

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2007

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE*

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. El TJCE, en sentencia de 23 de octubre, *Comisión/Consejo* (C-440/05) anula la Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques.

Recuerda que en la medida en que las exigencias de la protección del medio ambiente, que constituye uno de los objetivos esenciales de la Comunidad, deben, según el artículo 6 CE, integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad, tal protección ha de considerarse un objetivo que también forma parte de la política común de transportes. En este marco, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituya una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente, el legislador comunitario puede imponer a los Estados miembros la obligación de establecer tales sanciones para garantizar la plena efectividad de las normas que adopta en este ámbito.

En virtud del artículo 47 UE, ninguna disposición del Tratado CE se verá afectada por una disposición del Tratado UE. Corresponde al TJCE velar por que los actos que, según el Consejo, están comprendidos en el

* Miembro del Servicio jurídico, Comisión Europea.

ámbito de aplicación del título VI del Tratado UE no invadan las competencias que las disposiciones del Tratado CE atribuyen a la Comunidad. Pues bien, la Decisión marco 2005/667, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques, y que impone a los Estados miembros la obligación de sancionar penalmente determinadas conductas, habría podido ser adoptada válidamente con arreglo al artículo 80 CE, apartado 2, de modo que dicha Decisión ha infringido el artículo 47 CE. No obstante, disposiciones como las de los artículos 4 y 6 de esta Decisión marco, que se refieren al tipo y el grado de las sanciones penales, no están comprendidas en el ámbito de competencias de la Comunidad y, por tanto, no habrían podido ser adoptadas válidamente por ella. En la medida en que existe una relación indisoluble entre los artículos 4 y 6 de la Decisión marco 2005/667 y los artículos 2, 3 y 5 de esta Decisión, así como entre todos estos artículos y los artículos 7 a 12 de la misma, dicha Decisión marco es anulada en su conjunto.

1.2. En sentencia de 23 de octubre, *Parlamento/Comisión* (C-403/05) el TJCE anula la Decisión de la Comisión por la que se aprueba un proyecto relativo a la seguridad de las fronteras en la República de Filipinas cuya financiación se imputó a la línea presupuestaria 19 10 02 del presupuesto general de las Comunidades Europeas (Philippine Border Management Project, n.º ASIA/2004/016 924). La decisión controvertida persigue un objetivo en materia de lucha contra el terrorismo y la criminalidad internacional que excede el marco de la política de cooperación al desarrollo perseguido por el Reglamento n.º 443/92, relativo a la ayuda financiera y técnica y a la cooperación económica con los países en vías de desarrollo de América Latina y Asia, de modo que la Comisión ha excedido las competencias de ejecución que el Consejo le atribuye en el artículo 15 del citado Reglamento.

1.3. El TJCE en su sentencia de 11 de diciembre, *Skoma-Lux* (C-161/06) considera que si una normativa comunitaria no ha sido publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en la lengua de un nuevo Estado miembro, pese a que dicha lengua es una lengua oficial de la Unión Europea, el artículo 58 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de los diez nuevos Estados miembros (en 2004), y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión, impide imponer las obligaciones contenidas en la mencionada normativa a unos particulares en ese Estado,

aunque éstos hubieran podido tener conocimiento de dicha normativa por otros medios.

1.4. En la sentencia de 18 de diciembre, *Suecia/Comisión* (C-64/05) el TJCE anula la sentencia del TPI de 30 de noviembre de 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión* (T-168/02), y anula también la decisión de la Comisión por la que se deniega a *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds GmbH* el acceso a determinados documentos recibidos por la Comisión en el marco de un procedimiento al término del cual esta institución emitió un dictamen favorable a la realización de un proyecto industrial en un sitio protegido con arreglo a la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

El artículo 4, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, titulado «Excepciones», establece que «un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado». Dado que, jurídicamente, el «consentimiento» es distinto de un mero «dictamen», el propio tenor del artículo 4, apartado 5, se opone así a ser interpretado en el sentido de que simplemente confiere al Estado miembro que ha ejercido la facultad establecida por él, el derecho a que la institución le consulte antes de decidir, en su caso, aun con la oposición del Estado miembro de que se trate, permitir el acceso al documento en cuestión. Concluye que cuando un Estado miembro ha ejercido la facultad que le otorga el artículo 4, apartado 5, del Reglamento n.º 1049/2001 de solicitar que un determinado documento, originario de dicho Estado, no se divulgue sin su consentimiento previo, la posible divulgación de tal documento por la institución exige, tal como el TPI ha declarado acertadamente en la sentencia recurrida, la obtención previa del consentimiento de dicho Estado miembro.

En cambio, considera que la sentencia recurrida adolece de errores de Derecho en cuanto al alcance de dicho consentimiento previo. Las excepciones al derecho enumeradas en su artículo 4 deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto. El artículo 4, apartado 5, del Reglamento n.º 1049/2001 no puede interpretarse en el sentido de que dota al Estado miembro de un derecho de veto general e incondicional para oponerse discrecionalmente a la divulgación de documentos procedentes de él y en

poder de una institución, de manera que el acceso a los mismos deje de estar regulado por las disposiciones de este Reglamento para estar sometido únicamente al Derecho nacional. En cambio, varios elementos abogan por una interpretación del artículo 4, apartado 5, según la cual el ejercicio de la facultad que esta disposición confiere al Estado miembro se encuentra limitado por las excepciones materiales enumeradas en los apartados 1 a 3 del mismo artículo, resultando, a este respecto, que simplemente se reconoce al Estado miembro una facultad de participación en la decisión comunitaria. Desde este punto de vista, el consentimiento previo del Estado miembro al que se refiere dicho apartado 5, no resulta un derecho de veto discrecional, sino una especie de dictamen conforme sobre la inexistencia de motivos de excepción derivados de los apartados 1 a 3.

En cuanto a las implicaciones procesales de esta interpretación del artículo 4, apartado 5, del Reglamento n.º 1049/2001, señala, en primer lugar, que dado que la aplicación de las normas de Derecho comunitario se confía así conjuntamente a la institución y al Estado miembro que ha ejercido la facultad conferida por este apartado 5, y que, por tanto, esta aplicación depende del diálogo que debe entablarse entre ellos, están obligados, por el deber de cooperación leal establecido en el artículo 10 CE, a actuar y cooperar de forma que dichas normas reciban una aplicación efectiva. De ello se deduce, en primer lugar, que la institución que recibe una solicitud de acceso a un documento originario de un Estado miembro y este último deben entablar sin demora, desde que la institución notifica esta petición al Estado miembro, un diálogo leal sobre la posible aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento n.º 1049/2001, prestando atención, en particular, a la necesidad de permitir que dicha institución adopte su decisión en los plazos en que sus artículos 7 y 8 obligan a resolver dicha petición de acceso. A continuación, el Estado miembro de que se trata que, al término de este diálogo, se opone a la divulgación del documento en cuestión está obligado a motivar su oposición a la vista de dichas excepciones. En efecto, la institución no puede admitir la oposición manifestada por un Estado miembro a divulgar un documento procedente de él si esta oposición carece de toda motivación o si la motivación aportada no se articula sobre las excepciones enumeradas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento n.º 1049/2001. Cuando, a pesar de la petición expresa en este sentido dirigida por la institución al Estado miembro de que se trata, éste no aporta dicha motivación, la institución debe, si considera, por su parte, que no se

aplica ninguna de dichas excepciones, permitir el acceso al documento solicitado.

Finalmente, tal como se deduce, en particular, de los artículos 7 y 8 de este Reglamento, la propia institución está obligada a motivar la decisión de denegación que opone al autor de la petición de acceso. Dicha obligación implica que la institución no sólo mencione, en su decisión, la oposición a la divulgación del documento solicitado manifestada por el Estado miembro de que se trata, sino también los motivos invocados por este Estado miembro para acogerse a alguna de las excepciones al derecho de acceso establecidas en su artículo 4, apartados 1 a 3. En efecto, dichas referencias pueden hacer que el solicitante comprenda el origen y los motivos de la negativa que se le opone y la jurisdicción competente ejerza, en su caso, el control que tiene atribuido.

En caso de que el Estado miembro se niegue, de forma motivada, a autorizar el acceso al documento en cuestión y, por tanto, la institución se vea obligada a denegar la solicitud de acceso, su autor goza de protección jurisdiccional, en contra de los temores expresados, en particular, por IFAW. Es competencia del juez comunitario, a instancia del interesado al que la institución requerida ha denegado el acceso, controlar si esta negativa puede fundarse válidamente en dichas excepciones, y ello tanto si la negativa procede de la apreciación de las excepciones hecha por la propia institución como si la ha realizado el Estado miembro de que se trata. Por lo demás, señala que, respecto de este interesado, la intervención del Estado miembro no afecta al carácter comunitario de la decisión que le dirige posteriormente la institución en respuesta a la petición de acceso que aquél presentó en relación con un documento que obra en poder de ésta.

2. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACION Y CIUDADANIA EUROPEA

2.1. En la sentencia de 23 de octubre, *Morgan* (C-11/06 y C-12/06) el TJCE considera que los artículos 17 CE y 18 CE se oponen a un requisito con arreglo al cual el acceso a las becas concedidas para cursar estudios en un Estado miembro que no sea el de la nacionalidad de los estudiantes que las solicitan se supedita a que dichos estudios sean continuación de los realizados durante al menos un año en el territorio del Estado miembro de origen de los estudiantes. En efecto, la doble obligación pue-

de disuadir a los ciudadanos de la Unión de abandonar el Estado miembro en cuestión para cursar estudios en otro Estado de la Unión y, de este modo, de hacer uso de su libertad de circulación y residencia en este último, tal y como se halla reconocida en el artículo 18 CE, apartado 1, por los inconvenientes personales, los costes adicionales y los posibles retrasos que implica dicha obligación.

Dicho requisito no se puede considerar proporcionado al objetivo de garantizar que los estudiantes interesados finalicen sus estudios en un plazo breve o de facilitar una elección acertada de los estudios que los estudiantes interesados se proponen realizar. El interés en garantizar que la beca se conceda únicamente a los estudiantes que tengan la capacidad para concluir con éxito sus estudios y que demuestren su voluntad de proseguir y finalizar sus estudios con éxito y celeridad podría constituir un objetivo legítimo en el contexto organizativo de dicho sistema. No obstante, la imposición del requisito en cuestión, en la medida en que puede tener como consecuencia, en la práctica, prolongar la duración global de los estudios, es incoherente con este objetivo y, por tanto, inadecuada para alcanzarlo.

Además, en principio puede ser legítimo que un Estado miembro, a fin de evitar que la concesión de becas a los estudiantes que deseen cursar estudios en otros Estados miembros no se convierta en una carga excesiva que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado, solamente conceda tal ayuda a los estudiantes que hayan demostrado cierto grado de integración en la sociedad del referido Estado. No obstante, el requisito de haber cursado un primer período de estudios en dicho Estado miembro privilegia indebidamente un elemento que no es necesariamente representativo del grado de integración en la sociedad de dicho Estado al solicitar la beca. Así, un requisito de estas características va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido y no puede considerarse proporcionado.

2.2. La sentencia de 11 de diciembre, *Eind* (C-291/05) concluye que en el caso de que un trabajador regrese al Estado miembro del que es nacional tras haber ejercido una actividad laboral en otro Estado miembro, un nacional de un Estado tercero que sea miembro de la familia de ese trabajador tiene, en virtud del artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1612/68 en su versión modificada por el Reglamento n.º 2434/92, precepto que resulta aplicable por analogía, derecho a residir

en el Estado miembro del que es nacional el trabajador, aun cuando éste no ejerza en él una actividad económica real y efectiva. El hecho de que un nacional de un Estado tercero que sea miembro de la familia de un trabajador comunitario no dispusiera, antes de residir en el Estado miembro en que el trabajador ejerció una actividad laboral, de un derecho de residencia basado en el Derecho nacional del Estado miembro del que es nacional el trabajador carece de incidencia a efectos de apreciar el derecho del nacional del Estado tercero a residir en el Estado del que es nacional el trabajador.

El TJCE considera que la incertidumbre sobre si podrá regresar al Estado miembro de origen con independencia de ejercer en él una actividad económica puede disuadir al nacional de un Estado miembro de salir del Estado miembro del que es nacional para ejercer una actividad laboral en el territorio de otro Estado miembro. Por consiguiente, los obstáculos a la reagrupación familiar pueden vulnerar el derecho de libre circulación que el Derecho comunitario confiere a los nacionales de los Estados miembros, de manera que el regreso de un trabajador comunitario al Estado miembro del que es nacional no puede considerarse una situación puramente interna.

La sentencia de 11 de septiembre, *Hendrix* (C-287/05) aborda de nuevo las prestaciones especiales de carácter no contributivo. Considera el TJCE que una prestación regulada en la Ley neerlandesa de asistencia a la discapacidad en favor de jóvenes minusválidos, citada en el anexo II *bis* del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97 y modificada por el Reglamento n.º 1223/98, debe considerarse una prestación especial de carácter no contributivo en el sentido del artículo 4, apartado 2 *bis*, del Reglamento n.º 1408/71, de manera que sólo resulta de aplicación la regla de coordinación del artículo 10 *bis* de dicho Reglamento y el abono de la prestación puede reservarse legítimamente a favor de personas que residan en el territorio del Estado miembro que otorga la prestación. La circunstancia de que el interesado percibiera previamente una prestación para jóvenes minusválidos que tenía carácter exportable carece de relevancia a efectos de la aplicación de los citados preceptos.

Además, los artículos 39 CE y 7 del Reglamento n.º 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, no se oponen a una legislación nacional adoptada en aplicación de los artículos 4, apartado 2 *bis*, y 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71, legislación nacional según la cual una prestación especial de carácter no contributivo que

figura en el anexo II *bis* del Reglamento n.º 1408/71 sólo puede concederse a personas que residan en el territorio nacional. No obstante, la aplicación de dicha legislación no debe infligir en los derechos de una persona derivados de la libre circulación de los trabajadores un perjuicio que vaya más allá de lo necesario para la consecución del objetivo legítimo de la ley nacional.

La sentencia de 18 de octubre, *Comisión/Parlamento y Consejo* (C-299/05) anula las disposiciones contenidas en las rúbricas «Finlandia», letra b), «Suecia», letra c), y «Reino Unido», letras d) a f), del punto 2 del anexo I del Reglamento (CE) n.º 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifican el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, y el Reglamento (CEE) n.º 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71. No obstante, los efectos de la inscripción del subsidio de subsistencia para minusválidos en la rúbrica «Reino Unido», letra d), del anexo II *bis* del Reglamento (CEE) n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada posteriormente se mantendrán, por lo que respecta exclusivamente a la parte «movilidad» de dicho subsidio, con el fin de que se adopten, en un plazo razonable, las medidas adecuadas para garantizar su inscripción en el referido anexo.

El TJCE considera, para llegar a estas conclusiones, que respecto a las prestaciones especiales de carácter no contributivo, en primer lugar, en virtud del artículo 4, apartado 2 *bis*, letra a), inciso ii), del Reglamento n.º 1408/71 sólo puede calificarse como especial una prestación si sirve únicamente para proporcionar una protección específica a las personas discapacitadas, estrechamente vinculada al entorno social de cada persona en el Estado miembro de que se trate. Por ello, las prestaciones que no tienen exclusivamente esta función sino que también tienen por objeto garantizar los cuidados necesarios y la vigilancia de dichas personas, cuando es indispensable, en la familia de éstas o en una institución especializada, no pueden calificarse como prestaciones especiales a la luz de la referida disposición. En segundo lugar, en virtud del artículo 4, apartado 2 *bis*, letra a), inciso i), del mencionado Reglamento, el carácter especial de la prestación a que se refiere dicha disposición depende asimismo de su finalidad. Debe reemplazar o completar una prestación de seguridad social, a la vez que se distingue de ésta, y tener carácter de ayuda social justificada por razones económicas y sociales y establecida en una normativa que defina criterios objetivos.

En cambio, una prestación se considerará una prestación de seguridad social cuando se conceda, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71. De este modo, las prestaciones concedidas de manera objetiva sobre la base de una situación legalmente definida y que están destinadas a mejorar el estado de salud así como las condiciones de vida de las personas dependientes tienen por objeto esencialmente completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben considerarse «prestaciones de enfermedad» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del citado Reglamento. Concluye que la Comisión acertaba al sostener que el Reglamento n.º 647/2005 adolecía de un error de Derecho en la medida en que se mencionan determinadas prestaciones en la lista que figura en el anexo II *bis* modificado, reservada a las prestaciones especiales de carácter no contributivo.

En la sentencia de 18 de diciembre, *Habelt* (C-396/05, C-419/05 y C-450/05), el TJCE declara incompatible con la libre circulación de personas la autorización dada a Alemania, en el Reglamento 1408/71, para condicionar la consideración de períodos de cotización cubiertos fuera de su territorio al requisito de que el beneficiario resida en Alemania. Determinadas disposiciones de sus anexos son consideradas incompatibles con la libre circulación de personas y concretamente con los artículos y 39 42 CE, en la medida en que permiten condicionar, en circunstancias como las del asunto principal, la consideración, a efectos del abono de prestaciones de vejez, de determinados períodos de cotización al requisito de que el beneficiario resida en el territorio de Alemania. El Reglamento 1408/71 establece el principio de que las pensiones de vejez adquiridas conforme a la legislación de un Estado miembro no deben verse afectadas por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de otro Estado miembro. No obstante, respecto de Alemania, el Reglamento permite, en particular, condicionar la consideración, a efectos del abono de prestaciones de vejez, de períodos de cotización cubiertos fuera del territorio de la República Federal de Alemania al requisito de que el beneficiario resida en Alemania.

En la sentencia, en primer lugar, el TJCE desestima la alegación según la cual las prestaciones de vejez por períodos de cotización cubiertos entre 1937 y 1945 deben considerarse prestaciones a favor de las víctimas

de la guerra o de sus consecuencias y, en consecuencia, quedan fuera de las disposiciones del Reglamento. Ante la inexistencia de una justificación objetiva a este obstáculo, el TJCE concluye que la disposición que permite condicionar la consideración, a efectos del pago de prestaciones de vejez, de períodos cubiertos fuera del territorio de la República Federal al requisito de que el beneficiario resida en Alemania es incompatible con la libertad de circulación de personas. Además, si bien el TJCE ya ha admitido que un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social puede justificar tales obstáculos, constata que el Gobierno alemán no ha demostrado por qué los traslados de residencia fuera de Alemania, como los que tuvieron lugar en los asuntos principales, pueden agravar las obligaciones financieras del régimen de seguridad social alemán. En cuanto a las pensiones basadas en períodos de cotización cubiertos en un tercer Estado por personas desplazadas (asunto C-450/05), el TJCE concluye que las disposiciones que permiten condicionar la consideración, a efectos del pago de prestaciones de vejez, de períodos de cotización cubiertos en Rumanía entre 1953 y 1970 al requisito de que el beneficiario resida en Alemania son incompatibles con la libre circulación de personas.

2.3. Las sentencias de 11 de septiembre, *Schwarz* (C-76/05) y *Comisión/Alemania* (C-318/05) abordan la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa alemana en materia del impuesto sobre la renta que prevé un derecho de deducción limitado a los gastos de escolaridad abonados a centros privados nacionales.

Para el TJCE los cursos impartidos por centros que forman parte de un sistema de educación nacional y que se financian, total o parcialmente, con cargo a fondos públicos están excluidos del concepto de servicios en el sentido del artículo 50 CE. En cambio los cursos financiados esencialmente con fondos privados, en particular, por los estudiantes o sus padres, constituyen servicios a efectos del artículo 50 CE, puesto que el objetivo perseguido por dichos centros consiste, en efecto, en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración. En este contexto, no es necesario que el servicio sea pagado fundamentalmente por los alumnos o por sus padres. En efecto, el artículo 50 CE no exige que el servicio sea pagado por sus beneficiarios.

Cuando los contribuyentes de un Estado miembro escolarizan a sus hijos en un colegio privado situado en otro Estado miembro y cuya finan-

ciación se realiza esencialmente con cargo a fondos privados, el artículo 49 CE se opone a una normativa de un Estado miembro que concede a los contribuyentes la posibilidad de declarar, como gastos extraordinarios que dan derecho a una reducción en el impuesto sobre la renta, el pago de gastos de escolaridad a determinados colegios privados establecidos en su territorio nacional, pero excluye de manera general esta posibilidad en el caso de gastos de escolaridad abonados a un colegio privado establecido en otro Estado miembro.

La negativa a conceder la exención fiscal controvertida por razón de los gastos de escolaridad abonados a colegios establecidos en otro Estado miembro no puede estar justificada por el objetivo de garantizar que se cubran los gastos de funcionamiento de los colegios privados, sin que resulte de ello una carga excesiva para el Estado, puesto que este objetivo puede alcanzarse con medios menos restrictivos. En efecto, para evitar una sobrecarga económica, el Estado miembro puede limitar la cantidad deducible en concepto de gastos de escolaridad a una cantidad determinada, correspondiente a la rebaja fiscal concedida por este Estado, habida cuenta de determinados valores que le son propios, por asistir a colegios situados en su territorio, lo que constituiría un medio menos restrictivo que la negativa a conceder la rebaja fiscal controvertida. En cualquier caso, resulta desproporcionado excluir totalmente de esta rebaja fiscal los gastos de escolaridad abonados a colegios establecidos en un otro Estado miembro independientemente de que estos colegios cumplan los criterios objetivos fijados sobre la base de principios propios de cada Estado miembro y que permiten determinar qué tipo de gastos de escolaridad da derecho a dicha rebaja fiscal.

El TJCE también considera que cuando los contribuyentes de un Estado miembro envían a sus hijos a cursar estudios en un colegio establecido en otro Estado miembro cuyas prestaciones no pueden ampararse en el artículo 49 CE, el artículo 18 CE se opone a una normativa de un Estado miembro que concede a los contribuyentes la posibilidad de declarar, como gastos extraordinarios que dan derecho a una reducción en el impuesto sobre la renta, el pago de gastos de escolaridad a determinados colegios privados establecidos en su territorio nacional, pero excluye de manera general esta posibilidad en el caso de gastos de escolaridad abonados a un colegio establecido en otro Estado miembro. Tal normativa produce el efecto de discriminar de manera injustificada a estos hijos, por seguir sus estudios en un colegio establecido en otro Estado miembro, en relación

con los que no han hecho uso de su derecho a la libre circulación y menoscaba los derechos que les confiere el artículo 18 CE, apartado 1.

La sentencia de 13 de diciembre, *United Pan-Europe Communications Belgium SA* (C-250/06) interpreta el artículo 49 CE en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que obliga a los distribuidores por cable que operan en el territorio en cuestión de ese Estado, a retransmitir, en virtud de una obligación denominada de «must carry», los programas televisivos difundidos por los organismos privados de radiodifusión dependientes de los poderes públicos de dicho Estado, que hayan sido designados por estos últimos, cuando dicha normativa: (a) persiga una finalidad de interés general, como el mantenimiento del carácter pluralista de la oferta de programas de televisión en dicho territorio en virtud de la política cultural, y (b) no resulte desproporcionada en relación con el citado objetivo, lo cual implica que sus modalidades de aplicación deben formar parte de un procedimiento transparente fundado en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano.

En sentencia de 18 de diciembre, *Laval un Partneri* (C-341/05) el TJCE concluye que una medida de conflicto colectivo que consiste en el bloqueo de las obras constituye una restricción a la libre prestación de servicios que, en el presente asunto, no está justificada con arreglo al objetivo de interés general de la protección de los trabajadores. Los artículos 49 CE y 3 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, se oponen a que, en un Estado miembro en el que las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias contempladas en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, letras a) a g), de esta Directiva se encuentran en disposiciones legales, excepto las cuantías de salario mínimo, una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, como la controvertida en el asunto principal, a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes, mientras que otras cláusulas se refieren a materias no previstas en el artículo 3 de dicha Directiva. Los artículos 49 CE y 50 CE se oponen a que, en un Estado miembro, la prohibición impuesta a las organizaciones sindicales de adop-

tar medidas de conflicto colectivo con el fin de derogar o modificar un convenio colectivo celebrado por terceros esté supeditada a que las medidas tengan relación con las condiciones de trabajo y empleo a las que se aplique directamente la legislación nacional.

La Ley sueca relativa al desplazamiento de trabajadores precisa las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias enumeradas en el Directiva 96/71, excepto las cuantías de salario mínimo. La Ley no establece nada en relación con las retribuciones, cuya determinación corresponde tradicionalmente en Suecia a los interlocutores sociales y se lleva a cabo mediante la negociación colectiva. El Derecho sueco atribuye a las organizaciones sindicales el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, bajo determinadas condiciones, con el fin de obligar a los empresarios a iniciar negociaciones salariales y a adherirse a un convenio colectivo. Laval un Partneri Ltd, sociedad letona, desplazó trabajadores de Letonia para la ejecución de obras en Suecia. Las obras fueron emprendidas por una sociedad filial, denominada L&P Baltic Bygg AB. Entre las obras figuraba la renovación y extensión de un centro escolar en la ciudad de Vaxholm. Laval y Baltic Bygg, por un lado, y el sindicato sueco de los trabajadores del sector de la construcción, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, por otro lado, iniciaron negociaciones que tenían por objeto la determinación de las cuantías de salario de los trabajadores desplazados y la adhesión de Laval al convenio colectivo de la construcción. No obstante, no pudo llegarse a ningún acuerdo. Laval firmó convenios colectivos con el sindicato leton de la construcción, al que pertenecía el 65 % de los trabajadores desplazados. El Byggnadsarbetareförbundet inició una medida de conflicto colectivo consistente en el bloqueo del conjunto de las obras de Laval en Suecia.

El TJCE señala, en primer lugar, que la Directiva 96/71 no permite al Estado miembro de acogida que supedita la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima. En efecto, por lo que se refiere a las materias previstas en la Directiva 96/71, ésta establece expresamente el grado de protección que las empresas establecidas en otros Estados miembros deben garantizar, en el Estado miembro de acogida, a los trabajadores desplazados por ellas al territorio de este último Estado miembro.

A continuación, el TJCE indica que debe reconocerse que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo es un derecho fundamental que

forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el TJCE y cuyo ejercicio puede supeditarse a ciertas restricciones. Sin embargo, el carácter fundamental atribuido al derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo no permite excluir tales medidas, adoptadas contra una empresa establecida en otro Estado miembro que desplaza a trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

En el asunto principal, el TJCE señala que el derecho de las organizaciones sindicales de un Estado miembro a adoptar medidas de conflicto colectivo mediante las cuales las empresas establecidas en otros Estados miembros puedan verse obligadas a negociar por tiempo indeterminado para conocer las cuantías de salario mínimo y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas van más allá de la protección mínima garantizada por la Directiva 96/71 puede hacer menos interesante, incluso más difícil, para dichas empresas la ejecución de obras de construcción en el territorio sueco y constituye, por este motivo, una restricción a la libre prestación de servicios.

Una restricción a la libre prestación de servicios sólo puede admitirse cuando persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general, si bien, en tal caso, debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para lograrlo. A este respecto, el TJCE señala que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del Estado de acogida frente a una eventual práctica de dumping social puede constituir una razón imperiosa de interés general. En este contexto, un bloqueo iniciado por una organización sindical del Estado miembro de acogida que tiene por objeto garantizar, a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional, las condiciones de trabajo y empleo fijadas en un determinado nivel está comprendido en el objetivo de la protección de los trabajadores. No obstante, habida cuenta de las obligaciones específicas relacionadas con la adhesión al convenio colectivo de la construcción, que las organizaciones sindicales pretenden imponer a las empresas establecidas en otros Estados miembros mediante medidas de conflicto colectivo, el obstáculo que dichas medidas suponen no puede justificarse a la luz de tal objetivo. En efecto, por lo que se refiere a los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional, el empresario está obligado, debido a la coordinación realizada por la Directiva 96/71, a

respetar un núcleo de disposiciones imperativas de protección mínima en el Estado miembro de acogida.

En relación con la negociación salarial que las organizaciones sindicales quieren imponer, mediante medidas de conflicto colectivo, a las empresas establecidas en otro Estado miembro y que desplacen temporalmente a trabajadores al territorio del Estado miembro de acogida, el TJCE indica que el Derecho comunitario no impide que los Estados miembros exijan a estas empresas que cumplan sus normas en materia de salario mínimo a través de medios adecuados. Sin embargo, no pueden justificarse medidas de conflicto colectivo con arreglo al objetivo de interés general de la protección de los trabajadores cuando la negociación salarial que pretenden imponer a una empresa establecida en otro Estado miembro se inscribe en un contexto nacional caracterizado por la falta de disposiciones, cualquiera que sea su naturaleza, que sean suficientemente precisas y accesibles a fin de evitar que, en la práctica, resulte imposible o excesivamente difícil para la empresa determinar las obligaciones que debe cumplir en materia de salario mínimo.

Finalmente, el TJCE constata que una normativa nacional que no tiene en cuenta, cualquiera que sea su contenido, los convenios colectivos a los que las empresas que desplazan trabajadores a Suecia ya están vinculadas en el Estado miembro en el que están establecidas, crea una discriminación contra dichas empresas, en la medida en que les aplica el mismo trato que está reservado a las empresas nacionales que no han celebrado convenio colectivo alguno. Pues bien, del Tratado CE se deriva que tales normas discriminatorias sólo pueden estar justificadas por razones de orden público y de seguridad y salud públicas. La aplicación de esta normativa a las empresas extranjeras que estén vinculadas por convenios colectivos a los que no se aplique directamente la legislación sueca tiene como finalidad, por una parte, que las organizaciones sindicales puedan actuar para que todos los empresarios que operan en el mercado de trabajo sueco apliquen las retribuciones y demás condiciones de empleo que correspondan a las aplicadas normalmente en Suecia y, por otra parte, que se creen condiciones de competencia leal, en igualdad de condiciones, entre los empresarios suecos y los empresarios procedentes de otros Estados miembros. Puesto que estas consideraciones no constituyen una razón de orden público, de seguridad pública o de salud pública, tal discriminación no puede estar justificada.

2.4. En sentencia de 11 de octubre, *Hollmann* (C-443/06) el TJCE concluye que el artículo 56 CE se opone a una normativa nacional que somete las plusvalías resultantes de la cesión de un bien inmueble situado en dicho Estado miembro por un residente en otro Estado miembro a una carga fiscal superior a la aplicada por este mismo tipo de operación a las plusvalías obtenidas por un residente en el Estado en el que está situado el inmueble. Tal normativa supone una restricción a los movimientos de capitales prohibida por el artículo 56 CE, ya que termina por hacer menos atractiva la transferencia de capitales para los no residentes al disuadirlos de efectuar inversiones inmobiliarias en el Estado miembro de que se trata y, por lo tanto, otras operaciones relativas a estas inversiones, como la venta de inmuebles.

Habida cuenta de que la imposición controvertida se refiere a un solo tipo de rendimientos obtenidos por los sujetos pasivos, ya sean residentes o no residentes, de que atañe a ambas categorías de sujetos pasivos y de que el Estado miembro donde se origina la renta imponible es siempre el Estado miembro de que se trata, objetivamente no se aprecian diferencias entre las situaciones que justifiquen la aplicación de un trato fiscal diferenciado en lo que atañe a la imposición de las plusvalías obtenidas por estas dos categorías de sujetos pasivos.

La sentencia de 11 de octubre, *ELISA* (C-451/05) considera que el artículo 56 CE se opone a una normativa nacional que, por una parte, exime del impuesto sobre el valor de mercado de los inmuebles poseídos en dicho Estado miembro por personas jurídicas a las sociedades establecidas en él, pero supedita dicha exención, en el caso de sociedades establecidas en otro Estado miembro, a la existencia de un convenio de asistencia administrativa entre el Estado miembro de que se trata y ese otro Estado para la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, o bien a la circunstancia de que un tratado que contenga una cláusula de no discriminación por razón de la nacionalidad impida someter a dichas sociedades a una tributación más gravosa que la que se aplica a las sociedades establecidas en el primer Estado miembro y, por otra parte, no permite que las sociedades establecidas en otro Estado miembro aporten pruebas que puedan acreditar la identidad de sus accionistas personas físicas.

La normativa francesa que se discute en el litigio principal produce el efecto de gravar los inmuebles pertenecientes a las sociedades utilizadas como «pantalla» por personas físicas que, de no existir tales sociedades, estarían sujetas al impuesto sobre el patrimonio. El impuesto controverti-

do permite, por consiguiente, combatir unas prácticas que tienen por único objetivo permitir que ciertas personas físicas eludan el pago del impuesto sobre el patrimonio en Francia, o como mínimo restar atractivo a tales prácticas. En consecuencia, dicho impuesto es apropiado para alcanzar el objetivo de lucha contra el fraude fiscal. Sin embargo, determina que el impuesto controvertido va más allá de lo necesario para lograr dicho objetivo. No obstante, la normativa francesa que se discute en el litigio principal no permite que las sociedades no incluidas en el ámbito de aplicación de un convenio de asistencia administrativa ni en el de un tratado que establezca una cláusula de no discriminación en materia fiscal, pero que inviertan en inmuebles situados en Francia, aporten justificantes que puedan acreditar la identidad de sus accionistas o cualquier otra información que las autoridades fiscales francesas estimen necesarias. Por consiguiente, dicha normativa impide, sean cuales sean las circunstancias, que tales sociedades prueben que no persiguen objetivos fraudulentos. El Gobierno francés podría haber adoptado medidas menos restrictivas para alcanzar el objetivo de combatir el fraude fiscal.

En su sentencia de 8 de noviembre, *Amurta SGPS (C-379/05)*, el TJCE considera que los artículos 56 CE y 58 CE se oponen a la normativa de un Estado miembro que, en la medida en que no se alcance el umbral mínimo de participación de la sociedad matriz en el capital de la filial fijado en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, prevea una retención en el origen sobre los dividendos pagados por una sociedad establecida en ese Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en otro Estado miembro, eximiendo de tal retención los dividendos pagados a una sociedad beneficiaria que, en el primer Estado miembro, esté sujeta al impuesto sobre sociedades o posea, en ese mismo Estado miembro, un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de las que es titular en la sociedad que distribuye los dividendos.

Dicho trato desfavorable de los dividendos pagados a las sociedades beneficiarias establecidas en otro Estado miembro constituye una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE. Recuerda que en lo que atañe a las medidas previstas por un Estado miembro a fin de evitar o atenuar la tributación en cadena o la doble imposición económica de los beneficios distribuidos por una sociedad residente, los accionistas beneficiarios residentes no se encuentran ne-

cesariamente en una situación comparable a la de los accionistas beneficiarios residentes en otro Estado miembro. Sin embargo, a partir del momento en que un Estado miembro, de forma unilateral o por vía de acuerdos, sujeta al impuesto sobre la renta, no sólo a los accionistas residentes sino también a los accionistas no residentes, por los dividendos que reciben de una sociedad residente, la situación de los mencionados accionistas no residentes se asemeja a la de los accionistas residentes. En efecto, el mero ejercicio por este mismo Estado de su competencia fiscal, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de imposición en cadena o de doble imposición económica. En tal caso, para que las sociedades beneficiarias no residentes no se enfrenten a una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, el Estado de residencia de la sociedad que distribuye beneficios debe velar por que, en relación con el mecanismo previsto en su Derecho nacional para evitar o atenuar la imposición en cadena o la doble imposición económica, las sociedades accionistas no residentes estén sujetas a un trato equivalente al que disfrutaban las sociedades accionistas residentes.

Señala que la doble imposición económica de que son objeto los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias no establecidas en los Países Bajos, resulta del mero ejercicio de su potestad tributaria por dicho Estado miembro, el cual sujeta los referidos dividendos al impuesto sobre los dividendos, mientras que ha decidido evitar tal doble imposición económica respecto a las sociedades beneficiarias que tengan en los Países Bajos su domicilio o un establecimiento permanente al que pertenezcan las participaciones de la sociedad que distribuye los dividendos.

También concluye que un Estado miembro no puede alegar la existencia de un crédito fiscal íntegro, concedido de forma unilateral por otro Estado miembro a una sociedad beneficiaria establecida en este último Estado miembro, para eludir la obligación de evitar la doble imposición económica de los dividendos resultante del ejercicio de su potestad tributaria, en una situación en la que el primer Estado miembro previene la doble imposición económica de los dividendos distribuidos entre las sociedades beneficiarias establecidas en su territorio. Cuando un Estado miembro invoca un convenio para evitar la doble imposición celebrado con otro Estado miembro, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si, en el litigio principal, debe tenerse en cuenta ese convenio y, en su caso, comprobar si permite neutralizar los efectos de la restricción a la libre circulación de capitales.

La sentencia de 6 de diciembre, *Columbus Container Services* (C-298/05) considera que los artículos 43 CE y 56 CE no se oponen a la normativa tributaria de un Estado miembro en virtud de la cual los rendimientos de un residente en dicho Estado derivados de inversiones de capital en un establecimiento con domicilio social en otro Estado miembro no quedan exentos del impuesto sobre la renta en el Estado del residente, sino que se someten a tributación con imputación del impuesto recaudado en el otro Estado, a pesar de la existencia de un convenio para evitar la doble imposición firmado por ambos Estados.

La sentencia de 6 de diciembre, *Federconsumatori* (C-463/04 y C-464/04) concluye que el artículo 56 CE se opone a una disposición nacional como el artículo 2449 del Código Civil italiano, según la cual los estatutos de una sociedad anónima pueden conferir al Estado o a un ente público que ostente una participación en su capital la facultad de nombrar directamente a uno o varios administradores, disposición que, por sí sola o, como en los asuntos principales, en relación con otra disposición de derecho italiano –que reconoce a dicho Estado o ente el derecho a participar mediante votación de listas en la elección de los administradores no directamente nombrados por él–, puede permitir que tal Estado o ente ostente un poder de control desproporcionado con respecto a su participación en el capital de dicha sociedad.

Recuerda que según la jurisprudencia no es posible ignorar las preocupaciones que, en función de las circunstancias, pueden justificar que los Estados miembros conserven cierta influencia en las empresas inicialmente públicas que se privatizan posteriormente, cuando dichas empresas actúen en el ámbito de los servicios estratégicos o de interés general. Sin embargo, señala que el artículo 2449 del Código Civil italiano no somete a requisito alguno la inclusión en los estatutos de una sociedad anónima del derecho del Estado o ente público que posee una participación en ella a nombrar directamente a uno o varios administradores, de modo que tal disposición no puede considerarse justificada.

La sentencia de 18 de diciembre, *Skattverket/A* (C-101/05) el TJCE aclara la aplicación del principio de libre circulación de capitales en las relaciones entre los Estados miembros y terceros Estados. Cuando se trata de movimientos de capitales entre Estados miembros y países terceros, puede invocarse ante los tribunales nacionales el artículo 56 CE, apartado 1, en relación con los artículos 57 CE y 58 CE, y dicha disposición puede implicar la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dicha disposición, independientemente del tipo de movimientos de capitales de que

se trate. Concluye que cuando un Estado miembro supedita la concesión de una ventaja fiscal al cumplimiento de requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada recabando información de un país tercero, aquel Estado miembro puede, en principio, denegar la concesión de esta ventaja si resulta imposible obtener esta información de dicho país. Los artículos 56 CE y 58 CE no se oponen, pues, a la normativa de un Estado miembro conforme a la cual sólo puede concederse la exención del impuesto sobre la renta de los dividendos distribuidos en forma de acciones en una filial cuando la sociedad que los distribuye está establecida en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo o en un Estado con el que el Estado miembro de imposición haya celebrado un convenio fiscal que establezca el intercambio de información, si dicha exención está supeditada a requisitos cuya observancia sólo puede ser comprobada por las autoridades competentes de este Estado miembro recabando información del Estado en que está establecida la sociedad que distribuye los dividendos.

Responde también a las alegaciones de ciertas partes en opinión de los cuales el concepto de restricciones a los movimientos de capitales a que se refiere el artículo 56 CE, apartado 1, no debe tener el mismo alcance en las relaciones entre los Estados miembros y los países terceros que en las relaciones entre los Estados miembros. El TJCE explica que aunque la liberalización de los movimientos de capitales con los países terceros pueda perseguir objetivos distintos de la realización del mercado interior, como, entre otros, los de garantizar la credibilidad de la moneda única comunitaria en los mercados financieros mundiales y mantener, en los Estados miembros, centros financieros de dimensión mundial, señala que, cuando el artículo 56 CE, apartado 1, extendió el principio de la libre circulación de capitales a los movimientos de capitales entre los países terceros y los Estados miembros, éstos optaron por consagrar dicho principio en el mismo artículo y en los mismos términos para los movimientos de capitales que tienen lugar dentro de la Comunidad y para los que se refieren a las relaciones con países terceros.

Para tener en cuenta el hecho de que los objetivos y el contexto jurídico de la liberalización de los movimientos de capitales son diferentes según se trate de las relaciones entre los Estados miembros y los países terceros o de la libre circulación de capitales entre Estados miembros, éstos consideraron necesario establecer cláusulas de salvaguardia y excepciones que se aplican específicamente a los movimientos de capitales con destino a terceros países o procedentes de ellos. Las restricciones que pueden apli-

car los Estados miembros y la Comunidad en virtud del artículo 57 CE, apartado 1, a los movimientos de capitales con destino a países terceros o procedentes de ellos no se añaden únicamente a las previstas en los artículos 59 CE y 60 CE, sino también a las que se desprenden de las medidas adoptadas por los Estados miembros conforme al artículo 58 CE, apartado 1, letras a) y b), o a las que están justificadas por una razón imperiosa de interés general. No cabe excluir que un Estado miembro pueda demostrar que una restricción a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, está justificada por una razón determinada, en circunstancias en las que dicha razón no supondría una justificación válida de una restricción a los movimientos de capitales entre Estados miembros.

2.5. La sentencia de 11 de diciembre, *Internacional Transport Worker's Federation* (C-438/05) aborda el interesante problema de restricciones que derivan de acciones privadas, y en particular de acciones sindicales. Concluye que no está excluida del ámbito de aplicación del artículo 43 CE una medida de conflicto colectivo emprendida por un sindicato o una agrupación de sindicatos contra una empresa privada con el fin de conseguir que ésta celebre un convenio colectivo cuyo contenido puede disuadirla del ejercicio de la libertad de establecimiento. Recuerda que, según reiterada jurisprudencia, los artículos 39 CE, 43 CE y 49 CE no rigen solamente la actuación de las autoridades públicas, sino que se extienden asimismo a las normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, el trabajo por cuenta propia y las prestaciones de servicios. Puesto que las condiciones de trabajo de los diferentes Estados miembros se rigen, bien por disposiciones de carácter legislativo o reglamentario, bien por convenios colectivos y otros actos celebrados o adoptados por personas privadas, si las prohibiciones previstas en los artículos citados se limitaran a los actos de la autoridad pública, ello podría crear desigualdades en su aplicación.

Señala, por un lado, que la organización de medidas de conflicto colectivo por los sindicatos de trabajadores debe considerarse incluida en la autonomía jurídica de que disponen estos organismos, que no constituyen entidades de Derecho público, en virtud de la libertad sindical que les reconoce, en particular, el Derecho nacional. Por otro lado, las medidas de conflicto colectivo como las controvertidas en el litigio principal, que pueden constituir el último recurso de las organizaciones sindicales para

lograr su reivindicación de que se regule de modo colectivo el trabajo de los asalariados, deben considerarse relacionadas, de modo inseparable, con el convenio colectivo que quiere celebrar. De ello se deriva que las medidas de conflicto colectivo como la referida en la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente están comprendidas, en principio, en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE.

Aunque el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, incluido el derecho de huelga, debe ser reconocido como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el TJCE, su ejercicio puede ser sometido a ciertas restricciones. A este respecto, el TJCE ya ha declarado que la protección de los derechos fundamentales constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías. No obstante, la libertad de expresión y de reunión no está excluida del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado y dicho ejercicio debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y con el principio de proporcionalidad. En fin, considera que no puede considerarse que sea inherente al propio ejercicio de la libertad sindical y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo cierta vulneración de las citadas libertades fundamentales.

Considera también que el artículo 43 CE puede conferir derechos a una empresa privada que ésta puede oponer a un sindicato o a una asociación de sindicatos.

Concluye que medidas de conflicto colectivo como las controvertidas en el asunto principal, que tienen como finalidad conseguir que una empresa privada cuyo domicilio social se encuentra situado en un Estado miembro determinado celebre un convenio colectivo de trabajo con un sindicato establecido en ese Estado y aplique las cláusulas previstas por ese convenio a los trabajadores asalariados de una filial de dicha empresa establecida en otro Estado miembro, constituyen restricciones en el sentido del artículo 43 CE. Estas restricciones pueden estar justificadas, en principio, por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores, siempre que se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo.

Para llegar a esta conclusión se basa en diversas consideraciones. Una

medida de conflicto colectivo como la proyectada tiene como consecuencia hacer menos interesante, o incluso inútil, como destacó el tribunal remitente, el ejercicio por la empresa de su derecho al libre establecimiento, porque impide que ésta y su filial disfruten, en el Estado de acogida, del mismo trato que reciben los demás operadores económicos establecidos en ese Estado. Por otra parte, considera que una medida de conflicto colectivo adoptada para ejecutar la política de lucha contra los pabellones de conveniencia, que tiene por objeto principal impedir que los armadores matriculen sus buques en un Estado distinto del Estado del que son nacionales los propietarios efectivos de esos buques, puede, cuando menos, restringir el ejercicio por la empresa de su derecho al libre establecimiento.

Con respecto a las posibles justificaciones, dado que la Comunidad no sólo tiene una finalidad económica, sino también social, deben sopesarse los derechos derivados de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en relación con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figuran, en particular, como se indica en el artículo 136 CE, párrafo primero, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y el diálogo social.

En caso de autos, corresponde al tribunal remitente verificar si los objetivos perseguidos mediante las medidas de conflicto colectivo adoptadas por ellos se refieran a la protección de los trabajadores. A este respecto, por lo que se refiere, en primer lugar, a la medida de conflicto colectivo emprendida, aunque pudiera considerarse razonablemente, a primera vista, que esta medida, relativa a la protección de los empleos y de las condiciones de trabajo de los miembros de ese sindicato que pudieran verse afectados por el cambio de pabellón, está comprendida en el objetivo de la protección de los trabajadores, no podría mantenerse esta calificación si se comprobara que los empleos o las condiciones de trabajo de que se trata no estaban comprometidos o seriamente amenazados. Éste sería el caso, en particular, si el compromiso al que se refiere el tribunal remitente resultara tener, desde un punto de vista jurídico, un alcance tan vinculante como las estipulaciones de un acuerdo colectivo y si pudiera garantizar a los trabajadores el cumplimiento de las disposiciones legales y el mantenimiento de las disposiciones del convenio colectivo que regula su relación de trabajo. En la hipótesis de que el tribunal remitente llegue a la conclusión de que, en el asunto del que conoce, los empleos o las con-

diciones de trabajo de los miembros del sindicato que pudieran quedar afectados por el cambio de pabellón están efectivamente comprometidos o seriamente amenazados, dicho tribunal también tendrá que comprobar si la medida de conflicto colectivo adoptada por este sindicato es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para lograrlo.

Recuerda que las medidas de conflicto colectivo, al igual que las negociaciones colectivas y los convenios colectivos, pueden constituir, según las circunstancias especiales de un asunto, uno de los principales medios de los sindicatos para proteger los intereses de sus miembros. Corresponde al tribunal remitente examinar, en particular, por una parte, si, con arreglo a la legislación nacional y al Derecho derivado de los convenios colectivos aplicable a esta medida, el sindicato no disponía de otros medios, menos restrictivos de la libertad de establecimiento, para conseguir el éxito de la negociación colectiva desarrollada y, por otra parte, si este sindicato había agotado estos medios antes de emprender dicha medida. Por lo que se refiere a las medidas de conflicto colectivo que tienen por objeto garantizar la ejecución de la política que logre impedir que los armadores matriculen sus buques en un Estado distinto del Estado del que son nacionales los propietarios efectivos de esos buques, las restricciones a la libertad de establecimiento que se derivan de estas medidas no pueden justificarse objetivamente.

2.6. La sentencia de 8 de noviembre, *Frohnleiten* (C-221/06) concluye que el artículo 90 CE, párrafo primero, se opone a una disposición tributaria nacional que exime del impuesto que grava el depósito permanente de residuos en los vertederos nacionales a aquellos depósitos de residuos procedentes de la recuperación o contención de espacios contaminados o potencialmente contaminados situados únicamente en el territorio nacional, pero que excluye la exención de los depósitos de residuos procedentes de la recuperación o contención de espacios situados en otros Estados miembros.

El TJCE considera que con independencia de su procedencia geográfica, unos residuos destinados de igual modo a la eliminación mediante su depósito permanente en el vertedero son con toda evidencia productos similares. Ciertamente, en la sentencia de 9 de julio de 1992, Comisión/Bélgica, denominada «Residuos valones» (C 2/90, Rec. p. I 4431), el TJCE señaló la particularidad de los residuos, relativa al hecho de que, en apli-

cación del principio de corrección, preferentemente en la fuente, de los atentados contra el medio ambiente, el cual concuerda con los principios de proximidad y de autosuficiencia, los residuos deben eliminarse en el lugar más próximo posible al de su producción, con el fin de limitar su transporte en la medida de lo posible. El TJCE dedujo de ello que, habida cuenta de las diferencias entre los residuos producidos de un lugar a otro y de su relación con su lugar de producción, una normativa nacional que dispense un trato distinto a los residuos producidos en el territorio nacional y a los procedentes de los demás Estados miembros no resulta discriminatoria.

Con posterioridad a la sentencia Residuos valones, el legislador comunitario aprobó el Reglamento n.º 259/93. Los requisitos y procedimientos establecidos por el Reglamento n.º 259/93 para los traslados de residuos entre Estados miembros fueron adoptados en un esfuerzo por garantizar la protección del medio ambiente y teniendo en cuenta objetivos que forman parte de la política medioambiental, como son los principios de proximidad, prioridad de la valorización y autosuficiencia a nivel comunitario y nacional. El Reglamento n.º 259/93 regula de forma armonizada a escala comunitaria la cuestión de los traslados de residuos con el fin de garantizar la protección del medio ambiente. De ello se deduce que una vez que un Estado miembro haya renunciado a tomar medidas de prohibición general o parcial, o de oposición sistemática, tal como se hallan previstas en el artículo 4, apartado 3, letra a), inciso i), del Reglamento n.º 259/93, y no haya formulado objeciones motivadas a un traslado de residuos determinado, tal como se hallan previstas en la letra b), inciso i), del mismo apartado, no podrá después imponer restricciones ni limitaciones a la libre circulación en su territorio de los residuos transferidos, fundadas en los principios de proximidad y de autosuficiencia a nivel comunitario y nacional.

Finalmente, por lo que atañe a la imposibilidad material, alegada por el Gobierno austriaco, de identificar los espacios contaminados o potencialmente contaminados en el territorio de los demás Estados miembros, recuerda que unas dificultades de orden práctico no pueden justificar la aplicación de tributos internos discriminatorios con respecto a los productos originarios de otros Estados miembros. Si bien es cierto que puede revelarse en extremo difícil para las autoridades austriacas el cerciorarse de que los espacios, situados en otros Estados miembros, de donde procedan los residuos importados a Austria cumplen los requisitos exigidos en

la legislación austriaca que se cuestiona en el asunto principal para ser calificados de espacios contaminados o potencialmente contaminados, destaca que la citada legislación ni siquiera prevé la posibilidad de que el importador presente dicha prueba a fin de disfrutar de la exención aplicable a los residuos procedentes de los espacios contaminados o potencialmente contaminados austriacos. Además, aun cuando, en principio, el artículo 90 CE no obliga a los Estados miembros a suprimir las diferencias objetivamente justificadas establecidas por la legislación nacional entre los tributos internos que gravan productos nacionales, no ocurre lo mismo cuando esa supresión es el único medio que permite evitar una discriminación, directa o indirecta, de los productos importados.

3. PESCA Y AGRICULTURA

3.1. En sentencia de 23 de octubre, *Polonia/Consejo* (C-273/04) el TJCE desestima un recurso contra el artículo 1, punto 5, de la Decisión 2004/281/CE del Consejo, sobre la adaptación del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, después de la reforma de la política agrícola común.

El artículo 23 del Acta tenía por finalidad permitir al Consejo adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la concordancia de dicha Acta con los cambios legislativos derivados de la actividad normativa de las instituciones en el marco de la política agrícola común (PAC) entre la firma de la citada Acta y la adhesión efectiva de los nuevos Estados miembros. Sin embargo, esta atribución de facultades no puede interpretarse de manera extensiva, so pena de desvirtuar los resultados de las negociaciones de las condiciones de adhesión de los referidos Estados.

Así, el concepto de adaptaciones debe circunscribirse a las medidas que no puedan en ningún caso afectar al ámbito de aplicación de una de las disposiciones del Acta de adhesión relativas a la PAC ni modificar sustancialmente su contenido, sino que constituyan únicamente ajustes destinados a garantizar la coherencia de dicha Acta y de las nuevas disposiciones adoptadas por las instituciones comunitarias en el intervalo comprendido entre la firma del Acta de adhesión y la fecha de la propia adhesión. En cuanto a la exigencia de necesidad requerida para la adopción de dicha

medida de adaptación, indica que tal exigencia se derivaría de manera directa de cualquier modificación de las normas comunitarias que se produjera como consecuencia de una innovación normativa por parte de las instituciones comunitarias que afectase a la PAC y que diese lugar a que se crease una discordancia entre las disposiciones del Acta de adhesión y el nuevo régimen resultante de esa modificación.

Al adoptar la Decisión 2004/281 después de la reforma de la PAC el Consejo no rebasó las competencias que se le atribuyen en el artículo 23 del Acta de adhesión para proceder a las adaptaciones de las disposiciones de dicha Acta relativas a la PAC que puedan considerarse necesarias como consecuencia de una modificación de las normas comunitarias. En efecto, a la luz del Reglamento n.º 1259/1999, por el que se establecen las disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común, el sistema de implantación con arreglo a un calendario de incrementos había de aplicarse a todos los pagos directos concedidos en virtud de los regímenes de ayuda a que se refiere el artículo 1 del citado Reglamento. El criterio esencial que define el ámbito de aplicación de dicho Reglamento reside en los requisitos establecidos en su artículo 1 y no en la inclusión de una ayuda determinada en su anexo, ya que el referido anexo no es más que una concreción de esa misma disposición.

En lo que atañe a los pagos directos en los nuevos Estados miembros, no puede considerarse que la Decisión 2004/281 haya aportado una modificación sustancial al ámbito de aplicación del mecanismo denominado de «phasing-in» o al contenido esencial de las obligaciones y derechos que de él se derivan. Por otro lado, la situación de la agricultura de los nuevos Estados miembros era radicalmente diferente a la existente en los antiguos Estados miembros, lo que justificó una aplicación progresiva de las ayudas comunitarias, en particular de las relativas a los regímenes de ayuda directa, para no perturbar la necesaria reestructuración en marcha en el sector agrícola de estos nuevos Estados miembros.

3.2. La sentencia de 8 de noviembre, *España/Consejo* (C-141/05) desestima un recurso de anulación contra el Reglamento (CE) n.º 27/2005 del Consejo, por el que se establecen, para 2005, 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

le asigna determinadas cuotas en las aguas comunitarias del Mar del Norte y del Mar Báltico.

Para el TJCE España no se encuentra en una situación comparable a la de aquellos Estados miembros cuyos buques se beneficiaron de cuotas con ocasión del reparto inicial y, por consiguiente, que el Gobierno español no puede invocar las actividades pesqueras de los buques españoles en el Mar del Norte entre los años 1973 y 1976, durante el período de referencia inicial. Su situación sí es comparable, en cambio, a la de aquellos Estados miembros cuyos buques no obtuvieron tales cuotas, con independencia de que dichos Estados miembros hubieran desarrollado o no una actividad pesquera en aguas del Mar del Norte o del Mar Báltico, o de ambos, durante dicho período.

La finalización del período transitorio no modifica en nada la referida situación. En efecto, distingue entre el concepto de acceso a las aguas y el concepto de acceso a los recursos. Aunque una vez finalizado el período transitorio el Reino de España pueda tener de nuevo acceso a las aguas del Mar del Norte y del Mar Báltico, de ello no se deduce que los buques españoles puedan tener acceso a los recursos de esos dos mares en las mismas proporciones que los Estados miembros que participaron en el reparto inicial o en repartos ulteriores. El Consejo pudo considerar fundamentalmente que, dado que los buques españoles no habían pescado en aguas del Mar del Norte y del Mar Báltico durante más de veinte años, el hecho de que no se les asignaran cuotas no vulneraba el principio de estabilidad relativa de las actividades pesqueras de las poblaciones de que se trata.

Añade que la imposibilidad de participar en los nuevos repartos de cuotas de pesca, en la que se encontró el Reino de España durante el período transitorio en virtud de una prohibición legal meramente temporal de acceder a las aguas del Mar del Norte y del Mar Báltico, no cambia en absoluto dicha apreciación. Dicha imposibilidad no implica que el Consejo debiera haber cambiado la clave de reparto al término de dicho período para tener en cuenta los intereses del Reino de España. En efecto, no se ha demostrado en absoluto que, de no haber existido la prohibición de acceso a los dos mares en cuestión durante el período transitorio, el Reino de España habría obtenido determinadas cuotas para las especies que fueron objeto de un nuevo reparto durante ese período.

En cuanto a la posible violación del Acta de Adhesión, de éste no resulta en modo alguno que el Consejo tuviera obligación de modificar en el futuro la clave de reparto de las posibilidades de pesca adoptada des-

pués de la adhesión del Reino de España, en el curso del período transitorio. Aunque el régimen aplicable durante el período transitorio sea temporal por definición, ello no quiere decir que todas las restricciones que prevé cesen automáticamente al finalizar dicho período, cuando tales restricciones resulten asimismo del acervo comunitario aplicable al Estado miembro.

En lo que atañe al motivo basado en la infracción del artículo 20, apartado 2, del Reglamento n.º 2371/2002, interpreta el concepto de «nuevas posibilidades de pesca» teniendo en cuenta la lógica interna y el objetivo del artículo 20, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 2371/2002, leído a la luz de la jurisprudencia. Así pues, del examen de estos dos apartados del mencionado artículo 20 se desprende que el primero de ellos trata de las posibilidades de pesca ya existentes, mientras que el segundo se refiere a las nuevas posibilidades de pesca. Las posibilidades de pesca ya existentes se reparten entre los Estados miembros con arreglo al principio de estabilidad relativa. Estima que la primera asignación del rape en la zona IV (aguas de Noruega) a los Estados miembros, basada en la primera clave de reparto establecida para esta especie en las aguas en cuestión, constituye una nueva posibilidad de pesca. Declara que el hecho de que no se asignaran a España o a otro Estado miembro cuotas para el rape no implica que el Consejo no tuviera en cuenta los intereses de esos Estados miembros.

4. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

4.1. La sentencia de 11 de septiembre, *Céline* (C-17/06) aborda el derecho del titular de una marca registrada a oponerse a la utilización por un tercero de un signo idéntico a la marca y la utilización del signo como denominación social, nombre comercial o rótulo de establecimiento. El TJCE considera de entrada que la utilización, por un tercero que no ha sido autorizado, de una denominación social, nombre comercial o rótulo de establecimiento idéntico a una marca anterior, constituye una «utilización para productos o servicios» cuando el uso se efectúa para distinguir los productos o servicios. Ése es el caso cuando un tercero pone el signo constitutivo de su denominación social, su nombre comercial o su rótulo de establecimiento en los productos que comercializa, o incluso a falta de colocación del signo, cuando el tercero utiliza el citado signo de manera que se establezca un vínculo entre el signo constitutivo de la denomina-

ción social, el nombre comercial o el rótulo del tercero y los productos que comercializa o los servicios que presta el tercero. Por el contrario, el citado concepto no comprende el uso que se limita a identificar una sociedad o designar un establecimiento mercantil, habida cuenta de que tal uso no tiene por sí mismo la finalidad de distinguir productos o servicios.

El uso por un tercero, sin autorización, de un signo idéntico a una marca registrada para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada únicamente puede prohibirse, según el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/104, si menoscaba o puede menoscabar las funciones de la referida marca y, particularmente, su función esencial, que es la de garantizar a los consumidores el origen de los productos o servicios. Así sucede cuando el tercero usa el signo para sus productos o servicios de manera tal que los consumidores puedan interpretarlo en el sentido de que designa el origen de los productos o servicios de que se trata.

A tenor del artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/104, el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico, de su nombre y de su dirección, siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial. Es competencia del órgano jurisdiccional nacional apreciar la observancia de dicho requisito teniendo en cuenta, por una parte, en qué medida el público interesado o, al menos, una parte significativa de dicho público, podría entender que el uso de su nombre por el tercero denota un vínculo entre los productos o servicios del tercero y el titular de la marca o una persona autorizada a utilizarla y, por otra parte, en qué medida el tercero debería haber sido consciente de ello. Asimismo, otro factor que ha de tenerse en cuenta al realizar esta apreciación es si se trata de una marca que en el Estado miembro en el que está registrada y en el que se solicita su protección disfruta de cierto renombre, y si el tercero puede aprovecharse de dicho renombre para comercializar sus productos o servicios.

La sentencia de 20 de septiembre, *Benetton* (C-371/06) considera que en la apreciación global del riesgo de confusión, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 40/94, sobre la marca comunitaria, la apreciación de una posible similitud fonética no es más que uno de los factores pertinentes en el marco de la apreciación global. Por lo tanto, no cabe deducir que exista necesariamente un riesgo de confusión cuando sólo se demuestra una similitud fonética entre dos signos. Si bien

es cierto que, en el caso de oposición a una solicitud de registro de una marca comunitaria basada en la existencia de una única marca anterior todavía no sujeta a la obligación de uso, la apreciación del riesgo de confusión se efectúa sobre la base de una comparación entre las dos marcas tal como fueron registradas, por el contrario no sucede lo mismo en el caso en que la oposición se base en la existencia de varias marcas que presentan características comunes que permiten que se las considere parte de una misma «familia» o «serie» de marcas. En efecto, en presencia de una «familia» o «serie» de marcas, el riesgo de confusión resulta de la posibilidad de que el consumidor pueda equivocarse respecto de la procedencia o el origen de los productos o servicios designados por la marca cuyo registro se solicita y estime, por error, que ésta forma parte de esa familia o serie de marcas. A falta de uso de un número suficiente de marcas que pueda constituir una familia o una serie, no puede esperarse que un consumidor detecte un elemento común en dicha familia o serie de marcas y asocie con esta familia o serie otra marca que contenga el mismo elemento común. Por consiguiente, para que exista el riesgo de que el público se equivoque respecto de la pertenencia a una «familia» o «serie» de la marca cuyo registro se solicita, las marcas anteriores que forman parte de esta «familia» o «serie» deben estar presentes en el mercado.

Si bien las disposiciones del artículo 15, apartados 1 y 2, letra a), del Reglamento n.º 40/94 permiten que se considere que una marca registrada se utiliza cuando se aporta la prueba del uso de esta marca bajo una forma ligeramente diferente de aquella en la que ha sido registrada, no permiten ampliar, mediante la prueba de su uso, la protección que recibe una marca registrada a otra marca registrada, cuyo uso no se ha demostrado, por la razón de que ésta no es más que una ligera variante de la primera. A este respecto, el titular de un registro nacional que se opone a una solicitud de registro de marca comunitaria no puede, para eludir la carga de la prueba de un uso efectivo de su marca anterior o de la existencia de causas justificativas para la falta de uso que recae sobre él en virtud del artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 40/94 invocar una disposición nacional que permite que se solicite el registro como marca de signos que no van a ser utilizados en el comercio por su función puramente defensiva de otro signo que es objeto de explotación comercial. En efecto, el concepto de «causas justificativas» citado en el artículo 43 del Reglamento n.º 40/94, sobre la marca comunitaria, se refiere, en esencia, a circunstancias externas al titular de la marca que se oponen al uso de ésta,

y no a una legislación nacional que admite una excepción a la regla de la caducidad de la marca por falta de uso en cinco años, cuando dicha falta de uso procede de la voluntad del titular de dicha marca. En consecuencia, no es compatible con el artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 40/94 la tesis según la cual el titular de un registro nacional que se opone a una solicitud de registro de marca comunitaria puede invocar una marca anterior cuyo uso no se ha demostrado porque, en virtud de una legislación nacional, constituye una marca defensiva.

4.2. La sentencia de 18 de octubre, *KommAustria* (C-195/06) concluye que una emisión o parte de emisión durante la cual un organismo de radiodifusión televisiva ofrece a los telespectadores la posibilidad de participar en un juego dotado con un premio marcando directamente un número de teléfono especial y, por lo tanto, onerosamente está comprendida en la definición que el artículo 1, letra f), de la Directiva 89/552, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en su versión modificada por la Directiva 97/36, da de la televenta si esa emisión o parte de emisión representa una verdadera oferta de servicios, habida cuenta de la finalidad de la emisión de la que forma parte el juego, de la importancia de éste dentro de la emisión en cuanto al tiempo y a los rendimientos económicos previstos en relación con los que se esperan de la emisión en su conjunto, así como de la orientación de las preguntas formuladas a los concursantes. No obstante, un juego de estas características sólo puede constituir «televenta», en el sentido de la disposición citada si consiste en una verdadera actividad económica autónoma de prestación de servicios y no se limita a la mera oferta de un pasatiempo dentro de la emisión. Una emisión o parte de emisión durante la cual un organismo de radiodifusión televisiva ofrece a los telespectadores la posibilidad de participar en un juego dotado con un premio marcando directamente un número de teléfono especial y, por lo tanto, onerosamente está comprendida en la definición que dicho artículo, letra c), da de la publicidad televisada si, debido a la finalidad y al contenido del juego, así como a las condiciones en las que se presentan los premios, éste contiene un mensaje cuyo objetivo es incitar a los telespectadores a adquirir los bienes y los servicios presentados como premios, o poner indirectamente de relieve en forma de autopromoción los méritos de los programas del organismo de que se trate.

4.3. La sentencia de 11 de octubre, *KÖGÁZ* (C-283/06 y C-312/06) aborda la definición del concepto de «impuesto sobre el volumen de negocios». Para apreciar si un impuesto, un derecho o una tasa tiene carácter de impuesto sobre el volumen de negocios en el sentido del artículo 33 de la Directiva 77/388, Sexta Directiva IVA, es preciso, en particular, cerciorarse de si produce el efecto de entorpecer el funcionamiento del sistema común del IVA al gravar la circulación de bienes y servicios e incidir en las transacciones comerciales de manera comparable a la que caracteriza a dicho impuesto. A este respecto, en todo caso, debe considerarse que gravan la circulación de bienes y servicios de una manera comparable al IVA los impuestos, derechos o tasas que presentan las características esenciales de dicho impuesto, aunque no sean idénticos a éste en todos los aspectos.

En cambio, el artículo 33 de la Sexta Directiva no se opone al mantenimiento o al establecimiento de un impuesto que no tenga una de las características esenciales del IVA. Dichas características son cuatro: la aplicación del IVA con carácter general a las transacciones que tengan por objeto bienes o servicios; la determinación de su cuota en proporción al precio percibido por el sujeto pasivo como contraprestación de los bienes que entregue o de los servicios que preste; la percepción de dicho impuesto en cada fase del proceso de producción y de distribución, incluido el de la venta al por menor, con independencia del número de transacciones efectuadas anteriormente; la deducción del IVA devengado por un sujeto pasivo de los importes abonados en las etapas anteriores del proceso de producción y distribución, de manera que, en una fase determinada, este impuesto se aplica sólo al valor añadido en esa fase y la carga final de dicho impuesto recae en definitiva sobre el consumidor. Concluye que el artículo 33, apartado 1, no se opone al mantenimiento de un tributo con las características del impuesto local húngaro sobre el volumen de negocios. En efecto, un impuesto de este tipo se distingue de tal manera del IVA que no puede ser calificado de impuesto que tiene carácter de impuesto sobre el volumen de negocios, en el sentido de dicha disposición.

La sentencia de 27 de septiembre, *Teleos* (C-409/04) considera que los artículos 28 *bis*, apartado 3, párrafo primero, y 28 *quater*, parte A, letra a), párrafo primero, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva IVA deben interpretarse, habida cuenta del término «expedido(s)», que figura en dichas disposiciones, en el sentido de que la adquisición intracomunitaria de un bien únicamente se efectúa y la exención de la entrega intracomunitaria únicamente es

aplicable cuando se haya transmitido al adquirente el poder de disponer del bien en calidad de propietario y el proveedor demuestre que dicho bien ha sido expedido o transportado a otro Estado miembro y que a resultas de lo anterior ha abandonado físicamente el territorio del Estado de entrega.

La condición previa para la aplicación del régimen transitorio previsto en el título XVI *bis* de la Sexta Directiva es el carácter intracomunitario de una operación y, en particular, un desplazamiento físico de los bienes de un Estado miembro a otro. En efecto, dicha condición relativa al paso de fronteras entre Estados miembros es un elemento constitutivo de una operación intracomunitaria que la distingue de aquella que tiene lugar en el interior del país. Además, igual que otros conceptos que definen las operaciones imponibles con arreglo a la Sexta Directiva, los conceptos de entrega y de adquisición intracomunitarias tienen carácter objetivo y se aplican con independencia de los fines y de los resultados de las operaciones de que se trate. En consecuencia, es necesario que la calificación de una entrega o de una adquisición intracomunitarias sea efectuada sobre la base de elementos objetivos, como la existencia de un desplazamiento físico de los bienes de que se trate entre Estados miembros. Esta disposición se opone a que las autoridades competentes del Estado miembro de entrega obliguen a un proveedor, que actúa de buena fe y ha presentado pruebas que justifican a primera vista su derecho a la exención de una entrega intracomunitaria de bienes, a pagar posteriormente el IVA sobre los referidos bienes, cuando las correspondientes pruebas resulten ser falsas, sin que, no obstante, se haya demostrado la participación del referido proveedor en el fraude fiscal, siempre que este último haya adoptado toda medida razonable a su alcance para asegurarse de que la entrega intracomunitaria que efectúa no le conduce a participar en tal fraude.

La sentencia de 27 de septiembre, *Twoh* (C-184/05) considera que el artículo 28 *quater*, parte A, letra a), párrafo primero, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva IVA, en relación con la Directiva 77/799, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos, en su versión modificada por la Directiva 92/12, y con el Reglamento n.º 218/92, sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos, debe interpretarse en el sentido de que las autoridades fiscales del Estado miembro de partida de la expedición o del transporte de bienes en el marco de una entrega intracomunitaria no están obligadas a solicitar información a las autoridades del Estado miembro de destino indicado por el proveedor.

En primer lugar, dichos actos tienen como objetivo luchar contra el fraude y la evasión fiscales y permitir a los Estados miembros determinar con exactitud el importe del impuesto que debe pagarse. En segundo lugar, fueron adoptados con el fin de regular la colaboración entre las autoridades fiscales de los Estados miembros. En consecuencia, estos actos no confieren derechos a los particulares salvo el derecho a obtener la confirmación de la validez del «número de identificación a efectos del IVA de una persona determinada», de conformidad con el artículo 6, apartado 4, del Reglamento sobre cooperación administrativa. Además, dichos actos comunitarios prevén también límites a la colaboración entre los Estados miembros, ya que las autoridades del Estado requerido no están siempre obligadas a facilitar la información solicitada. Concluye que la Directiva sobre asistencia mutua y el Reglamento sobre cooperación administrativa no se han adoptado con el fin de establecer un sistema de intercambio de información entre las administraciones fiscales de los Estados miembros que les permita determinar el carácter intracomunitario de las entregas efectuadas por un sujeto pasivo que no ha podido aportar por sí mismo las pruebas necesarias a este objeto.

La sentencia de 18 de octubre, *van der Steen* (C-355/06) considera que a efectos de la aplicación del artículo 4, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 77/388, Sexta Directiva IVA, una persona física que realiza todas las actividades en nombre y por cuenta de una sociedad sujeto pasivo en cumplimiento de un contrato de trabajo que le vincula a dicha sociedad, de la cual es por otra parte el único accionista, administrador y miembro del personal, no es sujeto pasivo del IVA en el sentido del artículo 4, apartado 4, de la referida Directiva. En efecto, en tal situación, no cabe considerar que la persona física realice con carácter independiente una actividad económica en el sentido de esta disposición, ya que existe una relación de subordinación, a efectos del artículo 4, apartado 4, párrafo primero, de la Sexta Directiva, entre ella y la sociedad en lo que concierne a las condiciones laborales y retributivas y a la responsabilidad del empresario.

La sentencia de 11 de octubre, *ELISA* (C-451/05) considera que un impuesto establecido por un Estado miembro sobre el valor de mercado de los inmuebles poseídos en dicho Estado miembro por personas jurídicas constituye un impuesto de naturaleza análoga a la de los impuestos contemplados en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 77/799, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados

miembros en el ámbito de los impuestos directos e indirectos, y que recaen sobre elementos del patrimonio, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva.

La Directiva 77/799 y en particular su artículo 8, apartado 1, no se oponen a que dos Estados miembros estén vinculados por un convenio internacional, destinado a evitar la doble imposición y a establecer reglas de asistencia administrativa mutua en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, que excluye de su ámbito de aplicación, en un Estado miembro, una categoría de contribuyentes sometida a un impuesto contemplado en dicha Directiva, en la medida en que la legislación o la práctica administrativa del Estado miembro que debe suministrar las informaciones no autoricen a la autoridad competente a recoger o a utilizar estas informaciones para las propias necesidades de dicho Estado miembro.

La sentencia de 25 de octubre, *Fortum Project Finance* (C-240/06) considera que el artículo 12, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, no se aplica a la percepción de un impuesto como el impuesto finlandés sobre transmisiones, cuando se transmiten valores mobiliarios como aportación a una sociedad de capital que entrega, en contrapartida, acciones propias de nueva emisión. La percepción de este impuesto está permitida en virtud del artículo 12, apartado 1, letra a), de dicha Directiva.

Mientras que las letras a) y b), del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 69/335 versan sobre categorías específicas de bienes, a saber, por una parte, los valores mobiliarios y, por otra parte, los bienes inmuebles y los fondos de comercio, la letra c) del mismo artículo 12, apartado 1, se aplica a una generalidad de bienes, a saber, los «bienes de cualquier naturaleza», y supedita, además, la percepción del impuesto sobre transmisiones al requisito de que la transmisión de estos bienes tenga «una contrapartida que no sean participaciones sociales». En estas circunstancias, según el principio del efecto útil, el concepto de «bienes de cualquier naturaleza» que figura en el artículo 12, apartado 1, letra c), de la Directiva 69/335 sólo puede referirse a los bienes de naturaleza distinta a la de los mencionados en las letras a) y b) del este mismo artículo 12, apartado 1, es decir, respectivamente, a los «valores mobiliarios» y a los «bienes inmuebles o fondos de comercio».

La sentencia de 8 de noviembre, *INGAUER* (C-251/06) interpreta el artículo 4, apartados 1, letra g), y 3, letra b), de la Directiva 69/335, en su versión modificada, en el sentido de que la renuncia por un Estado

miembro a la percepción del impuesto sobre las aportaciones no impide que se califique a una sociedad perteneciente a alguna de las categorías mencionadas en el artículo 3, apartado 1, letra a), de dicha Directiva de sociedad de capital a efectos de la percepción del impuesto sobre las aportaciones, en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra g), de esta Directiva, con motivo del traslado de su sede de dirección efectiva de este Estado miembro a otro Estado miembro donde todavía se percibe este impuesto. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 69/335 fija, de manera imperativa y uniforme para todos los Estados miembros, qué sociedades tienen la consideración de sociedades de capital a efectos de la Directiva 69/335. Por consiguiente, una sociedad que adopta alguna de las formas jurídicas previstas en el mencionado artículo 3, apartado 1, constituye una sociedad de capital en el sentido de la Directiva 69/335 y, por lo tanto, no puede estar sujeta al impuesto sobre las aportaciones con motivo del traslado de su sede de dirección efectiva de un Estado miembro a otro, por el hecho de que no se la considere sociedad de capital en el Estado miembro de origen.

La circunstancia de que un Estado miembro haya hecho uso de la facultad prevista en el mencionado artículo 7, apartado 2, suprimiendo el impuesto sobre las aportaciones, no implica que, con motivo del traslado de la sede de dirección efectiva de una sociedad de capital desde este Estado miembro a otro, este segundo Estado miembro pueda automáticamente sujetar esta operación a dicho impuesto. Sin embargo, esta interpretación no puede favorecer conductas caracterizadas por la creación de montajes artificiales con la única finalidad de obtener una ventaja fiscal. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si en las circunstancias del asunto principal existen elementos objetivos que evidencien esta práctica abusiva.

4.4. La sentencia de 4 de octubre, *Rampion* (C-429/05) considera que el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 87/102 se aplica tanto a un crédito que tenga por objeto financiar una operación única como a una apertura de crédito que permita al consumidor utilizar en repetidas ocasiones el crédito concedido. Los artículos 11 y 14 de la Directiva se oponen a que el derecho del consumidor, previsto en el artículo 11, apartado 2, de esta Directiva, modificada, a dirigirse contra el prestamista, esté supeditado a la condición de que la oferta previa de crédito mencione el bien o la prestación de servicios financiados. Por lo que atañe a la cuestión de si el

artículo 11, apartado 2, de la Directiva 87/102 se opone a que el derecho a ejercer un recurso regulado en el mismo esté supeditado a la condición de que la previa oferta de crédito mencione el bien o la prestación de servicios financiados, observa que tal condición no figura entre las cinco condiciones acumulativas exigidas por el párrafo primero de la citada disposición. Finalmente, considera también que la Directiva 87/102 permite al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan el Derecho interno a su artículo 11, apartado 2.

4.5. La sentencia de 15 de noviembre, *Internacional Mail Spain* (C-162/06), concluye que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, únicamente permite a los Estados miembros reservar el correo transfronterizo al prestador del servicio postal universal en la medida en que acrediten que, sin tal reserva, se impediría la prestación de ese servicio universal, o que dicha reserva es necesaria para que este servicio pueda prestarse en condiciones económicamente aceptables.

Estima que tanto el tenor literal del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 97/67 como el objetivo de esta disposición se oponen a que la decisión de reservar el correo transfronterizo al prestador del servicio postal universal se fundamente en meras consideraciones de oportunidad. La posibilidad de reservar el correo transfronterizo de salida es claramente excepcional. Por tanto, los ejemplos que ofrece el artículo 7, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 97/67 modificada constituyen únicamente, indicios que pueden guiar la apreciación relativa a la atribución de derechos especiales al prestador del servicio postal universal, tales como la reserva de la prestación del correo transfronterizo, pero que no pueden modificar la interpretación que ha de darse al artículo 7, apartado 2. Por lo que respecta a la carga de la prueba de la necesidad, para el mantenimiento del servicio postal universal, de reservar el correo transfronterizo al prestador de dicho servicio, incumbe al Estado miembro que hace uso de la facultad de realizar tal reserva o, en su caso, al prestador. Esta interpretación queda corroborada por el hecho de que, en el marco del artículo 86 CE, apartado 2, corresponde al Estado miembro o a la empresa que invoca esta disposición demostrar que se cumplen los requisitos para su aplicación.

4.6. La sentencia de 8 de noviembre, *Gintec* (C-374/05) concluye que la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, ha llevado a cabo una armonización completa en el ámbito de la publicidad de medicamentos, al enumerar expresamente los casos en los que los Estados miembros están autorizados para adoptar disposiciones que se aparten de las normas fijadas por esta Directiva. Un Estado miembro no puede imponer, en su normativa nacional, una prohibición absoluta e incondicional de utilizar, en la publicidad de medicamentos destinada al público, declaraciones procedentes de terceros, mientras que, conforme a esa misma Directiva, su uso sólo puede limitarse debido a su contenido específico o a la calidad de su autor.

La Directiva impone a los Estados miembros la obligación de establecer, en su normativa nacional, una prohibición de utilizar, en la publicidad de medicamentos destinada al público, declaraciones de terceros, cuando éstas se refieren, de forma abusiva, alarmante o engañosa, a testimonios de curación en el sentido del artículo 90, letra j), de la Directiva 2001/83, modificada por la Directiva 2004/27, a cuyo efecto debe interpretarse este concepto de «testimonios de curación» en el sentido de que no incluyen las referencias al refuerzo del bienestar general de la persona cuando no se evoca la eficacia terapéutica del medicamento en términos de eliminación de una enfermedad particular. El artículo 90, letra c), de la Directiva también obliga a los Estados miembros a imponer, en su normativa nacional, la prohibición de utilizar, en la publicidad de medicamentos destinada al público, declaraciones de terceros cuando éstas dan a entender que el uso del medicamento contribuye a reforzar la sensación de bienestar general. Los artículos 87, apartado 3, 88, apartado 6, y 96, apartado 1, de la Directiva prohíben la publicidad de medicamentos en forma de sorteo anunciado en Internet, en la medida en que favorece el uso irracional de este medicamento y da lugar a su distribución directa al público y a la entrega de muestras gratuitas.

4.7. La sentencia de 11 de octubre, *Lämmerzahl* (C-241/06) considera que con arreglo al artículo 9, apartado 4, y al anexo IV de la Directiva 93/36, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 2001/78, el anuncio relativo a un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva debe precisar la cantidad o la extensión global

de tal contrato. La falta de esta indicación debe poder ser objeto de recurso con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

Esta Directiva se opone a que una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso se aplique de modo tal que se niegue a un licitador la posibilidad de recurrir contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor de dicho contrato, cuando la entidad adjudicadora no ha indicado claramente al interesado la cantidad o la extensión global de dicho contrato. En efecto, habida cuenta de la existencia de un plazo de caducidad para interponer recurso, un anuncio de contrato falto de toda información sobre el valor estimado del contrato, seguido de un comportamiento evasivo de la entidad adjudicadora frente a las cuestiones de un licitador potencial dificulta excesivamente que el licitador perjudicado ejercite los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario le confiere. Aunque una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso pueda considerarse, en principio, conforme con el Derecho comunitario, su aplicación a un licitador en tales circunstancias no cumple la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665.

La Directiva 89/665, en especial su artículo 1, apartados 1 y 3, se opone también a que una norma nacional por la que se establece un plazo de caducidad para interponer recurso contra la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato público o contra la estimación del valor de dicho contrato se amplíe de modo general a los recursos dirigidos contra las decisiones de la entidad adjudicadora, incluidas las adoptadas en fases del procedimiento de adjudicación posteriores al final del plazo de caducidad establecido por dicha norma. En efecto, la aplicación de una norma que establece como final del plazo de caducidad para interponer recurso la expiración del plazo de candidatura o de presentación de las ofertas, de modo que se amplía su aplicación a todas las decisiones que haya podido adoptar la entidad adjudicadora durante todo el procedimiento de adjudicación de un contrato público imposibilita en la práctica el ejercicio de los derechos que el Derecho comunitario confiere al interesado por lo que respecta a las irregularidades que sólo pueden producirse después de la expiración del plazo de presentación de ofertas y, por tanto, tal aplicación es contraria a la Directiva 89/665.

La sentencia de 13 de diciembre, *Bayerischer Rundfunk* (C-337/06) aborda de nuevo la interpretación del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Esta dispone que se entenderá por entidad adjudicadora el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes. Se entenderá por *organismo de Derecho público* todo organismo: creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

Existe una financiación mayoritaria por el Estado cuando las actividades de organismos públicos de radiodifusión como los examinados en el asunto principal están mayoritariamente financiadas mediante un canon a cargo de los poseedores de un aparato receptor, impuesto, calculado y percibido según normas como las consideradas en el asunto principal.

La sentencia de 18 de diciembre, *Frigerio Luigi* (C-357/06) concluye que el artículo 26, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada, se opone a disposiciones nacionales como las controvertidas en el litigio principal, que impiden a candidatos o licitadores facultados, con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate, para prestar el servicio en cuestión, incluidos los que están constituidos como unión temporal de empresas de servicios, presentar ofertas en un procedimiento de adjudicación de contrato público de servicios cuyo valor supere el umbral de aplicación de la Directiva 92/50, por el mero hecho de que dichos candidatos o licitadores no tengan la forma jurídica correspondiente a una categoría determinada de personas jurídicas, a saber, la de sociedades de capital.

La sentencia de 18 de diciembre, *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* (C-220/06) concluye, en primer lugar, que el Derecho comunitario no se opone a una normativa de un Estado miembro que permite que las Administraciones públicas, actuan-

do al margen de las normas de adjudicación de los contratos públicos, encarguen la prestación de servicios postales reservados, con arreglo a la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, a una sociedad anónima pública de capital íntegramente público y que es el proveedor del servicio postal universal en dicho Estado miembro.

No obstante, la Directiva 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada, se opone a una normativa de un Estado miembro que permite que las Administraciones públicas, actuando al margen de las normas de adjudicación de los contratos públicos, encarguen la prestación de servicios postales no reservados con arreglo a la Directiva 97/67 a una sociedad anónima pública de capital íntegramente público y que es el proveedor del servicio postal universal en dicho Estado, siempre que los convenios a los que tal normativa se aplique alcancen el umbral pertinente según lo previsto en la Directiva 92/50 y constituyan, con arreglo al artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 contratos celebrados por escrito y a título oneroso.

Correos, en cuanto proveedor del servicio postal universal, tiene un cometido que implica en particular que su clientela está compuesta por cualquier persona interesada en utilizar el servicio postal universal. El mero hecho de que Correos no disponga de libertad alguna ni en lo que atañe a la aceptación y ejecución de los encargos del Ministerio ni en cuanto a la tarifa aplicable a los servicios que presta no puede tener como consecuencia automática el que no se haya celebrado ningún contrato entre ambas entidades. En efecto, tal situación no es necesariamente diferente de la que existe cuando un cliente privado quiere utilizar los servicios de Correos que forman parte del servicio postal universal, puesto que del propio cometido del proveedor de este servicio se desprende que, en tal supuesto, también está obligado a prestar el servicio solicitado, y ello, en su caso, a tarifas fijas o, de todos modos, a tarifas transparentes y no discriminatorias. Pues bien, no cabe duda alguna de que tal relación debe calificarse de contractual. Tan sólo en el supuesto de que el convenio celebrado entre Correos y el Ministerio fuera en realidad un acto administrativo unilateral que impusiera obligaciones exclusivamente a cargo de Correos, acto que se apartaría sensiblemente de las condiciones normales de la oferta comercial de dicha sociedad —extremo que incumbe verificar

al órgano jurisdiccional remitente—, podría llegarse a la conclusión de que no existe contrato alguno y de que, por consiguiente, no resulta aplicable la Directiva 92/50. En el marco de tal verificación, el órgano jurisdiccional remitente habrá de examinar, entre otros extremos, si Correos dispone de la capacidad de negociar con el Ministerio el contenido concreto de los servicios que debe prestar y las tarifas aplicables a tales servicios, así como si dicha sociedad tiene, en lo que atañe a los servicios no reservados, la facultad de liberarse de las obligaciones derivadas del convenio de colaboración, observando el preaviso que dicho convenio establece.

Rechaza también el argumento del Gobierno español que sostenía que, en todo caso, el convenio de colaboración no puede estar sujeto a las normas que regulan los contratos públicos, dado que concurren los criterios «in house» establecidos por la jurisprudencia del TJCE. Consta que Correos, en cuanto proveedor del servicio postal universal en España, no realiza la parte esencial de su actividad con el Ministerio ni con la Administración Pública en general, sino que dicha sociedad presta servicios postales a un número indeterminado de clientes del referido servicio postal, por lo que no se cumple el segundo requisito establecido en la jurisprudencia. Por consiguiente, concluye que un convenio de colaboración como el controvertido en el litigio principal no puede, por ello, quedar al margen de la aplicación de la Directiva 92/50.

No obstante, la existencia de un derecho exclusivo puede justificar la no aplicación de la Directiva 92/50, dado que, a tenor de su artículo 6, dicha Directiva «no se aplicará a los contratos públicos de servicios adjudicados a una entidad que sea, a su vez, una entidad adjudicadora con arreglo a la letra b) del artículo 1, sobre la base de un derecho exclusivo del que goce en virtud de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas publicadas, siempre que dichas disposiciones sean compatibles con el Tratado».

Sin analizar si Correos cumple el primero de los tres requisitos enumerados en el citado artículo 6 —relativo a la condición de entidad adjudicadora de dicha sociedad—, y aun suponiendo que ésta goce del derecho exclusivo a proporcionar a las Administraciones públicas los servicios postales que constituyen su objeto social, observa que, en cualquier caso, no se cumple el tercero de los mencionados requisitos, según el cual la disposición que atribuya el derecho exclusivo debe ser compatible con el Tratado. En efecto, aun suponiendo que la disposición nacional de que se trata atribuya al proveedor nacional del servicio postal universal el derecho exclusivo a prestar a las Administraciones públicas los servicios pos-

tales no reservados con arreglo al artículo 7 de la Directiva 97/67 —servicios a los que se circunscribe el presente análisis—, dicha disposición nacional es incompatible con la finalidad de esta Directiva. Según resulta de la jurisprudencia del TJCE, los Estados miembros no pueden ampliar según su voluntad los servicios reservados a los proveedores del servicio postal universal en virtud del artículo 7 de la Directiva 97/67, ya que tal ampliación sería contraria a la finalidad de dicha Directiva, que, en virtud de su octavo considerando, persigue establecer una liberalización progresiva y controlada en el sector postal.

Esta constatación no sólo es válida para una reserva horizontal, es decir, para la reserva de un determinado servicio postal en cuanto tal, sino que, en aras de garantizar el efecto útil del artículo 7 de la Directiva 97/67, también lo es para la reserva vertical de un servicio de este tipo que consista, como en el asunto principal, en la prestación exclusiva de servicios postales a determinados clientes. En efecto, la aplicación de la normativa española controvertida en el litigio principal supondría que, en la práctica, todos los servicios postales que cualquier entidad pública española necesitara podrían ser potencialmente prestados por Correos, con exclusión de cualquier otro operador postal, lo que resultaría manifiestamente contrario a la finalidad de la citada Directiva.

Concluye asimismo que tanto los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE como los principios de igualdad de trato, no discriminación por razón de la nacionalidad y transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la normativa conrovetida, bajo las mismas condiciones.

4.8. En sentencia de 13 de septiembre, *Land Oberösterreich y Austria/Comisión* (C-439/05 P y C-454/05 P), el TJCE desestima sendos recursos contra la sentencia del TPI de 5 de octubre de 2005, *Land Oberösterreich y Austria/Comisión* (T-366/03 y T-235/04), por la que éste desestimó sus recursos que tenían por objeto la anulación de la Decisión 2003/653/CE de la Comisión, relativa a las disposiciones nacionales que prohíben el uso de organismos modificados genéticamente en Alta Austria notificadas por la República de Austria con arreglo al apartado 5 del artículo 95 del Tratado CE.

Considera que la Comisión no está obligada a respetar el principio de contradicción antes de adoptar su decisión con arreglo a dicho artículo 95 CE, apartado 5. En efecto, en primer lugar no se desprende del tenor del artículo 95 CE, apartado 5, que la Comisión tenga la obligación de

oír al Estado miembro que presenta la notificación antes de adoptar su decisión de aprobación o denegación de las disposiciones nacionales controvertidas. Teniendo en cuenta las características específicas de este procedimiento, los autores del Tratado comunitario únicamente han establecido en el artículo 95 CE los requisitos que se han de cumplir para obtener una decisión de la Comisión, los plazos en los que esta última ha de adoptar su decisión de aprobación o denegación y las posibles prórrogas de plazo. En segundo lugar, el procedimiento establecido en el artículo 95 CE, apartado 5, al igual que el establecido en el apartado 4 de dicho artículo, no se inicia a instancias de una institución comunitaria o nacional, sino por un Estado miembro, de modo que la Comisión adopta su decisión sólo como reacción a dicha iniciativa. Mediante su solicitud, el Estado miembro goza de plena libertad para expresarse sobre las disposiciones nacionales que solicita adoptar, tal y como se desprende expresamente de dicho artículo 95 CE, apartado 5, que obliga al Estado miembro a indicar las razones que justifican su solicitud.

Considera también que la legalidad de las medidas nacionales notificadas con arreglo al artículo 95 CE, apartado 5, está estrechamente vinculada a la apreciación de las novedades científicas aportadas por el Estado miembro que presenta la notificación. En efecto, dicha disposición exige que la adopción de disposiciones nacionales que establezcan excepciones a una medida de armonización se base en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico del Estado miembro de que se trate surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, y que las disposiciones previstas así como las razones de su adopción se notifiquen a la Comisión. Estos requisitos tienen carácter acumulativo y, por tanto, deben cumplirse todos ellos, so pena de que la Comisión rechace las disposiciones nacionales que establecen excepciones. Tras haber considerado que no se había cumplido el requisito relativo a la existencia de un problema específico del Estado miembro, el TPI desestimó acertadamente los recursos sin examinar si los otros requisitos se habían cumplido.

5. MEDIO AMBIENTE

5.1. La sentencia de 20 de septiembre, *Comisión/Italia* (C-304/05) declara que Italia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud

del artículo 6, apartados 2 a 4, en relación con el artículo 7, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y en virtud del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres, como resultado de una serie de acciones y omisiones relativas a la zona de protección especial IT 2040044, Parco Nazionale dello Stelvio. No se sometieron determinadas medidas a una evaluación adecuada de sus repercusiones en lo que respecta a los objetivos de conservación de esta zona. No se respetaron las disposiciones que únicamente permiten realizar un proyecto, a pesar de que al evaluar sus repercusiones se lleguen a conclusiones negativas y a falta de soluciones alternativas, por razones imperiosas de interés público de primer orden y sólo después de haberse adoptado cuantas medidas compensatorias sean necesarias.

El artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, establece un procedimiento de evaluación destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a este último, en la medida en que no cause perjuicio a la integridad de dicho lugar. En cuanto al concepto de «adecuada evaluación», mencionado en dicha disposición, en la que no se define ningún método particular para realizarla, debe entenderse de modo que las autoridades competentes puedan tener la certeza de que un plan o proyecto no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate, ya que, cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de tales efectos, deberán denegar la autorización solicitada.

No constituye una adecuada evaluación en la que las autoridades nacionales puedan basarse para autorizar obras, de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, un estudio sobre las evaluaciones que podrían considerarse adecuadas, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la misma Directiva, que insiste en el carácter sumario y fragmentario del examen del impacto medioambiental de las obras de que se trata; señala un número importante de elementos que no se han tenido en cuenta; sugiere, entre otros, análisis morfológicos y medioambientales complementarios, así como un nuevo examen de los efectos de las obras, globalmente consideradas, sobre la fauna silvestre en general y la situación de algunas especies protegidas, en particular en la zona del bosque

destinada a la tala, y considera que la realización de las obras previstas, deseable desde un punto de vista económico, debe cumplir gran número de requisitos y medidas de protección.

No constituye una adecuada evaluación en la que las autoridades nacionales puedan basarse para autorizar obras, de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, un informe sobre las evaluaciones que podrían considerarse adecuadas, en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43, que se entiende como una oportunidad para introducir nuevas propuestas a fin de mejorar el equilibrio medioambiental de las operaciones previstas y en el que se señala la importancia de realizar evaluaciones progresivas, en particular sobre la base de los conocimientos y de las precisiones que puedan surgir a medida que vaya ejecutándose el proyecto, sin que, en cuanto a las aves que motivaron la declaración del lugar como zona de protección especial, contenga una lista exhaustiva de las aves silvestres que habitan en él. En fin, no puede considerarse que constituyan una adecuada evaluación en el sentido de dicho artículo los informes y estudios que se caractericen por presentar lagunas y por no comprender constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas para la zona de protección especial de que se trata. Tales constataciones y conclusiones son indispensables a fin de que las autoridades competentes puedan adquirir la certeza necesaria para tomar la decisión de autorizar dichas obras.

Por su parte, el artículo 6, apartado 4, de la Directiva 92/43, que prevé que, en el supuesto de que, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación realizada de conformidad con el artículo 6, apartado 3, primera frase, de esta Directiva, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, y cuando no existan soluciones alternativas, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida, debe, como excepción al criterio de autorización establecido en la segunda frase del apartado 3 del referido artículo, ser objeto de una interpretación estricta. Dicho artículo 6, apartado 4, sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el apartado 3 del mismo artículo. En efecto, la determinación de estas repercusiones a la luz de los objetivos de conservación del lugar en cuestión constituye un requisito previo indispensable para la apli-

cación de dicho apartado 4, ya que, a falta de esta información, no cabe apreciar si se cumplen los requisitos para aplicar esta excepción. En efecto, el examen de si concurren eventualmente razones imperiosas de interés público de primer orden y de si existen alternativas menos perjudiciales requiere una ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado causen al lugar. Además, con objeto de determinar la naturaleza de eventuales medidas compensatorias, los perjuicios causados a este lugar deben ser identificados con precisión.

Considera también que las actividades que repercuten en una zona de protección especial pueden infringir al mismo tiempo el artículo 6, apartados 3 y 4, y el apartado 2 del mismo artículo de la Directiva 92/43.

Subraya también que en el marco de un procedimiento por incumplimiento incoado con arreglo al artículo 226 CE, corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado. En efecto, es la Comisión quien debe aportar al TJCE todos los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia del incumplimiento, sin que pueda basarse en una presunción. Cuando la gestión de una zona que se haya declarado zona de protección especial de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 79/409, relativa a la conservación de las aves silvestres, es objeto de varios instrumentos de Derecho nacional, corresponde a la Comisión acreditar que el marco jurídico determinado por estos instrumentos no sirve para otorgar a la referida zona un estatuto de protección adecuado. La mera alusión a la adopción por parte de la autoridad administrativa de una decisión de autorización contraria al artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva 92/43, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, no basta para acreditar la incompatibilidad de dicho marco jurídico con el artículo 4 de la Directiva 79/409.

5.2. La sentencia de 25 de octubre, *Comisión/Irlanda* (C-248/05) condena a Irlanda por incumplir la Directiva 80/68, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas, Considera que en virtud del artículo 3, letra a), de la Directiva 80/68, los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para impedir la introducción en las aguas subterráneas de sustancias de la lista I. Así, el artículo 4, apartado 2, párrafo segundo, de esta Directiva impone que los Estados miembros solo podrán conceder una autorización de vertido indirecto de tales sustancias si se hubieren respetado todas las precauciones técnicas a fin de que dichas sustancias no

puedan llegar a otros sistemas acuáticos o dañar otros ecosistemas. Este requisito no se cumple, puesto que los vertidos en cuestión no se limitan exclusivamente a las aguas subterráneas, cuando el sistema acuático al que pertenece un río que no tiene su fuente en las aguas subterráneas que discurren bajo un vertedero municipal, se ve afectado por los vertidos indirectos de sustancias de la lista I, y según el estudio hidrogeológico, existía una solución distinta a la adoptada, que habría permitido que no se agravara el nivel de contaminación de ese río.

El medio receptor de los vertidos constituye el objeto de las investigaciones previas a las que se refieren los artículos 4 y 5 de la Directiva 80/68. Habida cuenta de este objeto específico, el artículo 7 de la Directiva exige que las investigaciones mencionadas tengan asimismo un objetivo específico, a saber, el estudio de las condiciones hidrogeológicas de la zona afectada, del eventual poder depurador del suelo y del subsuelo y de los riesgos de contaminación y de alteración de la calidad de las aguas subterráneas por los vertidos, todo ello con el fin de determinar si, desde el punto de vista medioambiental, los vertidos en esas aguas constituyen una solución adecuada. El citado artículo 7 supedita así la concesión de las autorizaciones a requisitos precisos y detallados que deben considerarse imperativos para la consecución del objetivo de la Directiva. Para responder plenamente al objetivo así perseguido por el legislador comunitario, la investigación previa, que es un requisito para la concesión de la autorización, debe permitir una comprensión completa y detallada del estado del medio receptor de los vertidos, sin que sea necesario que se haga referencia expresa a la Directiva.

6. DERECHO SOCIAL

6.1. La sentencia de 13 de septiembre, *del Cerro Alonso* (C-307/05) considera que las disposiciones contenidas en la Directiva 1999/70, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y de este Acuerdo marco, anexo a la Directiva, se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público. Habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario, a las disposiciones previstas por esta Directiva y

este Acuerdo marco a efectos de garantizar que los trabajadores con un contrato de duración determinada disfruten de las mismas ventajas que los trabajadores por tiempo indefinido comparables, salvo que esté justificado un trato diferenciado por razones objetivas, debe reconocérseles un alcance general, dado que constituyen normas de Derecho social comunitario de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador, al ser disposiciones protectoras mínimas. En consecuencia, la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco se aplican a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador. La mera circunstancia de que un empleo sea calificado como «de plantilla» con arreglo al Derecho nacional y presente alguno de los elementos que caracterizan a la función pública del Estado miembro de que se trate carece de relevancia a este respecto, so pena de desvirtuar gravemente la eficacia de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco así como la aplicación uniforme de éstos en los Estados miembros, reservando a estos últimos la posibilidad de excluir a su arbitrio a determinadas categorías de personas del beneficio de la protección requerida por estos instrumentos comunitarios.

El TJCE considera también que el concepto de «condiciones de trabajo» a que se refiere la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco puede servir de fundamento a una pretensión dirigida a que se asigne a un trabajador con un contrato de duración determinada una prima de antigüedad reservada por el Derecho nacional únicamente a los trabajadores con contrato de duración indefinida. En efecto, en primer lugar, el Acuerdo marco tiene por objeto la aplicación del principio de no discriminación a los trabajadores con un contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida. Ahora bien, este principio de Derecho social comunitario no puede ser interpretado de manera restrictiva. En segundo lugar, la excepción relativa a las «remuneraciones», establecida en el artículo 137 CE, apartado 5, que debe ser objeto de interpretación estricta, no puede extenderse a cualquier cuestión que tenga algún tipo de vínculo con la remuneración, so pena de vaciar de gran parte de su contenido a algunos de los ámbitos mencionados en el artículo 137 CE, apartado 1.

Esta cláusula también se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y traba-

jadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador. En efecto, el concepto de «razones objetivas», que se emplea en dicha cláusula, requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto.

6.2. La sentencia de 13 de septiembre, *Jouini y otros* (C-458/05) aborda la posible aplicación a las empresas de trabajo temporal de la Directiva 2001/23, 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 empresas o de centros de actividad. Para estar incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 la transmisión de los empleados debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. Cuando se trata de una empresa de trabajo temporal, a falta de una estructura organizativa delimitable, debe procederse a un examen teniendo en cuenta sus características específicas en vez de un análisis dirigido a demostrar la existencia de una entidad económica en función de su organización.

La referida Directiva se aplica cuando una parte del personal administrativo y una parte de los trabajadores temporales pasan a otra empresa de trabajo temporal para desarrollar en ella las mismas actividades al servicio de clientes idénticos y, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, los elementos afectados por la transmisión son suficientes por sí solos para permitir la continuación de las prestaciones características de la actividad económica de que se trata sin utilizar otros elementos de explotación importantes ni otras partes de la empresa.

6.3. La sentencia de 20 de septiembre, *Kiiski* (C-116/06) establece que el artículo 2 de la Directiva 76/207, 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, en su versión modificada, que prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en relación con las condiciones de trabajo, así como los artículos 8 y 11 de la Directiva 92/85, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, que regulan el permiso de maternidad, se oponen a una normativa nacional relativa al permiso para el cuidado de hijos que, en la medida en que no tiene en cuenta las modificaciones que implica para la trabajadora afectada el embarazo durante el período limitado de al menos catorce semanas que precede y sigue al parto, no permite que la interesada que así lo solicite modifique la duración de su permiso para el cuidado de hijos a la hora de ejercitar su derecho al permiso de maternidad, de manera que queda privada de los derechos inherentes al permiso de maternidad.

En la sentencia de 11 de octubre, *Paquay* (C-460/06) concluye que el artículo 10 de la Directiva 92/85, prohíbe no solamente notificar una decisión de despido a causa del embarazo o del nacimiento de un hijo, durante el período de protección al que se refiere el punto 1 de dicho artículo, sino también adoptar medidas preparatorias de tal decisión, como la búsqueda y la previsión de un sustituto definitivo del empleado de que se trate, antes de expirar dicho período.

Una decisión de despido a causa del embarazo o del nacimiento de un hijo es contraria a los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, cualquiera que sea el momento en que se notifique esa decisión de despido e incluso si se notifica una vez finalizado el período de protección establecido en el artículo 10 de la Directiva 92/85. Dado que tal decisión de despido es contraria tanto al artículo 10 de la Directiva 92/85 como a los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, la medida elegida por un Estado miembro en virtud del artículo 6 de esta última Directiva para sancionar la infracción de estas disposiciones deberá ser, como poco, equivalente a la establecida por el Derecho nacional en aplicación de los artículos 10 y 12 de la Directiva 92/85.

En la sentencia de 6 de diciembre, *Voss* (C-300/06), se planteaba un problema de posible discriminación indirecta prohibida por el artículo 141 CE. Un profesor a tiempo parcial cuyo tiempo individual de trabajo es de 23 horas lectivas semanales, al realizar 3,5 horas lectivas fuera de ese tiempo de trabajo, percibe una retribución inferior a la que obtiene un profesor a jornada completa por realizar 26,5 horas lectivas. Esta situa-

ción se derivaba del hecho de que las horas extraordinarias, que están peor retribuidas que las horas llamadas «ordinarias», están definidas como las horas efectuadas sobrepasando la duración normal de trabajo establecida por el tiempo individual de trabajo del profesor, tiempo de trabajo que, evidentemente, varía en función de que el empleado trabaje a tiempo parcial o a jornada completa. Resulta de ello que la menor retribución de las horas extraordinarias sólo se aplica a los empleados a tiempo completo a partir de las 26,5 horas lectivas a la semana, mientras que, en lo que respecta a los empleados a tiempo parcial, esta retribución se aplica en cuanto éstos exceden su tiempo individual de trabajo, que es, por definición, inferior a 26,5 horas.

El TJCE concluye que el artículo 141 CE se opone a una normativa nacional en materia de retribución de los funcionarios que, por una parte, define las horas extraordinarias efectuadas tanto por los funcionarios empleados a jornada completa como por los empleados a tiempo parcial como las horas que trabajan fuera de su tiempo individual de trabajo y, por otra parte, remunera estas horas a un nivel inferior a la retribución horaria aplicada a las horas efectuadas dentro del tiempo individual de trabajo, de forma que los funcionarios empleados a tiempo parcial están peor remunerados que los funcionarios empleados a jornada completa en lo que se refiere a las horas que efectúan fuera de su tiempo individual de trabajo y hasta el límite del número de horas que debe trabajar un funcionario empleado a jornada completa en el marco de su tiempo de trabajo. Esto es así en el supuesto de que: (a) entre los trabajadores a los que se aplica la normativa controvertida esté afectado un porcentaje considerablemente más elevado de trabajadoras que de trabajadores, y (b) la diferencia de trato no esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

6.4. La sentencia de 16 de octubre, *Palacios de la Villa* (C-411/08) aborda el principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación en relación con un convenio colectivo que prevé la extinción automática de la relación laboral cuando el trabajador alcanza los 65 años de edad y tiene derecho a una pensión de jubilación.

El TJCE considera que conforme se desprende tanto de su título y exposición de motivos como de su contenido y finalidad, la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, tiene por objeto el establecimiento

de un marco general para garantizar la igualdad de trato de todas las personas en el empleo y la ocupación, ofreciendo una protección eficaz contra las discriminaciones basadas en las razones indicadas en su artículo 1, entre las que se encuentra la edad. Con arreglo a su decimocuarto considerando, la citada Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación. Sin embargo, este considerando se limita a precisar que la competencia de los Estados miembros para determinar la edad de acceso a la jubilación no se ve afectada por esta Directiva, sin excluir de modo alguno que ésta pueda aplicarse a las medidas nacionales que establecen los requisitos para la extinción de un contrato de trabajo por alcanzarse la edad de jubilación así determinada.

Así, una normativa nacional que prevé la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad de jubilación establecida en dicha normativa, afecta a la duración de dicha relación entre las partes y, en general, al ejercicio por el trabajador de su actividad profesional, impidiendo su participación futura en la vida activa. En consecuencia, una normativa de estas características establece normas relativas a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, y dispensa, de manera directa, un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral. Una normativa de este tipo supone, por lo tanto, una diferencia de trato directamente basada en la edad, en el sentido del artículo 2, apartados 1 y 2, letra a), de la Directiva.

La prohibición de toda discriminación por razón de la edad, tal como se aplica en la Directiva 2000/78, no se opone a una normativa nacional que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador haya alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación, fijado en 65 años por la normativa nacional, y que cumpla con las demás condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, siempre que dicha medida, pese a basarse en la edad, esté justificada objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo, y los medios empleados para lograr este objetivo de interés general no resulten inadecuados e innecesarios a este respecto. En efecto, por una parte, la referida normativa se adoptó en el marco de una política nacional destinada a favorecer el acceso al empleo mediante su

mejor distribución intergeneracional, así como a regular el mercado nacional de trabajo con el fin, en particular, de reducir el desempleo. Ahora bien, la legitimidad de este objetivo de interés general no puede cuestionarse razonablemente, habida cuenta de que los objetivos relativos a la política de empleo y a la situación del mercado de trabajo figuran entre los expresamente enumerados en el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/78 y de que, con arreglo a los artículos 2 UE, párrafo primero, primer guión, y 2 CE, la promoción de un alto nivel de empleo se cuenta entre las finalidades de la Unión Europea y de la Comunidad. A este respecto, la mera circunstancia de que la disposición nacional de que se trata no se refiera formalmente a ningún objetivo de esta naturaleza no excluye automáticamente la posibilidad de que esté justificada a la luz del artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva, siempre que otros elementos, propios del contexto general de la medida en cuestión, permitan la identificación del objetivo que subyace a esta medida, a fin de posibilitar el ejercicio del control jurisdiccional sobre la justificación objetiva.

Por otra parte, si bien, en el estado actual del Derecho comunitario, los Estados miembros y, en su caso, los agentes sociales a nivel nacional disponen de una amplia facultad de apreciación no sólo al primar un objetivo sobre otros en materia social y laboral, sino también al definir las medidas que les permitan lograrlo, incumbe a las autoridades competentes conseguir el justo equilibrio entre los distintos intereses en juego, velando por que las medidas nacionales previstas en este contexto no excedan de lo adecuado y necesario para alcanzar el objetivo legítimo que pretenda conseguir el Estado miembro en cuestión. Pues bien, parece razonable que las autoridades de un Estado miembro estimen que la jubilación forzosa por haber alcanzado el límite de edad puede ser adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo legítimo invocado en el marco de la política nacional de empleo, que consiste en favorecer el pleno empleo facilitando el acceso al mercado de trabajo. Además, no puede estimarse que con dicha medida se vean excesivamente menoscabadas las expectativas legítimas del trabajador que hayan sido objeto de una medida de jubilación forzosa, puesto que la normativa pertinente no se basa sólo en una edad determinada, sino que tiene también en cuenta la circunstancia de que, al término de su carrera profesional, el interesado obtiene una compensación financiera consistente en una pensión de jubilación, que se fija en un nivel que no puede considerarse inadecuado.

7. DERECHO DE LA COMPETENCIA

La sentencia de 18 de diciembre, *Cementbouw* (C-202/06 P) desestima un recurso de casación contra la sentencia del TPI de 23 de febrero de 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Comisión* (T-282/02, Rec. p. II 319), en la cual éste había desestimado su recurso que tenía por objeto la anulación de la Decisión 2003/756/CE de la Comisión, por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común y el Acuerdo EEE [asunto COMP/M.2650 – Haniel/Cementbouw/JV (CVK)].

El TJCE subraya que el legislador comunitario pretendió establecer una clara distribución de las intervenciones de las autoridades nacionales y comunitarias y que se propuso garantizar el control de las operaciones de concentración en plazos compatibles tanto con las exigencias de una buena administración como con las del tráfico mercantil. Este deseo de seguridad jurídica implica que la autoridad competente para examinar una operación de concentración determinada pueda ser identificada de forma previsible. Es la razón por la que el legislador comunitario ha establecido, en los artículos 1, apartados 2 y 3, y 5, del Reglamento n.º 4064/89, criterios a un tiempo precisos y objetivos que permiten determinar si una operación ha alcanzado la importancia económica necesaria para ser de «dimensión comunitaria» y es, por tanto, de la exclusiva competencia de la Comisión. El imperativo de celeridad que caracteriza la sistemática general del Reglamento n.º 4064/89 implica también que la Comisión se haya declarado competente con respecto a una operación determinada, dicha competencia no podrá cuestionarse constantemente ni tampoco quedar sometida a cambios permanentes.

Es obvio que la Comisión ya no sería competente para conocer de una operación de concentración en el supuesto de que las empresas interesadas desistieran totalmente del proyecto. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando las partes se limitan a proponer la incorporación de algunas modificaciones parciales al proyecto. Tales propuestas no pueden tener como efecto obligar a la Comisión a reexaminar su competencia, ya que esto permitiría a las empresas afectadas perturbar significativamente el desarrollo del procedimiento y la eficacia del control perseguido por el legislador, obligando a la Comisión a verificar constantemente su competencia en detrimento del examen del fondo del asunto. Esta interpretación se ve corroborada por el tenor del artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, del

Reglamento n.º 4064/89, el cual establece que «[la] Comisión podrá acompañar su decisión de condiciones y obligaciones destinadas a garantizar que las empresas interesadas cumplan los compromisos que hayan contraído con la Comisión con miras a compatibilizar la operación de concentración con el mercado común». Dicho tenor pone claramente de manifiesto que los compromisos suscritos o adoptados por las empresas son elementos que la Comisión debe tener en cuenta al examinar la cuestión de fondo, a saber la compatibilidad o la incompatibilidad de la concentración con el mercado común, pero que, por el contrario, tales compromisos no pueden privar a la Comisión de su competencia una vez que ésta ha quedado determinada durante la primera fase del procedimiento. De ello se deduce que en una fecha determinada debe quedar determinada la competencia de la Comisión para conocer de una operación de concentración durante todo el procedimiento. Dada la importancia que reviste la obligación de notificación en el sistema de control establecido por el legislador comunitario, dicha fecha debe guardar necesariamente una estrecha relación con la notificación.

Considera también que el control de la proporcionalidad de las condiciones y de las obligaciones que la Comisión puede imponer a las partes en una operación de concentración, en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 4064/89, no consiste en verificar si, una vez aplicadas éstas, la operación de concentración seguirá siendo de dimensión comunitaria, sino en cerciorarse de que las citadas condiciones y obligaciones son proporcionales al problema de competencia detectado y permiten solventarlo enteramente. Por lo que atañe a la divergencia entre la apreciación efectuada, por un lado, por la NMa (autoridad neerlandesa de defensa de la competencia) y, por otro, por la Comisión, acerca de una situación supuestamente idéntica, señala, en primer lugar, que, habida cuenta del reparto preciso de competencias en el cual se funda el Reglamento n.º 4064/89, las decisiones de las autoridades nacionales no pueden vincular a la Comisión en el marco de los procedimientos de control de las concentraciones. Recuerda, además, que tanto la NMa como la Comisión se han pronunciado, en sus respectivos ámbitos de competencia, con arreglo a criterios distintos. Mientras que la NMa analizó el primer grupo de transacciones teniendo en cuenta la situación en el mercado nacional, la Comisión valoró su compatibilidad con el mercado común.

8. RELACIONES EXTERIORES

8.1. La sentencia de 20 de septiembre, *Tum y Dari* (C-16/05), tras recordar el efecto directo del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía, que prohíbe a las partes contratantes introducir nuevas restricciones a la libertad de establecimiento a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo, considera que esta cláusula no opera como norma de fondo, que convierta en inaplicable el Derecho material sobre entrada en el territorio de un Estado miembro al que sustituya, sino como norma de naturaleza cuasi procedimental, que prescribe *ratione temporis* cuáles son las disposiciones de la normativa de un Estado miembro en materia de inmigración que deben regir la apreciación de la situación de un nacional turco que desee ejercitar la libertad de establecimiento en un Estado miembro. Así, esta cláusula no pone en tela de juicio la competencia de que, por principio, gozan los Estados miembros para conducir su política nacional de inmigración. La mera circunstancia de que tal cláusula imponga a estos Estados, desde su entrada en vigor, una obligación de abstención que tenga por efecto limitar en cierta medida su margen de maniobra en la materia no permite considerar que, por ello, menoscabe la propia sustancia de la competencia soberana de estos Estados en el ámbito de su política de extranjería.

El artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional debe interpretarse en el sentido de que, a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo en el Estado miembro de que se trate, prohíbe la introducción de cualquier nueva restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento, incluidas las restricciones relativas a los requisitos de forma y/o de fondo para la primera admisión en el territorio de dicho Estado de nacionales turcos que pretendan ejercer allí una actividad profesional por cuenta propia.

8.2. El TJCE concluye, en la sentencia de 11 de septiembre, *Merck Genéricos* (C-431/05), que no es competente para interpretar el artículo 33 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC). Al haberse celebrado el mismo por la Comunidad y sus Estados miembros en virtud de una competencia compartida, cuando se le somete un asunto de conformidad con las disposiciones del Tratado, en particular del artículo 234 CE, el TJCE es competente para definir las obligaciones que la Comunidad ha asumido de este modo y para interpretar las disposiciones del Acuerdo ADPIC a estos efectos. La cuestión del

reparto de las competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros exige una respuesta uniforme a nivel comunitario que sólo el TJCE puede dar. Por consiguiente, existe un interés comunitario manifiesto en que se considere al TJCE competente para interpretar el artículo 33 de dicho Acuerdo ADPIC, relativo a la duración mínima de la protección de las patentes, con objeto de determinar si el Derecho comunitario se opone a que se reconozca un efecto directo a esta disposición.

En el contexto del Acuerdo ADPIC, cuando se trata de un ámbito en el que la Comunidad aún no ha legislado y que, por consiguiente, es competencia de los Estados miembros, la protección de los derechos de propiedad intelectual y las medidas adoptadas con este fin por las autoridades judiciales no se rigen por el Derecho comunitario, de forma que éste no impone ni excluye que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro reconozca a los particulares el derecho a invocar directamente una norma contenida en el Acuerdo ADPIC o que los jueces apliquen de oficio esta norma. Por el contrario, si se constata que existe una normativa comunitaria en el ámbito de que se trata, se aplica el Derecho comunitario, lo que implica la obligación de realizar una interpretación conforme al Acuerdo ADPIC en la medida de lo posible, sin que, no obstante, pueda atribuirse por ello un efecto directo a la disposición en cuestión de este Acuerdo. Pues bien, la Comunidad todavía no ha ejercido sus competencias en el ámbito de las patentes, al que pertenece el artículo 33 del Acuerdo ADPIC, relativo a la duración mínima de protección de las patentes, o, al menos, en el plano interno, este ejercicio ha sido, hasta la fecha, insuficientemente importante para que se pueda considerar que, en el estado actual, este ámbito corresponda al Derecho comunitario. En consecuencia, en el estado actual de la normativa comunitaria en el ámbito de las patentes, el Derecho comunitario no se opone a que dicho artículo 33 sea aplicado directamente por un órgano jurisdiccional nacional en las condiciones previstas por el Derecho nacional.

8.3. La sentencia de 11 de octubre, *Möllendorf* (C-117/06) interpreta que el artículo 2, apartado 3, del Reglamento n.º 881/2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al Qaida y los talibanes, modificado por el Reglamento n.º 561/2003, en el sentido de que, en una situación en la que tanto el contrato de compraventa de un bien inmueble como el acuerdo sobre la transmisión de la

propiedad de este bien fueron concluidos antes de la inclusión del nombre del adquirente en la lista que figura en el anexo I del Reglamento n.º 881/2002, y en la que el precio de venta también fue abonado antes de esta fecha, la citada disposición prohíbe la inscripción definitiva, en ejecución de dicho contrato, de la transmisión de la propiedad en el registro de la propiedad con posterioridad a tal fecha. En efecto, por una parte, dicha disposición se aplica a cualquier puesta a disposición de un recurso económico y, por tanto, también a un acto, como el controvertido en el procedimiento principal, que constituye la ejecución de un contrato sinalagmático y que ha sido convenido a cambio del pago de una contraprestación económica. Por otra parte, las medidas que impone el artículo 9, entre las que figura la congelación de los recursos económicos, también prohíben la realización de actos de ejecución de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de dicho Reglamento.

9. JUSTICIA, LIBERTAD, SEGURIDAD

9.1. La sentencia de 11 de octubre, *Freeport* (C-98/06) concluye que el hecho de que las demandas presentadas contra varios demandados tengan fundamentos jurídicos distintos no impide la aplicación del artículo 6, número 1, del Reglamento n.º 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Esta disposición se aplica cuando las demandas formuladas contra distintos demandados son conexas en el momento de su presentación, es decir, cuando existe un interés en tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente, sin que sea necesario, además, establecer de manera clara que las demandas no han sido formuladas con el único fin de sustraer a uno de los demandados de la competencia de los tribunales del Estado en el que tiene su domicilio.

La sentencia de 13 de diciembre, *FBTO Schadenverzekeringen* (C-463/06) concluye que la remisión efectuada por el artículo 11, apartado 2, del Reglamento n.º 44/2001, al artículo 9, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el perjudicado domiciliado en un Estado miembro puede entablar ante el tribunal del lugar de su domicilio una acción directa contra el asegurador, siempre que la acción directa sea posible y el asegurador esté domiciliado en un Estado miembro.

La sentencia de 27 de noviembre, C (C-435/06) concluye que está comprendida dentro del concepto de «materias civiles», en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su la acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores.

Habida cuenta de que la interpretación del concepto de materias civiles debe hacerse a la luz de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003, si las decisiones de asumir la guarda y de ordenar el acogimiento de un menor que, en determinados Estados miembros, se rijan por el Derecho público debieran, por este mero motivo, quedar excluidas del ámbito de aplicación de dicho Reglamento, se comprometería manifiestamente el propio objetivo de reconocimiento mutuo y de ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental. En este contexto, destaca que de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003 se desprende que ni la organización jurisdiccional de los Estados miembros ni la atribución de competencia a las autoridades administrativas pueden influir en el ámbito de aplicación de este Reglamento ni en la interpretación del concepto de materias civiles.

El concepto de materias civiles debe, por tanto, ser objeto de una interpretación autónoma. Únicamente una aplicación uniforme es apta para garantizar que se alcancen los objetivos que persigue dicho Reglamento, entre los que figura la igualdad de trato de todos los menores de que se trate. Dicho objetivo únicamente queda garantizado si todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento. Dicha responsabilidad ha sido objeto en el artículo 2, apartado 7, del referido Reglamento de una definición amplia en el sentido de que comprende todos los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. Es irrelevante a estos efectos que la responsabilidad parental resulte afectada por una medida de protección estatal o bien por una resolución adoptada a instancia de un titular o de los titulares del derecho de custodia. Por con-

siguiente, el concepto de materias civiles puede englobar medidas que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de un Estado miembro, están sometidas al Derecho público. Dicha interpretación se ve confirmada por el décimo considerando del Reglamento n.º 2201/2003, según el cual no se pretende que dicho Reglamento se aplique «a las medidas de Derecho público de carácter general en materia de educación y salud». Esta exclusión confirma que el legislador comunitario no ha pretendido excluir del ámbito de aplicación del citado Reglamento la totalidad de medidas pertenecientes al Derecho público.

En la sentencia de 29 de noviembre, *Sundelind* (C-68/07), el TJCE concluye que los artículos 6 y 7 del Reglamento 2201/2003 deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de un procedimiento de divorcio, cuando el demandado no tiene su residencia habitual en un Estado miembro y no es nacional de un Estado miembro, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no pueden fundar su competencia en su Derecho nacional para resolver dicha demanda si los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro son competentes con arreglo al artículo 3 de dicho Reglamento.

Según el tenor inequívoco del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003, únicamente cuando de los artículos 3, 4 y 5 de dicho Reglamento no se deduzca la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo al Derecho nacional. Por consiguiente, dado que los órganos jurisdiccionales franceses son competentes para conocer de la demanda del asunto principal con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 2201/2003, los órganos jurisdiccionales suecos no pueden fundar su competencia para conocer de dicha demanda en las normas de su Derecho nacional amparándose en el artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento, sino que deben declararse de oficio incompetentes con arreglo al artículo 17 de éste, en favor de los órganos jurisdiccionales franceses.

9.2. La sentencia de 18 de diciembre, *Reino Unido/Consejo* (C-77/05) desestima un recurso que solicitaba la anulación del Reglamento (CE) n.º 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, y que se mantengan los efectos de dicho Reglamento hasta que se adopte un nuevo reglamento en sustitución de éste.

Con carácter principal, el Reino Unido alegaba que, al excluirle del proceso de adopción del Reglamento n.º 2007/2004, el Consejo se basó en una interpretación errónea del Protocolo de Schengen e infringió su artículo 5. Examina el TJCE si el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen se debe interpretar en el sentido de que sólo ha de aplicarse a las propuestas y a las iniciativas basadas en un ámbito del acervo de Schengen en el que se ha admitido la participación del Reino Unido y/o de Irlanda, con arreglo al artículo 4 del mismo Protocolo o si, por el contrario, como sostiene dicho primer Estado miembro, debe considerarse que estas dos disposiciones son independientes entre sí.

Señala que el artículo 1 del Protocolo de Schengen autorizó a trece Estados miembros a establecer entre ellos una cooperación reforzada en los ámbitos a los que resulta de aplicación el acervo de Schengen, tal como vincula a dichos Estados. Además, del artículo 2 de dicho Protocolo se desprende que debe considerarse que todas las medidas adoptadas a efectos de la ejecución de dicha cooperación reforzada forman parte integrante del referido acervo, el cual, por lo demás, con arreglo al artículo 8 del mismo Protocolo, deben aceptar en su integridad los Estados candidatos a la adhesión. En la medida en que el Reino Unido e Irlanda eran los únicos Estados miembros que no son partes de los Acuerdos de Schengen, que constituyen el fundamento de dicha cooperación reforzada, estos dos Estados se hallaban en una situación especial que el protocolo de Schengen tuvo en cuenta en un doble sentido. Por una parte, como establece el artículo 4 del Protocolo de Schengen, éste otorga a los dos Estados miembros referidos la facultad de solicitar, en todo momento, su participación en únicamente una parte de las disposiciones del acervo vigentes en la fecha de la solicitud de participación. Por otra parte, con arreglo a su artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, ese mismo Protocolo otorga a dichos Estados miembros la facultad de no tomar parte en las propuestas ni en las iniciativas basadas en el acervo mencionado.

Si bien, por lo tanto, las dos disposiciones aludidas se refieren a dos aspectos distintos del acervo de Schengen, no obstante, no puede inferirse válidamente sólo de esta apreciación que deban ser interpretadas de manera independiente una de otra. En efecto, como se deduce de la inclusión de los términos «propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen» en el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen, las medidas a que se refiere dicha disposición se basan en el acervo de Schengen, en el sentido del artículo 4 del mismo Protocolo, del

que tan sólo constituyen una ejecución o un desarrollo posterior. Pues bien, lógicamente, tales medidas deben concordar con las disposiciones que ejecutan o de las que constituyen un desarrollo, por lo que presuponen la aceptación tanto de dichas disposiciones como de los principios que constituyen su fundamento. De ello se deduce que sólo puede considerarse la participación de un Estado miembro en la adopción de una medida con arreglo al artículo 5, apartado 1, del protocolo de Schengen en la medida en que ese Estado haya asumido el ámbito del acervo de Schengen en el que se inscribe la medida que debe adoptarse o del que constituye un desarrollo. En estas circunstancias, toda vez que el artículo 4 del Protocolo de Schengen prevé la posibilidad de que el Reino Unido e Irlanda se adhieran al acervo de Schengen, no puede admitirse la participación de dichos Estados miembros en la adopción de una medida en virtud del artículo 5, apartado 1, del mismo Protocolo, sin haber sido previamente autorizados por el Consejo a asumir el ámbito del acervo en el que se funda esa medida.

En el caso de autos, era pacífico que el Reino Unido no ha asumido el ámbito del acervo de Schengen en el que se inscribe el Reglamento n.º 2007/2004, es decir, el relativo al cruce de las fronteras exteriores. En estas circunstancias, declara que el Consejo no interpretó erróneamente el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen, ni aplicó erróneamente este precepto, al negar al Reino Unido el derecho a participar en la adopción del Reglamento n.º 2007/2004 por no haberse admitido previamente la participación de dicho Estado miembro en el ámbito de cooperación en el que se inscribe dicho Reglamento.

Por lo que respecta a la argumentación formulada con carácter subsidiario por el Reino Unido examina si, como éste sostenía, el Consejo no podía calificar el Reglamento n.º 2007/2004 de medida de desarrollo del acervo de Schengen. Concluye que debe considerarse que los controles de las personas en las fronteras exteriores de los Estados miembros y, por ende, la aplicación eficaz de las reglas comunes relativas a las normas y a los procedimientos de dichos controles constituyen elementos que se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen. Toda vez que tanto por su finalidad como por su contenido, el objeto del Reglamento n.º 2007/2004 consiste en la mejora de dichos controles, considera que el referido Reglamento constituye una medida basada en el acervo de Schengen en el sentido del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen. En estas circunstancias, el Consejo ca-

lificó acertadamente el Reglamento n.º 2007/2004 de medida que desarrolla algunas disposiciones del acervo de Schengen.

En sentencia de 18 de septiembre, *Reino Unido/Consejo* (C-137/05) el TJCE desestima otro recurso contra el Reglamento (CE) n.º 2252/2004 del Consejo, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros, por parecidos motivos a los de la sentencia C-77/05.