

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ENERO-ABRIL 2006

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. Además del dictamen 1/03, de 7 de febrero, que aborda la competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y que será tratado en la sección 10, *infra*, tres sentencias abordan problemas relativos a la base jurídica.

En su sentencia de 10 de enero, *Comisión/Consejo* (C-94/03) el TJCE anula la Decisión 2003/106/CE, del Consejo, 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, en la medida en que se basa únicamente en el artículo 175.1 CE en relación con el artículo 300 CE, apartados 2, párrafo primero, primera frase, y 3, párrafo primero.

El TJCE recuerda 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. Con carácter excepcional, si se demuestra, por el contra-

* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

rio, que el acto persigue al mismo tiempo varios objetivos, 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.

En el caso de autos, considera que la protección de la salud humana y del medio ambiente era la cuestión que preocupaba esencialmente a los signatarios del Convenio. En efecto, la importancia de este objetivo se deduce claramente no sólo de la lectura del preámbulo del Convenio, sino también del propio texto del mismo, ya que numerosas disposiciones confirman incontestablemente su relevancia. Esta importancia se aprecia también al considerar los foros internacionales en los que dicho Convenio fue discutido o negociado (el PNUMA y la FAO, la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y la Cumbre de Johannesburgo de 2002), y las discusiones que aún se están celebrando a nivel comunitario, puesto que la pronta ratificación del Convenio figura entre las acciones prioritarias identificadas en el artículo 7.2 letra d), de la Decisión n.º 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente.

Sin embargo, no cabe deducir de ello que el componente comercial del Convenio sea meramente accesorio. En efecto, dicho Convenio contiene también normas que regulan los intercambios de productos químicos peligrosos y que tienen efectos directos e inmediatos sobre estos intercambios. Constituyen muestra de la presencia de estas normas tanto el artículo 1 del Convenio, según el cual las Partes en él afirman que su objetivo es promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos «en la esfera del comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos», como la propia Decisión impugnada. Según aparece definido en el Convenio, el procedimiento PIC incluye además varias medidas que deben calificarse de medidas que «regulan» o «reglamentan» el comercio internacional de los productos de que se trata y que pertenecen, por tanto, al ámbito de la política comercial común. El hecho de que el Convenio tienda más bien a restringir el comercio de estos productos que a promoverlo no basta para desvirtuar las afirmaciones precedentes respecto al componente comercial del mismo. Efectivamente, numerosos actos comunitarios han sido adoptados sobre la base del artículo 133 CE o, anteriormente, sobre la del artículo 113 del Tratado CE, a pesar de que su objetivo declarado era restringir e incluso prohibir totalmente la importación o la exportación de ciertos productos.

Por tanto, concluye que dicho instrumento, tanto en el plano de las finalidades perseguidas como en el de su contenido, integra dos elementos vinculados indisolublemente, sin que quepa considerar que uno es secundario o indirecto respecto al otro, uno de los cuales pertenece a la política comercial común y el otro, a la política de protección de la salud humana y del medio ambiente. De acuerdo con la jurisprudencia, la Decisión por la que se aprueba este Convenio en nombre de la Comunidad debería estar basada en los dos fundamentos jurídicos correspondientes, es decir, en este caso, en los artículos 133 CE y 175 CE, apartado 1, en relación con las disposiciones pertinentes del artículo 300 CE.

Aunque 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 vulnerar los derechos del Parlamento, en el caso de autos, del hecho de recurrir conjuntamente a los artículos 133 CE y 175 CE, apartado 1, no se desprende ninguna de estas consecuencias. Por una parte, el Convenio no pertenece a la categoría de los acuerdos que, conforme al artículo 133.5 CE requieren la unanimidad en el seno del Consejo, de modo que en el caso de autos, el hecho de invocar adicionalmente el artículo 133 CE no podía ejercer ninguna influencia sobre las normas de votación aplicables en el seno del Consejo, puesto que la disposición mencionada prevé, en principio, al igual que el artículo 175.1 CE que se decida por mayoría cualificada. Por otra, invocar conjuntamente las dos disposiciones tampoco mina los derechos del Parlamento, puesto que si bien el primer artículo, en relación con el artículo 300.1 CE párrafo primero, no establece que se consulte previamente a esta institución para la adopción de un acto en el ámbito de la política comercial, el segundo, por el contrario, conduce a este resultado.

Por último, destaca que, al basar la Decisión de aprobación del Convenio en la doble base jurídica de los artículos 133 CE y 175 CE, la Comunidad llama asimismo la atención de las otras Partes en el Convenio sobre el alcance de la competencia comunitaria derivada de éste que pertenece tanto al ámbito de la política comercial común como de la política comunitaria del medio ambiente, y sobre el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros, reparto que también debe tenerse en cuenta en la fase de aplicación del acuerdo a escala comunitaria.

En un asunto paralelo decidido el mismo día, *Comisión/Parlamento y Consejo* (C-178/03), el TJCE anula el Reglamento (CE) n.º 304/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos. El Reglamento aplica el Conve-

nio a nivel comunitario. No obstante, el TJCE mantiene los efectos de este Reglamento hasta que se adopte, en un plazo razonable, un nuevo reglamento sobre las bases jurídicas apropiadas. Considera que tanto desde el punto de vista de la finalidad como del contenido, el Reglamento impugnado tiene un componente comercial y uno medioambiental que están vinculados entre sí de un modo tan indisociable que para adoptar este acto fue necesario recurrir conjuntamente a los artículos 133 CE y 175.1 CE.

En el caso de autos, considera imprescindible que las bases jurídicas de la Decisión de aprobación del Convenio en nombre de la Comunidad y del Reglamento impugnado, que aplica el mencionado Convenio a nivel comunitario, sean idénticas en cualquier caso, dada la evidente convergencia entre las disposiciones de ambos actos, que refleja claramente tanto la preocupación de regular los intercambios de los productos químicos peligrosos como la de garantizar una gestión racional de dichos productos y/o de proteger la salud de las personas y del medio ambiente contra los efectos perjudiciales del comercio de estos productos.

1.2. También sobre la base jurídica, la sentencia de 26 de enero, *Comisión/Consejo* (C-533/03) desestima el recurso de la Comisión contra el Reglamento (CE) n.º 1798/2003 del Consejo, relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del IVA y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 218/92, así como la Directiva 2003/93/CE del Consejo, por la que se modifica la Directiva 77/799/CEE relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del artículo 95 CE, acerca del cual la Comisión afirmaba que debería haber servido de base jurídica para la adopción de las normas impugnadas, señala el TJCE, por un lado, que del propio tenor literal del apartado 1 del referido artículo se desprende que éste sólo será de aplicación cuando el Tratado no disponga lo contrario. De ello se deduce, que, puesto que existe en el Tratado una disposición más específica que puede constituir la base jurídica del acto controvertido, éste debe fundarse en esa disposición. Es el caso, en especial, del artículo 93 CE por lo que se refiere a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, a los impuestos especiales y a los demás impuestos indirectos. Por otro lado, destaca que el artículo 95.2 CE excluye expresamente determinadas materias del ámbito de aplicación de este artículo. Sucede así, en particular,

con las «disposiciones fiscales», cuya aproximación no puede realizarse, por tanto, sobre la base de dicho artículo. Por lo que respecta más concretamente a la interpretación de los términos «disposiciones fiscales», que figuran en el artículo 95 CE, apartado 2, recuerda que el TJCE ya declaró que, debido a su carácter general, estos términos abarcan no sólo todos los ámbitos de la fiscalidad, sin distinguir entre los tipos de impuestos de que se trate, sino también todos los aspectos de esta materia, ya sean normas materiales o de procedimiento. Dado que en el caso no se discutía que las normas impugnadas fueran necesarias para el funcionamiento del mercado interior, bastaba con dilucidar si éstas tienen como único o principal objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia tributaria.

Por lo que atañe al Reglamento n.º 1798/2003, afirma que la aproximación de las disposiciones que regulan los procedimientos en materia tributaria con el fin de facilitar la recaudación del IVA, incrementando de esta forma los ingresos procedentes de dicho impuesto que obtienen los Estados miembros, constituye el objetivo y el contenido del Reglamento n.º 1798/2003. Ahora bien, las normas que regulan los procedimientos en materia tributaria deben considerarse, a efectos de la aplicación del artículo 95.2 CE «disposiciones fiscales» en el sentido de esta disposición. En estas circunstancias, no puede afirmarse válidamente que el artículo 95.1 CE constituye la base jurídica adecuada para la adopción del Reglamento n.º 1798/2003.

Por lo que atañe a la Directiva 2003/93, afirma que sus objetivos y contenido son en gran medida análogos, o incluso idénticos, a los del Reglamento n.º 1798/2003 y por ello también está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 95.2 CE. Por ello no puede afirmarse que debería haberse adoptado sobre la base del artículo 95.1 CE. Por consiguiente, desestima también el recurso de la Comisión en la medida en que tiene por objeto la anulación de la Directiva 2003/93.

1.3. En la segunda cuestión de la sentencia de 10 de enero, *IATA* (C-344/04) el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si, al modificar el artículo 5 del proyecto original del Reglamento n.º 261/2004 (del Parlamento Europeo y del Consejo, 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) n.º 295/91), tal como resultaba de

la Posición Común (CE) n.º 27/2003, el Comité de Conciliación previsto en el artículo 251 CE respetó los requisitos procesales que contiene esta disposición.

Las demandantes en el litigio principal alegaban que al modificar el artículo 5 del Proyecto de Reglamento, cuando no había sido objeto de ninguna enmienda del Parlamento en segunda lectura, el Comité de Conciliación se excedió en las competencias que le atribuye el artículo 251 CE. A este respecto, recuerda el TJCE que el Comité de Conciliación se convoca, en el marco del procedimiento de codecisión, en caso de desacuerdo del Consejo sobre las enmiendas propuestas por el Parlamento en segunda lectura. Consta que tal desacuerdo se suscitó durante el procedimiento de aprobación del Reglamento n.º 261/2004, lo que justificó la convocatoria de dicho Comité. Al contrario de lo que defendía IATA, una vez convocado, el Comité de Conciliación no tiene por misión alcanzar un acuerdo sobre las enmiendas propuestas por el Parlamento, sino, como resulta del propio tenor del artículo 251 CE, «alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto», examinando la Posición Común adoptada por el Consejo, sobre la base de las enmiendas propuestas por el Parlamento. En consecuencia, el texto del artículo 251 CE no contiene en sí mismo ninguna restricción en cuanto al contenido de las medidas que se escojan para alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto.

Al recurrir al término «conciliación», los autores del Tratado quisieron dar un efecto útil al procedimiento escogido y confiar al Comité de Conciliación una amplia facultad de apreciación. Eligiendo tal forma de resolución de los desacuerdos, pretendieron precisamente que la aproximación de los puntos de vista del Parlamento y del Consejo se hiciera sobre la base de un examen de todos los aspectos de ese desacuerdo, con una intervención activa en los trabajos del Comité de Conciliación por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas, a la que corresponde adoptar «todas las iniciativas necesarias para favorecer un acercamiento de las posiciones del Parlamento [...] y del Consejo». Desde ese punto de vista, habida cuenta de la facultad de mediación así confiada a la Comisión y de la libertad de que disponen finalmente el Parlamento y el Consejo de aceptar o no el texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación, no puede interpretarse que el artículo 251 CE limite, en principio, las competencias de dicho Comité. La mera circunstancia de que, en el caso de autos, el artículo 5 del proyecto de Reglamento no haya sido objeto de una enmienda por el Parlamento en segunda lectura no demuestra que di-

cho Comité haya vulnerado el alcance de las competencias que le atribuye el artículo 251 CE.

Además, las demandantes en el procedimiento principal sostenían que la falta de publicidad de las reuniones del Comité de Conciliación vulneraba los principios de la democracia representativa. El TJCE reconoce que la participación efectiva del Parlamento en el proceso legislativo comunitario, de acuerdo con los procedimientos previstos en el Tratado, representa un elemento esencial del equilibrio institucional querido por dicho Tratado. Sin embargo, es evidente que el propio Parlamento está representado en el Comité de Conciliación y que además esta representación se configura de acuerdo con la importancia relativa de cada grupo político en el seno del Parlamento. Por otra parte, el texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación debe asimismo someterse, en virtud del artículo 251.5 CE al examen del propio Parlamento para su aprobación. Este examen, que tiene lugar necesariamente en las condiciones habituales de transparencia de los trabajos de esta asamblea, garantiza así, en todo caso, la participación efectiva del Parlamento en el proceso legislativo, en cumplimiento de los principios de la democracia representativa.

En el presente asunto, el desacuerdo planteado al Comité de Conciliación se refería, principalmente, a si los transportistas aéreos podrían o no ampararse en la eximente de las circunstancias extraordinarias para exonerarse de sus obligaciones de asistencia y atención a los pasajeros, previstas en el artículo 6 del proyecto de Reglamento, en caso de gran retraso de un vuelo. El Comité de Conciliación alcanzó un acuerdo en el sentido de suprimir del artículo 6 de ese proyecto toda referencia a la eximente de las circunstancias extraordinarias, para garantizar una atención y una asistencia inmediatas a los pasajeros con independencia del motivo del retraso del vuelo. Con objeto de garantizar un planteamiento coherente y simétrico, el Comité acordó también entonces suprimir del artículo 5 de dicho proyecto esta misma referencia respecto de las obligaciones de atención a los pasajeros en caso de cancelación de un vuelo. En estas circunstancias, el Comité de Conciliación no excedió los límites de sus atribuciones al modificar el artículo 5 del proyecto de Reglamento.

1.4. En la sentencia de 16 de marzo, *Kapferer* (C-234/04) el TJCE considera que el principio de cooperación que se deriva del artículo 10 CE no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a no aplicar las normas procesales internas con el fin de examinar de nuevo una resolución judicial

firme y anularla, cuando se ponga de manifiesto que vulnera el Derecho comunitario.

Recuerda la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico comunitario como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de fuerza de cosa juzgada. En efecto, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos. Por consiguiente, el Derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a no aplicar las normas de procedimiento internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario por la decisión en cuestión.

Al establecer la regulación procesal de los recursos judiciales que hayan de procurar la salvaguarda de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario genera en favor de los justiciables, los Estados miembros deben actuar de modo que dicha regulación no puede ser menos favorable que la correspondiente a reclamaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). Pues bien, el respeto de estos límites de la facultad de los Estados miembros en materia procesal no se había cuestionado en el litigio principal, respecto al procedimiento de apelación.

Añade que la sentencia de 13 de enero de 2004, *Kühne & Heitz* (C 453/00, Rec. p. I 837) no desvirtúa el análisis que precede. Efectivamente, aun suponiendo que los principios establecidos en dicha sentencia, sean aplicables a un contexto que, como el del asunto principal, se refiera a una resolución judicial firme, recuerda que esa misma sentencia supedita la obligación que recae sobre el órgano de que se trate, con arreglo al artículo 10 CE, de examinar de nuevo una decisión definitiva que parezca haber sido adoptada vulnerando el Derecho comunitario, al requisito, en particular, de que el citado órgano disponga, en virtud del Derecho nacional, de la facultad de reconsiderar dicha decisión. Ahora bien, en el presente caso, señala que de la resolución de remisión resulta que no se cumple el requisito anteriormente mencionado.

2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

Tres sentencias relativas a la cuestión prejudicial revisten cierto interés. La sentencia de 10 de enero, *Casa di Risparmio di Firenze* (C-222/04) considera que la cuestión relativa a la apreciación de la validez de una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado no se puede declarar inadmisibles, pues no fue planteada a instancias de una parte que tuvo la posibilidad de interponer recurso de anulación contra esta Decisión y no lo hizo dentro del plazo establecido en el artículo 230 CE, sino que había sido planteada de oficio por el órgano jurisdiccional remitente. Por consiguiente, no es aplicable la jurisprudencia resultante de la sentencia TWD *Textilwerke Deggendorf*.

En el asunto que dio lugar a la sentencia de 10 de enero, *IATA* (C-344/04) el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el artículo 234 CE, párrafo segundo, debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional sólo está obligado a plantear al TJCE una cuestión prejudicial para apreciar la validez de un acto comunitario a partir de un determinado grado de duda sobre dicha validez. Señala, a este respecto, que el artículo 234 CE no constituye un recurso disponible para las partes en un litigio suscitado ante el juez nacional y, en consecuencia, no basta que una parte alegue que el litigio suscita una cuestión de validez del Derecho comunitario para que el órgano jurisdiccional de que se trata esté obligado a considerar que se plantea una cuestión en el sentido del artículo 234 CE. Resulta de ello 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 TJCE.

En relación con los órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones pueden ser objeto de un recurso judicial de Derecho interno, recuerda que ya ha declarado que pueden examinar la validez de un acto comunitario y, si no encuentran fundados los motivos de invalidez que las partes alegan ante ellos, pueden desestimarlos concluyendo que el acto es plenamente válido. En efecto, al actuar de este modo, no enjuician la existencia del acto comunitario. Por el contrario, cuando dichos órganos jurisdiccionales estiman que uno o varios de los motivos de invalidez alegados por las partes o, en su caso, planteados de oficio están fundados, deben suspender el procedimiento y plantear al TJCE una cuestión prejudicial sobre dicha validez. Por otra parte, el espíritu de cooperación que debe presidir la remisión prejudicial exige que el órgano jurisdiccional nacional exponga

en su resolución de remisión las razones por las que estima necesaria tal remisión.

En el asunto que dio lugar a la sentencia del mismo día, *Ynos kft* (C-302/04) el Szombathelyi Városi Bíróság (Hungría) solicitaba que el TJCE interpretara el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores con objeto de apreciar el alcance de las normas de Derecho interno. Dado que los hechos del litigio principal eran anteriores a la adhesión de Hungría a la Unión Europea, el TJCE se declara incompetente. El TJCE considera que tiene competencia para interpretar la Directiva únicamente por lo que respecta a su aplicación en un nuevo Estado miembro a partir de la fecha de adhesión de éste a la Unión Europea.

3. MERCADO INTERIOR Y LIBRE CIRCULACIÓN

3.1. La sentencia de 31 de enero, *Comisión/España* (C-503/03) declara que el España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 a 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, 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, al denegar la entrada en el territorio de los Estados Partes en el Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985, al Sr. Farid, así como al denegar un visado para entrar en ese territorio a los Sres. Farid y Bouchair, nacionales de un Estado tercero y cónyuges de nacionales de un Estado miembro, por la sola razón de estar incluidos en la lista de no admisibles del Sistema de Información de Schengen, sin haber comprobado previamente si la presencia de esas personas constituía una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad.

El TJCE precisa, previamente, la relación entre el Convenio de aplicación Schengen (CAAS) y el Derecho comunitario sobre la libre circulación de personas. Por lo que respecta al período anterior a la integración del acervo de Schengen en el marco de la Unión, esa relación estaba regulada por el artículo 134 del CAAS, a tenor del cual las disposiciones de este último únicamente eran aplicables en la medida en que fuesen compatibles con el Derecho comunitario. Esta norma fue recogida en el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la

Unión Europea, anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea mediante el Tratado de Ámsterdam (Protocolo de Schengen) que, en el párrafo tercero de su exposición de motivos, confirma que lo dispuesto en el acervo de Schengen sólo puede aplicarse en la medida en que sea compatible con el Derecho de la Comunidad y de la Unión. El artículo 1 de dicho Protocolo precisa que la cooperación reforzada en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen se llevará a cabo en el marco institucional y jurídico de la Unión Europea y respetando las disposiciones pertinentes de los Tratados. Esta disposición es la expresión particular del principio enunciado en el artículo 43.1 UE según el cual una cooperación reforzada debe respetar dichos Tratados y el marco institucional de la Unión, así como el acervo comunitario. De lo anterior deduce 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.

En los dos casos objeto del recurso las autoridades españolas actuaron de conformidad con el mecanismo previsto por el CAAS. En efecto, en virtud de los artículos 94.1 y 105 del CAAS, la apreciación de la existencia o inexistencia de circunstancias que justifiquen la introducción de la descripción de un extranjero en el SIS es competencia del Estado informador, en el presente caso, Alemania, que es responsable de la exactitud, actualidad y licitud de los datos que ha introducido en el SIS, y el único autorizado para completarlos, rectificarlos o suprimirlos. Por su parte, los demás Estados contratantes, de no existir circunstancias excepcionales sin pertinencia en el marco del presente procedimiento, están obligados, en virtud de los artículos 5 y 15 del CAAS, a denegar la entrada y el visado al extranjero que esté inscrito en la lista de no admisibles. El automatismo de esta denegación es reflejo del principio de cooperación entre los Estados contratantes, que constituye la base del acervo de Schengen y es indispensable para el funcionamiento de un sistema de gestión integrado, destinado a garantizar un nivel elevado y uniforme de control y de vigilancia de las fronteras exteriores como corolario del libre paso de las fronteras dentro del Espacio Schengen. No obstante, en la medida en que la denegación automática prevista en los artículos 5 y 15 del CAAS no distingue entre que el extranjero de que se trate sea o no cónyuge de un nacional de un Estado miembro, examina si la actuación

de las autoridades españolas era compatible con las normas comunitarias que regulan la libre circulación de personas, en particular con la Directiva 64/221.

El derecho de los nacionales de un Estado miembro y de sus cónyuges a entrar y residir en el territorio de otro Estado miembro no es incondicional. Entre las limitaciones previstas o autorizadas por el Derecho comunitario, el artículo 2 de la Directiva 64/221 permite a los Estados miembros prohibir a nacionales de otros Estados miembros o a sus cónyuges con la nacionalidad de un tercer Estado, la entrada en el territorio por razones de orden público o de seguridad pública. Por su parte, el TJCE siempre ha destacado que la reserva de orden público constituye una excepción al principio fundamental de libre circulación de personas, que debe ser interpretada de forma restrictiva y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente. En consecuencia, según jurisprudencia reiterada, la utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

En tal contexto, el concepto de orden público en el sentido del artículo 2 de la Directiva 64/221 no se corresponde con el del artículo 96 del CAAS. En efecto, según este último artículo, una inscripción en la lista de no admisibles del SIS puede basarse en la amenaza para el orden público desde el mismo momento en que el interesado haya sido condenado por una infracción sancionada con una pena privativa de libertad de al menos un año [apartado 2.a)] o cuando haya sido objeto de una medida basada en el incumplimiento de la normativa nacional relativa a la entrada o a la residencia de extranjeros (apartado 3). A diferencia del régimen previsto en la Directiva 64/221, tal como lo interpreta el TJCE, tales circunstancias justifican por sí mismas una inscripción, con independencia de la apreciación concreta de la amenaza que represente el interesado. Pues bien, en virtud de los artículos 5 y 15 del CAAS, la entrada en el Espacio Schengen o la expedición de un visado a tal efecto no pueden concederse, en principio, al extranjero inscrito en la lista de no admisibles. De ello deduce que, en el mecanismo previsto por el CAAS, una persona comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 64/221, como el nacional de un Estado tercero que sea cónyuge de un nacional de un Estado miembro, corre el riesgo de verse privada, en el caso de inscripción

en la lista de no admisibles, de la protección que otorga dicha Directiva. Precisamente para prevenir ese riesgo, los Estados contratantes se comprometieron, en la Declaración de 18 de abril de 1996, a no inscribir en la lista de no admisibles a un beneficiario del Derecho comunitario más que en los supuestos en que dicha persona reuniese los requisitos exigidos. Lo anterior significa que un Estado contratante no puede efectuar la inscripción de un nacional de un Estado tercero, que sea cónyuge de un nacional de un Estado miembro, hasta que no se acredite que la presencia de esta persona constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad en el sentido de la Directiva 64/221.

En este contexto, la inscripción en el SIS de un nacional de un Estado tercero que sea cónyuge de un nacional de un Estado miembro constituye, en efecto, un indicio de la existencia de un motivo que justifica denegarle la entrada en el Espacio Schengen. No obstante, este indicio debe verse corroborado por informaciones que permitan al Estado miembro que consulta el SIS comprobar, antes de denegar la entrada en el Espacio Schengen, que la presencia del interesado en dicho Espacio constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad. En este marco, señala que el artículo 94.i) del CAAS autoriza expresamente la indicación del motivo de la inscripción.

En los dos casos que habían dado lugar al recurso, el TJCE considera que las autoridades españolas no tenían justificación alguna para denegar dicha entrada a los interesados sin haber comprobado previamente si su presencia constituía una amenaza real, actual y suficientemente grave que afectase a un interés fundamental de la sociedad. En el marco de esa comprobación, señala que, aunque el principio de cooperación leal en el que se basa el acervo de Schengen implica que el Estado que consulta el SIS tiene debidamente en cuenta las indicaciones proporcionadas por el Estado informador, también implica que este último debe poner a disposición del primero las informaciones complementarias que le permitan apreciar concretamente la importancia de la amenaza que la persona inscrita pueda representar. La red de oficinas Sirene se creó precisamente para informar a aquellas autoridades nacionales que tuviesen un problema en la ejecución de una inscripción. En todo caso, el plazo de respuesta a una petición de información no puede superar lo razonable a la vista de las circunstancias del caso, las cuales pueden llevar a una apreciación diferente según se trate de una solicitud de visado o de un paso de frontera. En

este último caso, considera imperativo que aquellas autoridades nacionales que hayan comprobado que un nacional de un Estado tercero, cónyuge de un nacional de un Estado miembro, está inscrito en la lista de no admisibles del SIS y hayan pedido información complementaria al Estado informador reciban de éste la información con toda rapidez.

La sentencia de 27 de abril, *Comisión/Alemania* (C-441/02) contiene un pormenorizado examen de las exigencias que la legislación en materia de extranjería debe cumplir para respetar las exigencias de la libre circulación de personas. La sentencia declara que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 39 CE, 3 de la Directiva 64/221, y 10 de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, al no haber adaptado de forma suficientemente clara en el artículo 12, apartado 1, de la *Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* (Ley sobre la entrada y residencia de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea), de 21 de enero de 1980, los requisitos establecidos por el Derecho comunitario en materia de restricción de la libertad de circulación.

Estima fundada la segunda imputación, basada en que la legislación y la práctica alemanas no tienen suficientemente en cuenta, en el caso de la expulsión de nacionales de otros Estados miembros que disponen de un permiso de residencia de duración limitada, la existencia de una amenaza grave para el orden público. Desestima sin embargo las restantes imputaciones, basadas en que la normativa y la práctica alemanas no tienen suficientemente en cuenta el comportamiento personal en caso de expulsión por razones de orden público de nacionales de otros Estados miembros; en que toman en consideración, en casos de expulsión, aspectos relacionados con la prevención general; en que toma en consideración insuficientemente, al adoptar las resoluciones de expulsión, del derecho fundamental al respeto de la vida familiar, y en el recurso sistemático a la ejecución inmediata de las medidas de expulsión pese a no existir una situación de urgencia.

También en el ámbito de la libre circulación de personas es importante la sentencia de 30 de marzo, *Mattern* (C-10/05), que considera que en unas circunstancias tales como las del litigio principal, el artículo 11 del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, no otorga a un nacional de

un Estado tercero el derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro distinto de aquél en el que su cónyuge, nacional comunitario que ha hecho uso de su derecho a la libre circulación, ejerce o ha ejercido una actividad por cuenta ajena. Para el TJCE se deduce del propio tenor del artículo 11 del Reglamento que el derecho de un nacional de un Estado tercero, cónyuge de un nacional comunitario, a acceder al mercado de trabajo sólo puede invocarse en el Estado miembro en el que dicho nacional comunitario ejerce una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.

3.2. La sentencia de 19 de enero, *Imo* (C-330/03) aborda un interesante problema de reconocimiento de títulos. Concluye el TJCE que la Directiva 89/48/CEE del Consejo, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, no se opone a que, cuando el poseedor de un título obtenido en un Estado miembro presenta una solicitud de autorización para acceder a una profesión regulada en otro Estado miembro, las autoridades de este último Estado estimen parcialmente dicha solicitud, si así lo pide el poseedor del título, circunscribiendo el alcance de la autorización exclusivamente a aquellas actividades a las que el título en cuestión dé acceso en el Estado miembro en el que haya sido obtenido.

Por otro lado, los artículos 39 CE y 43 CE no se oponen a que un Estado miembro no otorgue el acceso parcial a una profesión cuando las lagunas de que adolezca la formación del solicitante en relación con la formación exigida en el Estado miembro de acogida puedan colmarse efectivamente mediante la aplicación de las medidas compensatorias previstas en el artículo 4.1 de la mencionada Directiva. En cambio, los artículos 39 CE y 43 CE sí se oponen a que un Estado miembro no otorgue tal acceso parcial, si el interesado así lo solicita, cuando las diferencias entre los campos de actividad son tan grandes que resultaría preciso, en realidad, seguir una formación completa, excepto si la denegación del referido acceso parcial se justifica por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la consecución del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo.

3.3. Sobre la libre prestación de servicios son interesantes las sentencias de 19 de enero, *Comisión/Alemania* (C-244/04), y de 30 de marzo, *Calafiori* (C-451/03).

En la primera el TJCE, aplicando una jurisprudencia ya consolidada, declara que Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al no limitarse a supeditar el desplazamiento de trabajadores de terceros Estados para efectuar una prestación de servicios en su territorio a una simple declaración previa de la empresa establecida en otro Estado miembro que pretende desplazar a sus trabajadores, y al exigir que éstos hayan sido contratados por dicha empresa con al menos un año de antelación.

En la sentencia *Calafiori* el TJCE concluye que los artículos 43 CE y 49 CE se oponen a una normativa nacional como la que objeto del litigio principal que reserva con carácter exclusivo a los Centros de Asesoramiento Fiscal el derecho a ejercer ciertas actividades de asesoramiento y asistencia en materia tributaria.

3.4. Son varias las sentencias que tratan de los obstáculos a la libre circulación que derivan de disposiciones tributarias.

En la sentencia de 19 de enero, *Bouanich* (C-265/04), concluye en primer lugar que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prevé que, en caso de reducción del capital social, el importe de la adquisición de las acciones pagado a un accionista no residente se grava como una distribución de dividendos sin derecho a deducir los gastos de adquisición de las citadas acciones, mientras que el importe pagado a un accionista residente se grava como ganancia patrimonial del capital mobiliario con derecho a deducir los gastos de adquisición.

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba también si la respuesta a la primera cuestión sería diferente en el supuesto de que el régimen fiscal aplicable resulte de un convenio para evitar la doble imposición, como el convenio franco-sueco, que fija un límite máximo a la tributación de los dividendos de los accionistas no residentes inferior al aplicable a los accionistas residentes, y que, al interpretar este convenio a la luz de los comentarios de la OCDE sobre su modelo de convenio aplicable, autoriza a deducir el valor nominal de dichas acciones del importe de adquisición de las acciones.

El TJCE examina si hay que tener en cuenta el convenio franco-sueco para apreciar la conformidad de una normativa fiscal con las normas comunitarias sobre la libre circulación de capitales. En caso de respuesta afirmativa, verifica a continuación si dicho convenio elimina la restricción a la libertad fundamental establecida.

Señala que la supresión de la doble imposición es uno de los objetivos de la Comunidad cuya realización depende de los Estados miembros en virtud del artículo 293 CE, segundo guión. Al no existir medidas de unificación o de armonización comunitaria para eliminar la doble imposición, los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer los criterios de imposición de las rentas y del patrimonio con el fin de suprimir, en su caso mediante acuerdo, la doble imposición. En este contexto, los Estados miembros son libres, en el marco de los convenios bilaterales, para fijar los criterios de sujeción a efectos del reparto de la competencia fiscal. No obstante, este reparto de la competencia fiscal no permite a los Estados miembros introducir una discriminación contraria a las normas comunitarias.

Respecto al tratamiento fiscal que resulta del convenio franco-sueco, recuerda que un accionista no residente, como la Sra. Bouanich, está autorizado, en virtud de dicho convenio, interpretado a la luz de los comentarios del modelo de convenio de la OCDE, a deducir el valor nominal de las acciones de la base imponible por su adquisición. Por ello, la cuota restante tributa al tipo del 15 %. Habida cuenta de que los accionistas residentes tributan al tipo del 30 % sobre el importe de adquisición de las acciones una vez deducidos los gastos de adquisición, hay que comprobar si dichos accionistas reciben un trato más favorable que los accionistas no residentes. Para efectuar tal comprobación, es necesario conocer el importe de los gastos de adquisición de las acciones, así como su valor nominal. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar, en el litigio del que conoce, si la deducción del valor nominal y la aplicación del tope impositivo del 15 % a los accionistas no residentes lleva a un trato de éstos que no es menos favorable que el de los residentes que tienen derecho a deducir los gastos de adquisición y a los que se aplica un tipo del 30 %.

La sentencia de 21 de febrero, *Ritter-Coulais* (C-152/03), concluye que el artículo 39 CE se opone a una normativa nacional, como la que era objeto del litigio principal, 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 los efectos de la determinación del tipo impositivo aplicable a dichos ingresos en ese Estado, los rendimientos negativos por arrendamientos derivados de la utilización personal, para su uso propio, de su vivienda situada en otro Estado miembro,

pese a que sí se tienen en cuenta los rendimientos positivos por arrendamientos correspondientes a una vivienda de tales características.

Observa el TJCE que, en la medida en que el sistema tributario alemán tiene en cuenta, a efectos de la determinación del tipo impositivo, los rendimientos positivos vinculados a la explotación para uso propio como vivienda de una casa situada en otro Estado miembro, no se puede invocar ninguna razón de coherencia tributaria para justificar la negativa a computar, a los mismos efectos, los rendimientos negativos de la misma naturaleza procedentes del mismo Estado.

La sentencia de 23 de febrero, *van Hilten-van der Heijden* (C-513/03) concluye que el artículo 56 CE no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, con arreglo a la cual la sucesión de un nacional de ese Estado miembro, fallecido dentro de los diez años posteriores al traslado de su domicilio de dicho Estado miembro al extranjero, está sujeta a tributación como si el causante hubiera continuado residiendo en ese mismo Estado, sin perjuicio de la posibilidad de deducir las cuotas del impuesto sobre sucesiones recaudadas por otros Estados.

Tal normativa nacional no constituye una restricción a los movimientos de capitales. En efecto, al prever el mismo régimen impositivo en materia de sucesiones 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 disuadir a los primeros de realizar inversiones en ese Estado miembro desde otro Estado, ni a los segundos de invertir en otro Estado desde el citado Estado miembro, con independencia del lugar donde se encuentren los bienes afectados, ni puede tampoco disminuir el valor de la herencia de un nacional que haya trasladado su domicilio al extranjero. El hecho de que tal normativa no se aplique a los nacionales domiciliados en el extranjero desde hace más de diez años o a aquellos que nunca tuvieron su domicilio en el Estado miembro en cuestión, carece de pertinencia a este respecto. Dado que la normativa sólo es aplicable a los nacionales del Estado miembro de que se trata, no puede constituir una restricción a los movimientos de capitales de los nacionales de otros Estados miembros.

Por lo que respecta a la diferencia de trato entre los residentes que son nacionales del Estado miembro en cuestión y los que son nacionales de otros Estados miembros, señala que, en orden al reparto de la competencia fiscal, no puede considerarse que tales diferencias constituyan dis-

criminales prohibidas por el artículo 56 CE. Efectivamente, al no existir medidas de unificación o de armonización a escala comunitaria, dichas diferencias se derivan de la competencia atribuida a los Estados miembros para fijar, mediante convenios o de forma unilateral, los criterios de reparto de su poder tributario. Por otra parte, recuerda que el TJCE ya ha tenido ocasión de declarar que, en orden al reparto de la competencia fiscal, no deja de ser razonable que los Estados miembros se inspiren en la práctica internacional y en el modelo de convenio elaborado por la OCDE. Pues bien, la normativa en cuestión en el asunto principal coincide con los comentarios al modelo de convenio para evitar la doble imposición en materia de sucesiones y donaciones. De los comentarios a los artículos 4, 7, 9 A y 9 B de dicho modelo se desprende que este tipo de normativa se justifica por su finalidad de prevenir una evasión fiscal consistente en que un nacional de un Estado, en previsión de su fallecimiento, traslade su domicilio a otro Estado donde el impuesto sobre sucesiones sea menor. Los comentarios señalan que la doble imposición se evita mediante un sistema de deducción de cuotas impositivas y que, habida cuenta de que la prevención de la evasión fiscal sólo se justifica si el fallecimiento se produce poco tiempo después del traslado del domicilio, el plazo máximo autorizado es de diez años. Los mismos comentarios indican también que puede ampliarse el alcance de dicha normativa para que no sólo se aplique a los nacionales del Estado de que se trate, sino también a los residentes que no sean nacionales de dicho Estado.

El artículo 56 CE no se aplica al mero hecho del traslado de domicilio de un Estado a otro. En efecto, tal traslado de domicilio no implica, por sí mismo, la realización de operaciones financieras o de transmisión de la propiedad ni tampoco presenta otras de las características propias de un movimiento de capitales señaladas en el anexo I de la Directiva 88/361. De lo que se desprende que una normativa nacional, a resultas de la cual se desincentive a un nacional que desee trasladar su domicilio a otro Estado y, por tanto, se obstaculice su derecho a la libre circulación, no puede ser calificada, sólo por ese motivo, de restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 56 CE.

La sentencia de 23 de febrero, *Keller* (C-471/04) considera que el artículo 43 CE se opone a una normativa de un Estado miembro que excluye la deducibilidad fiscal de los gastos de financiación realizados por una sociedad matriz sometida íntegramente al impuesto en dicho Estado para la adquisición de participaciones en una filial, cuando tales gastos tengan

relación con dividendos que estén exentos del impuesto por proceder de una filial indirecta establecida en otro Estado miembro, mientras que la deducibilidad de tales gastos sí se reconoce cuando éstos tengan relación con los dividendos que abona una filial indirecta establecida en el mismo Estado miembro que la sociedad matriz y que, en realidad, se benefician también de una exención del impuesto.

Algunos gobiernos alegaban, por un lado, que semejante diferencia de trato no constituye una restricción de la libertad de establecimiento, puesto que la situación de una sociedad matriz establecida en un Estado miembro que tiene una filial indirecta cuyo domicilio social radica en el mismo Estado no es comparable a la situación de una sociedad matriz cuya filial indirecta está establecida en otro Estado miembro. Subrayaban que, mientras los dividendos que abona una filial indirecta nacional están incluidos en la base imponible de la sociedad matriz, los que abona una filial indirecta austriaca están exentos del impuesto. La limitación de la deducibilidad de los gastos de financiación es el corolario del carácter no imponible de los dividendos procedentes del extranjero. El hecho de que Keller Holding no se beneficie del método de la imputación fiscal resulta de la circunstancia de que Keller Wien está establecida en Austria y, por ende, sometida al impuesto sobre sociedades austriaco. De este modo, esta última, a diferencia de una filial indirecta establecida en Alemania, pagó el impuesto sobre sociedades a las autoridades austriacas y no a las autoridades alemanas.

Señala el TJCE que, en lo que atañe a la tributación de los dividendos obtenidos, las sociedades matrices sometidas íntegramente al impuesto en Alemania se encuentran en una situación comparable, tanto si obtienen dividendos de una filial indirecta establecida en dicho Estado miembro como si los obtienen de una filial indirecta que tenga su domicilio social en Austria. En ambos casos, en efecto, los dividendos obtenidos por la sociedad matriz están, en realidad, exentos de impuesto. Por lo tanto, una limitación de la deducibilidad de los gastos de financiación de una sociedad matriz –como corolario de la no tributación de los dividendos– que afecte únicamente a los dividendos procedentes del extranjero no refleja una diferencia de situación de las sociedades matrices según que la filial indirecta de éstas tenga su domicilio social en Alemania o en otro Estado miembro. El hecho de que las filiales indirectas establecidas en Austria no estén sometidas al impuesto sobre sociedades en Alemania carece de pertinencia a este respecto. En efecto, la diferencia de trato fis-

cal controvertida en el litigio principal se refiere a las sociedades matrices según que dispongan o no de filiales indirectas en Alemania, aun cuando todas esas sociedades matrices estén establecidas en dicho Estado miembro. Pues bien, en lo que atañe a la situación fiscal de estas últimas en relación con los dividendos abonados por sus filiales indirectas, es preciso señalar que tales dividendos no dan lugar a una percepción de impuesto a cargo de las sociedades matrices, con independencia de que tales dividendos procedan de filiales indirectas que tributen en Alemania o que lo hagan en Austria.

Tampoco considera que la normativa tributaria controvertida en el litigio principal se justificara objetivamente por la necesidad de mantener la coherencia del sistema fiscal nacional. Recuerda el TJCE que para que una alegación basada en dicha justificación pueda prosperar, es preciso que se demuestre la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de dicha ventaja mediante un gravamen fiscal determinado. Del examen de la normativa nacional controvertida se desprendería que las sociedades sometidas íntegramente al impuesto en Alemania y que tienen el control sobre una filial o una filial indirecta establecida en ese mismo Estado miembro se benefician simultáneamente de la deducibilidad fiscal de los gastos de financiación relativos a sus participaciones y de la exención fiscal de los dividendos por aplicación del método de la imputación del impuesto. En cambio, aunque los dividendos que las sociedades matrices sometidas íntegramente al impuesto en Alemania obtienen de una filial o filial indirecta establecida en Austria también están exentos de impuestos, queda excluida en todo caso la deducción fiscal de los gastos relacionados con sus participaciones. Por tanto, no cabe admitir, en aras de la necesidad de salvaguardar la coherencia fiscal, el argumento según el cual, en lo que atañe a una sociedad matriz alemana que ha obtenido dividendos distribuidos por una filial indirecta establecida en Austria, la no deducibilidad de sus gastos de financiación compensa la ventaja fiscal que constituye la exención de los referidos dividendos, puesto que, en el caso de una sociedad matriz que obtiene dividendos de una filial indirecta establecida en Alemania, la ventaja fiscal que constituye la deducibilidad de los gastos de financiación relacionados con sus participaciones en el capital de sus filiales no tiene en la práctica correspondencia alguna con un gravamen fiscal que recaiga sobre los dividendos distribuidos en beneficio de dicha sociedad matriz. En efecto, en este último supuesto, a fin de evitar la doble imposición económica de

los beneficios distribuidos, la sujeción al impuesto sobre sociedades de los dividendos distribuidos resulta compensada por la imputación del impuesto pagado por la sociedad que los distribuye.

Para acreditar la existencia de la necesidad de salvaguardar la coherencia del sistema fiscal, el Gobierno alemán tampoco puede basarse en el hecho de que los beneficios obtenidos por la filial indirecta extranjera —contrariamente a los de la filial indirecta establecida en Alemania— no están sujetos a imposición en este Estado miembro. En efecto, la normativa controvertida en el litigio principal no establece relación alguna entre la deducibilidad de los gastos de financiación relacionados con las participaciones de la sociedad matriz y los beneficios imponibles a cargo de la filial indirecta. Por otro lado, los beneficios obtenidos por dicha filial indirecta y que le han permitido distribuir dividendos están sometidos al impuesto sobre sociedades en Austria, del mismo modo en que están gravados en Alemania los beneficios de una filial indirecta cuyo domicilio social radique en este Estado miembro, resultando indiferente a este respecto el lugar de establecimiento de la sociedad matriz.

Para justificar la normativa nacional controvertida en el litigio principal, el Gobierno alemán tampoco podía invocar que ésta sea una mera aplicación de la potestad impositiva recogida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 90/435, que reconoce a todo Estado miembro la facultad de prever, cuando una sociedad matriz reciba beneficios distribuidos por una filial establecida en otro Estado miembro —beneficios que el primer Estado miembro o bien se abstendrá de gravar o bien los gravará, autorizando al mismo tiempo a la sociedad matriz a deducir de la cuota de su impuesto la fracción del impuesto de la filial correspondiente a dichos beneficios—, que los gastos que se refieren a dicha participación no sean deducibles del beneficio imponible de la sociedad matriz. En efecto, con independencia de si esta Directiva se aplica en el caso de autos, la referida facultad tan sólo puede ejercitarse con observancia de las disposiciones fundamentales del Tratado.

3.5. La sentencia de 21 de febrero, *Hosse* (C-286/03) el TJCE aborda de nuevo las prestaciones especiales de carácter no contributivo desde el punto de vista del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, 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. Se trataba en este

caso de la prestación austriaca destinada a cubrir el riesgo de dependencia. El TJCE reexamina la jurisprudencia sentada en sus sentencias de 8 de marzo de 2001, Jauch (C-215/99, Rec. p. I 1901) de 5 de marzo de 1998, Molenaar (C-160/96, Rec. p. I 843).

Una asignación de asistencia como la prevista por la Salzburger Pflegegeldgesetz no constituye una prestación especial de carácter no contributivo en el sentido del artículo 4.2 *ter* del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, sino una prestación de enfermedad en el sentido del artículo 4.1.a) de dicho Reglamento.

El artículo 4.2 *ter* del Reglamento n.º 1408/71 excluye de su ámbito de aplicación las disposiciones de la legislación de un Estado miembro en lo que se refiere a las prestaciones especiales de carácter no contributivo mencionadas en el anexo II, sección III, de dicho Reglamento cuya aplicación se limite a una parte de su territorio. En la letra K del anexo II, sección III, del mismo Reglamento, relativa a la República de Austria, se mencionan las prestaciones concedidas en virtud de las legislaciones de los Bundesländer en favor de las personas discapacitadas y de las que necesitan asistencia. Así pues, el anexo II, sección III, del Reglamento n.º 1408/71 menciona efectivamente la asignación de asistencia prevista en la SPGG. Sin embargo, esta mención no basta para que dicha prestación entre en el ámbito de aplicación del artículo 4.2 *ter*, del Reglamento n.º 1408/71. Como ha declarado el TJCE en repetidas ocasiones, las disposiciones del Reglamento n.º 1408/71, adoptadas de conformidad con el artículo 42 CE, deben ser interpretadas a la luz del objetivo de este artículo, que es contribuir al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes. El objetivo de los artículos 39 CE, 40 CE, 41 CE y 42 CE no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro, en particular cuando tales beneficios suponen la contrapartida de las cotizaciones que aquellos pagaron.

En este contexto, el legislador comunitario puede adoptar disposiciones por las que se introduzcan excepciones al principio según el cual las prestaciones de seguridad social son exportables. Deben interpretarse en sentido restrictivo tales disposiciones por las que se introducen excepciones y, con mayor razón, el artículo 4.2 *ter*, del Reglamento n.º 1408/71, que excluye del ámbito de aplicación de dicho Reglamento determinadas

prestaciones particulares. De ello resulta que dicho artículo sólo puede referirse a las prestaciones que reúnen, de modo cumulativo, los requisitos fijados por él mismo, a saber, las prestaciones que presentan simultáneamente un carácter especial y no contributivo, que están mencionadas en el anexo II, sección III, de dicho Reglamento y que han sido establecidas por una normativa cuya aplicación se limita a una parte del territorio de un Estado miembro. En consecuencia, comprueba también si, además del requisito relativo a la mención en el anexo II, sección III, del Reglamento n.º 1408/71 de la legislación relativa a la asignación de asistencia en virtud del SPGG, también se cumplen los demás requisitos previstos en el artículo 4.2 *ter*, del Reglamento n.º 1408/71.

Las prestaciones, concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes, están fundamentalmente destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben ser consideradas «prestaciones de enfermedad» en el sentido del artículo 4.1.a) del Reglamento n.º 1408/71. Una asignación de asistencia como la concedida en virtud de la SPGG tiene por objeto compensar, bajo la forma de una contribución a tanto alzado, los mayores gastos que se derivan de la situación de dependencia de los beneficiarios y, en particular, los gastos ligados a la ayuda que es necesario prestarles. El importe de tal asignación de asistencia depende del grado de dependencia. Se calcula en función del tiempo dedicado a los cuidados, expresado en número de horas mensuales. La valoración de la dependencia se encuentra regulada de modo detallado en un texto normativo que establece una clasificación por grados de dependencia. Los demás ingresos de la persona dependiente no influyen en el importe de la asignación de asistencia. La asignación se aplica a las personas que no tienen derecho a pensión alguna con arreglo a las normas federales. Estas personas son, esencialmente, miembros de la familia de los asegurados, beneficiarios de la asistencia social, discapacitados que ejercen una profesión y pensionistas de los Länder y de los municipios. Por consiguiente, aunque una asignación de asistencia, como la del litigio principal, puede implicar un régimen diferente del aplicable a las prestaciones del seguro de dependencia alemán controvertidas en el asunto *Molenaar*, y de la asignación federal de asistencia austriaca controvertida en el asunto *Jauch*, no deja de ser de naturaleza idéntica a éstas. Por otra parte, ni los requisitos para la concesión de la asignación de asistencia ni la forma de financiación de dicha asig-

nación pueden tener por objeto o por efecto desnaturalizar el análisis que de dicha asignación se efectuó en las sentencias Molenaar y Jauch. El hecho de que la concesión de la asignación no esté necesariamente ligada al abono de una prestación del seguro de enfermedad o de una pensión que se haya concedido en virtud del seguro de enfermedad no puede alterar este análisis. En estas circunstancias, y aun cuando presenten características propias, tales prestaciones deben ser consideradas «prestaciones de enfermedad» en el sentido del artículo 4.1.a) del Reglamento n.º 1408/71.

Responde a la segunda cuestión que cuando cumple los demás requisitos de concesión, el miembro de la familia de un trabajador empleado en el Land de Salzburgo, que reside con su familia en Alemania, puede reclamar a la institución competente del lugar de empleo del trabajador por cuenta ajena, el pago de una asignación de asistencia, como la abonada por la SPGG, en tanto que prestación de enfermedad en metálico, tal como prevé el artículo 19 del Reglamento n.º 1408/71, siempre que el miembro de la familia no tenga derecho a una prestación análoga en virtud de la legislación del Estado en cuyo territorio reside.

4. AGRICULTURA Y PESCA

La sentencia de 30 de marzo, *España/Consejo* (C-87/03 y C-100/03) desestima un recurso de anulación interpuesto por España contra el Reglamento (CE) n.º 2341/2002 del Consejo, por el que se establecen, para 2003, las posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas comunitarias y, en el caso de los buques comunitarios, en las demás aguas donde sea necesario establecer limitaciones de capturas, en la medida en que dicho Reglamento no asigna a España determinadas cuotas correspondientes a posibilidades de pesca que fueron objeto de reparto en el Mar del Norte y en el Mar Báltico con posterioridad a su adhesión a la Comunidad (C-87/03) y en el Mar del Norte con anterioridad a ésta (C-100/03).

En lo que respecta al principio de estabilidad relativa, el Gobierno español sostenía que debería haberse modificado el referido principio para tener en cuenta los intereses de España. Alegaba, en lo esencial, que, en lugar de distribuir las cuotas manteniendo invariables los porcentajes establecidos con ocasión de los repartos efectuados en el curso del período

transitorio, es decir, en una época en la que España no tenía posibilidad de beneficiarse de ellos, el Consejo debería haber tenido en cuenta las actividades pesqueras de los buques españoles entre los años 1973 y 1976, así como las necesidades de las poblaciones españolas que viven actualmente de la pesca.

El TJCE recuerda que el reparto de las posibilidades de pesca entre los Estados miembros, tal como está prevista en el artículo 8.4 del Reglamento n.º 3760/92, implica la necesidad de evaluar una situación económica compleja, evaluación en relación con la cual el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación. Por consiguiente, el control del juez debe limitarse a comprobar si la medida controvertida adolece de error manifiesto o de desviación de poder, o si la autoridad de que se trate ha sobrepasado manifiestamente los límites de su facultad de apreciación. En un contexto que se caracteriza, por una pronunciada disminución de las especies, considera, en primer lugar, que el Consejo no vulneró el principio de estabilidad relativa al fijar, con ocasión del primer reparto de cuotas de determinadas especies en el Mar del Norte y en Mar Báltico, un período de referencia reciente que abarcaba varios años. En efecto, el legislador comunitario dispone de una amplia flexibilidad en esta materia. En segundo lugar, el Consejo tampoco violó el principio de estabilidad relativa al excluir del referido reparto a España, habida cuenta de que durante el período transitorio no hubo buques españoles faenando en los dos mares mencionados. El TJCE también rechazaba los motivos basados en una violación del principio de no discriminación y del Acta de Adhesión de España.

La sentencia del mismo día, *España/Consejo* (C-36/04) desestima un recurso mediante el que España solicitaba la anulación de los artículos 3, 4 y 6 del Reglamento (CE) n.º 1954/2003 del Consejo, sobre la gestión del esfuerzo pesquero en lo que respecta a determinadas zonas y recursos pesqueros comunitarios, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 2847/93 y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 685/95 y (CE) n.º 2027/95, por considerar que las disposiciones impugnadas eran inseparables del resto del Reglamento impugnado.

5. DERECHO DE LA COMPETENCIA

5.1. La sentencia de 6 de abril, *General Motors/Comisión* (C-551/03 P) desestima un recurso de casación contra la sentencia del TPI de 21 de oc-

tubre de 2003, *General Motors Nederland y Opel Nederland/Comisión* (T-368/00, Rec. p. II 4491), por la que éste anuló parcialmente la Decisión 2001/146/CE de la Comisión, de 20 de septiembre de 2000, relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 81.

El TJCE señala que, contrariamente a lo que afirmaba *General Motors*, puede considerarse que un acuerdo tiene carácter restrictivo, aun cuando no tenga como único objetivo restringir la competencia sino que persiga también otros objetivos legítimos. Además, deben tenerse en cuenta no sólo los términos de un acuerdo sino también otros factores como los fines que persigue el acuerdo como tal, a la luz del contexto económico y jurídico, con el fin de determinar si el acuerdo tiene por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE. 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. Dicho objetivo puede alcanzarse no sólo a través de restricciones directas de las exportaciones, sino también a través de medidas indirectas, como las controvertidas en el presente asunto, toda vez que influyen en las condiciones económicas de dichas operaciones.

Recuerda también que, según jurisprudencia reiterada, 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. En una situación como la que era objeto del asunto, procedía examinar cómo se habrían comportado los distribuidores neerlandeses 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. El TPI hizo efectivamente dicho examen al señalar que, al dejar de concederse primas por ventas de exportación, el margen de maniobra económica de los distribuidores para efectuar dichas ventas se veía reducido en comparación con el margen del que disponían para efectuar ventas nacionales. No obsta a dicha afirmación la circunstancia de que, a falta de armonización fiscal, las ventas dentro de los Países Bajos y las ventas de exportación no estén sujetas a condiciones idénticas.

El TJCE aclara que la prueba de la intención de *Opel Nederland* de restringir la competencia no es un requisito necesario para apreciar si un acuerdo tiene por objeto una restricción semejante. En cambio, aunque la

intención de las partes no constituye un elemento necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo, nada impide a la Comisión ni a los órganos jurisdiccionales comunitarios tener en cuenta dicha intención.

5.2. En el asunto que se resuelve en la sentencia de 10 de enero, *Casa di Risparmio di Firenze* (C-222/04), se sostenía por algunas partes las fundaciones bancarias no eran «empresas» a efectos del Derecho comunitario de la competencia. Por consiguiente, no estarían sujetas a la normas sobre ayudas de Estado. Según dichas partes, las fundaciones bancarias se limitan a percibir los dividendos derivados de sus participaciones, del mismo modo en que el propietario de un inmueble cobra la renta que se le adeuda con arreglo a un contrato de arrendamiento.

El TJCE considera que la mera tenencia de participaciones, aunque sean de control, no basta para caracterizar una actividad económica de la entidad que las posee cuando dicha circunstancia sólo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien. En cambio, estima que una entidad que posee el control de una sociedad y ejerce efectivamente dicho control interviniendo directa o indirectamente en la gestión de esta última, participa en la actividad económica desarrollada por la empresa controlada. Por consiguiente, en este último caso la citada entidad debe considerarse, en sí misma, una empresa en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. De lo contrario, la simple escisión de una empresa en dos entidades distintas, la primera encargada de desarrollar directamente la actividad económica anterior y la segunda de controlar a la primera interviniendo en su gestión, bastaría para privar de su efecto útil a las normas comunitarias sobre ayudas de Estado. Dicha operación permitiría a la segunda entidad disfrutar de subvenciones u otras ventajas otorgadas por el Estado o con cargo a los recursos públicos y utilizarlas total o parcialmente en beneficio de la segunda, para favorecer también a la unidad económica formada por ambas entidades. A efectos de la posible calificación como «empresa» de la fundación bancaria que es parte recurrida en el litigio principal, corresponde al juez nacional apreciar si ésta, además de poseer participaciones de control en una sociedad bancaria, ejercía efectivamente dicho control interviniendo directa o indirectamente en la gestión de esta última. 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, en sectores como los de la investigación científica, la educación, el arte o la sanidad, por ejemplo. En este último supuesto, debe considerarse que la fundación bancaria es una empresa dado que ejerce una actividad económica, y ello a pesar de que la oferta de bienes o servicios se realice sin ánimo de lucro, ya que dicha oferta compite con la de operadores que sí lo tienen.

En cuanto al carácter selectivo de la medida controvertida, el beneficio fiscal en cuestión se otorgaba en función de la forma jurídica de la empresa, que ha de ser una persona jurídica de Derecho público o una fundación, y de los sectores en los que ésta ejerce su actividad. Dicho beneficio supone una excepción al régimen fiscal ordinario que no está justificada por la naturaleza ni por la estructura del sistema fiscal al que pertenece. La excepción no está basada en la lógica de la medida ni en la técnica impositiva, sino que se deriva del objetivo del legislador nacional de favorecer financieramente a entidades consideradas socialmente útiles. Tal ventaja es, por tanto, selectiva.

En relación con los requisitos del perjuicio para los intercambios entre Estados miembros y el falseamiento de la competencia, el TJCE considera que no es necesario que la empresa beneficiaria participe en los intercambios intracomunitarios. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a una empresa, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión. Además, el fortalecimiento de una empresa que, hasta entonces, no participaba en los intercambios intracomunitarios puede colocarla en una situación que le permita penetrar en el mercado de otro Estado miembro.

La sentencia de 23 de marzo, *Enirisorse* (C-237/04) considera que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que, estableciendo una excepción al Derecho común, concede a los socios de una sociedad controlada por el Estado la facultad de separarse de dicha sociedad a condición de renunciar a todo derecho sobre el patrimonio de la sociedad, no puede calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE.

La cuestión principal era si la medida constituía una ventaja a favor

de Sotacarbo (la empresa en cuestión), en el sentido del artículo 87.1 CE. El TJCE considera que no es así. La normativa interna controvertida no ofrece ventaja alguna ni a los accionistas, quienes pueden separarse excepcionalmente de Sotacarbo sin obtener el reembolso de sus acciones, ni a dicha sociedad, cuyos accionistas tienen el derecho, pero no la obligación, de separarse de la sociedad aun cuando no se cumplan los requisitos que establece el Derecho común al respecto. De ello deduce que la normativa italiana se limita a evitar que recaiga sobre el presupuesto de Sotacarbo una carga que, en situación normal, no habría existido. Por tanto, dicha Ley se limita a precisar la facultad excepcional de separación que la normativa concede a los accionistas de dicha sociedad, sin pretender aliviar una carga que la sociedad hubiese debido soportar normalmente.

La sentencia de 30 de marzo, *Calafiori* (C-451/03) concluye que una medida por la que un Estado miembro prevé el pago de una compensación con cargo a los presupuestos del Estado en favor de determinadas empresas encargadas de asistir a los contribuyentes, respecto a la formalización y envío de las declaraciones tributarias a la administración tributaria, debe calificarse de ayuda de Estado en el sentido del artículo 87.1 CE cuando: a) el nivel de la compensación supere lo necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones, y b) la compensación no se determina sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

6. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

6.1. Como es costumbre, la jurisprudencia sobre IVA ha sido abundante. Las sentencias de 21 de febrero, *Halifax* (C-255/02) y *University of Huddersfield* (C-223/03) consideran que unas operaciones como las controvertidas en el litigio principal constituyen entregas de bienes o prestaciones de servicios y una actividad económica en el sentido de los artículos 2, apartado 1, 4, apartados 1 y 2, 5, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA, cuando cumplen los criterios objetivos en que se

basan dichos conceptos, aunque se hayan llevado a cabo con la única finalidad de obtener una ventaja fiscal, sin otro objetivo económico.

No obstante, la sentencia *Halifax* interpreta la Sexta Directiva en el sentido de que se opone al derecho del sujeto pasivo a deducir el IVA soportado cuando las operaciones en que se basa este derecho son constitutivas de una práctica abusiva. La comprobación de que existe una práctica abusiva exige, por una parte, que, a pesar de la aplicación formal de los requisitos establecidos en las disposiciones relevantes 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 tengan como resultado la obtención de una ventaja fiscal cuya concesión sería contraria al objetivo perseguido por tales disposiciones. Por otra parte, 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. Cuando se comprueba la existencia de una práctica abusiva, las operaciones implicadas deben ser redefinidas para restablecer la situación a como habría sido de no haber existido operaciones constitutivas de esta práctica abusiva.

La sentencia de 12 de enero, *Optigen* (C-354/03, C-355/03 y C-484/03) aborda problemas derivados de una operación que forma parte de una cadena de entregas en la que interviene un operador incumplidor o un operador que utiliza sin autorización un número de identificación a efectos del IVA, en lo que puede constituir un fraude en cadena. Concluye que operaciones como las controvertidas en el litigio principal, que no son constitutivas en sí mismas de fraude al IVA, son entregas de bienes efectuadas por un sujeto pasivo que actúa como tal y una actividad económica en el sentido de los artículos 2, apartado 1, 4 y 5, apartado 1, de la Sexta Directiva IVA (en su versión modificada por la Directiva 95/7/CE del Consejo) puesto que cumplen los criterios objetivos en que se basan dichos conceptos, con independencia de cuál sea la intención de un operador diferente del sujeto pasivo afectado que interviene en la misma cadena de entregas y/o del posible carácter fraudulento, del que dicho sujeto pasivo no tenía conocimiento ni podía tenerlo, de otra operación que forma parte de esa cadena, anterior o posterior a la operación realizada por el referido sujeto pasivo. El derecho de un sujeto pasivo que efectúa tales operaciones a deducir el IVA soportado no puede verse afectado por el hecho de que en la cadena de entregas de la que forman parte dichas operaciones, sin que ese mismo sujeto pasivo tenga conocimiento de ello o pueda tenerlo, otra operación, anterior o posterior a la realizada por este último, sea constitutiva de fraude al IVA.

La sentencia de 23 de marzo, *FCE Bank* (C-210/04) concluye que los artículos 2.1 y 9.1 de la Sexta Directiva IVA, deben interpretarse en el sentido de que un establecimiento permanente que no constituye una entidad jurídica distinta de la sociedad a la que pertenece, establecido en otro Estado miembro y al que la sociedad presta ciertos servicios, no debe ser considerado sujeto pasivo en razón de los costes que se le imputen por dichas prestaciones de servicios.

Recuerda que el artículo 2, punto 1, de la Sexta Directiva dispone que estarán sujetas al IVA las prestaciones de servicios realizadas a título oneroso en el interior del país por un sujeto pasivo que actúe como tal. Por otra parte, el artículo 4 de la Sexta Directiva define el concepto de «sujetos pasivos», calificando de tales a las personas que realicen una actividad económica «con carácter independiente». El apartado 4 de este mismo artículo aclara que el término «con carácter independiente» excluye del gravamen a las personas vinculadas a su empresario por cualquier relación jurídica que cree lazos de subordinación, especialmente en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad del empresario. A este respecto, de la jurisprudencia del TJCE se deduce que una prestación sólo es imponible si existe entre quien efectúa la prestación y su destinatario una relación jurídica en cuyo marco se intercambian prestaciones recíprocas.

Para determinar si existe una relación jurídica de esta índole entre una sociedad no residente y una de sus sucursales, a fin de someter al IVA los servicios prestados, era preciso verificar si FCE IT desarrollaba una actividad económica independiente. Con este propósito, analiza si una sucursal de las características de FCE IT puede considerarse autónoma en cuanto entidad bancaria, en particular por ser ella quien asume el riesgo económico derivado de su actividad. Pues bien, la sucursal no asume personalmente los riesgos económicos derivados del ejercicio de la actividad de entidad de crédito, tales como, por ejemplo, el hecho de que un cliente no devuelva un préstamo. El banco, como persona jurídica, asume este riesgo, y ésta es la razón por la que su Estado miembro de origen supervisa su solidez financiera y su solvencia. En efecto, FCE IT no dispone, en cuanto sucursal, de un capital de dotación. Por lo tanto, el riesgo derivado de la actividad económica es asumido íntegramente por FCE Bank, de lo que se deduce que FCE IT depende de esta última sociedad y constituye junto con ella un único sujeto pasivo. No afecta a esta conclusión el artículo 9.1 de la Sexta Directiva. Dicha disposición pretende determi-

nar quién es el sujeto pasivo en las transacciones de una sucursal con terceros, y no es por tanto pertinente en un supuesto como el que aquí se contempla, relativo a las transacciones entre una sociedad establecida en un Estado miembro y una de sus sucursales establecida en otro Estado miembro.

La sentencia de 6 de abril, *EMAG Handel Eder* (C-245/04) aclara que cuando dos entregas sucesivas sobre los mismos bienes, realizadas a título oneroso entre sujetos pasivos que actúan en su condición de tales, dan lugar a una única expedición intracomunitaria o a un único transporte intracomunitario de dichos bienes, esta expedición o este transporte sólo puede imputarse a una de las dos entregas, que será la única exenta con arreglo al artículo 28 *quater*, parte A, letra a), párrafo primero, de la Sexta Directiva IVA. Esta interpretación es válida con independencia de cuál de los sujetos pasivos —primer vendedor, adquirente intermedio o segundo adquirente— tenga el poder de disposición sobre los bienes durante dicha expedición o dicho transporte.

Únicamente el lugar de la entrega que da lugar a expedición o a transporte intracomunitario de bienes se determina de conformidad con el artículo 8.1.a), de la Sexta Directiva; dicho lugar se considerará situado en el Estado miembro de partida de dicha expedición o de dicho transporte. El lugar de la otra entrega se determinará de conformidad con el artículo 8.1 b) de la misma Directiva y se considerará situado bien en el Estado miembro de partida, bien en el Estado miembro de llegada de la citada expedición o del citado transporte, según que dicha entrega sea la primera o la segunda de las dos entregas sucesivas.

6.2. La sentencia de 16 de marzo, *Poseidon Chartering* (C-3/04) considera que el artículo 1.2 de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, debe interpretarse en el sentido de que, cuando a un intermediario independiente se le ha encargado concluir un único contrato, posteriormente prorrogado durante varios años, el requisito de permanencia impuesto por esta disposición exige que el empresario haya encargado a dicho intermediario la negociación de las prórrogas sucesivas de este contrato.

La sentencia de 23 de marzo, *Honyvem* (C-465/04) interpreta el artículo 19 de la misma Directiva en el sentido de que la indemnización por terminación del contrato que resulte de la aplicación del artículo 17.2 de

dicha Directiva no puede sustituirse, con arreglo a un convenio colectivo, por una indemnización determinada en función de criterios distintos a los fijados por este último artículo, salvo si se acredita que la aplicación del convenio garantiza, en todos los casos, al agente comercial una indemnización igual o superior a la que resultaría de la aplicación de dicha disposición.

6.3. La sentencia de 10 de enero, *Skov* (C-402/03) concluye que la Directiva 85/374/CEE del Consejo, en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, debe interpretarse en el sentido de que: a) se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir, en otros supuestos además de los enumerados taxativamente en el artículo 3.3 de la Directiva, la responsabilidad objetiva que esta Directiva establece e imputa al productor; b) no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

Recuerda el TJCE que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para regular la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos se fija exclusivamente en la propia Directiva, por lo que, para determinar dicho margen, debe estarse al tenor, objeto y sistema de ésta. El artículo 1 de la Directiva establece una responsabilidad de los daños causados por los defectos de un producto e imputa esta responsabilidad al productor del producto de que se trate. Los conceptos de «daños», «defecto» y «producto» se definen en los artículos 9, 6 y 2 de la Directiva, respectivamente. El concepto de «productor» se define en el artículo 3 de la Directiva. Según el apartado 1 de esta última disposición, se entiende por productor la persona que fabrica el producto. El apartado 2 de esta misma disposición incluye en dicho término al importador del producto en la Comunidad. Con arreglo al artículo 3.3 de la Directiva, si el productor no pudiera ser identificado, se considerará como tal al proveedor, a no ser que informe al perjudicado de la identidad de su propio proveedor dentro de un plazo de tiempo razonable.

De los «travaux préparatoires» deduce que tras haber ponderado las respectivas funciones de los distintos operadores económicos que intervienen en las cadenas de fabricación y de comercialización, se decidió, en el régimen jurídico instaurado por la Directiva, imputar la carga de la responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos en principio al productor, y sólo en determinados supuestos bien delimitados al

importador y al proveedor. Por lo tanto, los artículos 1 y 3 de la Directiva no se limitan a regular la responsabilidad del productor de un producto defectuoso, sino que determinan, de entre los profesionales que participaron en el proceso de fabricación y de comercialización, aquel que deberá asumir la responsabilidad establecida por la Directiva. El círculo de los responsables contra los que el perjudicado tiene derecho a ejercitar una acción con arreglo al régimen de responsabilidad establecido por la Directiva se define en los artículos 1 y 3 de ésta. Puesto que la Directiva persigue una armonización completa de los aspectos que regula, la determinación del círculo de los responsables realizada en los artículos 1 y 3 de aquélla debe considerarse exhaustiva.

No obstante, con respecto a la responsabilidad culposa, recuerda que ya declaró en sentencias anteriores que el artículo 13 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que el régimen previsto por ésta 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. Es por ello que concluye que la Directiva no se opone a una norma nacional según la cual el proveedor debe asumir sin restricciones la responsabilidad culposa del productor.

En sentencia de 9 de febrero, *O'Byrne* (C-127/04) el TJCE considera que el artículo 11 de la Directiva 85/374 debe interpretarse en el sentido de 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, en principio, de importancia a este respecto que el producto se venda directamente del productor al usuario o consumidor o que esta venta se efectúe en el marco de un proceso de distribución de uno o varios intermediarios como el que se menciona en el artículo 3.3 de la Directiva.

Ahora bien, cuando uno de los eslabones de la cadena de distribución está estrechamente ligado al productor, como por ejemplo en el caso de una empresa filial al 100 % de este último, es necesario determinar si ese vínculo tiene como consecuencia que dicha entidad esté en realidad implicada en el proceso de fabricación del producto de que se trata. La valoración de esa estrecha relación debe efectuarse con independencia de si se trata o no de diferentes personas jurídicas. En cambio, es pertinente saber si se trata de empresas que ejercen actividades de producción distintas o si, por el contrario, la empresa filial actúa simplemente como

distribuidora o como depositaria del producto fabricado por la empresa matriz. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar, a la luz de las circunstancias concretas de cada asunto y de la situación fáctica que se les plantea, si los lazos entre el productor y otra entidad son lo suficientemente estrechos para que el concepto de productor, en el sentido de los artículos 7 y 11 de la Directiva, englobe también a esta última entidad y para que la transmisión del producto de una a otra no entrañe la puesta en circulación de éste en el sentido de las mencionadas disposiciones. En cualquier caso, no es decisivo el hecho de que se facturen los productos a una filial y que ésta pague el precio como cualquier otro comprador. Lo mismo cabe decir acerca de la titularidad del derecho de propiedad sobre los productos.

Concluye en segundo lugar que cuando se interpone una acción contra una empresa por considerar erróneamente que es la fabricante de un producto cuando la productora es, en realidad, otra empresa, corresponde, en principio, al Derecho nacional establecer los requisitos conforme a los cuales se puede producir una sustitución procesal de las partes en el marco de una acción de este tipo. El órgano jurisdiccional nacional que examina los requisitos a los que se supedita esta sustitución debe velar por el respeto del ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva 85/374, tal como éste está determinado en sus artículos 1 y 3.

6.4. La sentencia de 23 de febrero, *Siemens* (C-59/05) aborda la interpretación de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (modificada por la Directiva 97/55/CE), y concluye que su artículo 3 *bis*.1.g) debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del procedimiento principal, al utilizar en sus catálogos el elemento central de un signo distintivo de un fabricante conocido entre el público especializado (Siemens), un proveedor competidor (VIPA) no saca indebidamente ventaja de la reputación de dicho signo distintivo.

El TJCE ya había declarado que el uso de una marca por un tercero puede suponer que se saque indebidamente ventaja del carácter distintivo o de la reputación de la marca o que se cause un perjuicio a éstos, por ejemplo, haciendo creer erróneamente al público que existe una relación entre el anunciante y el titular de la marca.

La adopción del elemento central del sistema de números de pedido

de Siemens por VIPA mostraba al público la existencia de una equivalencia de las características técnicas de los dos productos en cuestión. Por consiguiente, se trata de una comparación de las características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los productos, en el sentido del artículo 3 *bis*.1.c) de la Directiva 84/450. No obstante, comprueba si esta adopción puede crear, en el espíritu del público destinatario de la publicidad de VIPA, una asociación entre el fabricante de los autómatas a los que se refiere el procedimiento principal y de sus componentes adicionales y el proveedor competidor, puesto que dicho público traslada la reputación de los productos de ese fabricante a los que comercializa dicho proveedor.

En primer lugar, señala que los productos contemplados en el procedimiento principal están destinados a un público especializado. Por tanto, una asociación entre la reputación de los productos de Siemens y de los de VIPA es mucho menos probable que si estos productos estuvieran destinados a consumidores finales. A continuación, el hecho de que VIPA utilice sus propias siglas en la primera parte de los números de pedido y que, en su catálogo, precise que estos números coinciden con los de los módulos de programación de Siemens, permite establecer una distinción entre la identidad de VIPA y la de Siemens y no permite crear falsas impresiones respecto al origen de los productos VIPA o a una asociación entre estas dos empresas. Por último, las cifras y las letras que constituyen el elemento central del número de pedido no sólo se remiten a las características del producto de que se trate, sino también a su utilización en la plataforma de automatización. La puesta en funcionamiento del autómata depende de la introducción de estas cifras y letras en dicha plataforma.

Al apreciar el carácter indebido de la ventaja que el anunciante saca de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de un competidor, debe necesariamente tenerse en cuenta la ventaja que supone para los consumidores la publicidad comparativa. Por el contrario, el beneficio que un anunciante saca de la publicidad comparativa, cuya existencia es, en cualquier caso, evidente debido a la propia naturaleza de este tipo de publicidad, no puede constituir por sí solo un elemento determinante para apreciar la legalidad del comportamiento de dicho anunciante. En el asunto objeto de la cuestión, la adopción de otro elemento central de los números de pedido de los productos comercializados por VIPA y destinados a ser usados, como componentes adicionales en los autómatas de Siemens, exigiría de los usuarios interesados que buscaran,

con ayuda de una lista comparativa, los números de pedido correspondientes de los productos ofrecidos por Siemens. Esto ocasionaría inconvenientes a los consumidores y a VIPA. Por tanto, no cabría excluir efectos restrictivos de la competencia en el mercado de componentes adicionales de los autómatas fabricados por Siemens.

6.5. La sentencia de 9 de febrero, *La Cascina* (C-226/04 y C-228/04) afirma que el artículo 29.1.e) y f) de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, no se opone a una normativa o a una práctica administrativa nacionales, según las cuales un prestador de servicios que, en la fecha en que termina el plazo para la presentación de la solicitud de participación en la licitación, no haya cumplido sus obligaciones en materia de cotizaciones de seguridad social y fiscales realizando íntegramente el pago correspondiente, puede regularizar su situación con posterioridad en virtud de medidas de amnistía fiscal o de clemencia adoptadas por el Estado, o en virtud de un acuerdo administrativo relativo a un aplazamiento o a una reducción de las deudas, o mediante la interposición de un recurso administrativo o judicial, siempre que demuestre, dentro del plazo establecido por la normativa o la práctica administrativa nacionales, que ha obtenido el beneficio de tales medidas o de tal acuerdo, o que ha interpuesto dicho recurso dentro del plazo indicado.

6.6. La sentencia de 9 de marzo, *Matratzen Concord* (C-421/04) interpreta que el artículo 3.1.b) y c) de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, en materia de marcas, no se opone al registro en un Estado miembro, como marca nacional, de un vocablo tomado de la lengua de otro Estado miembro, en la que carece de carácter distintivo o es descriptivo de los productos o servicios para los que se solicita el registro, a menos que los sectores interesados del Estado miembro en el que se solicita el registro puedan identificar el significado de dicho vocablo.

La sentencia de 27 de abril, *Levi Strauss* (C-145/05) concluye que el artículo 5.1 de la misma Directiva debe interpretarse en el sentido de que para determinar el alcance de la protección de una marca válidamente adquirida en función de su carácter distintivo, el juez debe tener en cuenta la percepción del público interesado en el momento en que comenzó a usarse el signo contrario a dicha marca. Cuando el tribunal competente compruebe que el signo de que se trate era contrario a la marca en el

momento en que comenzó a utilizarse, corresponde a éste adoptar las medidas que, a la luz de las circunstancias del caso concreto, resulten más apropiadas para garantizar el derecho del titular de la marca conferido por el artículo 5.1 de la Directiva 89/104; dichas medidas pueden incluir, en particular, la orden de poner fin a la utilización de dicho signo. Añade el TJCE que no debe ordenarse que cese el uso del signo de que se trate cuando se haya comprobado que la marca en cuestión ha perdido su carácter distintivo, por la actividad o la inactividad de su titular, de modo que se haya convertido en una designación usual en el sentido del artículo 12.2 de la Directiva, y que, en consecuencia, hayan caducado los derechos del titular.

7. TRANSPORTES

La sentencia de 10 de enero, *IATA* (C-344/04) concluye que el examen de las cuestiones planteadas no había puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento n.º 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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) n.º 295/91.

Examina en primer lugar la compatibilidad del artículo 6 del Reglamento n.º 261/2004 con el Convenio de Montreal. El artículo 6 del Reglamento n.º 261/2004 dispone que, en caso de gran retraso de un vuelo, el transportista aéreo encargado de efectuar dicho vuelo debe ofrecer asistencia y atención a los pasajeros afectados. No prevé que este transportista pueda liberarse de tales obligaciones en el supuesto de circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. *IATA* y *ELFAA* sostenían en su demanda presentada ante órgano jurisdiccional remitente y ante el TJCE, que este artículo 6 era, en consecuencia, contrario a las disposiciones del Convenio de Montreal que contiene, en sus artículos 19 y 22, apartado 1, cláusulas de exención y de limitación de la responsabilidad del transportista aéreo en caso de retraso en el transporte de pasajeros y que dispone, en su artículo 29, que toda acción de indemnización de daños y perjuicios, por cualquier título, solamente podrá iniciarse con sujeción a las condiciones y límites previstos en dicho Convenio. A este respecto, el TJCE señala que los artículos 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal fi-

guran entre las normas respecto de las cuales el TJCE controla la validez de los actos de las instituciones comunitarias, puesto que, por una parte, ni la naturaleza ni el sistema de dicho Convenio se oponen a ello y, por otra, las disposiciones de esos tres artículos parecen, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas.

De la exposición de motivos del Convenio de Montreal resulta que los Estados parte han reconocido «la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución». El alcance que los autores de dicho Convenio han querido otorgar a las disposiciones de los artículos 19, 22 y 29 debe, en consecuencia, valorarse a la luz de este objetivo. De las referidas disposiciones del Convenio de Montreal, incluidas en su capítulo III, titulado «Responsabilidad del transportista y medida de la indemnización del daño», resulta que éstas determinan las condiciones en que pueden ejercitarse las acciones de indemnización por daños y perjuicios que inicien contra los transportistas aéreos los pasajeros que invoquen un daño sufrido a causa de un retraso. Estas disposiciones limitan la responsabilidad del transportista a la cantidad de 4.150 derechos especiales de giro por pasajero.

Todo retraso en el transporte aéreo de pasajeros, y especialmente si es importante, puede ocasionar, con carácter general, dos tipos de daño. Por una parte, un retraso demasiado grande ocasionará perjuicios prácticamente idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede adoptar la forma de una asistencia o de una atención, estandarizadas e inmediatas, a todos los interesados mediante, por ejemplo, el ofrecimiento de refrescos, comidas, alojamiento y llamadas telefónicas. Por otra parte, los pasajeros pueden sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización *a posteriori* e individualizada. Pues bien, de las disposiciones de los artículos 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal, resulta claramente que estas se limitan a regular las circunstancias en que los pasajeros perjudicados, con posterioridad al retraso de un vuelo, pueden entablar las acciones destinadas a obtener una reparación por daños y perjuicios con carácter individual, es decir, una indemnización por parte de los transportistas responsables del daño resultante del retraso. Ni de estas disposiciones, ni de ninguna otra disposición del Convenio de Montreal resulta que sus autores hayan pretendido evitar a dichos transportistas cualquier otro

tipo de intervenciones, en especial las que puedan prever las autoridades públicas para reparar de forma estandarizada e inmediata los perjuicios constituidos por las molestias que ocasionan los retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, sin necesidad de que éstos deban padecer los inconvenientes inherentes a la reclamación de indemnizaciones por vía judicial. En consecuencia, el Convenio de Montreal no puede constituir un obstáculo a la intervención del legislador comunitario para determinar, en el marco de las competencias atribuidas a la Comunidad en materia de transporte y protección de los consumidores, las condiciones en que conviene reparar los perjuicios relacionados con las molestias anteriormente mencionadas. Puesto que la asistencia y la atención a los pasajeros a que se refiere el artículo 6 del Reglamento n.º 261/2004 en caso de gran retraso de un vuelo constituyen tales medidas reparadoras estandarizadas e inmediatas, no se encuentran entre aquéllas cuyas condiciones de ejercicio fija el referido Convenio. El dispositivo previsto en ese artículo se sitúa así simplemente en un momento previo al que resulta del Convenio de Montreal.

Las medidas de asistencia y atención estandarizadas e inmediatas no impiden por sí mismas que los pasajeros afectados, en el caso en que el mismo retraso les cause también daños que den derecho a una indemnización, puedan ejercitar, además, las acciones de indemnización de dichos daños en las circunstancias previstas en el Convenio de Montreal. Estas medidas, que mejoran la protección de los intereses de los pasajeros y las condiciones en que se les aplica el principio de reparación, no pueden, por tanto, considerarse incompatibles con el Convenio de Montreal.

Desestima también los argumentos relativos a la violación del deber de motivación y el respeto del principio de seguridad jurídica. Las demandantes en el procedimiento principal alegaban que el Reglamento impugnado contiene ambigüedades, lagunas o contradicciones que afectan a su legalidad respecto del deber de motivación así como del respeto del principio de seguridad jurídica e igualdad de trato.

Para apreciar el cumplimiento del deber de motivación, se debe tener en cuenta no sólo el tenor literal del acto impugnado, sino también su contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. Cuando se trata, como en el presente asunto, de un acto destinado a una aplicación general, la motivación puede limitarse a indicar, por una parte, la situación de conjunto que ha conducido a su adopción y, por otra parte, los objetivos generales que se propone alcanzar. Si el acto impugnado revela lo esencial de los objetivos perseguidos por las

instituciones, resulta innecesario exigir a éstas una motivación específica para cada una de las opciones de carácter técnico que han realizado.

Destaca, en primer lugar, que las disposiciones de los artículos 5 y 6 del Reglamento n.º 261/2004 determinan con precisión y claramente las obligaciones que incumben al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo en caso de cancelación o de gran retraso de tal vuelo. La finalidad de esas disposiciones se desprende con toda claridad de los considerandos primero y segundo del Reglamento, según los cuales la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros y tomar en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general, ya que las cancelaciones o los grandes retrasos de los vuelos ocasionan graves molestias a los pasajeros.

No puede exigirse que el Reglamento n.º 261/2004 contenga una motivación específica para cada una de sus opciones de carácter técnico. A este respecto, puesto que la finalidad de proteger a los pasajeros exige que se escojan medidas de reparación estandarizadas y eficaces, que no se presten a discusión en el momento en que deban aplicarse, lo que, como es obvio, la eximente de las circunstancias extraordinarias habría provocado en cualquier caso, el legislador comunitario podía, sin faltar a su deber de motivación, abstenerse de exponer los motivos por los que estimó que los transportistas aéreos encargados de efectuar un vuelo no podían ampararse en tal eximente para exonerarse de sus obligaciones previstas en los artículos 5 y 6 de ese Reglamento. De la misma forma, el legislador comunitario podía, sin viciar de ilegalidad el acto en cuestión, determinar en el artículo 7 de dicho Reglamento el principio y el importe de la indemnización a tanto alzado para el supuesto de cancelación de vuelos, sin exponer los motivos por los que decidió tal medida y tal cantidad.

En cuanto a las contradicciones entre los considerandos y el texto de los artículos 5 y 6 de ese Reglamento, señala que si bien la exposición de motivos de un acto comunitario puede precisar el contenido del mismo no puede ser invocada para establecer excepciones a las propias disposiciones del acto de que se trata. Admite que el tenor literal de esos considerandos da a entender que, de forma general, debería eximirse al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo de todas sus obligaciones en el supuesto de que concurran circunstancias extraordinarias, y crea una cierta ambigüedad entre la intención así expresada del legislador comunitario y el propio contenido de los artículos 5 y 6 del Reglamento n.º 261/2004,

que no reconocen un carácter tan general a esta eximente de responsabilidad. No obstante, concluye que tal ambigüedad no tiene suficiente envergadura como para hacer incoherente el dispositivo establecido en virtud de esos dos artículos, que carecen en sí mismos de toda ambigüedad.

También se preguntaba si los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento n.º 261/2004 eran inválidos por vulnerar el principio de proporcionalidad. Para apreciar la necesidad de las medidas en cuestión, subraya el TJCE que el objetivo inmediato perseguido por el legislador comunitario, tal como resulta de los cuatro primeros considerandos del Reglamento n.º 261/2004, es reforzar la protección de los pasajeros víctimas de cancelaciones o de retrasos en los vuelos, reparando, de forma estandarizada e inmediata, determinados perjuicios causados a los interesados que se encuentran en tales situaciones. Ciertamente, más allá de este objetivo directo, expuesto explícitamente por el legislador comunitario, dicho Reglamento, al igual que cualquier otra norma general, puede contener implícitamente otros objetivos secundarios, tal como sostienen las demandantes en el procedimiento principal, como el de reducir, de antemano, el número de cancelaciones y de grandes retrasos en los vuelos.

El TJCE aprecia primero si las medidas aprobadas son manifiestamente inadecuadas en relación con el objetivo explícito del Reglamento, que pretende reforzar la protección de los pasajeros, cuya legitimidad no se pone en duda en sí misma. Destaca, en primer lugar, que las medidas previstas en los artículos 5 y 6 del Reglamento n.º 261/2004 pueden reparar por sí mismas determinados perjuicios sufridos por estos pasajeros en caso de cancelación o de gran retraso de un vuelo, y permiten así garantizar un nivel elevado de protección de los interesados, perseguido por el Reglamento. Entre otras consideraciones, afirma que no había quedado acreditado que la suscripción de seguros voluntarios por los pasajeros para cubrir los riesgos derivados de los retrasos y las cancelaciones de los vuelos permita en todo caso subsanar los perjuicios sufridos por los interesados sobre el terreno. No puede, en consecuencia, considerarse que tal medida sea más adecuada al objetivo perseguido que las exigidas por el legislador comunitario. Además, las consecuencias perjudiciales provocadas por el retraso y que el Reglamento n.º 261/2004 trata de remediar no tienen ninguna relación con el precio pagado por el billete. Por esta razón, no acoge la alegación de que las medidas adoptadas para minimizar estas consecuencias hubieran debido determinarse en proporción al precio del billete.

Los costes teóricos de tales medidas para las compañías aéreas no permiten en todo caso dar por demostrado que esos incidentes no guarden proporción con el interés de dichas medidas. Señala que el cumplimiento de las obligaciones en virtud del Reglamento n.º 261/2004 se impone sin perjuicio de que los transportistas aéreos puedan pedir una reparación a cualquier persona, incluidos terceros, conforme al Derecho nacional, como prevé el artículo 13 de dicho Reglamento. Esta indemnización puede, en consecuencia, atenuar, incluso absorber, la carga financiera soportada por dichos transportistas a consecuencia de tales obligaciones. Además, no parece excesivo que, sin perjuicio del derecho a indemnización antes mencionado, éstas sean soportadas de entrada por los transportistas aéreos a los que los pasajeros afectados están ligados por un contrato de transporte que les da derecho a un vuelo que no debería ser cancelado ni retrasado.

En cuanto al principio de igualdad de trato ELFAA alegaba que las compañías aéreas de tarifa reducida que representa sufren un trato discriminatorio puesto que las medidas previstas en dichos artículos imponen las mismas obligaciones a todos los transportistas aéreos, sin distinguir entre sus políticas de precios y los servicios que ofrecen. Afirmaban también que el Derecho comunitario no impone las mismas obligaciones a los demás medios de transporte. Responde el TJCE que la situación de las empresas que intervienen en el sector de actividad de cada uno de esos medios de transporte no es comparable. A continuación, observa que, en materia de transporte aéreo, los pasajeros que sufren una cancelación o un gran retraso en su vuelo, se encuentran en una situación objetivamente diferente de la que afrontan los pasajeros de los demás medios de transporte en caso de incidentes de la misma naturaleza. En efecto, a causa, en particular, de la ubicación de los aeropuertos, generalmente fuera de los centros urbanos, y de las modalidades específicas de registro y de recogida de equipajes, las molestias que padecen los interesados cuando se producen esos incidentes no son comparables. En fin, los perjuicios que sufren los pasajeros de los transportistas 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 practicada por ésta. En consecuencia, correspondía al legislador comunitario tratar de forma idéntica a todas las compañías aéreas, so pena de vulnerar el principio de igualdad en relación con la finalidad perseguida por el Reglamento n.º 261/2004 de aumentar la protección de todos los pasajeros de los transportistas aéreos.

8. DERECHO SOCIAL

8.1. De acuerdo con la sentencia de 16 de febrero, *Sarkatzis Herreiro* (C-294/04) la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

También sobre igualdad de trato, la sentencia de 27 de abril, *Richards* (C-423/04) concluye que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, se opone a una legislación que no reconoce la pensión de jubilación, por no haber alcanzado aún la edad de 65 años, a una persona que, con arreglo a los requisitos que establece el Derecho nacional, cambia de sexo masculino a sexo femenino, cuando esa misma persona habría tenido derecho a tal pensión a la edad de 60 años si se hubiera considerado que, según el Derecho nacional, era mujer.

8.2. La sentencia de 16 de marzo, *Robinson-Steele* (C-131/04 y C-257/04) afirma que el artículo 7.1 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se opone a que una parte del salario abonado al trabajador por el trabajo efectuado se impute a la retribución de las vacaciones anuales sin que el trabajador perciba, por este concepto, un importe adicional al que se le abona por el trabajo efectuado. No cabe establecer excepciones a este derecho en un contrato. El artículo 7 también 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.

No obstante, no se opone, en principio, a que las cantidades que se han abonado, de manera transparente y comprensible, en concepto de vacaciones anuales mínimas en el sentido de dicha disposición en la forma de pagos parciales fraccionados durante el período anual de trabajo correspondiente que se suman a la retribución por el trabajo efectuado se imputen a la retribución de unas vacaciones concretas de las que el trabajador haya efectivamente disfrutado.

La sentencia de 6 de abril, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (C-124/05) interpreta el artículo 7 de la misma Directiva (en su versión modificada por la Directiva 2000/34/CE) 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 apartado 1 del mencionado artículo, no disfrutados en un año determinado se sustituyan por una indemnización económica en un año posterior.

8.3. La sentencia de 9 de marzo, *Werhof* (C-499/04) concluye que el artículo 3.1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, no se opone a que, cuando el contrato de trabajo se remite a un convenio colectivo que vincula al cedente, el cesionario que no sea parte de tal convenio no quede vinculado por convenios colectivos posteriores al vigente en la fecha de transmisión del centro de actividad.

En primer lugar, recuerda, de manera general, que un contrato se caracteriza por el principio de autonomía de la voluntad, conforme al cual cada una de las partes pueden asumir libremente obligaciones frente a la otra. Por tanto, en virtud de este principio y en una situación como la del procedimiento principal, en el que la demandada no pertenece a ninguna asociación empresarial ni está vinculada por ningún convenio colectivo, en principio, no se le aplican los derechos y obligaciones que resultan de tal convenio. De no ser así, se vulneraría el principio general de que los contratos no pueden imponer obligaciones a terceros. Sin embargo, en el contexto de una transmisión de empresa y de sus consecuencias sobre las relaciones laborales, una aplicación incondicional del mencionado principio podría producir un deterioro de los derechos que confieren al trabajador su contrato laboral y el convenio colectivo suscrito por el empresario cedente, pero no por el empresario adquirente de la empresa. Por este

motivo, el legislador comunitario ha querido garantizar a los trabajadores, en caso de transmisión de la empresa, una protección particular destinada a evitar el referido deterioro que pudiera resultar de la aplicación del citado principio.

Es jurisprudencia reiterada que las disposiciones de la Directiva deben considerarse imperativas, en el sentido de que en perjuicio de los trabajadores no pueden admitirse excepciones a lo previsto en ellas. De ello se deduce que los contratos de trabajo y las relaciones laborales que, en la fecha de la transmisión de una empresa, existan entre el cedente y los trabajadores de la empresa transmitida serán transferidos de pleno derecho al cesionario por el solo hecho de la transmisión de la empresa.

En el presente asunto, el contrato de trabajo del que era titular el demandante principal se remite, en materia de salarios, a un convenio colectivo. El artículo 3.1 de la Directiva se refiere a esta cláusula del contrato de trabajo. Así, en virtud de dicha Directiva, los derechos y obligaciones que resulten de un convenio colectivo al que se remita el contrato de trabajo son transferidos, de pleno derecho, al nuevo propietario, aunque, como sucede en el procedimiento principal, éste no sea parte de ningún convenio colectivo. Por tanto, los derechos y obligaciones que resulten de un convenio colectivo siguen siendo vinculantes para el nuevo propietario después de la transmisión del centro de actividad. Para la interpretación del artículo 3.1 de la Directiva, una cláusula de remisión a un convenio colectivo no puede tener un alcance mayor que el convenio a la que se remite. Por consiguiente, procede tener en cuenta el artículo 3.2 de la Directiva, que establece limitaciones al principio de aplicabilidad del convenio colectivo al que se remite el contrato de trabajo.

Por una parte, las condiciones de trabajo reguladas por este convenio colectivo sólo se mantienen hasta la fecha de extinción o expiración del convenio o hasta la entrada en vigor o la aplicación de otro convenio colectivo. Del tenor de la Directiva no se desprende en absoluto que el legislador comunitario haya querido vincular al cesionario a otros convenios colectivos distintos del vigente en la fecha de la transferencia y, por consiguiente, imponer la obligación de modificar ulteriormente las condiciones de trabajo por aplicación de un nuevo convenio colectivo celebrado después de la transmisión. Además, esta interpretación es conforme con el objetivo de dicha Directiva, que se limita a mantener los derechos y las obligaciones de los trabajadores vigentes en la fecha de la transmisión. Por el contrario, la finalidad de la Directiva no es proteger simples

expectativas y, por tanto, beneficios hipotéticos dimanantes de futuros convenios colectivos. Por otra parte, los Estados miembros pueden limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no puede ser inferior a un año. En cierta forma, esta última limitación es subsidiaria, puesto que se aplica si no se produce ninguna de las situaciones mencionadas, a saber, la expiración, extinción del convenio colectivo existente, la entrada en vigor o incluso la aplicación de un nuevo convenio colectivo, en el plazo de un año a partir de la transmisión.

Además, aunque, conforme al objetivo de la Directiva, deben protegerse los intereses de los trabajadores afectados por la transmisión, no puede hacerse abstracción de los derechos del cesionario, que debe seguir pudiendo realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad. A este respecto, recuerda que, según jurisprudencia reiterada del TJCE, para interpretar las disposiciones de la Directiva, debe tenerse en cuenta el principio de unidad del ordenamiento jurídico comunitario que exige que el Derecho comunitario derivado se interprete de la manera que mejor se adecue a los principios generales del Derecho comunitario. Recuerda que la libertad de asociación, que también comprende el derecho de no formar parte de un sindicato (cita, en este sentido las sentencias del TEDH de 30 de junio de 2003, Sigurjónsson/Islandia, serie A n.º 264, § 35, y de 25 de abril de 1996, Gustafsson/Suecia, en *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p.637, § 45), está consagrado por el artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y forma parte de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia del TJCE, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario, como recuerda el artículo 6 UE, apartado 2. Si se hubiera hecho una interpretación «dinámica» de la cláusula contractual de remisión mencionada en el apartado 18 de esta sentencia, los convenios colectivos futuros serían aplicables al cesionario que no sea parte del convenio colectivo y podría ponerse en peligro su derecho fundamental de no asociarse. En cambio, la interpretación «estática» de dicha cláusula permite evitar que el cesionario del centro de actividad, que no sea parte del convenio colectivo, se vea vinculado por el devenir de dicho convenio. De esta forma se garantiza plenamente su derecho a no asociarse. En estas circunstancias, el demandante no puede afirmar que una cláusula que figura en un contrato de trabajo individual y que se remite a los convenios colectivos celebrados en un sector determinado tenga necesariamente carácter «dinámico» y se remita, con

arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva, a los convenios colectivos celebrados después de la fecha de transmisión de la empresa.

9. DERECHO MEDIOAMBIENTAL

La sentencia de 16 de febrero, *Pedersen* (C-215/04) interpreta el Reglamento (CEE) n.º 259/93 del Consejo, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea, deben interpretarse en el sentido de que el mero hecho de que una persona sea un recogedor autorizado no le confiere la calidad de notificante de un traslado de residuos con vistas a su valorización. Sin embargo, las circunstancias de que el productor de los residuos sea desconocido o de que el número de productores sea tan elevado y la producción resultante de la actividad de éstos sea tan reducida que no sea razonable que tales productores notifiquen individualmente el traslado de residuos pueden justificar que se considere al recogedor autorizado como el notificante de un traslado de residuos con vistas a su valorización.

La autoridad competente de expedición está facultada, en virtud del artículo 7, apartados 2 y 4, letra a), primer guión, para formular objeciones a un traslado de residuos, cuando no se le facilite información acerca de las condiciones de tratamiento de éstos en el Estado de destino. En cambio, no puede exigirse al notificante que pruebe que la valorización en el Estado de destino será equivalente a la prevista en la normativa del Estado de expedición.

10. RELACIONES EXTERIORES

El dictamen 1/03, de 7 de febrero, aborda la competencia de la Comunidad para celebrar el nuevo Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El TJCE recapitula sobre su jurisprudencia sobre la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales. Para el TJCE es fundamental garantizar la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias y el buen funcionamiento del sistema que establecen para preservar la plena eficacia del Derecho comunitario. Una eventual iniciativa con objeto de evitar contradicciones entre el Derecho comunitario y el

acuerdo previsto no exime de determinar, antes de la celebración de dicho acuerdo, si éste puede afectar a las normas comunitarias. A este respecto, la existencia en un acuerdo de una cláusula denominada «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, no constituye una garantía de que las normas comunitarias no se vean afectadas por las disposiciones del acuerdo gracias a la delimitación del ámbito de aplicación respectivo de unas y otras, sino que, por el contrario, puede ser un indicio de que las citadas normas sí resultan afectadas. Un mecanismo de este tipo destinado a evitar cualquier conflicto en la ejecución del acuerdo no es en sí mismo un elemento determinante que permita resolver la cuestión de si la Comunidad dispone de competencia exclusiva para celebrar dicho acuerdo o si la competencia corresponde a los Estados miembros, cuestión a la que es necesario responder previamente a la celebración de éste.

La competencia exclusiva de la Comunidad tiene por objeto, en especial, preservar la eficacia del Derecho comunitario y el buen funcionamiento de los sistemas establecidos por sus normas, con independencia de los previstos, en su caso, por la disposición del Tratado en la cual se hayan basado las instituciones para adoptar dichas normas. Si un acuerdo internacional incluye disposiciones que implican una armonización de las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros en un ámbito en el que el Tratado excluye tal armonización, la Comunidad no dispone de la competencia necesaria para celebrar dicho acuerdo. Estos límites de la competencia externa de la Comunidad afectan a la propia existencia de dicha competencia y no a su carácter exclusivo. Concluye considerando que procede efectuar un análisis global y concreto para comprobar si la Comunidad dispone de competencia para celebrar un acuerdo internacional y si esta competencia es exclusiva. A tal fin, deben tomarse en consideración no sólo el ámbito cubierto tanto por las normas comunitarias como por las disposiciones del acuerdo previsto, siempre que éstas se conozcan, sino también la naturaleza y el contenido de estas normas y disposiciones, para asegurarse de que el acuerdo no puede perjudicar a la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias ni al buen funcionamiento del sistema que establecen.

La solicitud de dictamen no se refería a la propia existencia de la competencia de la Comunidad para celebrar el acuerdo previsto, sino a la cuestión de si dicha competencia es exclusiva o compartida. A este respecto,

observa que la Comunidad ya ha adoptado normas internas relativas a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ya sean el Reglamento n.º 44/2001, adoptado sobre la base de los artículos 61 CE, letra c), y 67 CE, apartado 1, o disposiciones específicas contenidas en normativas sectoriales, como el título X del Reglamento n.º 40/94 o el artículo 6 de la Directiva 96/71. El Reglamento n.º 44/2001 se adoptó para sustituir al Convenio de Bruselas entre los Estados miembros, a excepción del Reino de Dinamarca.

El acuerdo previsto tiene por objeto sustituir al Convenio de Lugano, calificado de «Convenio paralelo al Convenio de Bruselas» en el quinto considerando del Reglamento n.º 44/2001. Tanto el Reglamento n.º 44/2001 como el acuerdo previsto comprenden fundamentalmente dos partes. La primera parte del citado acuerdo incluye reglas de competencia de los órganos jurisdiccionales, tales como las que forman el capítulo II del Reglamento n.º 44/2001. La segunda parte contiene normas relativas al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales, tales como las que son objeto del capítulo III del Reglamento n.º 44/2001. Estas dos partes serán analizadas por separado.

En relación con las reglas de competencia de los órganos jurisdiccionales considera que una normativa internacional que contenga normas que permitan resolver los conflictos entre diversas reglas de competencia elaboradas por distintos ordenamientos jurídicos utilizando criterios de conexión variados puede constituir un sistema particularmente complejo, que, para ser coherente, debe ser lo más global posible. En efecto, la menor laguna en dichas normas podría dar lugar a que existiesen varios órganos jurisdiccionales competentes para resolver un mismo litigio, pero también a una falta total de tutela judicial en el caso de que ningún tribunal fuese considerado competente para resolver el litigio. En los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros o por la Comunidad con Estados terceros, dichas normas de conflicto de jurisdicción establecen necesariamente criterios de competencia de los tribunales no sólo de los Estados terceros, sino también de los Estados miembros y, por consiguiente, se refieren a materias reguladas por el Reglamento n.º 44/2001.

Dicho Reglamento contiene un conjunto de reglas que forman un sistema global, aplicables no sólo a las relaciones entre los distintos Estados miembros, puesto que se refieren tanto a los procedimientos pendientes ante tribunales de distintos Estados miembros como a las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro con vistas

a su reconocimiento y su ejecución en otro Estado miembro, sino también a las relaciones entre un Estado miembro y un Estado tercero. Habida cuenta del carácter global y coherente del sistema de normas de conflicto de jurisdicción elaborado por el Reglamento n.º 44/2001, el artículo 4.1 de éste, según el cual «si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23», debe interpretarse en el sentido de que forma parte del sistema establecido por dicho Reglamento, dado que éste regula la situación considerada mediante referencia a la legislación del Estado miembro del tribunal ante el cual se presente la demanda. Así pues, del examen del Reglamento n.º 44/2001 en sí mismo resulta que, debido al sistema global y coherente de reglas de competencia que establece, 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. Sin embargo, considera necesario continuar el análisis mediante el examen del acuerdo previsto, con el fin de comprobar si éste corrobora dicha conclusión.

El nuevo Convenio de Lugano tendría el mismo objeto que el Reglamento n.º 44/2001, pero su ámbito de aplicación territorial sería más amplio. Sus disposiciones aplicarían la misma sistemática que el Reglamento n.º 44/2001, en especial, utilizando las mismas reglas de competencia, lo que, según la mayor parte de los Gobiernos que habían presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, garantizaría la coherencia entre los dos instrumentos jurídicos y, en consecuencia, evitaría que las normas comunitarias se vean afectadas por este Convenio. No obstante, si bien la identidad de objeto y tenor entre las normas comunitarias y las disposiciones del acuerdo previsto son elementos que deben tenerse en cuenta al comprobar si dichas normas resultan afectadas por el citado acuerdo, estos elementos no pueden por sí solos demostrar que no existe tal afectación. La coherencia resultante de la aplicación de las mismas reglas de competencia no equivale a la inexistencia de afectación, puesto que la aplicación de una regla de competencia establecida por el acuerdo previsto puede dar lugar a que se considere competente un órgano jurisdiccional distinto del que habría sido designado en virtud de lo dispuesto en el Reglamento n.º 44/2001. Así, si el nuevo Convenio de Lugano contiene cláusulas idénticas a los artículos 22 y 23 del Reglamento n.º 44/2001, ello puede dar lugar a que se considere fuero competente a un Estado tercero

parte de dicho Convenio, a pesar de que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, con el resultado de que, si no se aplicase el Convenio este último Estado sería el fuero competente, mientras que con arreglo al Convenio será competente el Estado tercero.

El nuevo Convenio de Lugano contendría una cláusula de desconexión análoga a la que figura en el artículo 54 *ter* del Convenio actual. Sin embargo, una cláusula de este tipo, que tiene por objeto evitar los conflictos en la aplicación de los dos instrumentos jurídicos, no permite por sí sola responder a la cuestión, previa a la propia celebración del acuerdo previsto, de si la Comunidad tiene competencia exclusiva para celebrar este acuerdo. Por el contrario, dicha cláusula puede ser un indicio del riesgo de que las normas comunitarias resulten afectadas por las disposiciones del citado acuerdo. Por otra parte, una cláusula de desconexión en un acuerdo internacional de Derecho internacional privado tiene un carácter particular y es distinta de una cláusula de desconexión clásica. En este caso, el objetivo no es preservar la aplicación del Reglamento n.º 44/2001 siempre que sea aplicable, sino regular de manera coherente la relación entre este Reglamento y el nuevo Convenio de Lugano. Observa asimismo que la cláusula de desconexión contenida en el artículo 54 *ter*, apartado 1, del Convenio de Lugano incluye excepciones, que están previstas en el apartado 2, letras a) y b), del mismo artículo. Es por ello que concluye que del análisis de las disposiciones del nuevo Convenio de Lugano relativas a las reglas de competencia se desprende que dichas disposiciones afectan a la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias referentes a la competencia judicial y al buen funcionamiento del sistema que éstas establecen.

En lo que atañe a las normas relativas al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil recuerda que las reglas de competencia y las normas relativas al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales que figuran en el Reglamento n.º 44/2001 no constituyen conjuntos separados y autónomos, sino que están estrechamente vinculadas. De un examen pormenorizado del Reglamento n.º 44/2001 en sí mismo deduce que, debido al sistema global y coherente que establece por lo que respecta al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales, un acuerdo como el acuerdo previsto, con independencia de que contenga disposiciones relativas a la competencia de los órganos jurisdiccionales o bien al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones judiciales, podría afectar a las citadas normas. Concluye

que las normas comunitarias relativas al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales no pueden disociarse de las reglas relativas a la competencia de los órganos jurisdiccionales, con las cuales forman un sistema global y coherente, y el nuevo Convenio de Lugano afectaría a la aplicación uniforme y coherente de las normas comunitarias en relación tanto con la competencia judicial como con el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y al buen funcionamiento del sistema global establecido por dichas normas. Por ello considera que la Comunidad tiene una competencia exclusiva para celebrar el nuevo Convenio de Lugano.

10.2. Sentencia de 9 de marzo, *Aulinger* (C-371/03) concluye que el artículo 1.d) del Reglamento (CEE) n.º 1432/92 del Consejo, por el que se prohíbe el comercio entre la Comunidad Económica Europea y las Repúblicas de Serbia y de Montenegro, debe interpretarse en el sentido de que estaba prohibido el transporte comercial de personas hacia o desde Serbia y Montenegro mediante un transporte fraccionado.

Por «transporte fraccionado» debe entenderse el transporte de personas hacia o desde la zona de embargo organizado por medio de cooperación entre una empresa establecida en un Estado miembro y otra establecida en la zona de embargo, de tal modo que la primera se encarga del transporte hasta o desde las proximidades de la frontera de la zona de embargo y la otra del transporte desde ese punto hasta la zona de embargo o desde ésta hasta ese punto (con transbordo de los pasajeros).

11. COOPERACIÓN JUDICIAL

11.1. La sentencia de 17 de enero, *Staubitz-Schreiber* (C-1/04) concluye que el artículo 3.1 del Reglamento (CE) n.º 1346/2000 del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia, debe interpretarse en el sentido de que el tribunal del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el centro de los intereses principales del deudor en el momento en que éste presenta la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia sigue siendo competente para incoar dicho procedimiento cuando el deudor traslade el centro de sus intereses principales al territorio de otro Estado miembro después de haber presentado tal solicitud, pero antes de la apertura del procedimiento.

El artículo 43, primera frase, del Reglamento establece el principio que rige las condiciones de la aplicación temporal de dicho Reglamento. Esta

disposición se aplica si antes de su entrada en vigor, el 31 de mayo de 2002, no se ha dictado ninguna resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, aunque la presentación de la solicitud de apertura sea anterior a esa fecha. Así ocurría en el presente caso, puesto que la solicitud de la demandante en el asunto principal se presentó el 6 de octubre de 2001 y no se dictó ninguna resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia antes del 31 de mayo de 2002. Por consiguiente, en el asunto principal, el órgano jurisdiccional remitente debía apreciar su competencia en función del artículo 3, apartado 1, del Reglamento.

Esta disposición, que establece que tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor, no precisa si el órgano jurisdiccional al que inicialmente se dirige la petición sigue siendo competente cuando el deudor ha trasladado el centro de sus intereses principales, después de la presentación de la solicitud de incoación del procedimiento, pero antes de que se dicte la resolución de apertura. No obstante, transferir la competencia del órgano jurisdiccional al que inicialmente se ha dirigido la petición a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro basándose en esta circunstancia sería contrario a los objetivos que persigue el Reglamento. En efecto, en el cuarto considerando de este último, el legislador comunitario recuerda su intención de evitar que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro, en busca de una posición jurídica más favorable. Este objetivo no se alcanzaría si el deudor pudiera trasladar el centro de sus intereses principales a otro Estado miembro en el período comprendido entre la presentación de la solicitud de apertura y el momento en que se dicta la resolución de apertura del procedimiento y, de este modo, determinar el órgano jurisdiccional competente, así como el Derecho aplicable. Esta transferencia de competencia sería igualmente contraria al objetivo, recordado en los considerandos segundo y octavo, de un funcionamiento más eficaz y efectivo de los procedimientos transfronterizos, por cuanto obligaría a los acreedores a perseguir en cada momento al deudor allí donde tuviera a bien establecerse con carácter más o menos definitivo y, en la práctica, podría traducirse a menudo en una prolongación del procedimiento.

Además, el mantenimiento de la competencia del primer órgano jurisdiccional al que se ha dirigido la petición garantiza una mayor seguridad jurídica para los acreedores que han evaluado los riesgos que habrían de asumirse en caso de insolvencia del deudor en función del lugar del cen-

tro de los intereses principales de éste en el momento en que establecían una relación jurídica con él. El alcance universal del procedimiento principal de insolvencia, la apertura, en su caso, de procedimientos secundarios, así como la posibilidad, que asiste al síndico provisional designado por el órgano jurisdiccional inicial, de solicitar la adopción de medidas de conservación o protección sobre los bienes del deudor situados en otro Estado miembro, constituyen además garantías importantes para los acreedores, que permiten asegurar la mayor cobertura del patrimonio del deudor, en particular cuando este último ha trasladado el centro de sus intereses principales después de la solicitud de apertura del procedimiento, pero antes de que se inicie éste.

11.2. La sentencia de 9 de febrero, *Plumex* (C-473/04) concluye que el Reglamento (CE) n.º 1348/2000 del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, no establece jerarquía alguna entre la forma de transmisión y de notificación a que se refieren sus artículos 4 a 11 y la que contempla su artículo 14, por lo cual cabe notificar un documento judicial mediante una u otra de estas dos formas o bien por ambas acumulativamente. En caso de acumulación de una notificación a través de organismos y de una notificación por correo, para determinar con respecto al destinatario el punto de partida de un plazo procesal vinculado a una notificación, debe tomarse como referencia la fecha de la primera notificación debidamente efectuada.

11.3. La sentencia de 16 de febrero, *Verdoliva* (C-3/05) considera que el artículo 36 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, debe interpretarse en el sentido de que exige que la resolución por la que se otorga la ejecución sea objeto de notificación regular con arreglo a las normas procesales del Estado contratante en el que se solicita la ejecución y de que, por lo tanto, en caso de notificación inexistente o irregular de la resolución por la que se otorga la ejecución, el mero hecho de que la persona contra la que se solicita la ejecución haya tenido conocimiento de dicha resolución no es suficiente para que empiece a correr el plazo que establece el mencionado artículo.

11.4. Según la sentencia de 9 de marzo, *van Esbroeck* (C-436/04), el principio *ne bis in idem*, consagrado por el artículo 54 del Convenio

de aplicación del Acuerdo de Schengen, 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 *ne bis in idem* por la instancia que conoce del segundo procedimiento.

El artículo 54 del mismo Convenio debe interpretarse en el sentido de que: a) 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; b) 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, la apreciación definitiva a este respecto corresponde a las instancias nacionales competentes.