

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ENERO-ABRIL 2007

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE\*

## 1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. La sentencia de 13 de marzo, *Unibet* (C-432/05) concluye que el principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario no exige que en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, el examen de la compatibilidad de disposiciones nacionales con el Derecho comunitario (en el caso de autos, el artículo 49 CE), cuando otros cauces procesales efectivos, que no sean menos favorables que los relativos a las acciones nacionales similares, permitan apreciar con carácter incidental dicha compatibilidad.

Si bien el Tratado CE introdujo una serie de acciones directas que los particulares pueden, en su caso, ejercitar ante el juez comunitario, no se propuso crear, para la preservación del Derecho comunitario, vías jurisdiccionales nacionales distintas de las establecidas en el Derecho nacional. Sólo cabe llegar a una solución diferente cuando el sistema establecido por el ordenamiento jurídico nacional de que se trate no permita ninguna vía jurisdiccional, siquiera de carácter incidental, que garantice el respeto de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables.

A este respecto recuerda que el principio de tutela judicial efectiva no exige, de por sí, que exista una acción autónoma que tenga por objeto, con carácter principal, impugnar la conformidad de las disposiciones na-

---

\* Miembro del Servicio Jurídico, Comisión Europea.

cionales con normas comunitarias, siempre que se garantice el respeto de los principios de equivalencia y de efectividad en el marco del sistema de vías jurisdiccionales internas. Señala que si bien en el Derecho sueco no está prevista la posibilidad de ejercitar una acción autónoma de dichas características, con independencia de que la norma de rango superior cuya observancia se pretende garantizar sea nacional o comunitaria, no obstante, respecto de ambas categorías de normas, el Derecho sueco permite a los justiciables obtener el examen, con carácter incidental, de esta cuestión de conformidad en el marco de procedimientos iniciados ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción administrativa. También se desprende de la resolución de remisión que el órgano jurisdiccional que deba resolver dicha cuestión está obligado a dejar inaplicada la disposición impugnada si considera que no es conforme con una norma de rango superior, con independencia de que sea una norma nacional o comunitaria. En el marco de este examen, sólo quedará inaplicada una disposición que emane del Parlamento o del Gobierno suecos y que no sea conforme con una norma de rango superior cuando la incompatibilidad sea manifiesta. En cambio, esta condición no ha de concurrir cuando la norma de rango superior sea una norma de Derecho comunitario. Por consiguiente, considera que la regulación procesal de las acciones previstas en el Derecho sueco para garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables no es menos favorable que la de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que les confieren las disposiciones internas.

Considera también que, dado que el examen de la conformidad de la Ley de Loterías con el Derecho comunitario tendrá lugar en el marco de la apreciación de la acción indemnizatoria, esta acción constituye un cauce procesal que permite a Unibet garantizar la tutela efectiva de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente garantizar que, en el marco de la acción indemnizatoria, el examen de la conformidad de dicha Ley con el Derecho comunitario opere con independencia de la apreciación de fondo sobre los requisitos relativos al daño y a la relación de causalidad.

Por otra parte, considera que existen vías adicionales de recurso. Si Unibet solicitara al Gobierno sueco una dispensa a la prohibición de promocionar sus servicios en Suecia, la eventual denegación de tal solicitud podría ser objeto de un recurso contencioso-administrativo en cuyo mar-

co Unibet podría alegar la incompatibilidad de las disposiciones de la Ley de Loterías con el Derecho comunitario. El órgano jurisdiccional competente estaría obligado, en su caso, a dejar inaplicadas las disposiciones de esta Ley que no considerase conformes con el Derecho comunitario. A este respecto destaca que un recurso contencioso-administrativo que permitiese a Unibet obtener una resolución judicial que declarase la incompatibilidad de dichas disposiciones con el Derecho comunitario constituye un cauce procesal que le garantiza una tutela judicial efectiva de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. En fin, el órgano jurisdiccional remitente precisaba que si Unibet infringiera las disposiciones de la Ley de Loterías y fuera objeto de medidas administrativas o de un proceso penal por parte de las autoridades nacionales competentes, podría impugnar la conformidad de dichas disposiciones con el Derecho comunitario en el marco de un procedimiento iniciado ante la jurisdicción administrativa o ante la jurisdicción ordinaria. El órgano jurisdiccional competente estaría obligado, en su caso, a dejar inaplicadas las disposiciones de esta Ley que no considerase conformes con el Derecho comunitario. Por tanto, Unibet podría alegar en el marco de un recurso contencioso-administrativo o de un proceso penal la incompatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas adoptadas o solicitadas en su contra por no haber obtenido de las autoridades nacionales competentes autorización para promocionar sus servicios en Suecia. En cualquier caso, el TJCE considera que Unibet dispone de cauces procesales que le garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. Si, por el contrario, tuviera que exponerse a ser objeto de procedimientos administrativos o penales, y a las sanciones que de ellos se puedan derivar, por ser éste el único cauce procesal para impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales controvertidas con el Derecho comunitario, no quedaría suficientemente garantizada dicha tutela judicial efectiva.

En relación con la tutela cautelar, considera que el principio de tutela judicial efectiva exige que, con arreglo al Derecho de un Estado miembro, se puedan acordar medidas cautelares hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de las disposiciones nacionales de que se trate con el Derecho comunitario, cuando la concesión de dichas medidas sea necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que resuelva sobre la existencia de tales derechos. En caso de duda sobre la conformidad de disposiciones nacionales con el

Derecho comunitario, la concesión de medidas cautelares para suspender la aplicación de dichas disposiciones hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de éstas con el Derecho comunitario se rige por los criterios establecidos por el Derecho nacional aplicable ante el órgano jurisdiccional competente, siempre que dichos criterios no sean menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna ni hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de tales derechos.

1.2. En materia de responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario, y en particular de cuándo una conducta es imputable a un Estado miembro, la sentencia de 17 de abril, *A.G.M.-COS.MET* (C-470/03) considera que son imputables al Estado las declaraciones de un funcionario que, por su forma y circunstancias, crean en los destinatarios la impresión de que se trata de posición oficial del Estado, y no de opiniones personales del funcionario. El elemento determinante para que las declaraciones de un funcionario se imputen al Estado reside en si los destinatarios de tales declaraciones pueden razonablemente suponer, en el contexto dado, que se trata de posiciones que el funcionario adopta en virtud de la autoridad de su cargo. A este respecto, hay que apreciar, en particular, si el funcionario es, de manera general, competente en el sector en cuestión; el funcionario difunde sus manifestaciones escritas utilizando papel con el membrete oficial del servicio competente; el funcionario concede entrevistas televisadas en los locales de su servicio; el funcionario no menciona el carácter personal de sus manifestaciones y no indica que difieren de la posición oficial del servicio competente, y los servicios estatales competentes no adoptan, a la mayor brevedad, las medidas necesarias para disipar en los destinatarios de las declaraciones del funcionario la impresión de que se trata de una posición oficial del Estado.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado, considera que en circunstancias como las del litigio principal, una infracción del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 98/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre las máquinas, por el comportamiento de un funcionario, puesto que la disposición en cuestión otorga a los particulares derechos y no deja a los Estados miembros ningún margen de apreciación, constituye una infracción suficientemente caracterizada del Derecho comunitario que genera la responsabilidad de dicho Estado.

El órgano jurisdiccional remitente deseaba saber también si el Derecho nacional puede añadir requisitos adicionales particulares en materia de reparación de los daños causados por el Estado o si debe considerarse que limitaciones de responsabilidad como las previstas por el Derecho finlandés hacen en la práctica extremadamente difícil o incluso imposible la reparación de un daño resultante de una infracción, por parte de un Estado miembro, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva. Con carácter preliminar, el TJCE subraya que la responsabilidad de un Estado miembro basada en el Derecho comunitario no tiene como objetivo la disuasión o la imposición de una sanción, sino la reparación de los daños sufridos por los particulares como consecuencia de las infracciones del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros. De una jurisprudencia reiterada se desprende que, desde el momento en que, con arreglo al Derecho comunitario, se reúnen los requisitos del derecho a indemnización, incumbe al Estado miembro reparar, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, las consecuencias del perjuicio causado. Además, el Derecho comunitario impone una indemnización efectiva y no admite ningún requisito adicional procedente del Derecho del Estado miembro que haga excesivamente difícil la obtención de una indemnización por daños y perjuicios o cualquier otro medio de reparación.

A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indicaba que las disposiciones del Derecho finlandés en materia de responsabilidad aplicables en el asunto principal supeditan el derecho a reparación por daños distintos de los causados a las personas o a los bienes, bien al requisito de que el daño resulte de un acto legalmente sancionable o del ejercicio del poder público, bien a que existan razones particularmente serias para ordenar dicha indemnización. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, el comportamiento del funcionario en cuestión no corresponde a ninguno de los supuestos antes mencionados, lo que dificulta la reparación del perjuicio sufrido por AGM. No es conforme con el Derecho comunitario una normativa nacional que limite, con carácter general, el daño indemnizable únicamente a los daños causados a determinados bienes individuales especialmente protegidos, excluyendo el lucro cesante sufrido por los particulares. Además, la exclusión total, en concepto de daño reparable, del lucro cesante no puede admitirse en caso de violación del Derecho comunitario. En efecto, especialmente en los litigios de carácter económico o mercantil, tal exclusión total del lucro cesante puede hacer de hecho imposible la reparación del daño.

En cuanto a la responsabilidad personal de los funcionarios, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el Derecho comunitario autoriza o impone que se establezca la responsabilidad personal del funcionario a través del cual se haya cometido una violación del Derecho comunitario y, en su caso, si esta responsabilidad puede ser objeto de limitaciones particulares. El TJCE considera que el Derecho comunitario no se opone a que pueda generarse, además de la responsabilidad del propio Estado miembro, la responsabilidad de un sujeto de Derecho distinto de un Estado miembro en lo que respecta a los daños causados a los particulares por las medidas que dicho sujeto de Derecho haya adoptado contraviniendo el Derecho comunitario.

En la sentencia de 25 de enero, *Robins (C-278/05)* el TJCE interpreta que si bien un sistema de protección como el sistema británico no resulta conforme con la Directiva 80/987/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, no obstante, debido a la generalidad de los términos en que está redactada la Directiva y al amplio margen de apreciación atribuido a los Estados, la responsabilidad de un Estado miembro como consecuencia de la adaptación incorrecta del Derecho interno a la misma está supeditada a la constatación de una inobservancia manifiesta y grave, por parte de dicho Estado, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. A efectos de determinar si concurre el mencionado requisito, el juez nacional debe tomar en consideración todos los elementos que caracterizan la situación. En el caso de autos, entre dichos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la Directiva en cuanto al nivel de protección exigido y un informe de la Comisión de 1995 relativo a la adaptación del Derecho interno de los Estados miembros a la Directiva, informe en el que la Comisión había llegado a la conclusión de que «las diversas normas [adoptadas por el Reino Unido] parecen responder a las exigencias [de la Directiva]», lo que pudo corroborar la posición del Reino Unido en relación con la adaptación del Derecho interno a la misma.

1.3. La sentencia de 1 de febrero, *Sison/Consejo (C-266/05 P)* desestima un recurso de casación contra la sentencia del TPI de 26 de abril de 2005, *Sison/Consejo (T-110/03, T-150/03 y T-405/03, Rec. p. II-1429)*, relativa al acceso a documentos. En el caso de autos el litigio se refería a una denegación de acceso en relación con documentos que sirvieron de

fundamento a una decisión del Consejo que imponía medidas restrictivas dirigidas a determinadas personas en el marco de la lucha contra el terrorismo.

En cuanto atañe al control judicial de este tipo de decisiones, el TJCE considera que sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en estos ámbitos, en relación con el objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de tal medida. El TJCE considera que el TPI estimó acertadamente que ha de reconocerse a esta última institución un amplio margen de apreciación para determinar si la divulgación de los documentos pertenecientes a ámbitos comprendidos en dichas excepciones puede perjudicar el interés público. El TPI también actuó con buen criterio al declarar que, por tanto, el control de legalidad ejercido por el juez comunitario sobre una decisión de este tipo debe limitarse a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos y la inexistencia de desviación de poder.

En lo tocante al interés específico que supuestamente tiene el recurrente en conocer los documentos cuya comunicación solicitó, indica el TJCE que el objetivo del Reglamento n.º 1049/2001 es garantizar el derecho de acceso del público en general a los documentos de las instituciones, y no dictar normas destinadas a proteger el interés específico que tal o cual persona pueda tener en acceder a uno de ellos. Así se desprende, en particular, de los artículos 2, apartado 1, 6, apartado 1, y 12, apartado 1, de dicho Reglamento, al igual que del título y de los considerandos cuarto y undécimo del mismo. En efecto, la primera de estas disposiciones garantiza indistintamente el derecho de acceso a todo ciudadano de la Unión y a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro; la segunda especifica a este respecto que el solicitante no estará obligado a justificar su solicitud. El artículo 12, apartado 1, establece que las instituciones permitirán el acceso «directo» del público a los documentos, en la medida de lo posible, en forma electrónica o a través de un registro. El título del Reglamento n.º 1049/2001 y los considerandos cuarto y undécimo del mismo también subrayan que el objetivo de éste es lograr que los documentos de las instituciones sean accesibles al «público».

Además, del tenor del artículo 4, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento se desprende que, cuando se trata de las excepciones al derecho de

acceso establecidas en esta disposición, la institución está obligada a negarse a divulgar un documento cuando dicha divulgación puede perjudicar los intereses protegidos por dicha disposición, sin que, en un caso semejante y a diferencia de lo dispuesto concretamente en el apartado 2 del mismo artículo, puedan sopesarse las exigencias ligadas a la protección de dichos intereses y las derivadas de otros. La institución que debe decidir si la divulgación de determinados documentos puede perjudicar los intereses protegidos por el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1049/2001 —y, a denegar, en tal caso, el acceso solicitado— no puede tener en cuenta el interés particular que puede tener un demandante para acceder a dichos documentos. Aun suponiendo que el recurrente tuviera, como afirma, el derecho a ser informado detalladamente de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él como consecuencia de su inclusión en la lista litigiosa y que ese derecho implicara un acceso a documentos en poder del Consejo, destaca que ese derecho no puede ejercerse específicamente recurriendo a los mecanismos de acceso del público a los documentos establecido por el Reglamento n.º 1049/2001.

Teniendo en cuenta la especial naturaleza de los documentos sensibles, el artículo 9, apartado 3, del Reglamento n.º 1049/2001 precisa que tales documentos únicamente se incluirán en el registro o se divulgarán con el consentimiento del emisor. De dichas precisiones se desprende que el emisor de un documento sensible dispone de la facultad de oponerse a que se divulgue no sólo el contenido de dicho documento, sino también la propia existencia de éste. Por tanto, la autoridad emisora también está facultada para exigir que se mantenga en secreto la propia existencia de un documento sensible y, en este sentido el TPI dedujo acertadamente que dicha autoridad dispone asimismo de la facultad de oponerse a que sea divulgada su propia identidad en caso de que llegara a conocerse la existencia de dicho documento. Esta conclusión, impuesta por el tenor del artículo 9, apartado 3, del Reglamento n.º 1049/2001, se explica a la vista de la peculiar naturaleza de los documentos mencionados en el apartado 1 de dicho artículo, documentos cuyo contenido extremadamente sensible justifica que sean objeto de un tratamiento especial. Por consiguiente, no puede considerarse que esa conclusión sea desproporcionada alegando que el solicitante al que se deniega el acceso a un documento sensible habrá de enfrentarse a mayores dificultades —e incluso a la imposibilidad práctica— de identificar el Estado de origen del documento.



## 2. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

2.1. La sentencia de 27 de febrero, *Gestoras Pro Amnistía y otros / Consejo* (C-354/04 P) y *Segi y otros / Consejo* (C-355/04 P) desestiman los recursos de casación contra sendos autos desestimando solicitudes de reparación del perjuicio derivado de la inclusión de los demandantes en la lista de personas, grupos y entidades implicadas en actos de terrorismo.

El Consejo de la Unión Europea adoptó en 2001 una Posición común relativa a la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. En el anexo de dicha Posición común figura una lista de personas, grupos y entidades implicados en actos de terrorismo. Esta lista se confecciona a partir de información concreta proporcionada por las autoridades judiciales y policiales de los Estados miembros. El TPI desestimó los recursos interpuestos dirigidos a obtener sendas indemnizaciones en reparación del perjuicio supuestamente sufrido como consecuencia de la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de personas, grupos y entidades implicados en actos de terrorismo. En primer lugar, declaró su incompetencia manifiesta, en el sistema jurídico de la Unión Europea, para conocer de la acción de responsabilidad por daños de los recurrentes. Consideró que en el título VI del Tratado UE no se contemplaba ningún medio de impugnación dirigido a obtener una indemnización por daños. El TPI declaró que, no obstante, era competente para resolver el recurso, pero sólo en la medida en que se basara en una invasión de las competencias de la Comunidad. Sin embargo, el TPI consideró que los recurrentes no habían citado ninguna base jurídica del Tratado CE que hubiera sido vulnerada.

Los recurrentes interpusieron dos recursos de casación ante el TJCE en los que solicitaban la anulación de dichos autos. Sostienen, en concreto, que no disponen de ningún medio para impugnar la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la citada lista y que los autos recurridos vulneran su derecho a una tutela judicial efectiva.

El TJCE por su parte concluye también que el artículo 35 UE no confiere al TJCE competencia alguna para conocer de ningún tipo de recurso de indemnización. El artículo 41 UE, apartado 1, no incluye entre los artículos del Tratado CE que son aplicables en los ámbitos contemplados en el título VI del Tratado sobre la UE, ni el artículo 288 CE, párrafo segundo, según el cual la Comunidad deberá reparar, de conformidad con

los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, ni el artículo 235 CE, a tenor del cual el TJCE será competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el párrafo segundo del artículo 288 CE.

Observa el TJCE que, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar del Tratado UE), el Consejo puede adoptar posiciones comunes. Una posición común obliga a los Estados miembros a atenerse a ella en virtud del principio de cooperación leal, que supone concretamente que los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, el Tratado UE no contempla la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales planteen al TJCE una cuestión prejudicial relativa a una posición común, ya que la posición común no está llamada a producir, por sí misma, efectos jurídicos frente a terceros. En cambio, siempre en el ámbito del tercer pilar, el Consejo puede adoptar decisiones y decisiones marco dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros. Estos actos sí que pueden ser objeto de una petición de decisión prejudicial. En la medida en que la finalidad del procedimiento que permite al TJCE pronunciarse con carácter prejudicial es garantizar el respeto del Derecho al interpretar y aplicar el Tratado, la posibilidad de someter con carácter prejudicial al TJCE un asunto en el marco del tercer pilar debe admitirse en relación con las disposiciones adoptadas por el Consejo, con independencia de su naturaleza o de su forma, dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros.

Por tanto, un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio en el que, de manera incidental, se suscita la cuestión de la validez o de la interpretación de una posición común adoptada en el marco del tercer pilar, y que alberga serias dudas acerca de si dicha posición común despliega en realidad efectos jurídicos frente a terceros, podría solicitar al TJCE que se pronunciara con carácter prejudicial. Correspondería entonces al TJCE comprobar, en su caso, si la posición común despliega efectos jurídicos frente a terceros, establecer la verdadera naturaleza del acto y pronunciarse con carácter prejudicial. En consecuencia, el TJCE concluye que los recurrentes no se han visto privados de una tutela judicial efectiva y que los autos del TPI no vulneran su derecho a la citada tutela.

Por el contrario, la sentencia de 18 de enero, *PKK* (C-229/05) anula

parcialmente el auto de inadmisibilidad del TPI de 15 de febrero de 2005, PKK y KNK/Consejo (T-229/02), y declara la admisibilidad del recurso interpuesto ante el TPI en nombre del PKK.

En el contexto de la aplicación de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Consejo de la Unión Europea decidió en 2002 incluir al Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) en una lista de organizaciones terroristas, lo que implicaba la congelación de sus fondos. El Sr. Osman Ocalan, en nombre del PKK, y el Sr. Serif Vanly, en nombre del Congreso Nacional del Kurdistan (KNK), interpusieron un recurso contra esta decisión. El TPI declaró la inadmisibilidad del recurso. Según el TPI, el KNK no resulta individualmente afectado por la Decisión del Consejo relativa a la inclusión del PKK en la lista. Por su parte, el Sr. Ocalan, a juicio de dicho Tribunal, no había demostrado que representara al PKK, pues, conforme a sus propias declaraciones, el PKK ya no existía. Ambos demandantes formularon un recurso de casación contra este auto ante el TJCE.

El TJCE anula el auto del TPI porque se equivocó al estimar, a partir del examen de las declaraciones del Sr. Ocalan, que el PKK había dejado de existir y que, por tanto, él no podía representarlo. En lo que atañe a la capacidad del PKK para interponer un recurso de anulación, el TJCE señala que dicha organización no puede, al mismo tiempo, tener una existencia suficiente para ser objeto de medidas restrictivas adoptadas por el legislador comunitario y carecer de ella para impugnar tales medidas. Cualquier otra conclusión tendría como resultado que una organización pudiera ser incluida en la lista controvertida sin poder recurrir contra esta inclusión. El TJCE estima que el Sr. Ocalan actúa válidamente en nombre del PKK y puede también apoderar abogados para representarlo. Por lo que respecta al recurso interpuesto por el Sr. Vanly en nombre del KNK, el TJCE considera que el TPI obró correctamente al desestimarlo. En relación con la Decisión del Consejo que afecta al PKK, el KNK se encuentra en la misma situación que cualquier otra persona en la Comunidad y, por tanto, no cumple los requisitos del recurso de anulación.

También sobre la legitimación activa, la sentencia de 22 de marzo, *Regione Siciliana/Comisión* (C-15/06 P) que anula la sentencia del TPI de 18 de octubre de 2005, *Regione Siciliana/Comisión* (T-60/03), contiene interesantes aportaciones sobre la legitimación activa de las entidades infraestatales. El TPI había considerado admisible el recurso presentado por la Regione Siciliana.

La Regione Siciliana había interpuesto un recurso contra una decisión de la Comisión, relativa a la supresión de una ayuda concedida a la República Italiana del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en favor de una inversión en infraestructuras y al reembolso del anticipo pagado por la Comisión en concepto de dicha ayuda. En el caso de autos, el TPI limitó su examen a la cuestión de si la Decisión controvertida afectaba directamente a la recurrente, toda vez que la Comisión no había rebatido que dicha Decisión afectara individualmente a dicha recurrente.

El TJCE considera que la designación como autoridad responsable de la realización de un proyecto FEDER de una entidad regional o local como la Regione Siciliana no implica que tal entidad sea titular del derecho a la ayuda. El TJCE afirmó que este análisis no queda desvirtuado por los artículos que consagran el principio de la complementariedad de las ayudas financieras comunitarias con respecto a las financiaciones nacionales, que son irrelevantes en el supuesto de que la Comisión haya terminado una ayuda comunitaria. Carece también de pertinencia el hecho de que, en el anexo de la Decisión de concesión, se mencione la Regione Siciliana como autoridad competente para la solicitud de la ayuda financiera. En efecto, la posición de «autoridad competente para la solicitud» a la que se hace referencia en el anexo de la Decisión de concesión no coloca a la recurrente en una relación directa con la ayuda comunitaria, con respecto a la cual la propia Decisión precisa, por lo demás, que fue solicitada por el Gobierno italiano y concedida a la República Italiana. En consecuencia, el TPI cometió un error de Derecho al considerar que la Decisión controvertida afectaba directamente a la Regione Siciliana.

En fin, en materia siempre de anulación, en el auto de 9 de marzo, *Schneider Electric/Comisión* (C-188/06 P) el TJCE desestima un recurso de casación contra el auto del TPI de 31 de enero de 2006, *Schneider Electric/Comisión* (T-48/03) que declaraba inadmisibile el recurso contra una decisión de iniciar el procedimiento formal de examen, en virtud del artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 4064/89, sobre control de concentraciones, y consideraba que el recurso había además quedado privado de objeto en lo que concierne a decisión posterior de concluir formalmente el procedimiento. El TJCE considera que el TPI podía juzgar que la decisión de iniciar el procedimiento formal constituye una simple medida preparatoria. Además, considera también que el TPI podía considerar, sin incurrir en error de Derecho, que una empresa que, tras haber obtenido la anulación por el TPI de la decisión de la Comisión que le

impedía realizar una operación de concentración, cede la empresa que había adquirido durante el plazo de que, en cualquier caso, disponía la Comisión para adoptar una nueva decisión no puede alegar que le perjudican la decisión de la Comisión —adoptada tras la decisión de cesión con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 4064/89— de reanudar la fase de examen detallado de la operación, ni la decisión posterior de la Comisión de concluir formalmente el procedimiento, que había quedado privado de objeto.

2.2. En materia de responsabilidad extracontractual, la sentencia de 19 de abril, *Holcim/Comisión* (C-282/05 P) desestima un recurso de casación contra la sentencia del TPI de 21 de abril de 2005, *Holcim (Deutschland)/Comisión* (T-28/03, Rec. p. II-1357). En particular, la recurrente sostenía que el criterio de la violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica sólo es aplicable cuando el acto de que se trata sea un acto normativo de la Comunidad y se excluye cuando, como en el caso de autos, se trata de un acto individual. El TJCE, basándose en la sentencia de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión* (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), considera que la responsabilidad extracontractual de la Comunidad está supeditada a que concurren una serie de requisitos, entre los que figura, cuando se trata de determinar la ilegalidad de un acto jurídico, la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo objeto sea conferir derechos a los particulares. Por lo tanto, el carácter general o individual de un acto no es determinante para dilucidar si ha tenido lugar tal violación. Por ello el TPI no podía limitarse a declarar la existencia de una mera ilegalidad, sino que debía, como acertadamente hizo, adoptar el criterio de la existencia de una violación suficientemente caracterizada.

### 3. LIBRE CIRCULACION Y MERCADO INTERIOR

3.1. La sentencia de 9 de enero, *Jia* (C-1/05) precisa que el Derecho comunitario, a la luz de la sentencia de 23 de septiembre de 2003, *Akrich* (C-109/01), no exige que los Estados miembros supediten la concesión de un derecho de residencia a los nacionales de un país tercero, miembros de la familia de un ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación, al requisito de que dichos miembros de la familia hayan residido legalmente con anterioridad en otro Estado miembro.

En segundo lugar considera que el artículo 1, apartado 1, letra d), de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, debe interpretarse en el sentido de que «[estar] a su cargo» significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario, establecido en otro Estado miembro al amparo del artículo 43 CE, necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia en el momento en que éstos solicitan establecerse con ese ciudadano. La prueba de la necesidad de un apoyo material puede efectuarse por cualquier medio adecuado, aunque puede considerarse que el mero compromiso, del ciudadano comunitario o de su cónyuge, de asumir a su cargo a los miembros de la familia de que se trata, no demuestra que exista una situación real de dependencia de éstos.

3.2. En la sentencia de 11 de enero, *Lyyski* (C-40/05) el TJCE considera que el Derecho comunitario no se opone a que una normativa nacional que organiza con carácter transitorio una formación destinada a cubrir a corto plazo las necesidades de profesores cualificados en un Estado miembro exija que los solicitantes de dicha formación estén empleados en un centro docente del referido Estado miembro, siempre que la aplicación de la referida normativa no conduzca a excluir, por principio, todas las solicitudes de profesores que no estén empleados en un centro de estas características, exclusión que se produciría sin examen anterior e individual de los méritos de dichas solicitudes, especialmente en relación con las aptitudes del interesado y con la posibilidad de supervisar la parte práctica de la formación que éste recibe o, en su caso, de dispensarlo de ella.

El TJCE considera que para apreciar si la aplicación de la medida de que se trata excede de lo necesario, procede examinar los requisitos relativos a la parte práctica de la formación en cuestión. No se podía determinar con exactitud si la parte práctica de la referida formación constituye un elemento esencial y obligatorio de la misma. En tales circunstancias, la exclusión, por principio, de la solicitud del demandante en el procedimiento principal por el único motivo de que procede de una persona que no está empleada en un centro docente sueco, podría resultar finalmente contraria a los objetivos perseguidos y ser desproporcionada, sobre todo

cuando, habiéndose podido dar curso a todas las solicitudes equivalentes de profesores empleados en escuelas suecas, podían haberse eliminado sin dificultad los obstáculos al cumplimiento de la parte práctica de la formación. En estas circunstancias, no cabe excluir que la aplicación que se hace de la formativa sueca exceda de lo necesario para alcanzar el objetivo de preservar y mejorar el sistema educativo sueco.

3.3. La sentencia de 19 de abril, *Stamatelaki* (C-44/05) contiene precisiones adicionales sobre el problema del reembolso de los gastos de tratamiento en clínicas privadas en otros Estado miembro. El organismo griego en cuestión se negó a reembolsar gastos relativos a una estancia hospitalaria en el Reino Unido, alegando que, de acuerdo con la normativa griega, los gastos de tratamiento en clínicas privadas extranjeras no son reembolsables, salvo en el caso de niños menores de catorce años.

El TJCE señala que un ciudadano que recibe tratamiento en una clínica estatal o en una clínica privada concertada situada en Grecia, no debe realizar ningún desembolso en caso de hospitalización, mientras que cuando recibe tratamiento en una clínica privada situada en otro Estado miembro, está obligado a correr con esos gastos, sin gozar de la posibilidad de reembolso. Por otra parte, se reembolsan al paciente los gastos derivados de una hospitalización de urgencia en una clínica privada no concertada en Grecia, mientras que no ocurre lo mismo en el caso de una hospitalización de urgencia en una clínica privada de otro Estado miembro. En opinión del TJCE, es evidente que una normativa de ese carácter desincentiva, incluso impide que los afiliados acudan a servicios hospitalarios establecidos en Estados miembros distintos del Estado miembro de afiliación y constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

No considera que esta normativa pueda estar objetivamente justificada. El TJCE estima que los términos absolutos de la prohibición (salvo la excepción de los niños menores de catorce años) no se adecuan tanto a los objetivos de mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional, como a la salvaguarda del equilibrio financiero del sistema de seguridad social nacional. Por el contrario, podría recurrirse a medios menos restrictivos y más respetuosos con la libertad de prestación de servicios, como un régimen de autorización previa que respete los requisitos exigidos por el Derecho comunitario o, en su caso, el diseño de baremos de reembolso.

También en materia de libre prestación de servicios, en la sentencia

de 6 de marzo, *Placanica* (C-338/04, C-359/04 y C-360/04) el TJCE considera que una normativa nacional que prohíbe el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE respectivamente. Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.

Estas disposiciones se oponen también a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados. La normativa italiana prevé que las sociedades de capital cuyos accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento y, en consecuencia, todas las sociedades que cotizan en los mercados regulados, quedan excluidas de las licitaciones para obtener una licencia. Dicha restricción implicaba excluir de tales licitaciones a los operadores comunitarios más importantes en el sector de los juegos de azar, que están constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados. El TJCE considera que esta exclusión total excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de evitar que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas. En efecto, existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de los operadores del sector de los juegos de azar menos restrictivos de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, como recopilar información sobre sus representantes o sus principales accionistas.

Con respecto a las consecuencias que se derivan de la ilicitud de la exclusión de un determinado número de operadores de las licitaciones convocadas para la adjudicación de las concesiones existentes, podrían ser soluciones apropiadas tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones. No obstante, señala que, en cualquier caso, dado que no ha tenido lugar un procedimiento de adjudica-



ción en el que puedan participar los operadores que fueron excluidos ilícitamente de la posibilidad de concurrir en la última licitación, dichos operadores no pueden ser sancionados por no ser titulares de una concesión.

3.4. Como es tradicional, las limitaciones que las reglas del mercado interior imponen a los Estados miembros en el ámbito tributario merece especial atención. En la sentencia de 6 de marzo, *Meilicke* (C-292/04) el TJCE considera que un Estado miembro no puede reservar un crédito fiscal únicamente a los dividendos percibidos de una sociedad de capitales establecida en este Estado. En su sentencia de 6 de junio de 2000, *Verkooijen* (C-35/98, Rec. p. I-4071), el TJCE ya declaró que el Derecho comunitario se opone a una disposición legislativa de un Estado miembro que supedita la concesión de una exención del impuesto sobre la renta que grava los dividendos abonados a los accionistas que sean personas físicas al requisito de que dichos dividendos sean repartidos por sociedades domiciliadas en dicho Estado miembro.

El TJCE señala que el crédito fiscal previsto por la normativa fiscal alemana tiene por objeto, al igual que el previsto por la normativa fiscal que dio lugar a la sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Manninen* (C-319/02, Rec. p. I-7477), evitar la doble imposición de los beneficios de las sociedades distribuidos en forma de dividendos. A este respecto recuerda que, al limitar el crédito fiscal únicamente a los dividendos distribuidos por sociedades establecidas en Alemania, dicha normativa perjudica, por una parte, a las personas sujetas al pago del impuesto sobre la renta en este Estado miembro por obligación personal que perciben dividendos de sociedades establecidas en otros Estados miembros. Estas personas están sujetas al pago del impuesto sin poderse acoger a la imputación al impuesto que grava los rendimientos del capital del impuesto de sociedades adeudado por las sociedades en el Estado en que están establecidas. Por otra parte, dicha normativa constituye para estas sociedades un obstáculo para obtener capitales en Alemania.

A continuación, el TJCE rechaza la alegación de que la normativa controvertida se justifica por la necesidad de garantizar la coherencia del régimen tributario nacional. A este respecto señala que, para no poner en peligro la coherencia de dicho régimen tributario, basta con conceder a un sujeto pasivo que posee acciones de una sociedad establecida en otro Estado miembro un crédito fiscal que sería calculado en función del impuesto devengado por ésta con arreglo al impuesto de sociedades en este

último Estado miembro. Esta solución constituiría una medida menos restrictiva de la libre circulación de capitales. Puesto que el TJCE ya aclaró este aspecto de la libre circulación de capitales en la sentencia Verkooijen, sin limitar sus efectos en el tiempo, el TJCE no limita los efectos en el tiempo de su sentencia.

La sentencia de 13 de marzo, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04) aborda la compatibilidad con el Tratado CE de la legislación británica sobre subcapitalización, y concluye que sólo puede aplicarse a los montajes puramente artificiales. Para estar justificadas, dichas normas deben dar a las empresas interesadas la posibilidad de presentar elementos relativos a los motivos comerciales por los que se celebró una transacción y la recalificación de los intereses abonados como beneficios distribuidos debe limitarse a la fracción de estos intereses que supere lo que se habría acordado en una situación de libre competencia.

La legislación fiscal británica contiene normas anti-abuso que tienen por objeto actuar contra la «subcapitalización». Cuando una sociedad abona intereses como remuneración de un préstamo, estos pagos son deducibles de los beneficios imponibles. En cambio, las distribuciones de beneficios están sujetas al pago a cuenta del impuesto sobre sociedades. La subcapitalización consiste en financiar una sociedad mediante préstamos en lugar de mediante fondos propios a fin de disfrutar un tratamiento fiscal más ventajoso. Por tanto, dichas normas, vigentes bajo diversas formas hasta el año 2004, limitan, en determinadas circunstancias, la deducibilidad de los intereses que las filiales británicas abonan a sociedades no residentes. Estas restricciones no se aplican a las sociedades que abonan los intereses a otra sociedad residente.

Entre 1988 y 1995, si el préstamo se concedía por una sociedad no residente a una filial residente, todos los intereses se calificaban como beneficios distribuidos salvo disposición contraria de un convenio para evitar la doble imposición (CDI). Los CDI celebrados con diversos países establecen que los intereses son deducibles si su importe no excede de lo que se habría pagado en caso de no existir relaciones especiales entre las partes. Entre 1995 y 2004 los intereses abonados entre los miembros de un mismo grupo de sociedades se calificaban como beneficios distribuidos en cuanto excedían de lo que se habría pagado de no existir relaciones especiales entre las sociedades. Sin embargo, esta norma no se aplicaba cuando ambas sociedades estaban sujetas al impuesto sobre sociedades en el Reino Unido.

Con carácter preliminar, el TJCE considera que puesto que las normas sobre la subcapitalización se aplican únicamente a situaciones en que la sociedad prestamista tiene una influencia real sobre la sociedad prestataria o está ella misma controlada por una sociedad que tiene tal influencia, dichas normas deben examinarse únicamente a la luz de la libertad de establecimiento.

El TJCE observa que calificar de beneficios distribuidos los intereses abonados a una sociedad vinculada puede agravar la carga tributaria de la sociedad prestataria, no sólo porque el importe de los intereses abonados no puede reducir el beneficio imponible, sino también porque la sociedad prestataria puede tener que efectuar el pago a cuenta del impuesto sobre sociedades. Señala que las disposiciones británicas relativas a la subcapitalización introducen una diferencia de trato entre sociedades prestatarias residentes en función de donde radique el domicilio de la sociedad prestamista y que la situación tributaria de una sociedad que abona intereses a una sociedad no residente es menos ventajosa. En consecuencia, las normas británicas relativas a la subcapitalización constituyen una restricción a la libertad de establecimiento.

En cuanto a la justificación de la restricción, el TJCE recuerda que una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, cuyo objetivo sea eludir el impuesto normalmente adeudado. La legislación británica, al impedir la práctica de la subcapitalización, resulta adecuada para cumplir su finalidad. No obstante, para estar justificada, la legislación no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de evitar prácticas abusivas. En este contexto, una legislación nacional debe considerarse proporcionada cuando, en primer lugar, el contribuyente puede presentar, sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción y, en segundo lugar, cuando la recalificación de los intereses abonados como beneficios distribuidos se limite a la fracción de estos intereses que supere lo que se habría acordado de no haber existido relaciones especiales entre las partes. El TJCE estima que, entre 1988 y 1995 la legislación británica no cumplió dichos requisitos para los supuestos en que no era aplicable un CDI. En cambio, para los supuestos en que era aplicable un CDI, y entre 1995 y 2004, sí se cumplió el segundo requisito. En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si la legislación

británica cumplió el primer requisito permitiendo a las sociedades interesadas presentar elementos relativos a los motivos comerciales en relación con las transacciones de que se trata.

En cuanto a la aplicación a los grupos con la sociedad matriz residente en un país tercero, el TJCE añade que la libertad de establecimiento no comprende la aplicación de las normas sobre la subcapitalización en una situación en que la sociedad matriz reside en un país tercero.

Finalmente, en cuanto a la restitución del impuesto indebidamente recaudado y reparación del perjuicio, el TJCE recuerda que, cuando un Estado miembro ha percibido impuestos infringiendo las normas del Derecho comunitario, los justiciables tienen derecho a la restitución del impuesto indebidamente recaudado y de las cantidades pagadas en relación directa con dicho impuesto. Sin embargo, no están comprendidos en dicha categoría los demás costes que no están directamente relacionados con el impuesto, sino que resultan de decisiones adoptadas por las sociedades, por ejemplo, el perjuicio sufrido por una sociedad debido a que sustituyó una financiación mediante préstamos por una mediante fondos propios. Por lo que respecta a estos costes, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si constituyen pérdidas económicas sufridas por una infracción del Derecho comunitario imputable al Reino Unido. En este contexto, para determinar si la infracción es lo suficientemente grave como para generar la responsabilidad de un Estado miembro, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta el hecho de que, en un ámbito como el de la fiscalidad directa, las consecuencias que se derivan de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado sólo se revelan gradualmente y que, en efecto, hasta la sentencia Lankhorst-Hohorst de 2002, el problema de la subcapitalización no había sido aún tratado por el TJCE.

La sentencia de 22 de marzo, *Tolotta* (C-383/05) concluye que el artículo 43 CE se opone a una normativa de un Estado miembro que, como la que resulta del artículo 342, apartado 2, del Código belga de los Impuestos sobre la Renta de 1992 y de la normativa complementaria establece bases imponibles mínimas únicamente para los contribuyentes no residentes.

El objetivo del artículo 342, apartado 1, del Código es regular las situaciones en las que el contribuyente, residente o no residente, no ha facilitado a la administración tributaria pruebas relativas a sus beneficios o rendimientos. En lo tocante a los contribuyentes residentes, la administración tributaria belga puede determinar el beneficio que debe tenerse en

cuenta por comparación con los beneficios normales de al menos tres contribuyentes residentes análogos. Para el caso de que no se pueda utilizar dicho método de determinación del beneficio, se desprende asimismo de los autos presentados ante el TJCE que, con arreglo al artículo 341, párrafo primero, de dicho Código, la referida administración puede aplicar, únicamente a los contribuyentes residentes, el método de tributación a tanto alzado basado en los «signos o indicios de los que resulte una riqueza superior a la que acrediten los ingresos declarados». En cambio, a falta de elementos probatorios, el volumen de negocios de los contribuyentes no residentes se determina aplicando unas bases imponibles mínimas.

En el supuesto de que un contribuyente residente y un contribuyente no residente realicen una parte de sus operaciones en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en el que desarrollan su actividad por cuenta propia, tales contribuyentes presentan las mismas dificultades para la administración tributaria interesada, de modo que ambos tipos de contribuyentes se encuentran en una situación objetivamente comparable. En consecuencia, afirma que, desde el punto de vista de la normativa nacional controvertida en el asunto principal, los contribuyentes residentes y los contribuyentes no residentes se encuentran en una situación objetivamente comparable. En modo alguno desvirtúa esta interpretación la observación del Gobierno belga de que las bases imponibles mínimas establecidas por la normativa nacional controvertida en el asunto principal son a menudo más favorables para los contribuyentes no residentes que el régimen de tributación por comparación aplicado a los contribuyentes residentes. En efecto, aun suponiendo que el régimen fiscal belga favorezca en la mayoría de los casos a los contribuyentes no residentes, no es menos cierto que, cuando dicho régimen resulta perjudicial para tales contribuyentes, da lugar a una desigualdad de trato con respecto a los contribuyentes residentes y crea así un obstáculo a la libertad de establecimiento. En cuanto a las posibles justificaciones afirma que, por una parte, las dificultades de carácter práctico alegadas por el Gobierno belga se plantean del mismo modo con respecto a los contribuyentes residentes y que, por otra, el Estado miembro interesado tiene la posibilidad de recurrir a intercambios de información con los demás Estados miembros al amparo de la Directiva 77/799.

La sentencia de 29 de marzo, *Rewe Zentralfinanz* (C-347/04) considera que, en circunstancias como las del asunto principal, en las que una sociedad matriz tiene en una filial no residente una participación que le

concede una influencia real en las decisiones de dicha filial extranjera y le permite determinar sus actividades, los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una norma de un Estado miembro que restringe, para la sociedad matriz residente en dicho Estado, la posibilidad de compensar fiscalmente las pérdidas sufridas por la referida sociedad en concepto de amortizaciones realizadas sobre el valor de sus participaciones en filiales establecidas en otros Estados miembros.

#### 4. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

4.1. La sentencia de 19 de abril, *De Landtsheer Emmanuel* (C-381/05) concluye que en determinados supuestos es posible la publicidad comparativa entre productos que carezcan de denominación de origen y productos que tenga tal denominación. Además, la referencia, en un mensaje publicitario, a un tipo de productos y no a una empresa o un producto determinados puede considerarse publicidad comparativa.

En el caso de autos, la sociedad belga De Landtsheer lanzó al mercado, con la denominación «Malheur Brut Réserve», una cerveza cuyo proceso de elaboración está inspirado en el método de fabricación del vino espumoso. De Landtsheer utilizó, entre otras, las menciones «BRUT RÉSERVE», «La première bière BRUT au monde», «Bière blonde à la méthode traditionnelle» y «Reims-France», y quiso destacar que se trataba de una cerveza elaborada conforme al método champañés. El Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (CIVC) y Veuve Clicquot Ponsardin SA demandaron a De Landtsheer. Alegaron que semejante uso no sólo era engañoso, sino que constituía igualmente publicidad comparativa ilícita. El órgano jurisdiccional remitente quería saber, en particular, si cabe considerar que constituye publicidad comparativa la referencia, en un mensaje publicitario, a un tipo de productos y no a una empresa o un producto determinados. El TJCE responde afirmativamente: semejante referencia puede constituir publicidad comparativa, siempre y cuando sea posible identificar una empresa o los productos que ésta ofrece porque dicho mensaje aluda concretamente a ellos. La circunstancia de que sea posible identificar a varios competidores del anunciante o los bienes o servicios ofrecidos por tales competidores porque dicho mensaje publicitario aluda concretamente a ellos carece de relevancia a efectos de reconocer el carácter comparativo de la publicidad.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba si la citada Directiva debe interpretarse en el sentido de que es ilícita toda comparación que, respecto de productos que carezcan de denominación de origen, se refiera a productos que tengan una denominación de origen. A este respecto, el TJCE recuerda que, según reiterada jurisprudencia, los requisitos impuestos a la publicidad comparativa deben interpretarse en el sentido más favorable a este tipo de publicidad. Además, señala que otro requisito establecido en la Directiva para que la publicidad comparativa esté permitida es que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores. Según el TJCE, la eficacia de este requisito quedaría parcialmente comprometida si se prohibiese comparar los productos que carezcan de denominación de origen con otros que cuenten con tal denominación. Considera que, en caso de que se respeten los demás requisitos de legalidad de la publicidad comparativa, una protección de las denominaciones de origen que tuviese por efecto prohibir en términos absolutos las comparaciones de productos que no tengan denominación de origen con aquellos que tengan tal denominación no estaría justificada ni encontraría legitimación en lo dispuesto en la Directiva.

4.2. La sentencia de 15 de febrero, *BVBA Management* (C-239/05) concluye que la Directiva 89/104/CEE del Consejo, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas debe interpretarse en el sentido de que la autoridad competente, cuando deniega el registro de una marca está obligada a indicar en su resolución la conclusión a la que llega respecto a cada uno de los productos y servicios a los que se refiere la solicitud de registro, independientemente de la manera como se haya formulado dicha solicitud. No obstante, cuando se hace valer la misma causa de denegación para una categoría o un grupo de productos o servicios, la autoridad competente puede limitarse a una motivación global para todos los productos o servicios de que se trate. La Directiva no se opone a una normativa nacional que impide que el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso contra una resolución de la autoridad competente se pronuncie sobre el carácter distintivo de la marca por separado para cada uno de los productos y servicios mencionados en la solicitud de registro, siempre que ni esta resolución ni dicha solicitud se refieran a categorías de productos o servicios

o a productos o servicios considerados separadamente. No se opone tampoco a una normativa nacional que impide que el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso contra una resolución de la autoridad competente tenga en cuenta hechos y circunstancias posteriores a la fecha de adopción de dicha resolución.

La sentencia de 25 de enero, *Adam Opel (C-48/05)* considera que la reproducción por un tercero de la marca Opel en modelos a escala reducida de vehículos no constituye necesariamente un uso prohibido por la Directiva 89/104/CEE. La reproducción sin autorización de una marca de vehículos registrada también para juguetes puede ser prohibida, en particular, si existe la posibilidad de que cause un perjuicio a las funciones de esta marca, como marca registrada para juguetes.

El TJCE recuerda que una marca registrada confiere a su titular el derecho exclusivo de prohibir a cualquier tercero hacer uso en el tráfico económico, sin su consentimiento, de un signo idéntico a la marca para productos idénticos a aquéllos para los que la marca está registrada. La finalidad es permitir que el titular de la marca proteja sus intereses específicos, es decir, garantizar que dicha marca pueda cumplir las funciones que le son propias, concretamente, garantizar a los consumidores la procedencia del producto. Por consiguiente, sólo puede prohibirse usar el logo Opel idéntico a la marca registrada para juguetes si ello menoscaba o puede menoscabar las funciones de esta marca. En lo que atañe a las consecuencias que deben extraerse del hecho de que, por una parte, el logo Opel también está registrado para vehículos automóviles y, por otra parte, que parece tratarse de una marca conocida en Alemania para este tipo de productos, el TJCE declara que el titular de una marca puede prohibir el uso mediante el que, sin causa justa, se obtiene indebidamente un beneficio del carácter distintivo o de la reputación de la marca, como marca registrada para vehículos automóviles, o se causa un perjuicio a los mismos. Para terminar, el TJCE responde de forma negativa a la pregunta de si la incorporación del signo idéntico a una marca a modelos a escala reducida de vehículos de esta marca constituye una indicación relativa a una característica de los modelos reducidos que el titular de la marca no puede prohibir. El uso controvertido no es más que un elemento de la reproducción fiel y de la comercialización de los modelos a escala reducida, no pretende proporcionar una indicación relativa a una característica de dichos modelos.

En la sentencia de 25 de enero, *Dyson (C-321/03)* aborda el registro



como marca de todas las formas imaginables de un receptáculo o compartimento de recogida transparente que forma parte de la superficie externa de una aspiradora. El TJCE considera que el artículo 2 de la Directiva 89/140/CEE debe interpretarse en el sentido de que el objeto de una solicitud de registro de marcas, como la presentada en el asunto principal, que comprende todas las formas imaginables de un receptáculo o compartimento de recogida transparente que forma parte de la superficie externa de una aspiradora no constituye un «signo» en el sentido de dicha disposición y, por tanto, no puede constituir una marca con arreglo al citado artículo.

El objeto de la solicitud del asunto principal podía revestir una multitud de aspectos diferentes y, por lo tanto, no está determinado. La forma, las dimensiones, la presentación y la composición de dicho objeto dependen tanto de los modelos de aspiradoras desarrollados por Dyson como de las innovaciones tecnológicas. Asimismo, la transparencia permite utilizar colores variados. Pues bien, habida cuenta de la exclusividad inherente al Derecho de marcas, el titular de una marca sobre un objeto indeterminado de esta índole obtendría, en contra del objetivo que persigue el artículo 2 de la Directiva, una ventaja competitiva indebida, en la medida en que estaría facultado para oponerse a que sus competidores pudieran ofrecer aspiradoras que dispongan en su superficie externa de cualquier tipo de compartimento de recogida transparente, con independencia de su forma. De lo anterior concluye que el objeto de la solicitud controvertida en el asunto principal consiste, en realidad, en una mera propiedad del producto de que se trata y que no constituye, por tanto, un «signo» en el sentido del artículo 2 de la Directiva.

4.3. El TJCE considera en la sentencia de 18 de enero, *Auroux* (C-220/05) que un convenio mediante el cual una primera entidad adjudicadora encarga a una segunda entidad adjudicadora la realización de una obra constituye un contrato público de obras, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, con independencia del hecho de que se prevea o no que la primera entidad adjudicadora sea o pase a ser a propietaria de la totalidad o de parte de dicha obra.

La entidad adjudicadora no está exenta de aplicar los procedimientos

de adjudicación de contratos públicos de obras previstos por la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, en razón de que, conforme al Derecho nacional, el convenio sólo puede celebrarse con determinadas personas jurídicas, que tienen también la condición de entidad adjudicadora y que están obligadas, por su parte, a aplicar tales procedimientos para celebrar eventuales contratos subsiguientes. La Directiva no contiene ninguna disposición comparable al artículo 6 de la Directiva 92/50, que excluye de su ámbito de aplicación los contratos públicos adjudicados, en determinadas condiciones, a entidades adjudicadoras. Esta apreciación no afecta a la obligación que, por su parte, incumbe a esta última entidad adjudicadora de aplicar los procedimientos de licitación previstos en la Directiva.

Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del TJCE, la licitación no es necesaria para los contratos celebrados entre un ente territorial y una persona jurídicamente distinta de éste conforme a los cuales es preciso que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan. El hecho de que la SEDL, la adjudicataria, sea una sociedad mercantil de capital mixto en la que se da participación privada excluye que pueda considerarse que el municipio de Roanne ejerce sobre ella un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Como ya ha declarado el TJCE, cualquier inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones características de los intereses privados y persigue objetivos distintos de los perseguidos por una autoridad pública.

Al contrario, en respuesta a una petición prejudicial del Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de abril, *Asemfo* (C-295/05) considera que las Directivas 92/50/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Transformación Agraria, S.A. (Tragsa), que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un con-

trol análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades. Observa también que si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato.

## 5. DERECHO DE LA COMPETENCIA

La sentencia de 15 de marzo, *British Airways/Comisión* (C-95/04 P) desestima un recurso de casación contra la sentencia del TPI de 13 de diciembre de 2003, *British Airways/Comisión* (T-219/99, Rec. p. II-5917), relativa a su vez a una decisión de la Comisión declaró que los acuerdos y los programas de incentivos aplicados por BA para la venta de billetes constituían un abuso de su posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo y le impuso una multa de 6,8 millones de euros. Según la Comisión, los programas de remuneración de rendimiento tenían como efecto incentivar a las agencias de viajes británicas a mantener o incrementar sus ventas de billetes de BA, con preferencia sobre las de billetes de las compañías aéreas competidoras.

Considera que el TPI aplicó correctamente la jurisprudencia relativa a los programas de remuneración controvertidos. En particular, la apreciación realizada por el TPI sobre el efecto de exclusión atribuido a los programas de remuneración controvertidos no surge de una aplicación errónea de la jurisprudencia del TJCE. En las sentencias *Hoffmann-La Roche/Comisión* y *Michelin/Comisión*, el TJCE declaró el carácter abusivo de determinados descuentos concedidos por dos empresas en posición dominante. Sin embargo, en contra de la tesis defendida por BA, no se puede deducir de estas dos sentencias que los incentivos y descuentos concedidos por empresas en posición dominante revistan un carácter abusivo únicamente en las circunstancias descritas en dichas sentencias. A fin de determinar si la empresa que ocupa una posición dominante ha explotado de manera abusiva esta posición aplicando un sistema de descuentos como el descrito, el TJCE ha establecido que procede apreciar el conjunto de

circunstancias, en particular los criterios y condiciones de concesión del descuento, y examinar si dicho descuento pretende, mediante la concesión de una ventaja no basada en ninguna contraprestación económica que la justifique, privar al comprador de la posibilidad de elegir sus fuentes de abastecimiento, o al menos limitar dicha posibilidad, impedir el acceso al mercado de los competidores, aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes o reforzar su posición dominante mediante la distorsión de la competencia. De esto se desprende que, para determinar si, en el caso de una empresa en posición dominante, es abusiva la aplicación de un sistema de descuentos o de incentivos que no constituyen descuentos o incentivos por volumen o por fidelidad en el sentido de la sentencia *Hoffmann-La Roche/Comisión*, es necesario, en primer lugar, verificar si estos descuentos o incentivos pueden producir un efecto de exclusión, es decir, si pueden, por un lado, dificultar o imposibilitar el acceso al mercado de los competidores de la empresa en posición dominante, y, por otro, dificultar o imposibilitar, para su otras partes contratantes, la elección entre varias fuentes de aprovisionamiento o socios comerciales. Procede averiguar, seguidamente, si existe una justificación económica objetiva de los descuentos e incentivos otorgados. En efecto, de acuerdo con el análisis efectuado en la sentencia recurrida, una empresa puede demostrar que su sistema de incentivos, que produce un efecto de exclusión, está económicamente justificado.

En lo que concierne al primer aspecto, la jurisprudencia del TJCE aporta indicaciones en el caso en el que los sistemas de descuentos o incentivos concedidos por una empresa en posición dominante no son simplemente la expresión de una oferta particularmente favorable en el mercado, sino que generan un efecto de exclusión. En primer lugar, un efecto de exclusión puede provenir de descuentos o incentivos por objetivos, es decir, de aquéllos cuya concesión está supeditada al cumplimiento de objetivos de ventas definidos individualmente.

También destaca que el compromiso de las otras partes contratantes con la empresa en posición dominante y la presión ejercida sobre ellos pueden ser particularmente intensos cuando un descuento o un incentivo no se limita solamente al incremento del volumen de negocios relativo a las compras o ventas de productos de dicha empresa realizadas por las otras partes contratantes durante el período tomado en consideración, sino que se extiende igualmente al conjunto del volumen de negocios relativo a esas compras o ventas. De este modo, variaciones proporcionalmente modes-

tas —sean al alza o a la baja— del volumen de negocios relativo a los productos de la empresa en posición dominante producen efectos desproporcionados sobre las otras partes contratantes. El TPI declaró que los programas de remuneración controvertidos generan una situación similar.

El TJCE recuerda también que el artículo 82 CE se aplica no sólo a los comportamientos que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también a los que les perjudican atacando una estructura de competencia efectiva en el sentido del artículo 3 CE, apartado 1, letra g). El TPI pudo así, sin incurrir por ello en un error de Derecho, decidir no examinar si el comportamiento de BA había causado un perjuicio a los consumidores en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b), y sí en cambio verificar si los programas de remuneración controvertidos tenían un efecto restrictivo sobre la competencia y establecer que la Comisión había probado la existencia de dicho efecto en la Decisión controvertida.

## 6. DERECHO SOCIAL

6.1. En el asunto que da lugar a la sentencia de 16 de enero, *Pérez Naranjo* (C-265/05) el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una prestación como el subsidio complementario, mencionado en el anexo II *bis*, con el título «Francia», del Reglamento n.º 1408/71, constituye una prestación especial de carácter no contributivo, en el sentido del artículo 4, apartado 2 *bis*, de dicho Reglamento, en la versión aplicable en el momento de los hechos del procedimiento principal. Si el subsidio tiene esta calificación, de conformidad con los artículos 10 *bis* y 95 *ter* de dicho Reglamento, un solicitante no residente que no cumplía el requisito de edad el 1 de junio de 1992 no tiene derecho a esta prestación. Por el contrario, si dicho subsidio no puede calificarse de prestación especial de carácter no contributivo, deberá abonarse a las personas destinatarias que cumplieran los requisitos de edad en dicha fecha, con arreglo al artículo 19, apartado 1, del mismo Reglamento, con independencia del Estado miembro en el que residan.

El TJCE recuerda que ya ha examinado la exportabilidad del subsidio complementario y ha declarado que supeditar el pago de dicho subsidio a un requisito de residencia en el territorio francés era incompatible con el artículo 10, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71. No obstante, a raíz

de dichas sentencias, el Reglamento n.º 1247/92 ha modificado el Reglamento n.º 1408/71 y ha introducido en éste, en particular, el artículo 4, apartado 2 *bis*, y el artículo 10 *bis*. Con arreglo al apartado 1 del artículo 10 *bis*, el derecho a las prestaciones especiales de carácter no contributivo contempladas en el citado artículo 4, apartado 2 *bis*, está reservado a las personas que residan en el territorio del Estado miembro competente para abonarlas. Por tanto, la cuestión de la exportabilidad del subsidio complementario debe examinarse con arreglo al citado artículo 10 *bis*. De la jurisprudencia del TJCE se deriva que las excepciones al carácter exportable de las prestaciones de seguridad social contenidas en el artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71 deben interpretarse de modo estricto. Este artículo sólo puede aplicarse a las prestaciones que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 4, apartado 2 *bis*, del Reglamento n.º 1408/71, es decir, a las prestaciones que presenten al mismo tiempo un carácter especial y no contributivo y que se mencionen en el anexo II *bis* de dicho Reglamento.

Por lo que se refiere a la relación entre el subsidio complementario y la seguridad social, esa prestación, dado que se concede para incrementar las pensiones de jubilación de la seguridad social, entronca con ésta. De este modo, el subsidio complementario, que completa una prestación de vejez, contemplada en el artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1408/71, tiene el mismo ámbito de aplicación personal que esta última y requiere la misma edad mínima para que nazca el derecho. En cuanto a la relación entre el subsidio complementario y la asistencia social, dicho subsidio está destinado a garantizar al beneficiario un mínimo nivel de vida en caso de que su pensión de jubilación sea insuficiente. Se concede a las personas que hayan alcanzado la edad de jubilación y cuyos ingresos totales sean inferiores a una cantidad mínima fijada por el legislador nacional. El importe de dicha prestación, que completa los recursos de los beneficiarios hasta un nivel establecido legalmente, varía en consecuencia en función de dichos recursos. La necesidad personal, es decir, la situación económica individual de cada beneficiario, tiene una importancia fundamental. Además, de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente se deriva que la concesión del subsidio complementario no está supeditada a ningún requisito relativo a períodos de trabajo o al pago de cotizaciones.

En cuanto al carácter no contributivo, el Fondo que pone a disposición los recursos necesarios para el subsidio complementario tiene como misión asumir el pago de las prestaciones sociales de vejez de carácter

no contributivo basadas en la solidaridad nacional, de las que el subsidio complementario sólo representa una parte limitada. Si bien es cierto que la contribución social generalizada sobre los rendimientos del trabajo y las prestaciones sustitutorias constituye una parte sustancial de los ingresos del Fondo, no lo es menos que dichos ingresos proceden igualmente de otras contribuciones y exacciones, cuya calificación como gravamen de carácter fiscal no ha sido discutida ante el TJCE. Destaca también que la contribución social generalizada sobre los rendimientos del trabajo y las prestaciones sustitutorias sirve para financiar no sólo el Fondo, sino también otros regímenes sociales, y que los requisitos de concesión y el modo de cálculo del subsidio complementario no se fijan en función de contribución alguna por lo que se refiere a sus beneficiarios. Habida cuenta de todas estas consideraciones, incluso suponiendo que la parte de la contribución social generalizada liquidada sobre los rendimientos del trabajo y las prestaciones sustitutorias deba considerarse una cotización más que una financiación procedente de recursos públicos, la relación entre esta contribución y el subsidio complementario no parece suficientemente identificable para que dicho subsidio pueda ser calificado de prestación de carácter contributivo.

6.2. En la sentencia de 18 de enero, *CGT (C-385/05)* el TJCE considera que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, se opone a una normativa nacional que excluye, aunque sólo sea temporalmente, a una determinada categoría de trabajadores del cálculo del número de trabajadores empleados a los efectos de dicha disposición. Esta disposición determina que debe entenderse por “despidos colectivos” los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos mayor que un determinado umbral en ella establecido. Reconoce que el artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, de la referida Directiva establece que los Estados miembros determinarán el modo de calcular el número de trabajadores empleados. Sin embargo, esta disposición se refiere a la determinación del modo de calcular el número de trabajadores empleados y no a la propia definición del concepto de trabajador.

En según lugar, considera que el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, relativa a la aproximación de las legis-

laciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, se opone a una normativa nacional que excluye, aunque sólo sea temporalmente, a una determinada categoría de trabajadores del cálculo del número de trabajadores empleados previsto en dicha disposición. El TJCE explica que los artículos 1, apartado 1, y 5, de la Directiva 98/59 se desprende que esta Directiva tiene por objeto establecer una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos, aunque los Estados miembros podrán adoptar medidas nacionales más favorables para los referidos trabajadores. Pues bien, señala que los umbrales previstos en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59 constituyen precisamente esas disposiciones mínimas que los Estados miembros únicamente podrán derogar mediante disposiciones más favorables para los trabajadores. La Directiva 98/59 no puede interpretarse en el sentido de que los modos de cálculo de dichos umbrales y, por lo tanto, los propios umbrales, están a disposición de los Estados miembros, de modo que una interpretación en este sentido les permitiría a éstos alterar el ámbito de aplicación de la referida Directiva y privarla, de este modo, de su plena eficacia.

6.3. En la sentencia de 25 de enero, *Robins* (C-278/05) el TJCE interpreta la Directiva 80/987/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y concluye que en caso de insolvencia del empresario los Estados miembros no están obligados a financiar ellos mismos los derechos a prestaciones de vejez atribuidos en virtud de planes de pensiones complementarios. No obstante, considera insuficiente un nivel de protección de tales derechos como el que proporciona el sistema británico.

Según la Directiva 80/987/CEE los Estados miembros deben, entre otras cosas, asegurarse de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores y antiguos trabajadores en caso de insolvencia del empresario en lo que se refiere a sus derechos adquiridos o a sus derechos en curso de adquisición a prestaciones de vejez en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales. Los demandantes eran antiguos trabajadores de una sociedad británica que quebró en 2003. Todos ellos eran partícipes en planes de pensiones basados en el último salario y financiados por la sociedad. Los activos de los planes no son suficientes para cubrir la totalidad de las prestaciones debidas al con-



junto de los partícipes y, por consiguiente, en aplicación de la legislación vigente en el Reino Unido, los demandantes no percibirán en su integridad las prestaciones a las que tenían derecho. Por ello ejercitaron contra el Gobierno del Reino Unido una acción destinada a la reparación del perjuicio sufrido.

Con respecto a la financiación de los derechos a prestaciones por los propios Estados miembros, el TJCE declara que la Directiva no impone a los Estados miembros la obligación de que ellos mismos financien los derechos a prestaciones de vejez. En la medida en que dispone con carácter general que los Estados miembros «se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias», la Directiva deja a los Estados miembros cierto margen de apreciación en cuanto a los mecanismos que hayan de adoptarse para lograr la protección que debe realizarse. Así pues, un Estado miembro puede prever, por ejemplo, en lugar de la financiación por los poderes públicos, una obligación de seguro a cargo de los empresarios o el establecimiento de una institución de garantía cuyas modalidades de financiación determine él mismo. Por otro lado, el TJCE considera que la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que exija una garantía íntegra de los derechos de que se trata. En la medida en que se limita a imponer en términos generales la obligación de adoptar las medidas necesarias para «proteger los intereses» de las personas afectadas, la Directiva atribuye a los Estados miembros un amplio margen de apreciación en cuanto al nivel de protección, que excluye una obligación de garantía íntegra.

El TJCE considera que un sistema de protección como el sistema británico no resulta conforme con el Derecho comunitario. No obstante, el TJCE considera que, debido a la generalidad de los términos en que está redactada la Directiva y al amplio margen de apreciación atribuido a los Estados, la responsabilidad de un Estado miembro como consecuencia de la adaptación incorrecta del Derecho interno a la misma está supeditada a la constatación de una inobservancia manifiesta y grave, por parte de dicho Estado, de los límites impuestos a su facultad de apreciación (sobre este punto ver sección 1.2 *supra*).

## 7. UNION ECONOMICA Y MONETARIA

La sentencia de 18 de enero, *Estager* (C-359/05) concluye que los Reglamentos (CE) n.º 1103/97 del Consejo, sobre determinadas disposicio-

nes relativas a la introducción del euro, y n.º 974/98 del Consejo, sobre la introducción del euro, se oponen a una normativa nacional que, con ocasión de la operación de conversión en euros del importe de una exacción sobre las cantidades de harina, sémola y grañón de trigo blando entregadas o comercializadas con destino al consumo humano, como la controvertida en el asunto principal, fijó éste en un importe superior al que habría resultado de la aplicación de las normas de conversión establecidas por dichos Reglamentos, a menos que tal aumento respete las exigencias de seguridad jurídica y de transparencia garantizadas por los citados Reglamentos, lo que implica que los textos normativos controvertidos permitan diferenciar claramente la decisión de las autoridades de un Estado miembro de aumentar ese importe de la operación de conversión en euros de dicho importe.

## 8. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

La sentencia de 15 de febrero, *Lechouritou* (C-292/05) concluye que el artículo 1, párrafo primero, primera frase, del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en su versión modificada, debe interpretarse en el sentido de que una acción judicial ejercitada por personas físicas en un Estado contratante frente a otro Estado contratante, mediante la cual se pretende obtener reparación de los daños sufridos por los derechohabientes de las víctimas de la actuación de fuerzas armadas en el marco de operaciones bélicas en el territorio del primer Estado, no está comprendida en el concepto de «materia civil» en el sentido de dicha disposición.

Recuerda que determinadas acciones o resoluciones jurisdiccionales están excluidas del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas, en razón de los elementos que caracterizan la naturaleza de las relaciones jurídicas entre las partes del litigio o el objeto de ésta. La acción judicial indemnizatoria ejercitada por los recurrentes en el litigio principal contra la República Federal de Alemania se basa en operaciones de sus fuerzas armadas durante la Segunda Guerra Mundial. Las operaciones de las fuerzas armadas constituyen sin lugar a dudas una de las manifestaciones características de la soberanía estatal, especialmente en la medida en que son decididas de modo unilateral e imperativo por las autoridades públicas

competentes y están indisolublemente ligadas a la política exterior y de defensa de los Estados. De ello se sigue que debe considerarse que actos como los que causaron el perjuicio alegado por los recurrentes en el litigio principal y, por tanto, el recurso que éstos interpusieron ante los tribunales griegos, mediante el cual pretenden obtener la indemnización de daños y perjuicios, derivan de una manifestación de poder público del Estado interesado en la fecha en la que dichos actos fueron perpetrados.

Esta interpretación no resulta desvirtuada por el argumento de que, por una parte, la acción que ejercitan ante los tribunales helenos contra la República Federal de Alemania constituye un recurso por responsabilidad civil —que, por lo demás, quedaría cubierto por el artículo 5, números 3 y 4, del Convenio de Bruselas— y, por otra, los actos *iure imperii* no incluyen las actuaciones ilegales o ilícitas. En primer lugar, el TJCE ya ha declarado que el hecho de que el demandado actúe sobre la base de una pretensión que se basa en un acto de poder público basta para que su acción, con independencia de la naturaleza del procedimiento de que disponga al efecto con arreglo al Derecho nacional, se considere excluida del ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas. Por consiguiente, el hecho de que el recurso interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente aparezca revestido de carácter civil en la medida en que su objetivo es obtener la reparación económica de los daños materiales y morales causados a los recurrentes en el litigio principal carece de toda pertinencia.

Seguidamente, la referencia a las normas de competencia establecidas concretamente en el artículo 5, números 3 y 4, del Convenio de Bruselas, es inoperante, puesto que la determinación de si éste se aplica o no al litigio principal constituye, lógicamente, una cuestión previa que, en caso de respuesta negativa, como en el caso de autos, exime al órgano jurisdiccional que conoce del asunto de analizar las normas sobre el fondo previstas en dicho Convenio. Por último, la cuestión del carácter legal o no de los actos de poder público que constituyen el fundamento de la acción del litigio principal se refiere a la naturaleza de dichos actos, pero no a la materia a la que éstos pertenecen. Por consiguiente, dado que debe considerarse que esa materia, como tal, no está comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas, el carácter ilegal de tales actos no puede justificar una interpretación diferente. Además, si se admitiera la tesis defendida sobre este extremo por los recurrentes en el litigio principal, ésta suscitaría cuestiones de fondo previas, incluso antes de poder determinar con certeza el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.

Estas dificultades serían indudablemente incompatibles con la lógica interna y la finalidad de dicho Convenio, que —como se desprende de su preámbulo y del informe del Sr. Jenard sobre el Convenio de Bruselas— se basa en la confianza mutua de los Estados contratantes en sus ordenamientos jurídicos y en sus instituciones judiciales, y se propone garantizar la seguridad jurídica estableciendo normas uniformes en materia de conflicto de jurisdicciones en los ámbitos civil y mercantil, así como simplificar las formalidades para obtener con rapidez el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales que emanan de los Estados contratantes.