

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ABRIL-SEPTIEMBRE 2001

por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

**1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES
INSTITUCIONALES**

1.1. La sentencia *Ismeri*, de 10 de julio (C-315/99P), declara que el principio de contradicción se aplica también a la adopción y la publicación de los informes del Tribunal de Cuentas. Aunque los informes del Tribunal de Cuentas no son decisiones que afecten directamente a los derechos de las personas que se mencionan en ellos, las consecuencias que pueden tener para éstas son tales que los interesados deben tener la oportunidad de formular observaciones sobre los puntos de los mencionados informes en que se los mencione nominalmente, antes de su adopción definitiva. No obstante, se desestima el recurso de casación porque en el caso de autos la ilegalidad cometida al no dar audiencia a *Ismeri* antes de la adopción del informe no pudo influir sobre el contenido del informe y que, en consecuencia, no existía ninguna relación de causalidad entre el hecho de no haber dado audiencia con carácter previo a *Ismeri* y el perjuicio que ésta afirmaba haber sufrido como consecuencia de la publicación de dicho informe.

1.2. La sentencia *D. y Suecia c. Consejo*, de 31 de mayo (C-122/99 P y C-125/99 P) aborda los derechos de parejas del mismo sexo inscritas en registros nacionales establecidos al efecto. Se trataba de un funciona-

* Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

rio de nacionalidad sueca que solicitaba al Consejo que equiparase su estado civil de miembro de un pareja inscrita con el casado para obtener la asignación familiar prevista en el Estatuto. El TPI había ya desestimado el recurso presentado y tanto el Sr. D como Suecia presentaron un recurso de casación.

El Tribunal desestima el recurso de casación. En cuanto a los motivos relativos a la interpretación del Estatuto, afirma que el término «matrimonio», según la definición admitida en general por los Estados miembros, designa una unión entre dos personas de distinto sexo. Aunque reconoce que, desde 1989, un creciente número de Estados miembros han establecido, junto al matrimonio, regímenes legales que reconocen jurídicamente diversas formas de unión entre personas del mismo o de distinto sexo y que otorgan a dichas uniones determinados efectos jurídicos idénticos o comparables a los del matrimonio, tanto entre sus miembros como respecto a terceros, destaca que estos regímenes de inscripción de relaciones de pareja que hasta entonces no estaban reconocidas por la Ley son, en los Estados miembros que las prevén, distintos de los que regulan el matrimonio. Tales circunstancias no permiten al juez comunitario interpretar el Estatuto de modo que se equiparen al matrimonio situaciones legales que difieren de éste.

Por lo que se refiere a la vulneración de la igualdad de trato entre los funcionarios en razón de su orientación sexual, señala que tampoco el sexo del compañero constituye el requisito de concesión de la asignación familiar, sino la naturaleza jurídica de los vínculos que le unen al funcionario. Para apreciar si la situación de un funcionario que ha inscrito una relación de pareja entre personas del mismo sexo es comparable a la de un funcionario casado, el juez comunitario no puede prescindir de las concepciones dominantes en el conjunto de la Comunidad. Pues bien, el Tribunal considera que la situación existente en los Estados miembros en cuanto al reconocimiento de las relaciones de pareja entre personas del mismo o distinto sexo está caracterizada por una gran variedad de legislaciones y por una falta general de equiparación entre el matrimonio y las demás formas de unión legal. En estas circunstancias, el TJCE considera que la situación de un funcionario que ha inscrito en Suecia una relación de pareja no puede considerarse comparable, a los efectos de la aplicación del Estatuto, a la de un funcionario casado.

2. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL

2.1. La sentencia de 14 de junio en el asunto *Salzmann* (C-178/99) y el auto de 10 de julio en el asunto *HSB-Wohnbau* (C-86/00) complementan la ya abundante jurisprudencia sobre la competencia del TJCE para responder a cuestiones prejudiciales. En ambos casos se trataba de órganos jurisdiccionales, pero según la jurisprudencia éstos sólo pueden pedir al Tribunal que se pronuncie a título prejudicial si ante ellos está pendiente un litigio y si deben adoptar su resolución en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter jurisdiccional¹. En el caso *Salzmann*, de los autos resultaba que cuando el *Bezirksgericht* examina una solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad de un contrato de compraventa de un bien inmueble, con arreglo a lo dispuesto en la *Grundbuchgesetz* (Ley federal austriaca de 1955 sobre el Registro de la Propiedad), no resuelve sobre un litigio sino que debe únicamente pronunciarse sobre la conformidad de la solicitud con los requisitos que establece la normativa para inscribir derechos de propiedad en el Registro de la Propiedad. En el caso *HSB-Wohnbau* el órgano remitente (*Amtsgericht*) planteaba la cuestión prejudicial en su calidad de autoridad encargada de la llevanza del Registro Mercantil y en un procedimiento relativo a una inscripción en dicho Registro.

2.2. En este periodo el TJCE ha precisado las condiciones de admisibilidad del recurso de casación en sus sentencias de 12 de julio, *Comisión y Francia c. TFI* (C-302/99P y C-308/99P) y *Procter & Gamble* (C-383/99P).

En la primera el Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por carecer de eficacia el motivo invocado. El TPI había decidido que procedía admitir el recurso en cuanto que se dirigía a la falta de actuación de la Comisión en virtud del artículo 86 (ex 90) CE. No obstante, en cuanto que mediaba una toma de posición de la Comisión al respecto, el TPI decidió que el recurso se veía privado de objeto y que no procedía pronunciarse sobre tal omisión.

Tanto la Comisión como Francia consideraban que el TPI hubiera de-

¹ Auto de 5 de marzo de 1986, *Greis Unterweger*, 318/85, Rec. p. 955; sentencias de 19 de octubre de 1995, *Job Centre*, C-111/94, Rec. p. I-3361, y de 12 de noviembre de 1998, *Victoria Film*, C-134/97, Rec. p. I-7023.

bido declarar el recurso inadmisibile y plantearon sendos recursos de casación. El Tribunal desestima ambos recursos. Para el TJCE la resolución que pone fin al proceso con arreglo al artículo 49, párrafo primero, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia era aquella mediante la que el TPI declaró que no procedía pronunciarse sobre las pretensiones por omisión en la medida en que iban dirigidas contra la falta de actuación de la Comisión con arreglo al artículo 86 CE. Los vicios de los que pudieran adolecer los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, relativos a la admisibilidad del recurso por omisión de TF1, carecen de influencia en el fallo de la sentencia recurrida. En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando éste declara que procede sobreseer un recurso cuyo objeto ha desaparecido, es inútil examinar la admisibilidad de tal recurso.

La sentencia *Procter & Gamble*, relativa a la marca comunitaria, era muy particular, pues en ella el recurrente, que había conseguido la anulación de la decisión de la OAMI en primera instancia, sostenía que el TPI desestimó parcialmente sus pretensiones, ya que había invocado la infracción del artículo 7.1, letras b) y c), del Reglamento n.º 40/94 contra la resolución controvertida y tal alegación no había sido acogida por el TPI.

El TJCE reconoce que en las circunstancias concretas del caso procedía considerar que, en realidad, la sentencia TPI satisfacía sólo parcialmente a la recurrente. En el acto único que constituye la resolución controvertida la Sala Primera de Recurso de la OAMI adoptó, de hecho, dos medidas, una de denegación del registro del sintagma «Baby-dry» por los motivos previstos en el artículo 7.1, letras b) y c), del Reglamento n.º 40/94, y la otra por la que se declara la inadmisibilidad de la argumentación de la demandante relativa al artículo 7.3 de dicho Reglamento. Al anular la resolución controvertida en la parte en que se niega a examinar la argumentación relativa al artículo 7.3 del Reglamento n.º 40/94, y únicamente en esta medida, la sentencia recurrida dejó subsistente la parte de dicha resolución relativa a la conformidad del sintagma «Baby-dry» con las exigencias del artículo 7.1, letras b) y c), de dicho Reglamento. Por consiguiente, el TPI sólo anuló parcialmente el acto sometido a su control. De ello se desprende que, para adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia recurrida la OAMI pudo haber procedido únicamente al examen de la aplicación al caso de autos del artículo 7.3, del Reglamento n.º 40/94. Por consiguiente, Procter & Gamble justificaba un interés en recurrir en casación y el TJCE declara admisible el recurso.

2.3. Señalaremos finalmente dos casos de utilización de procedimientos ante el Tribunal por primera vez. La sentencia *Jippes*, de 12 de julio (C-189/01), relativa a la reciente epidemia de fiebre aftosa, supone la primera utilización del procedimiento acelerado para tratamiento de cuestiones prejudiciales, cuando el juez de remisión invoque una «urgencia extraordinaria en que se dé respuesta a la cuestión planteada con carácter prejudicial», previsto en el artículo 104bis del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. La petición de decisión prejudicial fue registrada el 27 de abril 2001, la vista tuvo lugar el 20 de junio y se dictó sentencia el 12 de julio 2001.

En otro orden de cosas, señalaremos que el auto de 30 de mayo, *Monitorio* (C-334/97 R-EX) resolvía la primera solicitud basada en los artículos 244 CE y 256 CE. Se trata en el caso de autos de la ejecución de una sentencia dictada en cumplimiento de una cláusula compromisoria. El Tribunal desestima la solicitud de suspensión de la ejecución forzosa porque, contrariamente a lo que afirmaba el solicitante, para ejecutar una sentencia de ese tipo no es necesario seguir la vía del artículo 226 CE.

3. LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

3.1. Las escasas sentencias que abordan la ciudadanía europea cobran siempre una gran importancia. En su sentencia de 20 de septiembre en el asunto *Grzelczyk* (C-184/99) el TJCE debía dilucidar si la decisión de las autoridades belgas de dejar de abonar al Sr. Grzelczyk, de nacionalidad francesa, el ingreso mínimo de subsistencia («minimex») era contraria al Derecho comunitario. Tras haber asumido sus gastos de subsistencia, vivienda y estudios (realizando pequeños trabajos por cuenta ajena y obteniendo facilidades de pago) durante los tres primeros años de sus estudios universitarios de educación física en Bélgica, el Sr. Grzelczyk solicitó el minimex al comienzo de su cuarto y último año de estudios señalando que, a causa de la redacción de una tesina y la realización de un período de prácticas, el último año académico resultaba más difícil que los anteriores. Tras la concesión inicial, se le retiró este beneficio por no concurrían los requisitos legales para la concesión del minimex, en particular el requisito de nacionalidad. Resultaba de los autos que un estudiante de nacionalidad belga que se hubiera encontrado en las mismas condiciones que el Sr. Grzelczyk, habría reunido los requisitos necesarios para obtener el minimex.

El TJCE concluye que los artículos 12 (ex 6) y 17 (ex 8) CE se oponen a que se condicione la concesión de una prestación social de un régimen no contributivo, como el minimex, a los nacionales de Estados miembros distintos del Estado miembro de acogida en cuyo territorio residen legalmente, a que estos últimos estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1612/68, cuando no se exige ningún requisito de este tipo a los nacionales del Estado miembro de acogida. Para ello se basa en que un ciudadano de la Unión que reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida puede invocar el artículo 12 CE en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario. Dichas situaciones incluyen, en particular, las relativas al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado y las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros tal y como se halla reconocida en el artículo 18 (ex 8 A) CE.

Hay que destacar que el TJCE comienza su razonamiento afirmando que «la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico».

El TJCE niega la pertinencia de la sentencia de 21 de junio de 1988, *Brown* (197/86, Rec. p. 3205), que afirmó que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, una ayuda concedida a los estudiantes para su manutención y formación, rebasa, en principio, el ámbito de aplicación del Tratado CEE a los efectos de su artículo 7 (posteriormente artículo 6 del Tratado CE), considerando que con posterioridad a la sentencia *Brown* el Tratado de la Unión Europea introdujo la ciudadanía de la Unión y añadió un capítulo dedicado esencialmente a la educación y la formación profesional.

No obstante, el TJCE recuerda que el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros se reconoce «con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». Por lo que respecta a dichas limitaciones y condiciones, se desprende del artículo 1 de la Directiva 93/96 que los Estados miembros pueden exigir a los estudiantes nacionales de un Estado miembro que deseen disfrutar del derecho a resi-

dir en su territorio que garanticen a la autoridad nacional correspondiente que disponen de recursos para evitar que, durante su período de residencia, se conviertan en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida. El artículo 3 de la Directiva 93/96 precisa que dicha Directiva no constituye el fundamento de un derecho al pago, por parte del Estado miembro de acogida, de becas de subsistencia a los estudiantes que disfruten de un derecho de residencia. No obstante, el TJCE considera que ninguna disposición de la Directiva excluye de las prestaciones sociales a las personas a quienes se aplica.

El TJCE no excluye, sin embargo, que el Estado miembro de acogida considere que un estudiante que ha recurrido a la asistencia social ya no cumple los requisitos a los que se halla sujeto su derecho de residencia y adopte, respetando los límites impuestos a este respecto por el Derecho comunitario, medidas destinadas a poner fin a la autorización de residencia de dicho nacional o a no renovarla. No obstante, destaca que dichas medidas no pueden ser en ningún caso la consecuencia automática de que un estudiante nacional de otro Estado miembro recurra a la asistencia social del Estado miembro de acogida. Si bien es cierto que el artículo 4 de la Directiva 93/96 señala que el derecho de residencia subsistirá mientras los beneficiarios cumplan los requisitos establecidos en su artículo 1, dicha Directiva, al igual que las Directivas 90/364 y 90/365, admite una cierta solidaridad económica, en particular si las dificultades que atraviesa el beneficiario del derecho de residencia tienen carácter temporal.

3.2. La cobertura de gastos hospitalarios incurridos en otro Estado ha sido objeto de dos importantes sentencias de 12 de julio: *Vanbraekel* (C-368/98) y *Smits-Peeboms* (C-157/99). La sentencia *Vanbraekel*, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Cour du travail de Mons (Bélgica), tenía como origen un litigio entre, por un lado, el Sr. Vanbraekel y sus hijos, en calidad de herederos de la Sra. Descamps, y, por otro, la Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), relativo a la negativa de esta última a reembolsar los gastos de hospitalización en que incurrió la Sra. Descamps a raíz de una intervención quirúrgica de ortopedia que le fue efectuada en un hospital situado en Francia. La ANMC había denegado la autorización para someterse en Francia a tal intervención debido a que la solicitud no estaba suficientemente motivada, por no haberse aportado el dictamen de un médico en ejercicio en un centro universitario nacional. La Sra. Descamps, tras haberse sometido a la inter-

vención en Francia a pesar de dicha denegación, interpuso un recurso por el que solicitaba que la ANMC le reembolsara el coste de la asistencia recibida. A la vista del informe pericial, la Cour du travail de Mons, que conocía del recurso de apelación, indicó que la ANMC tendría que correr con los gastos de hospitalización de la Sra. Descamps «conforme al artículo 22 del Reglamento n.º 1408/71 y a los artículos 59 y 60 del Tratado». Se debía dilucidar todavía si el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria debía efectuarse conforme a las normas de asunción de gastos del Estado miembro de afiliación o con arreglo a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se haya prestado la asistencia.

El TJCE interpreta que, de acuerdo con el artículo 22, apartado 1, letra c), deben aplicarse las modalidades de asunción de gastos previstas por la legislación del Estado miembro en que se preste la asistencia (Francia), quedando a cargo de la institución competente la obligación de reembolsar posteriormente a la institución del lugar de estancia en las condiciones previstas en el artículo 36 del Reglamento n.º 1408/71. Esta interpretación estaría basada en el tenor de la disposición en cuestión. Dicha disposición contribuiría a facilitar la libre circulación de los beneficiarios de la seguridad social, por cuanto les garantiza, en la medida en que estén sujetos a la legislación de un Estado miembro y cuenten con una autorización, el acceso a la asistencia en los demás Estados miembros en condiciones tan favorables como aquellas de que disfrutaban los beneficiarios a quienes se aplica la legislación de estos últimos.

Pero el análisis del Tribunal no se para ahí, pues el órgano jurisdiccional remitente había indicado que el reembolso que puede percibirse en caso de aplicación del régimen belga es superior al que se obtiene con arreglo al régimen francés. Se planteaba, pues, la cuestión de si éstos pueden obtener, además, un complemento a dicho reembolso que cubra la diferencia existente entre ambos regímenes. A este respecto, el Tribunal comienza por recordar que el artículo 22 del Reglamento n.º 1408/71 no impide en modo alguno el reembolso de dichos gastos por parte de los Estados miembros conforme a las tarifas vigentes en el Estado miembro de afiliación², cuando la legislación de este último Estado prevea tal reembolso y resulte que las tarifas aplicadas en virtud de esta legislación son más ventajosas que las practicadas en el Estado miembro en el que se haya prestado la asistencia. Esta disposición tampoco tiene por efecto

² Sentencia de 28 de abril de 1998, Kohll, C-158/96, Rec. p. I-1931, apartado 27.

exigir dicho reembolso complementario. En tales circunstancias, examina si del artículo 49 CE (libre prestación de servicios) puede derivarse semejante obligación.

En primer lugar, considera que los servicios hospitalarios pueden constituir una actividad económica en el sentido del artículo 50 CE. Las actividades médicas están comprendidas en su ámbito de aplicación sin que proceda distinguir a este respecto entre la asistencia prestada en un centro hospitalario y la prestada fuera de tal marco. El Tribunal considera también que el hecho de que el nivel de cobertura que obtiene de un beneficiario de la seguridad social sea menos ventajoso cuando se somete a un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro que cuando recibe el mismo tratamiento en el Estado miembro de afiliación puede indudablemente disuadir a dicho beneficiario de dirigirse a los prestadores de servicios médicos establecidos en otros Estados miembros, e incluso impedirlo, por lo que constituye, tanto para el beneficiario como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios.

Si se tiene derecho a obtener la autorización prevista por la legislación nacional a la que pertenece y por el artículo 22.1, letra c), del Reglamento n.º 1408/71, no se puede pretender que el pago de un reembolso complementario correspondiente a la diferencia existente entre el régimen de intervención previsto por la legislación del Estado miembro de afiliación y el aplicado por el Estado miembro de estancia, cuando el primero sea más favorable que el segundo, pueda comprometer el mantenimiento, en el Estado miembro de afiliación, de un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, así como de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional. Por otra parte, en la medida en que el complemento de reembolso, que depende del régimen de intervención del Estado de afiliación, no implica en cualquier caso ninguna carga financiera suplementaria para el sistema de seguro de enfermedad de dicho Estado en comparación con el reembolso que se habría tenido que pagar en caso de hospitalización en este último, tampoco cabe sostener que el hecho de que tal complemento de reembolso quede a cargo del mencionado sistema de seguro de enfermedad puede tener una incidencia significativa en la financiación del sistema de seguridad social.

Las cuestiones prejudiciales en el asunto *Smits-Peeboms* se suscitaron en el marco de dos litigios entre la Sra. Smits y el Sr. Peerboms y sus respectivas cajas de enfermedad, relativos al reintegro de gastos de hospitalización causados, respectivamente, en Alemania y en Austria. La

Ley del seguro médico neerlandesa se aplica a través de las cajas de enfermedad, quienes firman conciertos con otras personas y entidades para prestar las formas de asistencia médica previstas. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba esencialmente si los artículos 49 y 50 CE se oponen a la legislación de un Estado miembro, como la controvertida en los litigios principales, que supedita la cobertura de la asistencia dispensada en un establecimiento hospitalario situado en otro Estado miembro a la obtención de una autorización previa de la caja de enfermedad a la que el asegurado esté afiliado, que sólo se concede cuando se cumplen los dos requisitos siguientes. Por una parte, el tratamiento previsto debe formar parte de las prestaciones cubiertas por el régimen del seguro de enfermedad del primer Estado miembro, lo que requiere que dicho tratamiento pueda considerarse como «habitual en el medio profesional». Por otra parte, dicho tratamiento en el extranjero debe ser necesario en la situación médica del interesado, lo que supone que no exista asistencia adecuada dispensada en tiempo oportuno por un prestador de asistencia concertado en el primer Estado miembro.

El Tribunal no tiene dificultades para considerar que los tratamientos hospitalarios en cuestión constituían un servicio, por razones similares a las ya indicadas en la sentencia *Vanbraekel*. Su calificación como servicio es independiente de la circunstancia que las prestaciones hospitalarias dispensadas lo sean en el marco de un régimen de seguro de enfermedad que prevé una intervención en especie. Una prestación médica dispensada en un Estado miembro y pagada por el paciente no puede dejar de estar comprendida en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios por el solo hecho de que el pago de la asistencia controvertida se solicita al amparo de una legislación sobre el seguro de enfermedad de otro Estado miembro que prevé esencialmente una intervención en especie. Además, la circunstancia de que un tratamiento médico hospitalario sea financiado directamente por las cajas del seguro de enfermedad basándose en conciertos y tarifas preestablecidos, en ningún caso puede excluir a dicho tratamiento del ámbito de la libre prestación de servicios. Por una parte, no se exige que el servicio sea pagado por sus beneficiarios. Por otra parte, los pagos efectuados por las cajas de enfermedad en el marco del sistema de concertación, aun siendo a tanto alzado, constituyen la contrapartida económica de las prestaciones hospitalarias y presentan indudablemente un carácter remuneratorio para el establecimiento hospitalario.

Tampoco tiene grandes dificultades para concluir que la normativa controvertida constituía, tanto para los asegurados como para los prestadores, un obstáculo a la libre prestación de servicios. Aun cuando era posible establecer conciertos con establecimientos de otros Estados miembros, habida cuenta en especial de los requisitos a que se supedita el concierto, se celebrarán conciertos esencialmente con establecimientos hospitalarios situados en los Países Bajos. Por tanto, en la mayoría de los casos, el pago de la asistencia hospitalaria dispensada por establecimientos situados en otros Estados miembros exigirá una autorización previa.

En lo que se refiere a las justificaciones, el Tribunal admite que, en comparación con las prestaciones médicas efectuadas por los médicos en sus consultas o a domicilio, las prestaciones médicas dispensadas en un establecimiento hospitalario se insertan en un marco que presenta particularidades indiscutibles. Es notorio que el número de infraestructuras hospitalarias, su reparto geográfico, su organización y el equipamiento de que disponen, o incluso la clase de servicios médicos que pueden ofrecer, deben poder planificarse. Dicha planificación responde, como regla general, a diversas preocupaciones. Por una parte, persigue el objetivo de garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad. Por otra parte, se debe a la voluntad de lograr un control de los gastos y evitar, en la medida de lo posible, cualquier derroche de medios financieros, técnicos y humanos. Desde esta doble perspectiva, concluye que el requisito de la autorización previa para cubrir la asistencia hospitalaria dispensada en otro Estado miembro por un prestador de asistencia no concertado resulta ser una medida a la vez necesaria y razonable.

Considera necesario el Tribunal, sin embargo, que los requisitos para la concesión de dicha autorización se justifiquen a la luz de las razones imperiosas y que cumplan con el requisito de proporcionalidad. En cuanto al primer criterio, relativo al carácter «habitual en el medio profesional» del tratamiento previsto, el Tribunal considera que sólo la interpretación que tenga en cuenta lo que ha sido probado y validado por la ciencia médica internacional puede cumplir los requisitos por la jurisprudencia. Para que un sistema de autorización administrativa previa esté justificado aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe, en cualquier caso, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con

el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. A este respecto, tomar en consideración solamente los tratamientos que se practican habitualmente en el territorio nacional y las opiniones científicas del ámbito médico nacional para determinar lo que es o no habitual no ofrecería tales garantías y, por el contrario, conllevaría el riesgo de privilegiar, de hecho, a los prestadores de asistencia neerlandeses.

En cuanto al segundo requisito para la concesión de la autorización que permite hacerse cargo de una prestación médica efectuada en el extranjero, a saber, que se demuestre que el tratamiento médico del asegurado lo exige, el Tribunal considera que sólo puede denegarse la autorización debido a una ausencia de necesidad médica cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda ser obtenido en tiempo oportuno en un establecimiento que haya celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que depende el asegurado. En el marco del examen de este requisito las autoridades nacionales tienen la obligación de tomar en consideración todas las circunstancias que caracterizan cada caso concreto, teniendo en cuenta debidamente no sólo la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización, sino también sus antecedentes. Dicho requisito puede permitir mantener en el territorio nacional una oferta suficiente, equilibrada y permanente de asistencia hospitalaria de calidad, así como garantizar la estabilidad financiera del sistema del seguro de enfermedad. Si muchos asegurados decidieran recurrir a la asistencia de otros Estados miembros, aun cuando los establecimientos hospitalarios que hayan celebrado un concierto con la caja de enfermedad de la que dependen ofrecen tratamientos adecuados, idénticos o equivalentes, este flujo de pacientes podría poner en peligro tanto el principio mismo de la concertación como, en consecuencia, todos los esfuerzos de planificación y de racionalización efectuados en dicho sector vital.

3.3. La sentencia *Leclere y Deaconescu*, de 31 de mayo (C-43/99) contiene precisiones sobre la libertad de los Estados miembros para imponer condiciones de residencia con respecto a prestaciones sociales. El Sr. Leclere trabajaba en Luxemburgo pero tras un accidente laboral no ejercía actividad alguna, percibiendo una pensión de invalidez abonada por la seguridad social luxemburguesa. Las autoridades luxemburguesas abonaban a los esposos Leclere-Deaconescu los subsidios familiares, pero denegaban la concesión de los subsidios luxemburgueses de maternidad, de

nacimiento y de crianza por su hijo nacido en 1995, basándose en que los demandantes no residían en Luxemburgo.

El Tribunal considera válida la inclusión de las asignaciones prenatales y de nacimiento luxemburguesas entre los subsidios especiales de natalidad y de adopción a los que no se aplica el Reglamento n.º 1408/71, en virtud de su artículo 1, letra u), inciso i)³, pues, habida cuenta de la amplia facultad de apreciación de que dispone el Consejo para la aplicación de los artículos 39 (ex 48) y 42 (ex 51) CE, el hecho de que la coordinación llevada a cabo por el Reglamento n.º 1408/71 no afecte a cierta categoría de prestaciones no puede, en cualquier caso, privar de validez a las disposiciones pertinentes de dicho Reglamento. Esta limitación del ámbito de aplicación de Reglamento n.º 1408/71 no puede, por sí sola, tener por efecto añadir disparidades suplementarias a las que resultan de la falta de armonización de las legislaciones nacionales ni violar el principio de igualdad de trato. No obstante, el Tribunal destaca que la exclusión de los subsidios especiales de natalidad y de adopción del ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1408/71, no tiene por efecto dispensar a los Estados miembros de la obligación de asegurarse de que ninguna otra disposición del Derecho comunitario, basada, en especial, en el Reglamento n.º 1612/68, se opona al establecimiento de un requisito de residencia.

En segundo lugar se pedía esencialmente al Tribunal que se dilucidara si el subsidio de maternidad luxemburgués podía ser considerada una prestación especial de carácter no contributivo, en el sentido del artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71, que establece que las personas afectadas la obtienen exclusivamente en el territorio del Estado miembro en el que residen y con arreglo a la legislación de dicho Estado. Dicha subvención figuraba en el anexo II *bis* del Reglamento n.º 1408/71, titulado «Prestaciones especiales de carácter no contributivo». Habida cuenta de las características del subsidio luxemburgués de maternidad, el Tribunal afirma que no puede considerarse que dicho subsidio constituya una prestación espe-

³ Este artículo dispone que para los fines de aplicación del presente Reglamento: «la expresión “prestaciones familiares” designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4, con exclusión de los subsidios especiales por natalidad o adopción mencionados en el Anexo II». La sección II del anexo II del Reglamento n.º 1408/71, titulada «Subsidios especiales de natalidad o de adopción excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento en virtud del inciso i) de la letra u) del artículo 1», menciona, en su parte I (Luxemburgo), «las asignaciones prenatales» y «las asignaciones de nacimiento».

cial de carácter no contributivo, por lo que no le es aplicable el régimen excepcional que establece el artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71. En consecuencia, la inclusión del subsidio de maternidad luxemburgués en el anexo II *bis*, parte I (Luxemburgo), letra b), del Reglamento n.º 1408/71 era inválida y la concesión de dicha prestación no puede estar sujeta a un requisito de residencia en el territorio del Estado competente.

Finalmente, el Tribunal considera que no se debe considerar que un antiguo trabajador que, como el Sr. Leclere, percibe una pensión de invalidez abonada por la institución competente de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio reside, disfrutando así de una prestación vinculada a la existencia previa de una relación laboral, continúe teniendo la condición de trabajador en el sentido de Reglamento n.º 1612/68 por el hecho de percibir dicha pensión. Una persona que se encuentra en esta situación está protegida por el artículo 39 CE y por el Reglamento n.º 1612/68 contra toda discriminación que afecte a los derechos que adquirió con ocasión de su antigua relación laboral, pero, al no participar en la actualidad en una relación laboral, no puede aspirar sobre esta base a adquirir nuevos derechos que no guardan relación con su actividad profesional anterior.

4. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

4.1. En el campo de la *protección de los consumidores* procede destacar la sentencia de 10 de mayo en el asunto *Veedfald* (C-203/99) el Tribunal ha efectuado una interpretación amplia del alcance de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L 210, p. 29; EE 13/19, p. 8). Se trataba de una demanda de indemnización presentada a raíz de una tentativa infructuosa de trasplante de riñón, practicada en un hospital perteneciente a la administración provincial de Arhus (Dinamarca). El riñón del donante se preparó con un líquido de perfusión que resultó defectuoso, por lo que el riñón resultó inutilizable para cualquier trasplante. El hospital se defendía alegando que no había puesto el producto en circulación y que no lo había fabricado con fines económicos. En efecto, el artículo 7 de la Directiva prevé que el productor no será responsable si prueba que no puso el producto en circulación o que él no fabricó el producto para venderlo

o distribuirlo de alguna forma con fines económicos, y que no lo fabricó ni distribuyó en el ámbito de su actividad profesional.

El Tribunal interpreta en primer lugar el artículo 7, letra a), de la Directiva en el sentido de que un producto defectuoso se pone en circulación cuando se utiliza en el marco de una prestación médica concreta que consiste en preparar un órgano humano para su trasplante y el daño causado a éste es consecuencia de dicha preparación. Señala el Tribunal que la circunstancia de que el producto no había salido de la «esfera de control» médica, constituida por la farmacia que lo fabricó y por el hospital en el que se había utilizado dicho producto, no era determinante cuando, como en el litigio principal, la utilización del producto se caracteriza por que la misma persona a la que está destinado debe acudir a la «esfera de control». El hecho de que un producto utilizado en el marco de una prestación de servicios haya sido fabricado por un tercero, por el prestador del propio servicio o por una entidad con él relacionada no puede, por sí mismo, tener incidencia en el hecho de que ha sido puesto en circulación.

En segundo lugar, afirma que el artículo 7, letra c), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que la exoneración de responsabilidad por falta de actividad con fines económicos o de actividad profesional no se aplica al caso de un producto defectuoso que ha sido fabricado y utilizado en el marco de una prestación médica concreta totalmente financiada con fondos públicos y por la que el paciente no debe pagar contraprestación alguna. Esta última circunstancia no puede privar a la fabricación de estos productos su carácter económico y profesional, pues no se trataba de una actividad voluntaria y la propia parte demandada había reconocido que, en semejantes circunstancias, un hospital privado sería sin duda alguna responsable del estado defectuoso del producto con arreglo a las disposiciones de la Directiva.

4.2. La sentencia *Kvaerner*, de 14 de junio (C-191/99) es sin duda la más relevante en el marco de la *fiscalidad*, por precisar la competencia tributaria de los Estados sobre las primas de seguro. Se trataba de un litigio entre *Kvaerner* y la Hacienda neerlandesa, sobre una liquidación tributaria relativa a la parte de las primas de seguro pagadas por *Kvaerner* relacionada con la cobertura de los riesgos vinculados a la actividad social de una filial indirecta establecida en los Países Bajos. La disputa giraba en torno a la interpretación de los artículos 2, letras c) y d), y 3 de la Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, Segunda Di-

rectiva sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo, distinto del seguro de vida (DO L 172, p. 1). En efecto, el artículo 25, párrafo primero, de la Directiva establece que «todo contrato de seguro celebrado en régimen de prestación de servicios estará exclusivamente sometido a los impuestos indirectos y a las exacciones parafiscales que graven las primas de seguros en el Estado miembro en que se sitúa el riesgo, en el sentido de la letra d) del artículo 2 [...]».

El Tribunal responde que los artículos 2, letras c) y d), último guión, y 3 de la Directiva permiten a un Estado miembro percibir con cargo a una persona jurídica establecida en otro Estado miembro un impuesto sobre seguros correspondiente a las primas que dicha persona jurídica haya abonado a un asegurador, establecido también en otro Estado miembro, con el fin de cubrir los riesgos de explotación de su filial directa o indirecta establecida en el Estado miembro de tributación. Lo mismo sucede si la persona jurídica que abonó las primas y aquella cuyos riesgos de explotación estén cubiertos son dos sociedades del mismo grupo vinculadas por una relación distinta de la de sociedad matriz a filial. Esta respuesta se basa esencialmente en que el objetivo del legislador comunitario era velar, a través de lo dispuesto en el artículo 2, letra d), último guión, en relación con el artículo 25 de la Directiva, por que, en la medida de lo posible, se reconociera la potestad tributaria tomando como base un criterio material y objetivo, haciendo abstracción de la situación jurídica del tomador del seguro y centrándose en el lugar en que se realicen las actividades cuyos riesgos se cubren.

4.3. De entre las sentencias en materia de *contratación pública* destaca la sentencia de 12 de julio, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi* «proyecto Bicocca» (C-399/98) no dejará de tener importantes consecuencias en el derecho urbanístico de ciertos Estados miembros. Se dilucidaba si la Directiva 93/37/CEE sobre contratos públicos de obras se opone a una legislación nacional en materia de urbanismo que permite la realización directa, por el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado, de una obra de urbanización, con imputación de toda o parte de la obra a cuenta de la contribución adeudada por la concesión de la licencia, cuando el valor de esta obra es igual o superior al umbral fijado por la Directiva. La situación era un tanto particular, pues se trataba de la realización directa de la restauración del Tea-

tro alla Scala y la realización del Teatro alla Bicocca por parte de los promotores de un gran proyecto de urbanización de la zona en que situaban tales teatros. La realización de las obras era resultado de un convenio entre las autoridades municipales de la ciudad de Milán y tales promotores, posibilidad prevista en la ley italiana. Los demandantes, el colegio de arquitectos de Milán, consideraban que el Teatro alla Bicocca presentaba las características de una obra pública de forma que se debería haber recurrido al procedimiento de licitación comunitario.

El Tribunal da la razón al Colegio de Arquitectos. Una de las principales dificultades era dilucidar si estábamos en presencia de un «contrato». El Tribunal concluye que los datos que aportaba el convenio de urbanización y los acuerdos celebrados en el marco de dicho convenio son suficientes para que se cumpla el requisito contractual exigido por la Directiva. En primer lugar, la circunstancia de que la disposición de Derecho nacional que prevé la realización directa de las obras de urbanización forme parte de un conjunto de reglas en materia de urbanismo que tiene características propias y que persigue una finalidad específica, distinta de la de la Directiva, no basta para excluir la realización directa del ámbito de aplicación de la Directiva. En segundo lugar, señala que la circunstancia de que la realización directa de las obras constituya la regla general no permite excluir la existencia del requisito contractual previsto en la Directiva. En efecto, por una parte, de la disposición de la legislación regional de Lombardía se desprende que la administración municipal sigue conservando la posibilidad de exigir, en lugar de la realización directa de las obras, el pago de una cantidad proporcional a su coste efectivo, así como a la entidad y características de las construcciones. Por otra parte, en caso de realización directa de las obras de urbanización, debe celebrarse, de todas formas, un convenio de urbanización entre la Administración municipal y el propietario o los propietarios de los terrenos que se van a urbanizar. Para el Tribunal, el hecho de que la administración municipal no tenga la posibilidad de elegir a su cocontratante, porque, según establece la ley, esta persona debe ser necesariamente el propietario de los terrenos que se van a urbanizar, no basta para excluir el carácter contractual de la relación que se establece entre la administración municipal y el urbanizador.

El Tribunal no tiene dificultades para considerar cumplidos el requisito relativo al carácter oneroso del contrato y el relativo a la condición de contratista. Respecto al primero, parte del análisis del órgano de remisión, según el cual el titular de una licencia urbanística o de un plan de urba-

nización aprobado que realiza las obras de urbanización no efectúa ninguna prestación a título gratuito, puesto que queda liberado de una deuda del mismo valor, salvo que exista complemento en dinero, de la que es acreedor el Ayuntamiento, a saber, la contribución a las cargas de urbanización. En cuanto a la condición de contratista, cuestionada porque el titular de la propiedad no tiene por qué ser empresario de la construcción, el Tribunal responde que el artículo 1, letra a), de la Directiva no exige que la persona que celebra un contrato con una entidad adjudicadora sea capaz de realizar directamente la prestación pactada con sus propios recursos para que pueda ser calificado de contratista. Basta con que esté en condiciones de ejecutar la prestación de que se trate, aportando las garantías necesarias para ello⁴.

El Tribunal añade finalmente una consideración importante. Si la administración municipal tiene la obligación de respetar los procedimientos previstos por dicha Directiva cada vez que celebra un contrato público de obras de este tipo, esto no significa que la propia administración municipal deba necesariamente aplicar los procedimientos de contratación previstos por dicha Directiva. La eficacia de esta última se garantiza igualmente si la legislación nacional permite que la administración municipal obligue al encargado de la urbanización titular de la licencia, mediante los acuerdos que celebra con él, a realizar las obras convenidas recurriendo a los procedimientos previstos por la Directiva.

4.4. La sentencia *Procter & Gamble «Baby-dry»*, de 20 de septiembre, es la primera que se pronuncia en materia de *marca comunitaria*, y se refiere a la cuestión clave del carácter descriptivo del signo. El TPI había confirmado el análisis de la OAMI según la cual la expresión «Baby-dry» (para pañales de bebé) tenía carácter descriptivo.

El TJCE no comparte esta análisis y anula la decisión del TPI. Considera que los signos y las indicaciones a que se refiere el artículo 7.1, letra c), del Reglamento n.º 40/94 son únicamente los que pueden servir, en el uso normal desde el punto de vista del consumidor, para designar, directamente o mediante la mención de una de sus características esenciales, un producto o un servicio como aquel para el que se solicita el registro. Además, sólo debe denegarse el registro de una marca que contenga signos e indicaciones que respondan a dicha definición si no con-

⁴ Sentencia de 2 de diciembre de 1999, *Holst Italia*, C-176/98, Rec. p. I-8607.

tiene otros signos u otras indicaciones y, además, los signos y las indicaciones exclusivamente descriptivos de que esté compuesta no se presentan o disponen de una manera que distinga el conjunto resultante de las formas habituales de designación de los productos o servicios de que se trate o de sus características esenciales.

En relación con marcas compuestas por palabras, como la que era objeto del litigio, debe apreciarse un posible carácter descriptivo no sólo respecto a cada uno de los términos considerados separadamente sino también respecto al conjunto que forman. Cualquier diferencia perceptible entre la expresión del sintagma propuesto para el registro y los términos utilizados, en el lenguaje corriente de la categoría de consumidores interesada, para designar el producto o el servicio o sus características esenciales es adecuada para conferir a ese sintagma un carácter distintivo que le permite ser registrado como marca. Pues bien, considera que el sintagma considerado evoca indiscutiblemente la función que se supone que cumple la mercancía (pañales), pero que no puede considerarse que términos como «Baby-dry» tengan conjuntamente carácter descriptivo ni aun en lengua inglesa; por el contrario, reflejan una invención verbal que permite que la marca formada de esta manera cumpla una función distintiva y no se les puede denegar el registro con arreglo al artículo 7.1, letra c), del Reglamento n.º 40/94.

4.5. La sentencia de 3 de mayo en el asunto *Verdonck* (C-28/99) es la primera que interpreta la Directiva 89/592/CEE del Consejo, de 13 de noviembre de 1989, sobre coordinación de las normativas relativas a las operaciones con *información privilegiada* (DO L 334, p. 30). La cuestión se centraba en su artículo 6 según el cual «cada Estado miembro podrá adoptar disposiciones más restrictivas que las previstas en la presente Directiva o disposiciones adicionales, siempre que tales disposiciones sean de aplicación general. [...]». Bélgica había previsto un régimen más estricto (pues también cubría la explotación no intencional de dicha información) pero que no se aplicaba a las sociedades de holding. El TJCE responde que el artículo 6 de la Directiva 89/592 no se opone a la aplicación de disposiciones legales de un Estado miembro más restrictivas que las previstas en dicha Directiva en lo que respecta a la prohibición de explotar información privilegiada, siempre que el alcance de la definición de la información privilegiada utilizada para aplicar la legislación correspondiente sea idéntico para todas las personas físicas o jurídicas a las que

ésta se refiere. No obstante, si ciertas personas físicas o jurídicas resultan específicamente exentas de una prohibición de explotar información privilegiada más restrictiva que la prevista por dicha Directiva, el juez nacional debe descartar la aplicación de estas disposiciones más restrictivas a todas las personas a las que podrían aplicarse.

5. DERECHO DE LA COMPETENCIA

5.1. La sentencia de 20 de septiembre, *Courage* (C-453/99), en el marco de una cuestión prejudicial planteada por la Court of Appeal (England & Wales), subraya la importancia de la indemnización por daños y perjuicios como remedio contra la violación de las normas de derecho de la competencia. El Derecho inglés imponía importantes obstáculos a que una parte en un contrato que puede restringir o falsear el juego de la competencia pudiera invocar la infracción del artículo 81.1 CE ante un órgano jurisdiccional nacional.

El TJCE responde que una parte en un contrato que puede restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido del artículo 81 CE, puede invocar la infracción de esta disposición para obtener una protección jurisdiccional («relief») contra la otra parte contratante y que el artículo 81 CE se opone a una norma de Derecho nacional que prohíbe a una parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, en el sentido de la citada disposición, solicitar una indemnización por daños y perjuicios como reparación de un perjuicio ocasionado por la ejecución del citado contrato por el mero hecho de que el autor de la solicitud sea parte en éste. Para llegar a estas conclusiones, el TJCE recuerda el carácter absoluto de la nulidad establecida en el artículo 81.2 CE y el efecto directo al artículo 81.1, de lo que se desprende que cualquier particular puede invocar ante los tribunales la infracción del artículo 81.1 incluso cuando sea parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia con arreglo a dicha disposición.

Por lo que atañe a la posibilidad de solicitar una reparación del perjuicio, fundamenta sus conclusiones en la plena eficacia del artículo 81 CE y en el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1. Destaca en su razonamiento que un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o

falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, «las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad». En estas circunstancias no puede excluirse *a priori* que una acción de este tipo sea ejercitada por una parte en un contrato que se repunte contrario a las normas sobre la competencia.

No obstante, afirma que el Derecho comunitario no se opone a una norma de Derecho nacional que no permite que quien sea parte en un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia se base en sus propios actos ilícitos para obtener una indemnización por daños y perjuicios, cuando esté acreditado que esta parte tiene una responsabilidad significativa en la distorsión de la competencia. Para ello se basa en que conforme a un principio reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que el TJCE ya ha aplicado, un justiciable no puede beneficiarse de su propio comportamiento ilícito, cuando este último haya sido comprobado. A este respecto, entre los elementos de apreciación que puede tener en cuenta el órgano jurisdiccional nacional competente menciona el contexto económico y jurídico en el que se hallan las partes, así como el poder de negociación y el respectivo comportamiento de ambas partes en el contrato. En particular, hay que examinar si la parte que alega haber sufrido un perjuicio, en razón de la celebración de un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, se hallaba en posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte, de forma que se habrían visto seriamente restringidas, o incluso anuladas, tanto su libertad para negociar las cláusulas del referido contrato como su capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, utilizando en particular a su debido tiempo todos los cauces jurídicos que estaban a su disposición.

5.2. Aunque referida al Tratado CECA, la sentencia de 20 de septiembre en el asunto *Banks* (C-390/98) contiene algunas precisiones interesantes sobre el régimen aplicable a las ayudas de Estado que pueden ser trasladables al Tratado CE. Se trataba del proceso de la privatización de British Coal y en particular del régimen de adquisición de licencias de extracción de carbón en bruto.

El TJCE comienza por distinguir dos periodos, que corresponden a situaciones diferentes. El primer período comienza con la reestructuración

en la que la Coal Authority recibió la propiedad del conjunto de los yacimientos de carbón, explotados o no, que poseía con anterioridad British Coal, y finaliza en el momento en que las participaciones de las sociedades estatales que sucedieron a British Coal en su actividad de explotación fueron transmitidas a las empresas privadas adjudicatarias. Durante este período, British Coal, y posteriormente las sociedades estatales que la sucedieron, ejercieron una actividad de explotación siendo titulares de licencias y concesiones otorgadas sin contrapartida. Por ello considera que British Coal y las sociedades estatales que la sucedieron disfrutaron de una ayuda en el sentido del artículo 4, letra c), del Tratado CECA. El importe de esta ayuda corresponde al importe de los cánones que se habrían exigido normalmente a British Coal y a las sociedades estatales que la sucedieron.

El segundo período comenzó cuando las empresas privadas adjudicatarias, como RJB, adquirieron las participaciones de las sociedades estatales que sucedieron a British Coal en su actividad de explotación, y continúa hasta el día de hoy. Desde el comienzo de este período, RJB disfruta de las licencias y concesiones que obtuvo al adquirir, mediante licitación, el patrimonio y los derechos y obligaciones ligados a la actividad de explotación en Inglaterra de British Coal y de su sucesora. El TJCE concluye que en este segundo período no habría ayuda alguna. Desde la transmisión a las empresas privadas adjudicatarias de las participaciones de las sociedades estatales que sucedieron a British Coal, ningún explotador obtiene o ha obtenido sus licencias y concesiones sin contrapartida. En realidad, para el TJCE coexisten varios modos de adquisición y remuneración de los derechos asociados a las licencias y concesiones. Las empresas que decidieron participar en los procedimientos de adjudicación de las sociedades estatales que sucedieron a British Coal tuvieron la posibilidad de adquirir estos derechos como parte integrante de los derechos y obligaciones de las sociedades puestas en venta, mediante subasta, por un período ilimitado. De los autos no se desprende que dichos procedimientos no hayan sido abiertos, de libre concurrencia y no discriminatorios. *A priori*, ninguna fórmula de obtención de licencias y concesiones parece, en sí misma, más ventajosa que otra.

El TJCE interpreta que el artículo 4, letra c), del Tratado CECA, en la medida en que se refiere a la compatibilidad de las ayudas con el mercado común, carece de efecto directo. En cambio, el artículo 9, apartado 4, primera frase, de la Decisión n.º 3632/93 (que sólo autoriza a ejecutar

ayudas previstas tras la aprobación de la Comisión) tiene efecto directo y crea directamente en favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar.

El problema del litigio principal era que Banks no solicitaba que se reembolsara una ayuda, sino que se le eximiera del pago de cánones. El TJCE señala que si bien la recuperación de la ayuda es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad, en cualquier caso, en el caso de autos un reembolso de la ayuda podría resultar imposible.

En primer lugar, no podía exigirse a las empresas privadas adjudicatarias como RJB que reembolsaran el elemento de ayuda considerado. El hecho de que las sociedades estatales que sucedieron a British Coal fueran adquiridas posteriormente en el marco de un procedimiento de adjudicación abierto y sometido a libre concurrencia en las condiciones de mercado conduce a considerar que el elemento de ayuda del que se beneficiaron British Coal y las mencionadas sociedades estatales no concurre en las empresas privadas adjudicatarias, como RJB. Dado que dichas empresas adjudicatarias compraron las referidas sociedades en condiciones de competencia no discriminatorias y, por definición, a precio de mercado, el elemento de ayuda se evaluó al precio de mercado y se incluyó en el precio de compra.

Sin embargo, cuando una sociedad beneficiaria de una ayuda ha sido vendida a precio de mercado, el precio de venta refleja, en principio, las consecuencias de la ayuda anterior, y el vendedor de dicha sociedad conserva el beneficio de la ayuda. En tal caso, el restablecimiento de la situación anterior debe efectuarse, en primer lugar, mediante el reembolso de la ayuda por parte del vendedor. Pero en este caso tampoco se puede ir al vendedor, pues si las cantidades obtenidas con la privatización han sido finalmente asignadas al Estado (o a British Coal), éste ostenta la condición de vendedor y la de suministrador de la ayuda.

¿Qué hacer en este caso? El TJCE considera que estas circunstancias no pueden conducir a una no sujeción retroactiva de los demás explotadores a los cánones controvertidos. En efecto, los deudores de una contribución obligatoria no pueden invocar que la exención de que disfrutaban otras personas constituye una ayuda de Estado para eludir el pago de dicha contribución⁵. Por consiguiente, pese a que hay una ayuda en el primer

⁵ El Tribunal cita las sentencias de 9 de marzo de 2000, EKW y Wein & Co, C-437/97, Rec. p. I-1157, apartados 51 a 53, y de 13 de julio de 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Rec. p. I-6049, apartados 26 a 29.

periodo, no pueden acogerse pretensiones como las formuladas por Banks en el litigio principal, sin perjuicio, no obstante, de que los antiguos competidores de British Coal puedan ejercitar eventuales acciones, si se cumplen los requisitos para ello, con el fin de que se repare el perjuicio que les haya causado la ventaja competitiva de que disfrutaron British Coal y las sociedades estatales que la sucedieron.

El TJCE precisa finalmente que el hecho de que Banks o NALOO no hayan ejercitado ninguna acción sobre la base del artículo 35 del Tratado CECA (recurso por omisión) para obligar a la Comisión a pronunciarse sobre supuestas infracciones del artículo 4, letra b), del Tratado CECA, en la medida en que se refiere a las discriminaciones entre productores, o del artículo 9, apartado 4, primera frase, de la Decisión n.º 3632/93, no impide que Banks invoque dichas infracciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. El TJCE niega así una transposición automática de la sentencia TWD Textilwerke Deggendorf⁶ al recurso por omisión.

6. POLÍTICA SOCIAL

6.1. En la sentencia *BECTU*, de 26 de junio (C-173/99) el Tribunal respondía a una cuestión de la High Court of Justice (England & Wales) (Reino Unido) relativa al artículo 7 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18), artículo que regula el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Se trataba de dilucidar la compatibilidad con tal artículo de una disposición de Derecho británico con arreglo a la cual un trabajador no comienza a adquirir el derecho a vacaciones anuales retribuidas hasta que haya realizado un período mínimo de trece semanas de empleo ininterrumpido con el mismo empresario.

El TJCE considera que tal limitación es incompatible con el artículo 7.1 de la Directiva. En su razonamiento, el Tribunal destaca que el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse

⁶ Sentencia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833).

respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104. Señala además el Tribunal que la normativa controvertida puede dar lugar a abusos, ya que los empresarios podrían estar tentados de eludir la obligación de conceder las vacaciones anuales retribuidas a las que tiene derecho todo trabajador recurriendo con mayor frecuencia a relaciones laborales de corta duración.

6.2. La sentencia *Brunnhofer*, de 26 de junio (C-381/99) enriquece la ya abundante jurisprudencia sobre discriminación salarial por razón de sexo, conteniendo algunas precisiones importantes sobre algunos extremos. Las cuestiones, planteadas por el Oberlandesgericht Wien, se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Brunnhofer y el banco en el que trabajaba sobre la diferencia entre la retribución pagada por éste a la Sra. Brunnhofer y la percibida por un compañero de trabajo de ésta.

El TJCE llega sin dificultades a la conclusión de que existía una desigualdad de retribuciones. No obstante, las principales dificultades jurídicas eran saber si existía un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, la determinación de la carga de la prueba y la posibilidad de tener en cuenta justificaciones objetivas de la desigualdad de retribución. Sobre la primera cuestión, el Tribunal afirma que la clasificación de los trabajadores de que se trata en la misma categoría profesional prevista en el convenio colectivo aplicable a su empleo no basta por sí sola para concluir que realizan el mismo trabajo o un trabajo de valor igual. En efecto, dicha clasificación no excluye que existan otros indicios para apoyar esta conclusión. Hay que comprobar si habida cuenta de un conjunto de elementos fácticos, como la naturaleza de las actividades efectivamente encomendadas a cada uno de los trabajadores de que se trata en el litigio principal, las condiciones de formación exigidas para su ejercicio y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad, los trabajadores desempeñan de hecho un mismo trabajo o un trabajo comparable.

En cuanto a la carga de la prueba se confirma que corresponde a la demandante en el litigio principal probar, utilizando para ello cualquier medio que en Derecho proceda, que percibe una retribución inferior a la que el banco paga a su compañero de trabajo de referencia y que en realidad realiza el mismo trabajo o un trabajo de igual valor, comparable al que efectúa éste, de manera que, a primera vista, es víctima de una discriminación que no se explica más que por la diferencia de sexo. De probarse ambos extremos existiría una apariencia de discriminación y entonces incumbiría al empresario la prueba de que no ha habido violación del

principio de igualdad de retribución. No se podía considerar que era necesaria la inversión de la carga de la prueba en lo que se refiere a la comparabilidad de los trabajos, como parecía suponer el juez de remisión. El Tribunal reconoce que la carga de la prueba puede invertirse cuando ello resulte necesario para no privar a los trabajadores víctimas de una discriminación aparente de medios eficaces para hacer respetar el principio de igualdad de retribución. Es el caso, en particular, de cuando una empresa aplica un sistema retributivo que consiste en un mecanismo de complementos individuales aplicados a los salarios de base caracterizado por la falta total de transparencia⁷.

Finalmente, el empresario podrá justificar la diferencia de retribución observada mediante razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo, probando que el pago de un complemento mensual superior obedece a una diferencia independiente del sexo. No obstante, el Tribunal precisa que, en el momento de la contratación de los trabajadores interesados, el empresario no puede pagar a un empleado determinado una retribución inferior a la atribuida a su compañero de trabajo del sexo opuesto, y justificar luego esta diferencia invocando la mejor calidad del trabajo efectuado por éste o basándose en la circunstancia de que la calidad del trabajo realizado por el primero no ha cesado de disminuir tras su entrada en funciones, cuando conste que los interesados ejercen efectivamente el mismo trabajo o, al menos, un trabajo de igual valor. El Tribunal considera que, por lo que respecta a un trabajo pagado por unidad de tiempo, un empresario sólo puede conceder un salario desigual basándose en la calidad de las prestaciones realizadas en el desempeño efectivo del trabajo que les hubiera sido encomendado inicialmente a los trabajadores afectados, asignando funciones diferentes a los interesados, por ejemplo, destinando a otro puesto de trabajo al empleado cuyas prestaciones no estén a la altura de las expectativas. Nada impide que pueda tenerse en cuenta lícitamente la capacidad individual para influir en el desarrollo de la carrera de un trabajador con respecto a la de su compañero de trabajo y, por lo tanto, el destino y la retribución subsiguientes de los interesados, aun cuando se haya considerado al principio de la relación de trabajo que éstos realizaban un mismo trabajo o un trabajo de valor igual.

⁷ Sentencia de 17 de octubre de 1989, Danfoss, 109/88, Rec. p. 3199 y sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535.

7. RELACIONES EXTERIORES

Tres sentencias de 27 de septiembre abordan por primera vez directamente la interpretación de los Acuerdos de asociación con los países de Europa Central y Oriental. En las sentencias *Głoszczuk* (C-63/99), *Kondova* (C-235/99) y *Barkoci y Malik* (C-257/99) se dilucidaba la situación de varios nacionales de esos países que se encontraban en el Reino Unido en situación irregular o precaria y a los que se exigía, con vistas a examinar una solicitud de establecimiento que habían realizado de conformidad con los acuerdos respectivos, que volvieran a sus países de origen para seguir el procedimiento apropiado para solicitar un visado. Ello implicaba de hecho su expulsión tras haber residido varios años en el Reino Unido. Se dilucidaba también si las condiciones «de fondo» exigidas por el Derecho británico, relativas principalmente al carácter plausible del proyecto de actividad económica, eran compatibles con los acuerdos en cuestión. Hay que recordar que dichos acuerdos reconocen un principio de no discriminación en materia de acceso a actividades económicas por cuenta propia pero no la libre circulación de trabajadores.

El TJCE responde que el artículo 44.3 del Acuerdo CE-Polonia (45.1 CE-Bulgaria y 45.3 CE-Chequia) que prevé un principio de no discriminación en materia de establecimiento, tiene efecto directo, lo que implica que los nacionales del Estado asociado pueden invocarla ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida, aunque las autoridades de éste siguen siendo competentes para aplicar a dichos nacionales la normativa nacional en materia de entrada, estancia y establecimiento, conforme al artículo 58.1 del Acuerdo CE-Polonia (59.1 CE-Bulgaria y CE-Chequia). El derecho de establecimiento, tal como está definido en estos acuerdos, confiere un derecho de entrada y un derecho de estancia, como corolarios de aquél, a los nacionales del país asociado que deseen ejercer actividades de carácter industrial, comercial y artesanal o profesiones liberales en un Estado miembro. Sin embargo, del artículo 58.1 del Acuerdo CE-Polonia (59.1 CE-Bulgaria y CE-Chequia) se desprende que estos derechos de entrada y de estancia no constituyen prerrogativas absolutas, ya que, en su caso, las normas del Estado miembro de acogida relativas a la entrada, estancia y establecimiento de los nacionales del país asociado pueden limitar su ejercicio.

Para el TJCE tales acuerdos de asociación no se oponen en principio

a un sistema de control previo que supedita la expedición, por parte de las autoridades competentes en materia de inmigración, de un permiso de entrada y de residencia al requisito de que el solicitante pruebe que tiene realmente la intención de iniciar una actividad laboral por cuenta propia, sin ejercer simultáneamente un trabajo por cuenta ajena ni recurrir a los fondos públicos, y que dispone desde un primer momento de recursos económicos suficientes y tiene posibilidades razonables de conseguir sus objetivos. En la sentencia *Barkoci y Malik*, en la que los solicitantes no estaban en situación irregular pero sí precaria por haber sido admitidos sólo temporalmente en espera de la resolución de su demanda de asilo, el TJCE precisa además que este tipo de control previo no hace imposible o excesivamente difícil el ejercicio, por parte de los nacionales checos, de los derechos que les concede el artículo 45.3, del Acuerdo de asociación. Esto es así en la medida en que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida ejerzan su facultad de apreciación respecto a las solicitudes de admisión con propósito de establecimiento, presentadas con arreglo al Acuerdo en el lugar de llegada a ese Estado, de tal manera que pueda concederse una autorización de entrada a un nacional checo si la solicitud de este último cumple clara y manifiestamente los mismos requisitos materiales que habrían sido aplicables si hubiera solicitado un permiso de entrada en la República Checa.

En fin, el TJCE considera en las sentencia *Gloszczuk y Kondova* que el artículo 58.1 del Acuerdo CE-Polonia (59.1 CE-Bulgaria) debe interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida pueden denegar una solicitud presentada con arreglo al artículo 44.3 de este Acuerdo (45.1 CE-Bulgaria) por el mero hecho de que, al presentar esta solicitud, el nacional del país asociado residía ilegalmente en el territorio de ese Estado a consecuencia de falsas declaraciones emitidas ante dichas autoridades con el fin de obtener un permiso de entrada inicial por otro concepto o debido al incumplimiento de una condición expresa a la que se sometió su entrada y que se refería a la duración autorizada de su estancia en ese Estado miembro. Por consiguiente, pueden exigir que este nacional presente una nueva solicitud formal de establecimiento basada en dicho Acuerdo, solicitando un visado de entrada ante los servicios competentes de su Estado de origen o, en su caso, en otro país, siempre y cuando dichas medidas no impidan que se vuelva a examinar posteriormente la situación de tal nacional cuando presente la nueva solicitud.

BIBLIOGRAFIA

