictiva de la libertad de establecimiento. En cambio, tal medida estaría justificada si tuviera por objeto impedir la creación de montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, destinados a eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional.

Si, por lo tanto, el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a las libertades de circulación no es ilimitado, tampoco lo es el de las competencias estatales en materia de fiscalidad directa y el Tribunal de Justicia pudo enriquecer, en varias ocasiones, su jurisprudencia ya abundante sobre el particular.

Con arreglo al régimen común sentado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se prohíben no sólo las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualesquiera otras formas encubiertas de discriminación (o discriminaciones indirectas) que, aplicando criterios aparentemente neutros, conduzcan de hecho al mismo resultado. Sin embargo, calificar una diferencia de trato como discriminación supone que se pretende aplicar normas distintas a situaciones comparables o la misma norma a situaciones diferentes. En el supuesto de que se produzca una discriminación indirecta, existe una posible justificación por razones imperiosas de interés general y a condición de que se respete el principio de proporcionalidad.

Algunas de las distintas medidas fiscales nacionales examinadas por el Tribunal de Justicia fueron declaradas compatibles con el Derecho comunitario y otras, incompatibles.

Entre las medidas nacionales declaradas compatibles con el Derecho comunitario figuran, en primer lugar, las medidas aplicables indistintamente a situaciones objetivamente comparables. Así ocurría en el asunto *van Hilten-van der Heijden* (sentencia de 23 de febrero de 2006, C-513/03, Rec. p. I-1957), relativo a una normativa nacional por cuya virtud la sucesión de un nacional, fallecido dentro de los diez años posteriores al traslado de su domicilio al extranjero, queda sujeta a imposición como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, al margen de la deducción de las cuotas del impuesto sobre sucesiones recaudadas por otros Estados. El Tribunal de Justicia señaló que, al prever el mismo régimen impositivo para los nacionales que hayan trasladado su domicilio al extranjero y para los que hayan permanecido en el Estado miembro en cuestión, tal normativa no puede alterar los flujos de inversión desde o hacia dicho Estado, ni disminuir el valor de la herencia de los nacionales que hayan trasladado su domicilio al extranjero. En cuanto a la diferencia de trato existente entre los residentes que son nacionales del Estado miembro en cuestión y los que son nacionales de otros Estados miembros, no puede considerarse que constituya una discriminación prohibida por el artículo 56 CE puesto que se deriva de la competencia atribuida a los Estados miembros para fijar los criterios de reparto de su poder tributario. Lo mismo ocurría en el asunto *Kerckhaert y Morres* (sentencia de 14 de noviembre de 2006, C-513/04, aún no publicada en la Recopilación), relativo a una normativa tributaria que gravaba con el mismo tipo los dividendos de acciones de sociedades establecidas en el

territorio nacional y los dividendos de acciones de sociedades establecidas en otro Estado miembro, sin tener en cuenta la retención en la fuente previamente practicada en este último Estado miembro en concepto de impuesto sobre la renta. El Tribunal de Justicia señaló que la posición de un accionista que perciba dividendos no resulta necesariamente diferente, con respecto a la normativa tributaria del Estado de residencia, por el mero hecho de que los perciba de una sociedad establecida en otro Estado miembro que, en el ejercicio de su potestad tributaria, aplica a dichos dividendos una retención en la fuente. Por lo tanto, dicha normativa no resulta contraria al artículo 56 CE. Las consecuencias nefastas, en términos de doble imposición, que se derivan de tal normativa resultan del ejercicio paralelo por dos Estados miembros de su potestad tributaria. En consecuencia, les corresponde solucionarlo recurriendo, en particular, a los criterios de reparto seguidos en la práctica tributaria internacional.

En segundo lugar, entre las medidas nacionales declaradas compatibles con el Derecho comunitario, figuran las medidas que, si bien reservan a situaciones objetivamente comparables un trato diferente, se manifiestan finalmente neutras respecto del objetivo perseguido. El asunto *Test Claimants in the FII Group Litigation* (sentencia de 12 de diciembre de 2006, C-446/04, aún no publicada en la Recopilación) constituye un buen ejemplo al respecto. En el marco de una normativa general destinada a evitar o atenuar la doble imposición en cadena o la doble imposición económica (doble imposición de la misma renta a dos contribuyentes distintos), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte había mantenido, en concreto, para el cálculo del impuesto pagadero por las sociedades residentes, dos sistemas distintos de tributación de los dividendos, según el origen nacional o extranjero de éstos. Mientras que los dividendos que sociedades residentes perciben de sociedades también residentes estaban sujetos a un sistema de exención, los dividendos que sociedades residentes perciben de sociedades no residentes estaban sujetos a un sistema de imputación. Respecto de tal normativa, observó el Tribunal de Justicia, la situación de una sociedad accionista que percibe dividendos de origen extranjero es comparable a la de una sociedad accionista que percibe dividendos de origen nacional en la medida en que, en ambos casos, los beneficios realizados pueden ser objeto, en principio, de una doble imposición en cadena. No obstante, dicha diferencia de trato no es contraria a los artículos 43 CE y 56 CE desde el momento en que no dispense un trato menos favorable a los dividendos de origen extranjero, lo que corresponde comprobar a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Otras medidas nacionales declaradas compatibles con el Derecho comunitario son las medidas que tratan de manera diferente situaciones no comparables. Así ocurría en el asunto *Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation* (sentencia de 12 de diciembre de 2006, C-374/04, aún no publicada en la Recopilación) relativo a otro aspecto de la normativa del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte destinada a evitar o atenuar la doble imposición en cadena o la doble imposición económica. Las medidas controvertidas se referían, esta vez, al régimen de tributación de los dividendos distribuidos por sociedades residentes. Mientras que a una sociedad residente que percibe dividendos de otra sociedad residente se le concedía un crédito fiscal, no ocurría lo mismo con una sociedad no residente perceptora de tales dividendos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia afirmó que esta diferencia de trato fiscal entre sociedades residentes y no residentes no es discriminatoria. Si bien la situación de los accionistas residentes que perciben dividendos de origen nacional debe considerarse comparable a la de los accionistas residentes que

perciben dividendos de origen extranjero (sentencia *Test Claimants in the FII Group Litigation*, antes citada), no ocurre necesariamente lo mismo, por lo que respecta a la aplicación de la legislación fiscal del Estado miembro de residencia de la sociedad que distribuye beneficios, en las situaciones en las que se encuentran los accionistas beneficiarios residentes en dicho Estado miembro y los accionistas beneficiarios residentes en otro Estado miembro. En efecto, cuando la sociedad que distribuye beneficios y el accionista beneficiario no residen en el mismo Estado miembro, el Estado miembro de residencia de aquélla, es decir, el Estado miembro del origen de los beneficios, no se encuentra en la misma posición, en lo relativo a evitar o atenuar la doble imposición en cadena o la doble imposición económica, que el Estado miembro de residencia del accionista beneficiario. Por lo tanto, la diferencia de trato entre sociedades residentes y no residentes no está prohibida, en tal supuesto, por los artículos 43 CE y 56 CE.

Por último, se declararon compatibles con el Derecho comunitario medidas nacionales que dieron lugar a diferencias de trato justificadas, no obstante, por razones imperiosas de interés general, como en el asunto *FKP Scorpio Konzertproduktionen* (sentencia de 3 de octubre de 2006, C-290/04, aún no publicada en la Recopilación). El litigio principal se refería a una normativa nacional en virtud de la cual se aplica un procedimiento de retención fiscal en la fuente a la retribución de los prestadores de servicios no residentes en el Estado miembro en el que se prestan los servicios, mientras que la retribución abonada a los prestadores residentes no está sujeta a retención. El Tribunal de Justicia calificó de obstáculo a la libre prestación de servicios la obligación impuesta al destinatario de los servicios de realizar dicha retención so pena de incurrir en responsabilidad. Declaró que tal normativa estaba justificada, sin embargo, por la necesidad de garantizar la eficaz recaudación del impuesto sobre la renta de las personas establecidas fuera del Estado de imposición y constituía un medio proporcionado al objetivo perseguido.

Entre las medidas nacionales declaradas incompatibles con el Derecho comunitario, figuran, en primer lugar, las medidas que, aun dictadas por razones imperiosas de interés general, resultan desproporcionadas en relación con el objetivo perseguido. Encontramos un ejemplo de ello en el asunto *N*, antes citado. Un contribuyente, titular de participaciones, que resulta obligado al pago, por el mero hecho de trasladar su domicilio al extranjero, de un impuesto sobre las plusvalías aún no realizadas, mientras que si continuase residiendo en el territorio del Estado miembro del que es nacional las plusvalías sólo habrían sido gravadas cuando y en la medida en que se hubieran efectivamente realizado, es disuadido de ejercer su derecho a la libre circulación. Las disposiciones nacionales controvertidas persiguen, ciertamente, un objetivo de interés general, en la medida en que garantizan un reparto, sobre la base del principio de territorialidad, del poder tributario entre los Estados miembros, evitando, con ello, las situaciones de doble imposición jurídica (doble imposición de la misma renta a un mismo contribuyente). No es menos cierto que tanto la obligación de constituir garantías para obtener un aplazamiento del pago del impuesto que se adeude normalmente, como la imposibilidad de alegar las minusvalías sobrevenidas tras el traslado de domicilio, convierten al régimen tributario controvertido en desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.

En segundo lugar, figuran, entre las medidas nacionales declaradas incompatibles con el Derecho comunitario las medidas que tratan de manera diferente situaciones comparables. En el asunto *Ritter-Coulais*, antes citado, el Tribunal de Justicia consideró

constitutiva de obstáculo una normativa nacional que no permite que las personas físicas que perciben rendimientos del trabajo por cuenta ajena en un Estado miembro en el cual están sujetos al impuesto sobre la renta por obligación personal, soliciten que se tengan en cuenta, a efectos de la determinación del tipo impositivo aplicable a sus ingresos en dicho Estado, los rendimientos negativos derivados de la utilización, para su uso propio, de una vivienda situada en otro Estado miembro, de la que son propietarios y que utilizan como residencia principal, mientras que los rendimientos por arrendamientos, por su parte, son tenidos en cuenta. Si bien esta normativa no está dirigida directamente a los no residentes, éstos son propietarios de una vivienda situada fuera del territorio nacional con mayor frecuencia que los residentes y son también, a menudo, nacionales de otros Estados miembros. En consecuencia, el trato menos ventajoso que se les depara resulta contrario al artículo 39 CE.

En el asunto *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (sentencia de 14 de septiembre de 2006, C-386/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia conocía de la cuestión de si un Estado miembro puede tratar a una fundación no residente que cumple los requisitos que exige este Estado para el reconocimiento de utilidad pública de modo menos favorable que a una fundación residente del mismo tipo. El Tribunal de Justicia recordó que si bien el artículo 58 CE autoriza a los Estados miembros a deparar un trato fiscal diferente a los contribuyentes no residentes, prohíbe, no obstante, las medidas que constituyen un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta de la libre circulación de capitales. En estas circunstancias, una diferencia de trato entre las fundaciones sujetas al impuesto por obligación personal –caso de las fundaciones residentes– y las que lo están por obligación real –caso de las fundaciones no residentes– sólo es admisible si afecta a situaciones que no sean objetivamente comparables o resulta justificada por razones imperiosas de interés general. A este respecto, las fundaciones extranjeras cuya utilidad pública haya sido reconocida en su Estado miembro de origen, que cumplen los requisitos establecidos a tal efecto en la legislación de otro Estado miembro y tienen como objetivo el fomento de intereses de la colectividad idénticos a los promovidos en este último Estado, se encuentran en una situación comparable a la de las fundaciones residentes del mismo tipo. Por no estar justificado, un trato desfavorable de las fundaciones no residentes es, en consecuencia, contrario al Derecho comunitario.

En el asunto *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, antes citado, el Tribunal de Justicia se enfrentaba, una vez más, al tema de la deducibilidad de los gastos profesionales en que incurre un prestador de servicios no residente. Respecto de los gastos profesionales relacionados directamente con la actividad económica que generó los rendimientos imponibles, residentes y no residentes se encuentran en situaciones comparables. Asimismo, el Tribunal de Justicia había declarado, en su sentencia *Gerritse* (sentencia de 12 de junio de 2003, C-234/01, Rec. p. I-5933), que una normativa nacional que niega a los no residentes la deducción de los gastos profesionales aplicable a los residentes puede ir en detrimento de los nacionales de otros Estados miembros y, por tanto, representa una discriminación indirecta contraria al Tratado. También declaró, en la sentencia que ahora nos ocupa, contraria al Tratado una normativa nacional que no permite tener en cuenta los gastos profesionales en el propio marco del procedimiento de retención en origen del impuesto sino sólo en un procedimiento ulterior de devolución.

Por último, en el asunto *Turpeinen* (sentencia de 9 de noviembre de 2006, C-520/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia declaró contraria al artículo 18 CE, relativo a la libre circulación de todo ciudadano de la Unión, la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual la pensión de jubilación pagada por una institución de este Estado a un no residente soporta un mayor gravamen, en ciertos casos, que la pensión pagada a un residente, cuando la referida pensión constituye la totalidad o la casi totalidad de la renta de este no residente. En tal supuesto, la situación del contribuyente no residente es, por lo que respecta al impuesto sobre la renta, objetivamente comparable a la del contribuyente residente.

Por otra parte, a propósito de la libertad de establecimiento, en dos asuntos paralelos de 19 de septiembre de 2006, nacidos uno, a partir de una cuestión prejudicial (*Wilson*, C-506/04, aún no publicada en la Recopilación), el otro, a raíz de un recurso por incumplimiento (*Comisión/Luxemburgo*, C-193/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia declaró que eran incompatibles con la Directiva sobre el ejercicio de la profesión de abogado con el título profesional de origen¹⁴ las disposiciones de la legislación luxemburguesa que supeditan la inscripción del abogado que haya obtenido su título profesional en otro Estado miembro a un control previo del dominio de las tres lenguas nacionales. El Tribunal de Justicia puntualizó que la presentación de una certificación de inscripción en el Estado miembro de origen, de conformidad con el artículo 3 de la referida Directiva, constituye el único requisito al que debe supeditarse la inscripción en el Estado miembro de acogida para permitirle al interesado ejercer en él con su título profesional de origen. El Tribunal de Justicia señaló, a este respecto, que la renuncia, en la Directiva, a un sistema de control *a priori* de los conocimientos está provista de una serie de reglas para garantizar la protección de los justiciables y la buena administración de la justicia, en particular, la obligación de que el abogado ejerza con su título profesional de origen y la obligación deontológica de no tratar asuntos que escapen a su competencia, por ejemplo, por falta de conocimientos lingüísticos. Además, en el asunto *Wilson*, el Tribunal de Justicia declaró que la Ley luxemburguesa no se adecuaba al artículo 9 de la referida Directiva, según el cual las decisiones de denegación de la inscripción deben ser susceptibles de recurso jurisdiccional de Derecho interno. El Tribunal de Justicia consideró que no se ofrecía garantía suficiente de imparcialidad, puesto que las decisiones de denegación de la inscripción se sometían, en el caso de autos, al control de un órgano integrado exclusivamente –en primera instancia– o mayoritariamente –en apelación– por abogados nacionales, y el recurso de casación permitía únicamente un control jurisdiccional del fundamento jurídico y no de la relación fáctica.

Por último, en lo referente a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Fidium Finanz* (sentencia de 3 de octubre de 2006, C-452/04, aún no publicada en la Recopilación), declaró compatible con el Derecho comunitario una normativa nacional que supedita a autorización previa el ejercicio, en su territorio, de la actividad de concesión de créditos por una sociedad establecida en un Estado tercero, y que condiciona la concesión de dicha autorización a la presencia de la administración central o de una sucursal de esta sociedad en el territorio nacional. Toda vez que, al contrario de lo que

¹⁴ Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título (DO L 77, p. 36).

ocurre con la libre circulación de capitales, una sociedad establecida en un Estado tercero no puede invocar la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia se centró en determinar a cuál de dichas libertades fundamentales se refiere la actividad de que se trata. A este respecto, señaló que se halla comprendida en el ámbito tanto de la una como de la otra. Basándose en una serie de precedentes, el Tribunal de Justicia manifestó que, en tal caso, se debe examinar en qué medida resulta afectado el ejercicio de dichas libertades y si, en las circunstancias del litigio principal, una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella. Cuando así sucede, el examen de la norma en cuestión se realiza, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia consideró que el régimen de autorización controvertido afecta principalmente a la libre prestación de servicios, puesto que la exigencia de establecimiento permanente constituye de hecho la negación misma de dicha libertad. En cambio, los eventuales efectos restrictivos de tal régimen sobre la libre circulación de capitales son sólo una consecuencia inevitable de la restricción impuesta en relación con la prestación de servicios.

En materia de seguridad social, llamamos la atención sobre tres sentencias que tienen por objeto la interpretación del Reglamento nº 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada.¹⁵

En primer lugar, en el contexto de lo que en ocasiones se denomina la «libre circulación de los pacientes», cabe destacar la importante sentencia dictada el 16 de mayo de 2006 en el asunto *Watts* (C-372/04, Rec. p. I-4325). El Tribunal de Justicia examinó en este asunto el sistema sanitario nacional del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*National Health Service*, en lo sucesivo «NHS»), a la luz del artículo 22 del Reglamento nº 1408/71 y del artículo 49 CE. El artículo 22, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1408/71 establece que la institución competente no puede denegar a un paciente la autorización para desplazarse otro Estado miembro para recibir en él asistencia (es decir, en la práctica, el formulario E112) «cuando, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, esta asistencia no pueda serle dispensada en el plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside». Habida cuenta de que el tratamiento hospitalario en el NHS es gratuito, pero presenta listas de espera relativamente largas para los tratamientos menos urgentes, se planteaba la cuestión de en qué medida es lícito tener en cuenta un plazo de espera en el Estado de residencia para apreciar el «plazo normalmente necesario para obtener el tratamiento» mencionado en el artículo 22 de dicho Reglamento. Sobre el particular, aun reconociendo la legitimidad de un sistema de listas de espera, el Tribunal de Justicia declaró que, para denegar legítimamente la autorización invocando la existencia de un plazo de espera, la institución competente debe acreditar que dicho plazo no sobrepasa el plazo aceptable con arreglo a una evaluación médica objetiva de las necesidades clínicas del interesado que tenga en cuenta su estado patológico, sus antecedentes, la evolución

¹⁵ Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1).

probable de su enfermedad y su grado de dolor o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que solicita dicha autorización. El Tribunal de Justicia añadió que la fijación de los plazos de espera debe concebirse de un modo flexible y dinámico, que permita reconsiderar el plazo en función de un eventual empeoramiento del estado de salud del paciente. Por lo que respecta a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia decidió que el artículo 49 CE se aplica a una situación en la que una persona cuyo estado de salud requiere asistencia hospitalaria se desplaza a otro Estado miembro y recibe en él la asistencia de que se trata a cambio de una remuneración, con independencia del modo en que funcione el sistema nacional de salud al que dicha persona esté afiliada y al que se haya solicitado posteriormente que cubra dichas prestaciones. A continuación, señaló que un sistema nacional, como el NHS, que supedita la cobertura de la asistencia hospitalaria disponible en otro Estado miembro a una autorización previa, mientras que la obtención gratuita de las prestaciones disponibles en el marco del dicho sistema no requiere en cambio una autorización de este tipo, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios. Es cierto que esta restricción puede estar justificada por imperativos de planificación, para garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad, lograr un control de los gastos y evitar todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos. El Tribunal de Justicia recordó, asimismo, que los requisitos para la concesión de dicha autorización se justifiquen a la luz de las razones imperiosas de que se trate y que cumplan con el requisito de proporcionalidad. Por lo que respecta al tema de las listas de espera establecidas en el NHS, el Tribunal de Justicia afirmó que, cuando se observe que, en el caso individual de que se trate, el plazo derivado de dichas listas de espera sobrepasa el plazo aceptable desde el punto de vista médico, la institución competente no puede denegar la autorización invocando la existencia de esas listas de espera, la violación del orden normal de prioridades entre los casos pendientes, la gratuidad de la asistencia en el marco del sistema nacional, la obligación de destinar de antemano medios financieros específicos a la cobertura del tratamiento previsto en otro Estado miembro y/o la comparación entre el coste de dicho tratamiento y el de un tratamiento equivalente en el Estado miembro competente. El Tribunal de Justicia concluyó sobre este particular que, si la asistencia no puede proporcionarse en un plazo clínicamente aceptable, las autoridades nacionales deben establecer mecanismos de cobertura financiera de la asistencia hospitalaria dispensada en otro Estado miembro.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto *Acereda Herrera* (sentencia de 15 de junio de 2006, C-466/04, Rec. p. I-5341), por lo que respecta a la cobertura de determinados gastos en que incurrió un beneficiario del sistema de seguridad social de un Estado miembro con ocasión de un tratamiento hospitalario recibido en otro Estado miembro y previamente autorizado por la institución de la que es beneficiario, que el artículo 22, apartados 1, letra c), y 2, así como el artículo 36 del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada, no confieren a dicho beneficiario el derecho al reembolso por la institución de la que es beneficiario de los gastos de desplazamiento, estancia y manutención en que incurrieron él y la persona que lo acompañó en el territorio del otro Estado miembro, a excepción de los gastos de estancia y manutención del beneficiario en el centro hospitalario. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó que el concepto de «prestación en metálico» del artículo 22, apartado 1, letra c), del Reglamento, comprende el coste de las prestaciones médicas propiamente dichas y los gastos, indisolublemente unidos, de la estancia y manutención en el centro hospitalario y excluye la cobertura, por

la institución competente, de gastos accesorios como los de desplazamiento, estancia y manutención en que incurrieron el beneficiario y la persona que lo acompañó en el territorio de dicho Estado miembro.

Por último, en el asunto *Nikula* (sentencia de 18 de julio de 2006, C-50/05, Rec. p. I-7029), relativo a la percepción en un Estado miembro de cotizaciones sociales sobre las prestaciones otorgadas por una institución de otro Estado, el Tribunal de Justicia declaró sobre el particular que el artículo 33, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento nº 118/97, no se opone a que, para la determinación de la base de las cotizaciones al seguro de enfermedad aplicadas en el Estado miembro de residencia del titular de pensiones abonadas por instituciones de este Estado miembro competente para otorgar prestaciones en virtud del artículo 27 de dicho Reglamento, se incluyan en dicha base, además de las pensiones percibidas en el Estado miembro de residencia, las abonadas por instituciones de otro Estado miembro, siempre y cuando las referidas cotizaciones no superen el importe de las pensiones otorgadas en el Estado miembro de residencia. No obstante, el artículo 39 CE se opone a que se tenga en cuenta el importe de las pensiones percibidas de instituciones de otro Estado miembro si ya se abonaron cotizaciones en este otro Estado miembro sobre los ingresos procedentes del trabajo obtenidos en este Estado. Corresponde a los interesados determinar la existencia de dichos pagos anteriores de cotizaciones.

Visados, asilo e inmigración

A raíz de un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra el Reino de España, debido a la práctica de las autoridades de este Estado miembro consistente en denegar la entrada en el territorio o el visado a nacionales de Estados terceros, cónyuges de nacionales de un Estado miembro, por la sola razón de estar inscritos en el Sistema de Información de Schengen (SIS), el Tribunal de Justicia, en su asunto *Comisión/España* (sentencia de 31 de enero de 2006, C-503/03, Rec. p. I-1097), precisó la relación entre el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (en lo sucesivo, «CAAS») y el Derecho comunitario sobre la libre circulación de personas. Además, se pronunció sobre el comportamiento que se esperaba de los Estados miembros en la aplicación del SIS. Sobre el primer tema, el Tribunal de Justicia declaró que la conformidad de una práctica administrativa con las disposiciones del CAAS sólo permite justificar el comportamiento de las autoridades nacionales competentes en la medida en que la aplicación de las disposiciones controvertidas sea compatible con las normas comunitarias que regulan la libre circulación de personas. Por ello señaló que resultaba conforme con el CAAS que los Estados miembros denegasen automáticamente la entrada y el visado al extranjero que esté inscrito en la lista de no admisibles del SIS. No obstante, en la medida en que dicha denegación automática prevista en el CAAS no distingue entre que el extranjero de que se trate sea o no cónyuge de un nacional de un Estado miembro, es preciso comprobar, además, si, en las circunstancias del caso de autos, resulta compatible con las normas sobre la libre circulación de personas, en particular con la Directiva 64/221.¹⁶ Más

¹⁶ Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36).

concretamente, el Tribunal de Justicia consideró que la inscripción en el SIS constituye, en efecto, un indicio de la existencia de un motivo que justifica denegar la entrada en el Espacio Schengen. No obstante, este indicio debe verse corroborado por informaciones que permitan comprobar, previamente, que la presencia del interesado en el Espacio Schengen constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad. El Tribunal de Justicia añadió que, en el marco de esa comprobación, el Estado que consulta el SIS ha de tener debidamente en cuenta las indicaciones proporcionadas por el Estado informador, el cual debe asimismo poner a disposición del primero las informaciones complementarias que le permitan apreciar concretamente la importancia de la amenaza que la persona inscrita pueda representar.

En el asunto *Bot* (sentencia de 3 de octubre de 2006, C-241/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 20, apartado 1, de la CAAS,¹⁷ que establece que los extranjeros que no estén sujetos a la obligación de visado podrán circular libremente por los territorios de las Partes contratantes por una duración máxima de tres meses en un período de seis meses a partir de la fecha de su primera entrada, siempre que cumplan las condiciones de entrada contempladas en las letras a), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 5 de este mismo Convenio, en respuesta a una cuestión prejudicial del Conseil d'État (Francia) que conocía del asunto de un nacional rumano, efectivamente dispensado de visado, que, después de haber efectuado en el Espacio Schengen varias estancias sucesivas por una duración total superior a tres meses en un período de seis meses contados a partir de su primera entrada en dicho espacio, volvió a entrar en éste después de que hubiera transcurrido dicho período inicial de seis meses, y fue objeto de un control menos de tres meses después de esta nueva entrada.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 20, apartado 1, del CAAS debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «primera entrada» que figura en dicha disposición comprende, además de la primera entrada en el territorio de los Estados firmantes del Acuerdo Schengen, la primera entrada en dichos territorios que se produzca después de haber transcurrido un período de seis meses a partir de esta primera entrada, así como cualquier otra primera entrada que tenga lugar después de haber transcurrido cualquier nuevo período de seis meses a partir de una fecha anterior de primera entrada.

En el asunto *Parlamento/Consejo* (sentencia de 27 de junio de 2006, C-540/03, Rec. p. I-5769), el Tribunal de Justicia desestimó un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el artículo 4, apartados 1, último párrafo, 6 y 8 de la Directiva 2003/86, sobre la reagrupación familiar.¹⁸ El Tribunal de Justicia admitió que, contrariamente a lo que pretendía el Parlamento Europeo, estas disposiciones que establecen, respectivamente, que los Estados miembros autorizarán la entrada y la residencia, de conformidad con la Directiva, de los hijos menores, incluidos los adoptivos, del reagrupante y de su cónyuge, así como los del reagrupante o los de su cónyuge cuando tenga el derecho de custodia y los tenga a su cargo, y que los Estados miembros podrán requerir que el reagrupante haya

¹⁷ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).

¹⁸ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, p. 12).

residido legalmente en su territorio durante un período de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él, respetan los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario. Para llegar a esta conclusión, enfrentó las disposiciones impugnadas al derecho al respeto de la vida familiar tal y como se enuncia en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Carta de los Derechos Fundamentales, proclamada solemnemente en Niza en el año 2000,¹⁹ e indica que estas normas no confieren a los miembros de una familia un derecho subjetivo a ser admitidos en el territorio de un Estado y no pueden interpretarse en el sentido de que privan a los Estados miembros de cierto margen de apreciación al examinar las solicitudes de reagrupación familiar. El Tribunal de Justicia rechazó las diversas alegaciones invocadas por el Parlamento Europeo, dedicándose a comprobar que, habida cuenta del modo en que están enunciadas, no cabe considerar que las excepciones que autorizan las normas impugnadas menoscaben el derecho fundamental al respeto de la vida familiar, la obligación de tener en cuenta el interés mejor del menor o el principio de no discriminación por razón de la edad, ni como tales, ni por autorizar expresa o tácitamente a los Estados miembros a obrar en ese sentido.

Normas sobre competencia

Para presentar la jurisprudencia en este ámbito, se realizará una distinción entre las normas aplicables a las empresas, por un lado, y el régimen de las ayudas de Estado, por otro.

Por lo que se refiere a las primeras, trece sentencias ofrecen especial interés.

Cabe señalar una primera sentencia en la medida en que completa la definición del concepto de empresa, que determina el ámbito de aplicación de las normas sobre competencia. En el asunto *FENIN/Comisión* (sentencia de 11 de julio de 2006, C-205/03 P, Rec. p. I-6295), tras recordar que dicho concepto comprende, en el contexto del Derecho comunitario de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación, el Tribunal de Justicia precisó que, a estos efectos, lo que caracteriza al concepto de actividad económica es que consiste en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado, de modo que, para apreciar la naturaleza de aquélla, no procede disociar la actividad de compra de un producto del uso posterior que se dé a éste y que el uso posterior del producto adquirido es lo que determina necesariamente la naturaleza de la actividad de compra.

En otras tres sentencias, el Tribunal de Justicia reafirmó, concretándolos, varios elementos de definición del concepto de acuerdo restrictivo de la competencia a efectos del artículo 81 CE. En el asunto *General Motors* (sentencia de 6 de abril de 2006, C-551/03, Rec. p. I-3173), en el que conocía del recurso de casación interpuesto por el fabricante de automóviles del mismo nombre contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 2003, *General Motors Nederland y Opel Nederland/Comisión* (T-368/00, Rec. p. II-4491), el Tribunal de Justicia recordó que puede considerarse que un acuerdo tiene carácter

¹⁹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 2000, C 364, p. 1).

restrictivo, aun cuando no tenga como único objetivo restringir la competencia sino que persiga también otros objetivos legítimos y que, para determinar si persigue tal objeto, deben tenerse en cuenta no sólo los términos de dicho acuerdo, sino también otros factores como los fines que persigue el acuerdo como tal, a la luz del contexto económico y jurídico. Por tanto, declaró que un acuerdo en materia de distribución tiene por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE si manifiesta claramente la voluntad de dar a las ventas de exportación un trato menos favorable que a las ventas nacionales y conduce de esta forma a una compartimentación del mercado de referencia, y señaló que dicho objetivo puede alcanzarse no sólo a través de restricciones directas de las exportaciones, sino también a través de medidas indirectas, como la puesta en práctica de una medida por un proveedor de vehículos automóviles, en el marco de los acuerdos de distribución, por la que se excluyen las ventas de exportación del sistema de primas acordadas a los distribuidores, toda vez que tales medidas influyen en las condiciones económicas de dichas operaciones. Por otra parte, el Tribunal de Justicia recordó asimismo que, si bien la prueba de la intención de las partes de un acuerdo de restricción de la competencia no es un requisito necesario para apreciar si dicho acuerdo tiene por objeto una restricción semejante, nada impide, sin embargo, a la Comisión ni a los órganos jurisdiccionales comunitarios tener en cuenta dicha intención. Por último, conforme a reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró también que, para determinar si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones de la competencia que tenga por efecto, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido y que, por consiguiente, en una situación como la puesta en práctica de una medida por un proveedor de vehículos automóviles, en el marco de los acuerdos de distribución, por la que se excluyen las ventas de exportación del sistema de primas acordadas a los distribuidores, procede examinar cómo se habrían comportado estos últimos y el equilibrio de la competencia en el mercado de referencia si las ventas de exportación no se hubieran excluido de la política de primas. En el asunto *Comisión/Volkswagen* (sentencia de 13 de julio de 2006, C-74/04 P, Rec. p. I-6585), en el que conocía del recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de diciembre de 2003, *Volkswagen/Comisión* (T-208/01, Rec. p. II-5141), el Tribunal de Justicia declaró además que, para constituir un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, basta con que un acto o un comportamiento aparentemente unilateral sea la expresión de la voluntad concordante entre por lo menos dos partes y que no es determinante *per se* la forma en que se manifiesta dicha concordancia. A este respecto, precisó, en particular, que, si bien un requerimiento dirigido por un fabricante de automóviles a sus distribuidores no constituye un acto unilateral, sino que es un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, desde el momento en que forma parte de un conjunto de relaciones comerciales continuadas reguladas por un acuerdo general adoptado anteriormente, esto no implica, sin embargo, que todo requerimiento dirigido por un fabricante de automóviles a los concesionarios constituya un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y no exige a la Comisión de demostrar la existencia de un concierto de voluntades de las partes en el contrato de concesión en cada caso particular. Según el Tribunal de Justicia, tal voluntad de las partes puede desprenderse tanto de las cláusulas del contrato de concesión de que se trata como del comportamiento de las partes y, en particular, de la eventual existencia de un consentimiento tácito de los concesionarios a la medida adoptada por el fabricante de automóviles. Por lo que respecta a un ámbito distinto, en el asunto *Meca-Medina y Majcen/Comisión* (sentencia de 18 de julio de 2006, C-519/04 P, Rec. p. I-6991) en el que conocía

del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2004, *Meca-Medina y Majcen/Comisión* (T-313/02, Rec. p. II-3291), el Tribunal de Justicia, tras haber señalado que la mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye, sin embargo, del ámbito de aplicación del Tratado, y en concreto del de las normas sobre competencia, a quien practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta, declaró, por último, que, aun cuando una normativa antidopaje puede ser apreciada como una decisión de una asociación de empresas que limita la libertad de acción de las personas a las que se dirige, no puede constituir forzosamente una restricción de la competencia incompatible con el mercado común, en el sentido del artículo 81 CE, puesto que está justificada por un objetivo legítimo. Según el Tribunal de Justicia, tal limitación es inherente a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva y busca precisamente garantizar una rivalidad sana entre los atletas. Aunque admitió que el carácter represivo de tal normativa antidopaje y la importancia de las sanciones aplicables en caso de violarla pueden producir efectos negativos en la competencia porque podrían conducir, en el caso de que las sanciones resultasen ser, finalmente, infundadas, a la exclusión injustificada del atleta de las competiciones y, por lo tanto, a falsear las condiciones de ejercicio de la actividad controvertida, el Tribunal de Justicia tuvo el cuidado de puntualizar que, para eludir la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1, las restricciones así impuestas por tal normativa deben limitarse a lo necesario para asegurar el buen funcionamiento de las competiciones deportivas.

Aún cabe mencionar especialmente tres sentencias por lo que respecta a la aplicación al fondo de las normas sobre competencia por el Tribunal de Justicia. En los asuntos acumulados *Cipolla y otros* (sentencia de 5 de diciembre de 2006, C-94/04 y C-202/04, aún no publicada en la Recopilación), en que conocía de unas peticiones de decisión prejudicial, interpuestas por la Corte d'appello di Torino (Italia) y por el Tribunale di Roma (Italia), respectivamente, el Tribunal de Justicia declaró los artículos 10 CE, 81 CE y 82 CE no se oponen a que un Estado miembro adopte una medida normativa que, partiendo de un proyecto elaborado por un Consejo de Colegios de Abogados, aprueba un baremo que fija un límite mínimo para los honorarios de los miembros de la abogacía, baremo que, en principio, no admite excepciones ni por lo que respecta a las prestaciones reservadas a dichos miembros ni para prestaciones, como las de servicios extrajudiciales, que igualmente pueden ser realizadas por cualquier otro operador económico no sujeto a dicho baremo. No obstante, consideró que tal normativa que prohíbe tajantemente apartarse contractualmente de los honorarios mínimos fijados por un baremo de honorarios de abogados para prestaciones que, por un lado, tienen carácter jurídico y, por otro, están reservadas a los abogados, constituye una restricción a la libre prestación de servicios prevista en el artículo 49 CE, y que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si dicha normativa, teniendo en cuenta sus modalidades concretas de aplicación, responde verdaderamente a los objetivos de protección de los consumidores y de buena administración de justicia que pueden justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas respecto a estos objetivos. Por último, en el asunto *Vulcan Silkeborg* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-125/05, aún no publicada en la Recopilación) y en los asuntos acumulados *A. Brünsteiner* (sentencia de 5 de diciembre de 2006, C-376/05 y C-377/05, aún no publicada en la Recopilación), de los que conocía también con carácter prejudicial, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión, por primera vez, de pronunciarse sobre cuestiones relativas a la entrada en vigor del último Reglamento de

exención por categorías aplicable al sector del automóvil, el Reglamento nº 1400/2002,²⁰ y de dar sus primeras interpretaciones de éste. En dichos asuntos, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que si bien la entrada en vigor del Reglamento nº 1400/2002 no hacía necesario, por sí sola, que se reorganizara la red de distribución de un proveedor en el sentido del artículo 5, apartado 3, párrafo primero, primer guión, del Reglamento nº 1475/95,²¹ esta entrada en vigor, en función de la organización específica de la red de distribución de cada proveedor, podía hacer necesario, sin embargo, que se introdujeran unos cambios de tal importancia que constituyan una verdadera reorganización de esta red en el sentido de la referida disposición y que corresponde, a este respecto, a los órganos jurisdiccionales nacionales y a los órganos de arbitraje apreciar si éste es el caso en función del conjunto de elementos concretos del litigio del que conocen. En los asuntos acumulados *A. Brünsteiner*, antes citados, el Tribunal de Justicia declaró, además, que el artículo 4 del Reglamento nº 1400/2002 debe interpretarse en el sentido de que, después de la expiración del período transitorio previsto en el artículo 10 de este Reglamento, la exención por categorías que éste contempla no se aplicaba a los contratos que reunían los requisitos de exención por categorías establecida por el Reglamento nº 1475/95 cuyo objeto era al menos una de las restricciones especialmente graves que se enuncian en el citado artículo 4, de modo que el conjunto de las cláusulas contractuales restrictivas de la competencia que se contenían en tales contratos podían, por consiguiente, estar prohibidas por el artículo 81 CE, apartado 1, si no se reunían los requisitos de exención al amparo del artículo 81 CE, apartado 3. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que las consecuencias de la prohibición de las cláusulas contractuales incompatibles con el artículo 81 CE respecto a todos los demás elementos del contrato o respecto a otras obligaciones que se deriven de él, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario y que, por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, conforme al Derecho nacional aplicable, el alcance y las consecuencias, para la totalidad de las relaciones contractuales, de la posible prohibición de determinadas cláusulas contractuales en virtud del artículo 81 CE.

Las demás sentencias sobre las que es preciso llamar la atención por la aplicación que el Tribunal de Justicia realizó de las normas sobre competencia abordan más cuestiones relativas a su aplicación.

La aportación de dos de ellas reside esencialmente en cuestiones de procedimiento y cuestiones relativas a la valoración de la prueba. En los asuntos *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión* (sentencia de 21 de septiembre de 2006, C-105/04 P, aún no publicada en la Recopilación) y *Technische Uni/Comisión* (sentencia de 21 de septiembre de 2006, C-113/04 P, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia, tras reafirmar que la observancia de un plazo razonable en la tramitación de procedimientos administrativos en materia de política de la competencia constituye un principio general del Derecho comunitario cuyo respeto es

²⁰ Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión, de 31 de julio de 2002, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor (DO L 203, p. 30).

²¹ Reglamento (CE) nº 1475/95 de la Comisión, de 28 de junio de 1995, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo [81 CE] a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles (DO L 145, p. 25).

garantizado por el órgano jurisdiccional comunitario, declaró que la comprobación de una excesiva duración del procedimiento, no imputable a las empresas interesadas, sólo puede llevar a la anulación, por vulneración de dicho principio, de una decisión en la que se declare la existencia de una infracción si dicha duración, al menoscabar el derecho de defensa de las empresas, pudo influir en el resultado del procedimiento. Además, señaló que el examen de la eventual vulneración del ejercicio del derecho de defensa debido a la excesiva duración del procedimiento administrativo no puede limitarse a la segunda fase de éste, sino que debe referirse también a la fase anterior a la notificación del pliego de cargos y, especialmente, determinar si su duración excesiva pudo afectar a las futuras posibilidades de defensa de las empresas de que se trata. Por otra parte, en estos dos mismos asuntos, el Tribunal de Justicia, a partir de su jurisprudencia según la cual la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere, en la mayoría de los casos, de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia, declaró que el hecho de que la prueba de la existencia de una infracción continuada no se haya aportado para algunos períodos determinados no impide considerar que la infracción existió durante un período global más largo que dichos períodos, a condición de que tal comprobación se base en indicios objetivos y concordantes. Por último, el Tribunal de Justicia recordó que, a efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, cuando las distintas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto y que la toma en consideración de los efectos concretos de tales acciones es, a este respecto, superflua, cuando resulta que éstas tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común. Por otra parte, en el asunto *Technische Unie/Comisión*, antes citado, el Tribunal de Justicia recordó su reiterada jurisprudencia, según la cual, para probar de modo jurídicamente suficiente la participación de una empresa en un acuerdo de naturaleza anticompetitiva es suficiente con que la Comisión demuestre que dicha empresa participó en reuniones en las cuales se adoptaron tales acuerdos sin haberse opuesto a éstos de manera clara y que, desde que se comprueba que una empresa participó en tales reuniones, le corresponde a ésta aportar indicios apropiados para demostrar que su participación en las reuniones no estaba guiada en absoluto por un espíritu contrario a la competencia, probando que informó a sus competidores de que ella participaba en las reuniones con unas intenciones diferentes a las suyas.

Otras tres sentencias merecen asimismo ser destacadas en la medida en que completan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de multas. En dos de ellas, el Tribunal de Justicia zanjó, por primera vez, la cuestión del ámbito de aplicación del principio *non bis in idem* por lo que se refiere a situaciones en las que intervinieron las autoridades de un Estado tercero, en virtud de su facultad sancionadora en el ámbito del Derecho de la competencia aplicable en el territorio de dicho Estado. En los asuntos *Showa Denko/Comisión* (sentencia de 29 de junio de 2006, C-289/04 P, Rec. p. I-5859) y *SGL Carbon/Comisión* (sentencia de 29 de junio de 2006, C-308/04 P, Rec. p. I-5977), el Tribunal de Justicia, tras reafirmar que el principio *non bis in idem*, recogido también en el artículo 4 del Protocolo nº 7 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, constituye un principio fundamental del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el órgano jurisdiccional, declaró que dicho principio no se aplica a situaciones en las que los ordenamientos

jurídicos y las autoridades en materia de competencia de Estados terceros intervinieron en el marco de sus propias competencias. Considera que, cuando la Comisión sanciona el comportamiento ilícito de una empresa, que incluso puede derivarse de un cártel de carácter internacional, dicha institución trata de salvaguardar la libre competencia en el mercado común que constituye, con arreglo al artículo 3 CE, apartado 1, letra g), un objetivo fundamental de la Comunidad y que, de este modo, por la especificidad del bien jurídico protegido a escala comunitaria, las apreciaciones realizadas por la Comisión, en virtud de sus competencias en la materia, pueden ser considerablemente diferentes de las efectuadas por las autoridades de Estados terceros. En línea con esta solución, el Tribunal de Justicia declaró también que cualquier consideración basada en la existencia de multas impuestas por las autoridades de un tercer Estado únicamente puede ser tenida en cuenta en el marco de la facultad de apreciación de que disfruta la Comisión en materia de fijación de multas por las infracciones al Derecho comunitario de la competencia y que, si bien no cabe excluir que la Comisión, por motivos de proporcionalidad o de equidad, tenga en cuenta multas anteriormente impuestas por las autoridades de Estados terceros, no está, sin embargo, obligada a hacerlo.

Siempre en el marco del examen de estos dos asuntos, así como del correspondiente al asunto *Comisión/SGL Carbon AG* (sentencia de 29 de junio de 2006, C-301/04 P, Rec. p. I-5915), el Tribunal de Justicia, por otro lado, precisó varios principios de su jurisprudencia en materia de multas. En el asunto *SGL Carbon/Comisión*, antes citado, el Tribunal de Justicia señaló, en primer lugar, que la Comisión podía, en su aplicación de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas por infringir las normas sobre competencia,²² utilizar un método de cálculo que tenga en cuenta diversos rasgos de flexibilidad respetando el techo relativo al volumen de negocios enunciado en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17.²³ Además, recordó la reiterada jurisprudencia acerca de que el hecho de tener en cuenta circunstancias agravantes al determinar la multa se adecua al objetivo de la Comisión de garantizar la conformidad del comportamiento de las empresas con las normas sobre competencia. Por el contrario, la Comisión no está obligada, al determinar el importe de la multa que impone a una empresa, a tomar en consideración su situación financiera deficitaria, ya que el reconocimiento de tal obligación equivaldría a procurar una ventaja competitiva injustificada a las empresas menos adaptadas a las condiciones del mercado. Por otra parte, el Tribunal de Justicia reafirmó en este asunto que sólo el importe final de la multa impuesta por una infracción de las normas sobre competencia debe respetar el límite máximo del 10 % mencionado en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 y que, en consecuencia, este artículo no prohíbe que la Comisión llegue, durante las distintas etapas de cálculo, a un importe intermedio superior a dicho límite, siempre que el importe final de la multa impuesta no lo supere. Por último, continuando en la línea establecida por su jurisprudencia según la cual las facultades concedidas a la Comisión en virtud del artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 17 comprenden las de fijar la fecha en la que las multas serán exigibles y aquella en que empezarán a devengar intereses (de demora), así como las de fijar el tipo de tales intereses

²² Comunicación de la Comisión titulada «Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA» (DO 1998, C 9, p. 3).

²³ Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

y establecer detalladamente cómo deberá ejecutarse su decisión, el Tribunal de Justicia puntualizó que la Comisión puede adoptar como punto de referencia un nivel superior al del tipo de mercado aplicable, como el ofrecido a un prestatario medio, en la medida necesaria para desalentar conductas dilatorias por lo que respecta al pago de la multa. En el asunto *Comisión/SGL Carbon AG*, antes citada, el Tribunal de Justicia aplicó su jurisprudencia según la cual una reducción basada en la Comunicación sobre la cooperación²⁴ sólo se justifica cuando quepa considerar que la información facilitada y, en general, el comportamiento de la empresa de que se trate revelan un auténtico espíritu de cooperación por parte de ésta, al declarar que no cabe considerar que sea reflejo de tal espíritu de cooperación el comportamiento de una empresa que, aun cuando no estaba obligada a responder a una pregunta planteada por la Comisión, la respondió de manera incompleta y equívoca. Por otra parte, en el asunto *Showa Denko/Comisión*, antes citado, el Tribunal de Justicia recordó asimismo que la multa impuesta a una empresa por infringir las normas sobre competencia puede calcularse incluyendo un factor de disuasión y que este factor se valora tomando en consideración una multitud de elementos y no sólo la situación particular de la empresa de que se trata.

Por último, debe destacarse una última sentencia en esta materia, especialmente porque confirma la jurisprudencia *Courage* del Tribunal de Justicia (sentencia de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297). En los asuntos acumulados *Manfredi y otros* (sentencia de 13 de julio de 2006, C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619), el Tribunal de Justicia recordó que toda vez que el artículo 81 CE, apartado 1, produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar, legitima a cualquier persona para invocar la nulidad de un acuerdo o práctica prohibidos por dicho artículo y cuando exista una relación de causalidad entre este acuerdo o práctica y el perjuicio sufrido, para solicitar la reparación de dicho perjuicio. A este respecto, también recordó que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio de este derecho, incluyendo lo relativo a la aplicación del concepto de «relación de causalidad», siempre que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad).

En materia de ayudas concedidas por los Estados, cinco asuntos merecen una mención especial. Permitieron al Tribunal de Justicia confirmar su jurisprudencia, aportando varias precisiones sobre cuestiones tan diversas como el concepto de empresa en el contexto del artículo 87 CE, apartado 1, la definición del concepto de ayuda, o la aplicación del principio de protección de la confianza legítima y la función de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación del sistema de control de las ayudas de Estado. En el asunto *Cassa di Risparmio di Firenze y otros* (sentencia de 10 de enero de 2006, C-222/04, Rec. p. I-289), la Corte suprema di cassazione (Italia) había planteado al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario del régimen fiscal de entidades resultantes de la privatización de bancos que pertenecieron al

²⁴ Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (DO 1996, C 207, p. 4).

sector público italiano y, más concretamente, dicha compatibilidad por lo que respecta al régimen fiscal aplicable a las fundaciones bancarias que sustituyeron a las cajas de ahorro tradicionales. En respuesta a las dos primeras cuestiones y basándose en su reiterada jurisprudencia relativa al concepto de «empresa» en el contexto del Derecho de la competencia así como en la relativa al concepto de «actividad económica», el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que una entidad que, al poseer el control de una sociedad, ejerce efectivamente dicho control interviniendo directa o indirectamente en la gestión de esta última participa en la actividad económica desarrollada por la empresa controlada y, por tanto, debe considerarse, en sí misma, una empresa en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Concluyó que debe calificarse de «empresa» en el sentido de dicha disposición y que, como tal, está sujeta a las normas comunitarias sobre ayudas de Estado una fundación bancaria que controla el capital de una sociedad bancaria, cuyo régimen regulador contiene reglas que ponen de manifiesto un objetivo que va más allá de la simple colocación de capitales por parte de un inversor y hacen posible que la fundación desempeñe funciones de control, de promoción y financiación, revelando, de esta forma, la existencia de vínculos orgánicos y funcionales entre las fundaciones bancarias y las sociedades bancarias. Habida cuenta de la misión encomendada a las fundaciones bancarias por el legislador nacional en sectores de interés público y de utilidad social, el Tribunal de Justicia tuvo el cuidado de distinguir, no obstante, entre la mera aportación de fondos a entidades sin fines lucrativos y la actividad ejercida de forma directa en dichos sectores. Sólo admitió la aplicación de las normas comunitarias relativas a las ayudas de Estado en el segundo supuesto, y señaló que, cuando una fundación bancaria actúa por sí misma en los sectores de interés público y de utilidad social y hace uso de la facultad que le otorgó el legislador nacional de realizar las operaciones financieras, comerciales, inmobiliarias y mobiliarias necesarias u oportunas para la consecución de sus objetivos, puede ofrecer bienes o servicios en el mercado en competencia con otros operadores y, por tanto, debe considerarse que es una empresa, por lo que se le aplicarán las normas comunitarias sobre ayudas de Estado. En respuesta a la tercera cuestión, tras recordar, en particular, que el concepto de ayuda es más general que el de subvención y que una medida mediante la cual las autoridades públicas conceden a determinadas empresas una exención tributaria que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloque a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los restantes contribuyentes constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia declaró, por otro lado, que puede ser calificada como tal una exención de retención sobre los dividendos percibidos por las fundaciones bancarias, que participen en el capital de sociedades bancarias y que persigan exclusivamente objetivos de beneficencia, educación, enseñanza, estudio e investigación científica.

En los asuntos acumulados *Bélgica y Forum 187/Comisión* (sentencia de 22 de junio de 2006, C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479), el Reino de Bélgica y Forum 187 ASBL, órgano que representa a los centros de coordinación en Bélgica, solicitaban la anulación de la Decisión 2003/757/CE,²⁵ concretamente, en la medida en que no autorizaba al Reino de Bélgica a conceder, ni siquiera temporalmente, la renovación del estatuto de centro de coordinación a los centros que gozaban de este régimen a 31 de diciembre de 2000. Para

²⁵ Decisión 2003/757/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282, p. 25).

acoger la fundamentación de uno de los motivos invocados por los demandantes y basado en la vulneración del principio de protección de la confianza legítima, el Tribunal de Justicia recordó que, a falta de interés público imperativo, la Comisión, al no acompañar la supresión de una normativa con medidas transitorias destinadas a proteger la confianza que el operador podía legítimamente tener en la normativa comunitaria, infringió una norma jurídica superior. Por otra parte, declaró que vulnera a la vez el principio de protección de la confianza legítima y el de igualdad una decisión de la Comisión que, rectificando apreciaciones contrarias anteriores, exige la supresión de un régimen fiscal especial, debido a que se trata de una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, sin prever medidas transitorias en favor de operadores cuya autorización, renovable sin dificultades y necesaria para acogerse a dicho régimen, expiraba simultáneamente o poco después de la fecha de su notificación, a la vez que no se opone a que las autorizaciones válidas en la referida fecha continúen produciendo sus efectos durante varios años, dado que los operadores antes citados, que no pueden adaptarse al cambio de régimen de que se trata en un breve plazo, podían, en cualquier caso, esperar que una decisión de la Comisión que rectificase su apreciación anterior les concediese el tiempo necesario para tener efectivamente en cuenta ese cambio de apreciación y que ningún interés público imperativo se opone a que se les conceda este tiempo necesario.

En el asunto *Portugal/Comisión* (sentencia de 6 de septiembre de 2006, C-88/03, aún no publicada en la Recopilación), la República Portuguesa interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación de la Decisión 2003/442/CE.²⁶ Refiriéndose a su reiterada jurisprudencia a tenor de la cual el concepto de ayuda de Estado no se refiere a las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema de cargas en el que se inscriben, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que una medida que establece una excepción a la aplicación del sistema fiscal general sólo puede verse justificada por tales conceptos si el Estado miembro de que se trate puede demostrar que dicha medida se deriva directamente de los principios fundadores o rectores de su sistema fiscal y precisó, a este respecto, que debe distinguirse entre, por un lado, los objetivos de un régimen fiscal particular que le sean externos y, por otro, los aspectos inherentes al propio sistema fiscal y necesarios para la consecución de estos objetivos. Tras recordar que, cuando se trata de examinar si una medida reviste un carácter selectivo resulta esencial determinar el marco de referencia, el Tribunal de Justicia declaró además que este marco no coincide necesariamente con el territorio nacional y que, por tanto, en la situación en que una autoridad regional o local fija, en el ejercicio de facultades lo suficientemente autónomas del poder central, un tipo impositivo inferior al nacional, que sólo es aplicable a las empresas localizadas en el territorio de su competencia, el marco jurídico pertinente para apreciar la selectividad de una medida fiscal puede limitarse a la zona geográfica de que se trate en el caso de que la entidad infraestatal, por su estatuto o sus atribuciones, desempeñe un papel fundamental en la definición del medio político y económico en el que operan las empresas localizadas en el territorio de su competencia. Según el Tribunal de Justicia, para que pueda considerarse que una decisión que se haya adoptado en estas circunstancias lo ha sido en ejercicio de atribuciones lo suficientemente autónomas es

²⁶ Decisión 2003/442/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, relativa a la parte del régimen que adapta el sistema fiscal nacional a las particularidades de la Región Autónoma de las Azores en lo relativo a las reducciones de los tipos del impuesto sobre la renta (DO 2003, L 150, p. 52).

necesario, en primer lugar, que sea obra de una autoridad regional o local que, desde el punto de vista constitucional, cuente con un estatuto político y administrativo distinto del del Gobierno central. Además, debe haber sido adoptada sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido. Por último, las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional aplicable a las empresas localizadas en la región no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central.

En el asunto *Laboratoires Boiron* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-526/04, aún no publicada en la Recopilación), la Cour de cassation (Francia) planteó ante el Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales, suscitadas en el marco de un litigio relativo al «gravamen» creado por el artículo 12 de la Ley nº 97-1164, de 19 de diciembre de 1997, de financiación de la seguridad social para 1998 (artículo L-245-6-1 del Código de la Seguridad Social francés) a cargo de los laboratorios farmacéuticos sobre sus ventas al por mayor de especialidades farmacéuticas que da lugar al reembolso por las cajas del seguro de enfermedad, no soportado por los mayoristas distribuidores y a propósito del cual ya se había pronunciado el Tribunal de Justicia sobre otros aspectos en su sentencia *Ferring* (sentencia de 22 de noviembre de 2001, C-53/00, Rec. p. I-9067). En respuesta a la primera cuestión, y recordando su jurisprudencia *Banks* (sentencia de 20 de septiembre de 2001, C-390/98, Rec. p. I-6117), a tenor de la cual los deudores de un impuesto no pueden invocar que la exención de que disfrutaban otras empresas constituye una ayuda de Estado para eludir el pago de dicho impuesto u obtener su reembolso, el Tribunal de Justicia precisó que esto sólo es cierto cuando se trata de una exención en beneficio de determinados operadores de un gravamen de alcance general y que la situación es totalmente distinta cuando se trata de un gravamen al que únicamente está sujeta una de las dos categorías de operadores en situación competitiva. En tal caso de sujeción asimétrica a un gravamen, el Tribunal de Justicia considera que la ayuda puede resultar del hecho de que otra categoría de operadores económicos, con la cual la categoría gravada está en relación directa de competencia, no está sujeta al pago del referido gravamen y que, por tanto, en un sistema en el que existen dos circuitos de distribución de medicamentos que compiten directamente entre sí y en el que la no sujeción de los mayoristas distribuidores al gravamen sobre las ventas directas pretende, en concreto, reequilibrar las condiciones de competencia entre los dos circuitos de distribución de medicamentos, que se ven falseados, según el legislador, por la existencia de obligaciones de servicio público que recaen únicamente sobre los mayoristas distribuidores, lo que constituye la medida de ayuda controvertida es el propio gravamen sobre las ventas directas y no cualquier exención dissociable de éste. De lo anterior concluye que procede admitir que un laboratorio farmacéutico sujeto al pago de tal gravamen, tiene derecho a alegar que la no sujeción de los mayoristas distribuidores a dicho gravamen constituye una ayuda de Estado, para obtener la restitución de la parte de las cantidades abonadas correspondiente a la ventaja económica injustamente obtenida por los mayoristas distribuidores. Sobre este particular, y en respuesta a la segunda cuestión, el Tribunal de Justicia también declaró, refiriéndose a su jurisprudencia sobre la autonomía procesal dejada, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en esta materia, a los ordenamientos jurídicos nacionales para garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables, así como al doble límite relativo a la necesidad de respetar los principios de equivalencia y de efectividad, que el Derecho comunitario no se opone a la aplicación de normas de Derecho nacional que supeditan la restitución de un gravamen obligatorio,

como el controvertido en el litigio principal, a la prueba, que incumbe al solicitante de la restitución, de que la ventaja obtenida por los mayoristas distribuidores de su no sujeción a dicho gravamen supera los costes adicionales que soportan por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público que les impone la normativa nacional y, en particular, de que no se cumple al menos uno de los requisitos denominados «Altmark».²⁷

En el asunto *Transalpine Ölleitung in Österreich* (sentencia de 5 de octubre de 2006, C-368/04, aún no publicada en la Recopilación), el Verwaltungsgerichtshof (Austria) planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 88 CE, apartado 3, última frase, que le permitió confirmar, puntualizándolos, varios aspectos sobre la función de los órganos jurisdiccionales nacionales en la aplicación del sistema de control de las ayudas de Estado, especialmente en presencia de una ayuda ilegal por haberse concedido infringiendo la obligación de notificación que establece dicha disposición, pero declarada posteriormente compatible con el mercado común mediante una decisión de la Comisión. Conforme a reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, debe interpretarse en el sentido de que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales salvaguardar los derechos de los justiciables frente a un eventual incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de la prohibición de aplicar unas ayudas antes de que la Comisión adopte una decisión autorizándolas, y señaló, como ya había hecho poco antes en su sentencia *Air Liquide Industries Belgium* (sentencia de 15 de junio de 2006, C-393/04 y C-41/05, Rec. p. I-5293), que, al hacerlo, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tomar plenamente en consideración el interés comunitario, lo que les impide adoptar una medida que tenga como único efecto ampliar el círculo de beneficiarios de la ayuda. Por otro lado, el Tribunal de Justicia recordó también que, so pena de menoscabar tanto el efecto directo como la eficacia del artículo 88 CE, apartado 3, última frase, y de ignorar los intereses de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la misión de proteger, una decisión de la Comisión por la que se declara la compatibilidad de una ayuda con el mercado común no produce el efecto de regularizar, *a posteriori*, los actos de ejecución que fueran inválidos por haber sido adoptados incumpliendo la prohibición prevista en tal artículo. A este respecto, poco importa, según el Tribunal de Justicia, que la decisión de la Comisión precise que la apreciación por ésta de la ayuda en cuestión se refiere a un período anterior a su adopción, así como que una solicitud de devolución haya sido presentada antes o después de la adopción de la decisión por la que se declara la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, ya que esta solicitud se refiere a una situación ilegal resultante de la falta de notificación. Por último, recordando su jurisprudencia según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables que pueden ampararse en el incumplimiento de la obligación de notificación de las ayudas de Estado que deducirán de ello todas las consecuencias, conforme a su Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que implican la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o eventuales medidas provisionales, el Tribunal de Justicia declaró que, según sea el caso y en función de las posibilidades del Derecho nacional y las vías de recurso que éste prevea, un órgano jurisdiccional nacional puede verse en la

²⁷ Sentencia de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Rec. p. I-7747.

obligación de ordenar la recuperación de una ayuda ilegal de sus beneficiarios, aunque posteriormente ésta haya sido declarada compatible con el mercado común por la Comisión, o incluso de tener que pronunciarse acerca de una petición de indemnización del perjuicio causado por la naturaleza ilegal de tal ayuda.

Aproximación de legislaciones y legislaciones uniformes

En este ámbito, el Tribunal de Justicia tuvo que examinar diversos elementos de la legislación comunitaria.

En el asunto *International Air Transport Association y otros*, antes citado el Tribunal de Justicia, acerca de la cuestión de si el artículo 6 del Reglamento nº 261/2004,²⁸ relativo a los derechos de los pasajeros de vuelos, es compatible con el Convenio de Montreal, declaró que las medidas de asistencia y atención a los pasajeros en caso de gran retraso de un vuelo previstas en dicho artículo son medidas estandarizadas e inmediatas de reparación que no impiden que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause, además, daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar también las acciones de indemnización de dichos daños en las circunstancias previstas en el Convenio de Montreal. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que el deber de motivación se cumplió, puesto que el Reglamento pone de manifiesto en lo esencial el objetivo perseguido por las instituciones, y que, por tanto, no puede exigirse que contenga una motivación específica para cada una de sus opciones de carácter técnico. En lo referente al respeto del principio de proporcionalidad, principio general del Derecho comunitario que exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo perseguido y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo, el Tribunal de Justicia declaró que las medidas de asistencia, atención e indemnización a los pasajeros previstas en el referido Reglamento no tienen un carácter manifiestamente inapropiado respecto del objetivo perseguido por el legislador comunitario, que es el refuerzo de la protección de los pasajeros víctimas de cancelaciones o de grandes retrasos en los vuelos. En cuanto al principio de igualdad de trato, el Tribunal de Justicia estima que las obligaciones que se derivan de dicho Reglamento no son inválidas, aunque tales obligaciones no se impongan a los demás medios de transporte. En efecto, los distintos medios de transporte no son intercambiables y la situación de un pasajero que sufre una cancelación o un retraso en el vuelo es objetivamente diferente de la de un pasajero que utilice otro medio de transporte. Por otra parte, los perjuicios que sufren los pasajeros de los transportes aéreos en caso de cancelación o de gran retraso de los vuelos son análogos, cualquiera que sea la compañía aérea con la que han contratado y no tienen relación con la política de precios. Por consiguiente, todas las compañías aéreas deben ser tratadas de idéntica forma.

Dos sentencias se refieren a la Directiva 85/374²⁹ y presentan particular interés. Una versa sobre las posibilidades de trasladar responsabilidades del productor al proveedor, la otra,

²⁸ Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91 (DO L 46, p. 1).

²⁹ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L 210, p. 29; EE 13/19, p. 8).

sobre el momento en que el producto se pone en circulación. En el asunto *Skov y Bilka* (sentencia de 10 de enero de 2006, C-402/03, Rec. p. I-199), se preguntaba al Tribunal de Justicia sobre la cuestión de si la citada Directiva se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad objetiva del productor con arreglo a dicha Directiva. Tras señalar que ésta establece la responsabilidad objetiva y la imputa al productor y persigue una armonización completa de los aspectos que regula, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la determinación del círculo de los responsables debe considerarse exhaustiva. Puesto que la referida Directiva sólo prevé la responsabilidad del proveedor en el supuesto en que el productor no pueda ser identificado, una normativa nacional que establece que el proveedor responde directamente de los defectos de un producto frente a los perjudicados amplía dicho círculo de los responsables y, por consiguiente, no es admisible. En cambio, por lo que respecta a la responsabilidad culposa del productor, el Tribunal de Justicia declaró que esta misma Directiva no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor, toda vez que el régimen previsto por la citada Directiva no excluye la aplicación de otros regímenes de responsabilidad contractual o extracontractual siempre que éstos se basen en fundamentos diferentes, como la obligación de saneamiento por vicios ocultos o la culpa.

En el asunto *O'Byrne* (sentencia de 9 de febrero de 2006, C-127/04, Rec. p. I-1313), se trataba, por un lado, de saber en qué momento puede considerarse que un producto se ha puesto en circulación, habida cuenta de que el plazo de prescripción de los derechos otorgados a la víctima es de diez años a partir de la puesta en circulación del producto y, por otro lado, si se podía producir una sustitución procesal de las partes cuando se interpone una acción erróneamente contra una empresa que no es el verdadero fabricante del producto. El Tribunal de Justicia declaró que un producto se pone en circulación cuando sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido. Carece de importancia que el producto se venda directamente del productor al usuario o consumidor o que esta venta se efectúe por medio de uno o varios eslabones de la cadena de distribución. Por consiguiente, cuando uno de los eslabones de la cadena de distribución está estrechamente ligado al productor, ese vínculo tiene como consecuencia que pueda considerarse que dicha entidad está implicada en el proceso de fabricación del producto de que se trata, de modo que, cuando se interpone una acción contra una empresa por considerar erróneamente que es la fabricante de un producto, corresponde al Derecho nacional establecer los requisitos conforme a los cuales se puede producir una sustitución procesal de las partes, velando por el respeto del ámbito de aplicación *ratione personae* de la citada Directiva, toda vez que la determinación del círculo de los responsables es exhaustiva.

En materia de publicidad comparativa, en el asunto *Lidl Belgium* (sentencia de 19 de septiembre de 2006, C-356/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar la Directiva 84/450.³⁰ Preguntado sobre la legitimidad de dos formas

³⁰ Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, en su versión modificada por la Directiva 97/55 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55).

específicas de publicidad comparativa que se basan, ambas, en una comparación de precios, pero sin que el mensaje publicitario puntualice cuáles son los bienes comparados y sus correspondientes precios, el Tribunal de Justicia declaró, por un lado, que la referida Directiva no se opone a que una publicidad comparativa verse colectivamente sobre gamas de productos de consumo habitual comercializados por dos cadenas de grandes almacenes competidoras, siempre y cuando dichas gamas estén compuestas, en ambos casos, por productos individuales que, considerados por pares, cumplan individualmente el requisito de comparabilidad establecido por aquélla. Por otra parte, el requisito de que la publicidad «compare de modo objetivo» las características de los bienes de que se trate no implica que los productos y precios comparados, a saber, tanto los del anunciante como los de todos sus competidores incluidos en la comparación, sean enumerados expresa y exhaustivamente en el mensaje publicitario. No obstante, las características de dichos bienes deben ser «verificables», cosa que sucede en relación con sus precios, con el nivel general de los precios aplicados por una cadena de grandes almacenes sobre su gama de productos comparables y con el importe del ahorro que puede conseguir el consumidor que compra dichos productos a una y no a otra de dichas cadenas. Si en una publicidad comparativa no se enumeran los elementos de comparación en que se basa la mención de una característica, el anunciante debe indicar, en particular a los destinatarios del citado mensaje, dónde y cómo pueden éstos enterarse fácilmente de los mencionados elementos con el fin de verificar o de disponer que se verifique su exactitud. Por otro lado, una publicidad comparativa que destaca el nivel general de precios más bajos del anunciante con relación a sus principales competidores, cuando la comparación ha versado sobre una muestra de productos, puede tener carácter engañoso en los tres supuestos siguientes: cuando el mensaje publicitario no revele que la comparación ha versado sobre dicha muestra y no sobre todos los productos del anunciante, cuando no identifique los elementos de la comparación realizada o no informe al destinatario sobre la fuente de información en la que pueda obtenerse tal identificación, o cuando haga una referencia colectiva a diversos importes que puede ahorrar el consumidor que realice sus compras al anunciante y no a sus competidores, sin individualizar el nivel general de los precios aplicados, respectivamente, por cada uno de los referidos competidores y el importe del ahorro que puede conseguirse comprando al anunciante y no a cada uno de los demás competidores.

En el asunto *Mostaza Claro* (sentencia de 26 de octubre de 2006, C-168/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar la Directiva 93/13.³¹ Preguntado sobre la cuestión de si el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral desfavorable para el consumidor, dictado tras un procedimiento arbitral impuesto por una cláusula de un contrato de abono de telefonía móvil que debe calificarse de abusiva, puede admitirlo aunque el consumidor no hubiera invocado dicho carácter ante el árbitro, el Tribunal de Justicia declaró que la referida Directiva debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación.

³¹ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

En materia de derechos de autor y derechos afines, en el asunto *SGAE* (sentencia de 7 de diciembre de 2006, C-306/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia precisó el concepto de «comunicación al público» a efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29,³² que crea en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir tal comunicación de sus obras. Preguntado por la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco de un litigio entre la SGAE, entidad española de gestión de los derechos de autor, y una sociedad hotelera, el Tribunal de Justicia fue llamado a determinar, en particular, si dicho concepto comprende la difusión de programas a través de televisiones instaladas en las habitaciones de hotel. Al interpretar la disposición controvertida de la Directiva 2001/29 a la luz del Derecho internacional que ésta pretende aplicar a escala comunitaria, en el caso de autos, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 24 de julio de 1971, y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre el derecho de autor, de 20 de diciembre de 1996, el Tribunal de Justicia adoptó un enfoque global. Señaló que los telespectadores potenciales de las obras no son sólo los clientes alojados en las habitaciones y los clientes presentes en otro espacio del hotel que disponga de televisión, sino también los clientes sucesivos del hotel. Esto supone un número notable de personas, que deben considerarse «público» a efectos de la Directiva 2001/19. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia consideró que, si bien la instalación de televisiones en las habitaciones de un hotel no constituye, en sí, una comunicación al público, sí lo es en cambio la distribución de una señal por el hotel a los clientes por medio de dichos televisores. Además, es irrelevante el carácter privado de las habitaciones.

Marcas

En materia de Derecho de marcas, cabe destacar la sentencia dictada en el asunto *Bovemij Verzekeringen* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-108/05, aún no publicada en la Recopilación), que determina el territorio que debe tomarse en consideración para apreciar si un signo ha adquirido carácter distintivo por el uso, en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 89/104,³³ en un Estado miembro o en un grupo de Estados miembros con una normativa común en materia de marcas como, en el caso de autos, el Benelux (que se asimila a un Estado miembro según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). El Tribunal de Justicia declaró que, para apreciar si los motivos de denegación enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras b) a d), de dicha Directiva deben descartarse, con arreglo a su artículo 3, apartado 3, por la adquisición del carácter distintivo debido al uso, sólo es relevante la situación que prevalece en la parte del territorio del Estado miembro de que se trate donde se haya comprobado la existencia de los motivos de denegación. En consecuencia, la aplicación de la excepción a los motivos de denegación prevista en el artículo 3, apartado 3, de la misma Directiva implica que la marca haya adquirido por el uso un carácter distintivo en toda la parte del territorio del Estado miembro o en toda la parte del territorio del Benelux donde existe un motivo de denegación. Además, si se trata

³² Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (D O L 167, p. 10).

³³ Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1).

de una marca compuesta por una o varias palabras de una lengua oficial del Estado miembro de que se trata y el motivo de denegación sólo existe en una de las zonas lingüísticas de éste, debe demostrarse que la marca ha adquirido por el uso carácter distintivo en toda esa zona lingüística. Por ello, puesto que el signo controvertido en el caso de autos (EUROPOLIS) comprende un término neerlandés (polis), procede tener en cuenta la parte del Benelux donde se habla neerlandés.

Fiscalidad

En este ámbito, un asunto se refería a la prohibición de tributos internos discriminatorios y otros tres, al régimen comunitario del impuesto sobre el valor añadido.

En los asuntos acumulados *Nádasdi* (sentencia de 5 de octubre de 2006, C-290/05 y C-333/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia declaró que el impuesto de matriculación húngaro era incompatible con el Derecho comunitario, en la medida en que, aplicado a los vehículos de ocasión importados de otros Estados miembros, sin que se tenga en cuenta la depreciación, resulta más gravoso para éstos que para los vehículos de ocasión similares ya registrados en Hungría que se sometieron a este mismo impuesto al matricularse por primera vez. Al examinar el impuesto controvertido a la luz de la prohibición de tributos internos que sean discriminatorios para los productos originarios de otros Estados miembros establecida en el artículo 90 CE, el Tribunal de Justicia comparó los efectos de dicho impuesto sobre un vehículo de ocasión importado de otro Estado miembro con los que gravan un vehículo similar originario de Hungría. Señaló que este último, por el que se abonó el impuesto cuando era nuevo, pierde una parte de su valor de mercado con el paso del tiempo y que el importe del impuesto incluido en el valor restante disminuye en proporción. En cambio, un vehículo del mismo modelo e idéntico en edad, kilometraje y demás características, comprado de ocasión en otro Estado miembro, se somete al impuesto sin que éste se reduzca proporcionalmente a la depreciación del vehículo, de modo que le resulta más gravoso. El Tribunal de Justicia concluyó de lo anterior que el artículo 90 CE exige que se tenga en cuenta la depreciación de los vehículos de ocasión sometidos al impuesto.

En el asunto *Stichting Kinderopvang Enschede* (sentencia de 9 de febrero de 2006, C-415/04, Rec. p. I-1385), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la exención del impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA») de las actividades de interés general contempladas en el artículo 13, parte A, apartado 1, letras g) y h), de la Directiva 77/388, Sexta Directiva,³⁴ a saber, las actividades estrechamente relacionadas con la asistencia social y con la seguridad social así como con la protección y la educación de la infancia o de la juventud. En el caso de autos se cuestionaban los servicios proporcionados por una institución sin ánimo de lucro, que sirve de intermediaria entre quienes buscan y quienes ofrecen un servicio de guarda de niños. El Tribunal de Justicia consideró que la exención del IVA de tal actividad se supedita a tres requisitos, cuya comprobación corresponde al

³⁴ Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54), en su versión modificada por la Directiva 95/7 del Consejo, de 10 de abril de 1995 (DO L 102, p. 18).

órgano jurisdiccional nacional. En primer lugar, el propio servicio de guarda de niños realizado por los cuidadores, como operación principal con la que está estrechamente relacionada la actividad de la institución, debe reunir los requisitos de exención, en particular, el criterio del «carácter social» que se ha de reconocer al prestador del servicio. En segundo lugar, los servicios proporcionados como intermediario por la institución de que se trata deben ser indispensables para el servicio de guarda de niños, en la medida en que la selección y formación de los cuidadores por la institución deben tener como efecto que el servicio de guarda sea de un tipo y una calidad tales que no sería posible obtener un servicio de idéntico valor sin la ayuda de dicha intermediación. Por último, tales prestaciones no deben estar esencialmente destinadas a procurar ingresos suplementarios por la realización de operaciones efectuadas en competencia directa con las de las empresas comerciales sometidas al impuesto.

En los asuntos *University of Huddersfield y Halifax y otros* (sentencias de 21 de febrero de 2006, C-223/03, Rec. p. I-1751, y C-255/02, Rec. p. I-1609), el Tribunal de Justicia manifestó que, en materia de impuesto sobre el valor añadido, una operación constituye una entrega de bienes o una prestación de servicios y una actividad económica en el sentido de la Sexta Directiva anteriormente mencionada cuando cumple los criterios objetivos en que se basan dichos conceptos. Excepto en caso de fraude fiscal, la cuestión de si la operación de que se trate se llevó a cabo con la única finalidad de obtener una ventaja fiscal carece de relevancia. No obstante, las preguntas planteadas en el asunto *Halifax y otros*, antes citado, permitieron al Tribunal de Justicia añadir que el principio de prohibición de las prácticas abusivas, entendiéndose por tales las operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario, se aplica también al ámbito del IVA. En consecuencia, el sujeto pasivo no puede deducir el IVA soportado cuando las operaciones en que se basa este derecho son constitutivas de una práctica abusiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que la existencia de una práctica abusiva en materia de IVA implica reunir dos requisitos. Por un lado, a pesar de la aplicación formal de los requisitos establecidos en las disposiciones de la Sexta Directiva y de la legislación nacional por la que se adapte el Derecho interno a esta Directiva, las operaciones de que se trate deben tener como resultado la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión sería contraria al objetivo perseguido por tales disposiciones. Por otro lado, de un conjunto de elementos objetivos también debe resultar que la finalidad esencial de las operaciones de que se trate consista en obtener una ventaja fiscal, toda vez que la prohibición de prácticas abusivas carece de pertinencia cuando las operaciones en cuestión pueden tener otra justificación.

Por otra parte, cabe señalar en este contexto una tercera sentencia dictada el mismo día en el asunto *BUPA Hospitals y Goldsborough Developments* (sentencia de 21 de febrero de 2006, C-419/02, Rec. p. I-1685), en la que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 10, apartado 2, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, que establece que, en caso de pagos anticipados a cuenta, el IVA resulta exigible sin que se haya efectuado la entrega o la prestación de servicios, no se aplica a pagos anticipados por entregas de bienes o prestaciones de servicios que todavía no estén claramente identificados.

En el asunto *Banca popolare di Cremona* (sentencia de 3 de octubre de 2006, C-475/03, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia declaró que el impuesto regional

italiano sobre las actividades productivas (en lo sucesivo, «IRAP») era compatible con la Directiva 77/388, en particular con su artículo 33, que prohíbe a los Estados miembros establecer o mantener tributos que tengan carácter de impuesto sobre el volumen de negocios. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia comparó las características de dicho impuesto con las del IVA. A este respecto, constató que el IRAP es un impuesto calculado sobre el valor neto de la producción de la empresa a lo largo de un determinado período (diferencia entre el «valor de la producción» y los «costes de la producción», que incluye elementos que no tienen un vínculo directo con la entrega de bienes o la prestación de servicios en cuanto tales. Por lo tanto, el IRAP no es proporcional al precio de los bienes o servicios ofrecidos, contrariamente al IVA. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que no todos los sujetos pasivos tienen la posibilidad de repercutir la carga del impuesto de que se trata, de modo que éste no se ha creado para ser repercutido sobre el consumidor final, mientras que el IVA grava únicamente al consumidor final y es perfectamente neutro respecto de los sujetos pasivos que intervienen en el proceso de producción y distribución anterior a la fase de gravamen final, sea cual sea el número de transacciones producidas. Por lo tanto, al no presentar el IRAP todas las características esenciales del IVA, no constituye un impuesto que tenga el carácter de impuesto sobre el volumen de negocios, en el sentido del artículo 33, apartado 1, de la Sexta Directiva, y esta disposición no se opone a su mantenimiento.

Política social

La Directiva 93/104, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo,³⁵ fue el centro de tres asuntos, mientras que la prohibición de discriminación entre los trabajadores y las trabajadoras constituyó la esencia de un cuarto asunto y el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, la de un quinto asunto.

En el asunto *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (sentencia de 6 de abril de 2006, C-124/05, Rec. p. I-3423), el Tribunal de Justicia, preguntado sobre la cuestión de si la posibilidad de renunciar, a cambio de una compensación económica, a días de vacaciones mínimas anuales que se hayan acumulado en años precedentes es contraria al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/104, declaró que esta disposición debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una disposición nacional permita, durante la vigencia del contrato de trabajo, que los días de vacaciones anuales, en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la referida Directiva, no disfrutados en un año determinado se sustituyan por una indemnización económica en un año posterior. El Tribunal de Justicia declara que el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva. Esta Directiva establece la regla de que el trabajador debe normalmente poder disfrutar de un descanso efectivo, en aras de una protección eficaz de su seguridad y de su salud, ya que sólo en caso de que concluya la relación laboral

³⁵ Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18), en su versión modificada por la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000 (DO L 195, p. 41).

su artículo 7, apartado 2, permite que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas sea sustituido por una compensación económica.

En los asuntos *Robinson-Steele y otros* (sentencia de 16 de marzo de 2006, C-131/04 y C-257/04, Rec. p. I-2531), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la compatibilidad con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/104 de la retribución del derecho a las vacaciones anuales mediante la imputación, en virtud de un convenio colectivo local, de una parte del salario abonado al trabajador por el trabajo efectuado, sin que el trabajador perciba, por este concepto, un importe adicional al que se le abona por el trabajo efectuado. El Tribunal de Justicia señaló claramente que el artículo 7 de dicha Directiva se opone a que la retribución de las vacaciones anuales mínimas en el sentido de dicha disposición sea objeto de pagos parciales fraccionados durante el período anual de trabajo correspondiente que se suman a la retribución por el trabajo efectuado y no de un pago por un período determinado en el que el trabajador haya disfrutado efectivamente de las vacaciones.

En el asunto *Comisión/Reino Unido* (sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-484/04, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia se pronunció en el marco procesal de un recurso por incumplimiento. En virtud de la Directiva 93/104, modificada por la Directiva 2000/34, un Estado miembro incumple sus obligaciones si aplica a los trabajadores, cuya jornada no tiene en parte una duración medida o determinada previamente o que pueda ser determinada por el propio trabajador a causa de las características especiales de su actividad, la excepción a determinadas normas relativas al derecho al descanso, y si no adopta las medidas necesarias para el ejercicio del derecho al descanso diario y semanal de los trabajadores. El efecto útil de la totalidad de los derechos conferidos a los trabajadores por dicha Directiva necesariamente implica la obligación para los Estados miembros de garantizar el respeto del derecho a disfrutar de un descanso efectivo. Un Estado miembro que, tras adaptar el Derecho interno a la Directiva, establece el derecho al descanso de los trabajadores y que, sin embargo, en las directrices dirigidas a empresarios y trabajadores para el ejercicio de dicho derecho, señala que el empresario no tiene obligación de velar por que los trabajadores disfruten efectivamente de éste, no garantiza el cumplimiento ni de las disposiciones mínimas reguladas en esa misma Directiva ni de su objetivo esencial. Al dar a entender que los empresarios, si bien no pueden impedir que los trabajadores utilicen los períodos mínimos de descanso, no tienen ninguna obligación de hacer lo necesario para que los trabajadores se encuentren efectivamente en condiciones de ejercer tal derecho, queda patente que tales directrices pueden vaciar de contenido los derechos consagrados por dicha Directiva y que no son conformes con el objetivo de ésta, según el cual los períodos mínimos de descanso se consideran indispensables para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

En el asunto *Cadman* (sentencia de 3 de octubre de 2006, C-17/05, aún no publicada en la Recopilación), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el artículo 141 CE, precisando la sentencia *Danfoss* (sentencia de 17 de octubre de 1989, 109/88, Rec. p. 3199) que, después de haber señalado que la utilización del criterio de la antigüedad podía redundar en un trato menos favorable para las trabajadoras que para los trabajadores, declaró que el empresario no tiene que justificar de modo especial la utilización de dicho criterio. El Tribunal de Justicia confirmó que, habida cuenta de que el criterio de la antigüedad es, por regla general, idóneo para alcanzar la finalidad legítima de recompensar la experiencia adquirida que coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas, en el

supuesto de que la utilización de este criterio como factor que contribuye a la fijación de las retribuciones redunde en disparidades de retribución, para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, entre los trabajadores y las trabajadoras que han de incluirse en la comparación, el empresario no está obligado a justificar de un modo especial que la utilización de dicho criterio sea idónea para alcanzar la citada finalidad en lo que atañe a un puesto de trabajo determinado, a no ser que el trabajador facilite datos que puedan hacer nacer dudas fundadas a este respecto. Incumbe entonces al empresario acreditar que aquello que es cierto por regla general, a saber, que la antigüedad va de la mano con la experiencia y que ésta coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas, lo es también en lo que atañe al puesto de trabajo de que se trata. Por otra parte, cuando para la fijación de la retribución se utilice un sistema de clasificación profesional fundado en una evaluación del trabajo que debe realizarse, no es necesario acreditar que un trabajador considerado individualmente haya adquirido, durante el período pertinente, una experiencia que le haya permitido desempeñar mejor su trabajo. En cambio, deberá procederse a una consideración objetiva de la naturaleza del trabajo que ha de realizarse.

En el asunto *Adeneler y otros* (sentencia de 4 de julio de 2006, C-212/04, Rec. p. I-6057), el Tribunal de Justicia fue llamado a interpretar las cláusulas 1 y 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo a la Directiva 1999/70, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.³⁶ Aunque señaló que dicho Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido, el Tribunal de Justicia declaró que una utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada cuya única justificación radique en haber sido establecida por una disposición legal o reglamentaria general de un Estado miembro es contraria a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco. Por el contrario, a efectos de dicha cláusula, el concepto de «razones objetivas» que justifiquen la renovación sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, exige que la normativa nacional justifique la utilización de este tipo particular de relaciones laborales por la existencia de factores concretos, derivados principalmente de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla. Igualmente, es contraria a dicho Acuerdo una normativa nacional que establece que únicamente deben calificarse de «sucesivos» a efectos de dicha cláusula los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a veinte días laborables. Tal disposición compromete el objeto, la finalidad y el efecto útil del Acuerdo marco, en la medida en que permite mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años, ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos veinte días laborables en la cadena de contratos celebrados con su empresario. Por último, dicho Acuerdo marco impide aplicar una normativa nacional que, sólo en el sector público, prohíbe absolutamente transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada que han tenido por objeto, de hecho, hacer frente a «necesidades permanentes y duraderas» del empleador y deben considerarse abusivos.

³⁶ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, p. 43).

Cooperación en materia civil y judicial

En este ámbito, el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el Convenio de Bruselas de 1968 y el Reglamento nº 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia.

En el marco del Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,³⁷ el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el alcance de la regla de competencia exclusiva prevista en el artículo 16, número 4, en materia de litigios que tengan por objeto la inscripción o la validez de patentes. En el asunto *GAT* (sentencia de 13 de julio de 2006, C-4/03, Rec. p. I-6509), el Tribunal de Justicia conoció de la cuestión de si la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro de una patente en virtud de lo dispuesto en algún convenio internacional se aplica a todos los litigios que tengan por objeto la inscripción o la validez de una patente, tanto si la cuestión se plantea por vía de acción o por vía de excepción, o exclusivamente a aquellos en los que la cuestión se haya suscitado por vía de acción. Al término de una interpretación teleológica del artículo 16, número 4, de dicho Convenio, el Tribunal de Justicia concluyó que la competencia exclusiva que establece dicha disposición debe aplicarse con independencia del marco procesal en el que se suscite la cuestión de la inscripción o de la validez de una patente, ya sea por vía de acción o de excepción, en el momento de interponer la demanda o en una fase posterior del proceso. Sólo esta solución permite garantizar que no se eluda el carácter imperativo de la regla de competencia establecida, que se salvaguarde la previsibilidad de las reglas de competencia establecidas por el Convenio y que se aleje el riesgo de que se adopten resoluciones contradictorias.

En el asunto *Eurofood IFSC* (sentencia de 2 de mayo de 2006, C-341/04, Rec. p. I-3813), el Tribunal de Justicia ofreció importantes enseñanzas en relación con el Reglamento nº 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia.³⁸ En particular, precisó el concepto de «centro de los intereses principales» del deudor, que determina los órganos jurisdiccionales competentes para abrir un procedimiento de insolvencia y que, en relación con las sociedades, se presumirá que es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social. Por ello, cuando el domicilio social de una filial se encuentra en un Estado miembro diferente de aquel en el que tiene su domicilio social la sociedad matriz, la identificación del centro de intereses principales de la filial resulta particularmente importante en el sistema de determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que establece el Reglamento (en el caso de autos se trataba de una filial irlandesa de la sociedad italiana Parmalat). Tras manifestar que, en dicho sistema, existe una competencia jurisdiccional propia para cada deudor que constituya una entidad jurídicamente distinta, el Tribunal de Justicia consideró que, para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad en relación con la determinación del órgano jurisdiccional competente, la presunción en favor del domicilio social sólo puede desvirtuarse si existen elementos objetivos que puedan ser comprobados por terceros que permitan establecer que la situación real no coincide con la

³⁷ DO 1975, L 204, p. 28; EE 01/02, p. 28.

³⁸ Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO L 160, p. 1).

situación que aparentemente refleja la ubicación del citado domicilio social. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia proporcionó el ejemplo de una sociedad «fantasma» que no ejerce ninguna actividad allí donde radica su domicilio social. En cambio, señaló que el mero hecho de que las decisiones económicas de una sociedad sean o puedan ser controladas por una sociedad matriz cuyo domicilio social se encuentre en otro Estado miembro no basta para desvirtuar la presunción. Por otra parte, cabe destacar de la sentencia *Eurofood IFSC* que el principio de confianza mutua excluye que los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro controlen la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de apertura del procedimiento principal de insolvencia.

Cooperación policial y judicial en materia penal

En dos asuntos prejudiciales, el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen,³⁹ que establece el principio *non bis in idem* en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, y, más concretamente, explicó qué se ha de entender por «mismos hechos» a efectos de dicha disposición.

En el asunto *Van Esbroeck* (sentencia de 9 de marzo de 2006, C-436/04, Rec. p. I-2333), tras puntualizar que el referido principio debe aplicarse en un procedimiento penal entablado en un Estado contratante por hechos que ya han dado lugar a la condena del interesado en otro Estado contratante, aun cuando el citado Convenio no estuviera todavía en vigor en este último Estado en el momento en que recayó dicha condena, siempre que estuviera en vigor en los Estados contratantes de que se trata en el momento de apreciar los requisitos de aplicación del principio *non bis in idem* por la instancia que conoce del segundo procedimiento, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen debe interpretarse en el sentido de que, por un lado, el criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo del CAAS está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido y, por otro lado, que los hechos punibles consistentes en la exportación y la importación de los mismos estupefacientes y perseguidos en diferentes Estados contratantes del CAAS deben considerarse, en principio, como «los mismos hechos» en el sentido del referido artículo 54, si bien la apreciación definitiva sobre este particular corresponde a las instancias nacionales competentes.

En el asunto *Van Straaten* (sentencia de 28 de septiembre de 2006, C-150/05, aún no publicada en la Recopilación), en el que se planteaba una cuestión similar que recibió idéntica respuesta, el Tribunal de Justicia precisó que el principio *non bis in idem* es aplicable a una resolución de las autoridades judiciales de un Estado contratante mediante la cual se absuelve definitivamente a un acusado por falta de pruebas.

³⁹ Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).