

JURISPRUDENCIA

LAS CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS DURANTE 2005 Y 2006. ANÁLISIS Y VALORACIONES DE LA PRÁCTICA JUDICIAL

JUAN MANUEL DE FARAMIÑÁN GILBERT*
M.^a DEL CARMEN MUÑOZ RODRÍGUEZ**

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA INTERPOSICIÓN DE CUESTIONES PREJUDICIALES POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES.
- III. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS.
- IV. COMENTARIOS Y VALORACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende comentar y valorar las cuestiones prejudiciales que los órganos jurisdiccionales españoles han presentado durante los años 2005 y 2006, y las planteadas con anterioridad, pero resueltas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en tales años. Para ello, continuando con la línea de las crónicas sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España¹, hemos dividido el estudio en tres

* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Jaén, Titular de la *Cátedra Jean Monnet*.

** Profesora Asociada Doctora del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Jaén.

¹ Los presentes comentarios de jurisprudencia sobre la aplicación del Derecho comunitario en España se agregan a la ya tradicional serie de análisis jurisprudenciales que se inauguró en el año 1989 en la precedente *Revista de Instituciones Europea (RIE)*, con la contribución de los profesores Liñán Nogueras y Roldán Barbero y que ha continuado, sin

partes, a saber: la interposición de cuestiones prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales españoles (II); la respuesta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a cuestiones prejudiciales españolas (III); y unos comentarios y valoraciones finales (IV).

Se ha discutido recientemente sobre la oportunidad o el momento idóneo para el planteamiento de una cuestión prejudicial y, pese a que el artículo 234 TCE (el ya clásico y antiguo artículo 177 TCEE) nada dice en cuanto al momento procesal oportuno para que el juez nacional eleve su reenvío prejudicial, parece conveniente que el mismo se realice una vez que el juez nacional se encuentre en un estadio avanzado del procedimiento principal, con el fin de que el órgano jurisdiccional nacional haya alcanzado un mayor grado de conocimiento acerca de la duda razonable que desea plantear al TJCE. Como con acierto indica el Tribunal Supremo² «se puede decir que no existe, por tanto, un momento procesal preclusivo para plantear la cuestión prejudicial»; sin embargo, añade que el juez nacional

solución de continuidad, hasta la actual *Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE)* y que reseñamos a continuación: LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y ROLDÁN BARBERO, J.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1986-1989)», *RIE*, 1989-3, pp. 885-914; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y DEL VALLE GÁLVEZ, A.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (julio 1989-diciembre 1990)», *RIE*, 1991-3, pp. 989-1120; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y LÓPEZ ESCUDERO, M.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1991-1992)», *RIE*, 1994-1, pp. 221-263; LIÑÁN NOGUERAS, D.J. y ROBLES CARRILLO, M.A.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1993, 1994 y 1995)», *RDCE*, 1997-1, pp. 111-173; ROLDÁN BARBERO, J. y HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1996)», *RDCE*, 1997-2, pp. 549-580; DEL VALLE GÁLVEZ, A. y FAJARDO DEL CASTILLO, T.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España en 1997», *RDCE*, 1999-5, pp.109-128; LÓPEZ ESCUDERO, M. y CUESTA RICO, F.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario durante España durante 1998», *RDCE*, 1999-6, pp. 395-418; LIÑÁN NOGUERAS, D.J. y MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2000 y 2001», *RDCE* 2002-12, pp. 583-627; LÓPEZ JURADO, C. y SEGURA SERRANO, A.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2002», *RDCE*, 2003-15, pp. 801-844; y FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M.C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *RDCE*, 2005-22, pp. 707-757; ROLDÁN BARBERO, J. y Díez PERALTA, E.: «Tribunal Constitucional español y Derecho Comunitario (2003-2005)», *RDCE*, 2006-23, pp. 87-131; y FAJARDO DEL CASTILLO, T.: «Principios del Derecho Comunitario y aplicación judicial en España en los años 2003 y 2004», *RDCE*, 2006-23, pp. 135-177.

² «Momento idóneo para el planteamiento de cuestión prejudicial. Auto del TS de 22.9.2007» en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 269, 2007, p. 133.

debería tener presente la sentencia en el asunto *Irish Creamery*³, cuando subraya que puede resultar ventajoso, según las circunstancias, que los hechos del asunto principal estén bien fijados y que los problemas que afecten en exclusiva al Derecho nacional hayan sido resueltos en el momento del reenvío, de tal manera que se permita al Tribunal de Justicia el acceso a todos los elementos de hecho y de derecho que puedan ser importantes para la interpretación que debe dar del Derecho comunitario⁴. En definitiva, será el juez nacional quien «se encuentre mejor situado para apreciar en qué momento del procedimiento resulta necesaria una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia»⁵.

No obstante, el TJCE ha sido muy categórico a la hora de indicar al juez nacional las condiciones en las que debe elevarse la petición de decisión prejudicial, como se desprende, por ejemplo, del asunto sobre la Confederación de Empresarios de Estaciones de Servicio⁶, al indicarle al Tribunal Supremo que «una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional es inadmisibile cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas»⁷. Asimismo, el Tribunal de Jus-

³ Sentencia de 10 de marzo de 1981, *Irish Creamery*, C-36/80 y C-71/80, *Rec.* p. I-735.

⁴ *Ibid.* Para el TJCE, estas apreciaciones no limitan en absoluto el poder de apreciación del juez nacional que, por ser el único que tiene un conocimiento directo de los hechos del asunto y de los argumentos de las partes, es quien debe asumir la responsabilidad de la decisión.

⁵ *Ibid.* pp. 735-748.

⁶ Apart. 1 y 2 de la sentencia de 14 de diciembre de 2006, CEPSA, C-217/05, asunto planteado mediante auto del Tribunal Supremo de 3.3.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 17.5.2005, que será comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales planteadas en el 2005, así como en el de las cuestiones prejudiciales resueltas en el 2006.

⁷ *Ibid.* Añade, además, que «para asegurarse de que los elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente responden a estas exigencias, procede tomar en consideración la naturaleza y el alcance de la cuestión planteada. En la medida en que la exigencia de precisión en cuanto al contexto fáctico es especialmente pertinente en el ámbito de la competencia, que se caracteriza por unas situaciones de hecho y de derecho complejas, es necesario examinar, precisamente en ese supuesto, si el auto de remisión proporciona indicaciones suficientes sobre este punto para permitir al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil a dicha cuestión». No olvidemos que desde la Sentencia de 26 de enero de 1993, *Telemarsicabruzzo*, C-320/90, C-391/90 y C-322/90, «la insuficiencia de la motivación de las resoluciones de remisión de las cuestiones nacionales se ha convertido en el principal motivo de inadmisibilidad de cuestiones prejudiciales utilizado por el TJCE» (*vid.* MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 5ª ed., Madrid, 2005, pp. 482-483).

ticia insiste en la necesidad de rigurosidad por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, e indica en su *Nota Informativa sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales*⁸, que «es de desear que la decisión de plantear una cuestión prejudicial se adopte en una fase del procedimiento nacional en la que el juez remitente esté en condiciones de definir, siquiera sea de un modo hipotético, el marco fáctico y jurídico del problema»; y agrega que «en cualquier caso, puede resultar útil para la recta administración de justicia que la cuestión prejudicial se plantee después de haber oído a las partes». Como ya señalamos en otra ocasión⁹, no debe pasarnos desapercibido que el éxito del reenvío prejudicial se debe al fruto de una amalgama entre la sensibilización de las partes en el proceso principal, la pujanza de los abogados y la comprensión del modelo prejudicial por parte del juez nacional que, como tantas veces se ha repetido, es el juez ordinario del sistema comunitario.

II. LA INTERPOSICIÓN DE CUESTIONES PREJUDICIALES POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES

Durante los años 2005 y 2006 se han remitido al TJCE una serie de cuestiones prejudiciales por parte de diferentes instancias judiciales españolas y que pasamos a reseñar a continuación¹⁰.

⁸ *Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales del Tribunal de Justicia*, de diciembre de 1996, apartado 7. Si bien indica que «el órgano jurisdiccional nacional puede remitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial tan pronto como lo estime conveniente para poder emitir su fallo cuando resulte necesaria una decisión sobre algún extremo de interpretación o validez». Además, subraya que «al Tribunal de Justicia no le corresponde resolver ni las controversias relativas a las circunstancias de hecho del asunto principal ni las divergencias de opinión sobre la interpretación o aplicación de las normas de Derecho nacional». Posteriormente, esta Nota ha sido actualizada y publicada en el *DOUE C 143*, de 11.6.2005, pp. 1-4, e igualmente, completada con la *Nota complemento tras la entrada en vigor del procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia* de 2008; *vid.* <http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/index.htm>

⁹ FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 709.

¹⁰ Ya avanzábamos en nuestro comentario jurisprudencial sobre el periodo 2003 y 2004, que se habían planteado un importante número de cuestiones prejudiciales, que serían comentadas en el siguiente análisis jurisprudencial de los años 2005 y 2006.

1. *Por lo que respecta al año 2005* se han planteado en España diez peticiones de decisión prejudicial, a saber: tres por parte del Tribunal Supremo, una por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, una por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona, una por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, una por parte del Juzgado de lo Social Único de Algeciras, dos por parte del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid y una por parte del Juzgado de lo Social n.º 1 de San Sebastián, que analizaremos por orden cronológico de interposición.

A. El Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid dicta un Auto de 7 de enero de 2005 en el asunto entre la Sra. Sonia Chacón Navas y Eurest Colectividades, S.A.¹¹, por el que solicita que el TJCE se pronuncie sobre si la Directiva 2000/78/CE del Consejo¹² —en tanto que establece un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad—, incluye dentro de su ámbito protector a una trabajadora que ha sido despedida por su empresa exclusivamente por encontrarse enferma y, subsidiariamente —si se considerara que las situaciones de enfermedad no encajan dentro del marco protector de la citada Directiva—, si la enfermedad puede ser considerada como un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación¹³.

B. Con fecha de 28 de enero de 2005 se plantea una petición de decisión prejudicial, mediante el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social) dictado en el asunto entre el Sr. Anacleto Cordero Alonso y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)¹⁴, por lo que la cuestión se centra en 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 empresario¹⁵. En ese caso, el Sr. Cordero reclama su derecho, como cual-

¹¹ Auto del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid de 7.1.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 19.1.2005. Asunto C-13/05.

¹² Directiva 2000/78 del Consejo de 27.11.2000, relativa al establecimiento de un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DO L 303*, de 2.12.2000, p. 16).

¹³ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 11.7.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

¹⁴ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28.1.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 18.2.2005. Asunto C-81/05.

¹⁵ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20.10.1980, sobre aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en

quier trabajador cuyo empresario ha sido declarado insolvente, a percibir, a cargo del FOGASA, la indemnización que le es debida por finalización de su contrato de trabajo, toda vez que el FOGASA se niega a solventar la totalidad de la indemnización, arguyendo que sólo está obligado legalmente cuando la misma esté reconocida en una sentencia o en resolución administrativa, pero no en el caso de que está pactada entre las partes, en un acto de conciliación.

En particular, el Tribunal Superior de Justicia plantea, en primer lugar, con carácter general, si la obligación impuesta a los Estados miembros de adoptar todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, así como el propio principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, implican que el órgano jurisdiccional nacional tiene la potestad de dejar de aplicar las normas de Derecho interno —con independencia del rango de las disposiciones nacionales—, que sean contrarias al Derecho comunitario —en este caso la Directiva 80/897/CEE del Consejo—. En segundo lugar, y centrándose en las circunstancias del caso, el Tribunal Superior de Justicia duda sobre la aplicación temporal de la Directiva 80/987/CEE, modificada en 2002, así como si debiera, en virtud del principio comunitario de igualdad y de no discriminación, tratar del mismo modo las indemnizaciones por finalización de un contrato de trabajo establecidas mediante resolución judicial, y las indemnizaciones acordadas por el trabajador y la empresa, en presencia y con la aprobación de un órgano judicial¹⁶.

C. Por lo que respecta al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado el 15 de febrero de 2005 en el procedimiento entre la Sra. Elisa María Mostaza Claro y el Centro Móvil Milenium, S.L.¹⁷, se solicita del TJCE la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹⁸, a raíz de la

caso de insolvencia del empresario (*DO* L 283 de 28.10.1980, p.23, EE 05/02, p. 219); en su redacción operada por la Directiva 2002/74/CE del PE y del Consejo, de 23.9.2002 (*DO* L 270 de 8.10.2002, p. 10).

¹⁶ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 7.9.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

¹⁷ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15.2.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 14.4.2005. Asunto C-168/05.

¹⁸ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5.4.1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (*DO* L 95, de 21.4.1993, p. 29).

discutida validez de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de abono a una línea de telefonía móvil, suscrito por la Sra. Mostaza y la empresa Móvil¹⁹. La Audiencia plantea, pues, si la protección de los consumidores de la Directiva 93/13/CEE implica que un órgano jurisdiccional nacional, que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral, pueda apreciar la nulidad del convenio arbitral y, en consecuencia, anule dicho laudo arbitral por estimar que el citado convenio contiene una cláusula abusiva en perjuicio del consumidor, teniendo en cuenta que esta cuestión sólo se alega en el recurso de anulación, pero no se opuso por parte del consumidor en el procedimiento arbitral²⁰.

D. El siguiente reenvío prejudicial que analizamos corresponde a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, en Auto dictado el 3 de marzo 2005, en el contexto del litigio que enfrenta a la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio con la Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)²¹, en razón de las prácticas restrictivas de la competencia que se imputan a CEPSA, derivadas de los contratos que ésta ha celebrado con determinadas empresas titulares de estaciones de servicio. Por ello, el alto tribunal español solicita al TJCE que aclare si los artículos 10 a 13 del Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión²², relativo a la aplicación del artículo 85.3 TCEE (actual artículo 81 TCE) a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, deben interpretarse en el sentido de que engloban dentro de su ámbito a contratos de distribución exclusiva de carburantes y combustibles que, calificados nominalmente como de comisión o agencia, contienen ciertos elementos determinantes²³.

E. El Juzgado de lo Social Único de Algeciras eleva un Auto de fecha 30 de marzo de 2005 en el asunto de la Sra. María Cristina Guerrero

¹⁹ La cláusula obligaba a someter cualquier litigio derivado del contrato entre las partes al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje y Equidad (AEADE).

²⁰ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 26.10.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

²¹ Auto del Tribunal Supremo de 3.3.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 17.5.2005. Asunto C-217/05.

²² Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22.6.1983 (*DO* L 173 de 30.6.1983, p. 5; *EE* 08/02, p. 114).

²³ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 14.12.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

Pecino y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)²⁴, relativo a la negativa del FOGASA a pagar a aquélla, en virtud de su responsabilidad subsidiaria, una indemnización por despido improcedente, pactada en el acto de conciliación celebrado entre la Sra. Guerrero y su empresa, la Sociedad Camisas Leica, S.A, por lo que el Juzgado solicita la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, sobre aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario²⁵.

A partir del auto de insolvencia provisional relativo a Camisas Leica, la Sra. Guerrero solicita a FOGASA que le abone la correspondiente prestación en concepto de indemnización y salarios de tramitación que su antigua empresa no le había pagado. Como quiera que FOGASA acepta abonar la suma correspondiente a los salarios de tramitación, pero se niega a hacerlo con la suma solicitada en concepto de indemnización por despido, ya que la misma no estaba reconocida por sentencia ni por resolución judicial, la interesada interpone demanda ante el Juzgado de lo Social citado. En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social le pregunta al TJCE si, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación, la diferencia de trato que realiza el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores, y el modo en que el mismo es interpretado por el Tribunal Supremo, está justificada objetivamente, y, como consecuencia, cabe excluir a las indemnizaciones por despido a favor del trabajador, reconocidas en una conciliación judicial del ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE; o, si, por el contrario, no está justificada objetivamente y, por tanto, debe ser incluida la indemnización por despido a favor del trabajador²⁶.

F. El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en Auto dictado el 1 de abril de 2005, en el asunto entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) y Transformación Agraria S.A.

²⁴ Auto del Juzgado de lo Social Único de Algeciras de 30.3.2005, recibido en la Secretaría del TJCE el 20.4.2005. Asunto C-177/05.

²⁵ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20.10.1980, sobre aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283 de 28.10.1980, p. 23, EE 05/02, p. 219); en su redacción operada por la Directiva 2002/74/CE del PE y del Consejo, de 23.9.2002 (DO L 270 de 8.10.2002, p. 10).

²⁶ Este asunto ha sido resuelto por el auto del TJCE de 13.12.2005, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

(TRAGSA) contra la Administración del Estado²⁷, presenta una petición de decisión prejudicial sobre si es admisible, en los términos del artículo 86.1 TCE, que un Estado miembro de la Unión atribuya *ex lege* a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin el sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto²⁸.

G. El Tribunal Supremo eleva una petición de decisión prejudicial, mediante auto de fecha 13 de abril de 2005, en el asunto entre ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. y la Administración del Estado contra la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC)²⁹, suscitado por un registro o sistema de intercambio de información entre entidades financieras sobre la solvencia de los clientes, que exige la interpretación del artículo 81 TCE. En este sentido, el Tribunal Supremo desea saber si el artículo 81.1 TCE permite considerar compatible con el mercado común, los acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras sobre la situación de solvencia y morosidad de sus clientes, por afectar a las políticas financieras de la UE y al mercado común del crédito, y tener el efecto de restringir la competencia en el sector de las entidades financieras y crediticias. Y si no lo fuera, el Tribunal Supremo desea aclarar si el artículo 81.3 TCE permite al Estado miembro, a través de los órganos de la competencia, autorizar acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras mediante la constitución de un registro de información de créditos sobre sus clientes, ya que su implantación produce efectos beneficiosos para los consumidores y usuarios de estos servicios financieros³⁰.

H. Por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de junio de 2005 en el asunto entre la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y Rafael Hoteles, S.A.³¹, originado por la supuesta vul-

²⁷ Auto del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1.4.2005, recibido en la Secretaría del TJCE el 21.7.2005. Asunto C-295/05.

²⁸ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 19.4.2007.

²⁹ Auto del TS de fecha 13.4.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 30.5.2005. Asunto C-238/05.

³⁰ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 23.11.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

³¹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7.6.2005, recibido en la Secretaría del TJCE el 3.8.2005. Asunto C-306/05.

neración por parte de la empresa hotelera de los derechos de propiedad intelectual gestionados por la SGAE, se solicita del TJCE la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, y derechos afines a los derechos de autor, en la sociedad de la información³².

La Audiencia Provincial pregunta en particular si la instalación, en las habitaciones de un hotel, de aparatos de televisión a los que se distribuye por cable la señal de televisión captada, por vía satélite o terrestre, constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; si entender la habitación del hotel como un ámbito estrictamente doméstico, para dejar de considerar comunicación pública la realizada a través de aparatos de televisión a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel, es contraria a la protección de los derechos de autor recogidos en la Directiva; o si, a los efectos de la protección de los derechos de autor frente a actos de comunicación pública prevista en la Directiva, la comunicación que se lleva a cabo a través de un televisor dentro de la habitación dormitorio de un hotel puede considerarse pública porque un público sucesivo tenga acceso a la obra³³.

I. Mediante Auto del Juzgado de lo Social n.º 1 de San Sebastián de 6 de julio de 2005 se eleva una cuestión prejudicial en el asunto entre la Sra. Yolanda del Cerro Alonso y Osakidtxa (Servicio Vasco de Salud)³⁴, en el que se desea saber si cuando la Directiva 1999/70/CE del Consejo, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada³⁵, dispone que no podrá tratarse a los traba-

³² Directiva 2001/29/CE del PE y del Consejo de 22.5.2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, y derechos afines a los derechos de autor, en la sociedad de la información (*DO* L 167 de 22.6.2001, p. 10).

³³ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 7.12.2006, por lo que será tratado, de nuevo, en el apartado «Respuesta del TJCE a cuestiones prejudiciales españolas».

³⁴ Auto del Juzgado de lo Social n.º 1 de San Sebastián de 6.7.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 4.8.2005. Asunto C- 307/05.

³⁵ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28.6.1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (*DO* L 175 de 10.7.1999, p. 43).

jadores con un contrato de duración determinada de forma menos favorable que a los trabajadores fijos, se está refiriendo, también, a las condiciones económicas y, en el supuesto de que la respuesta del TJCE fuese afirmativa, desea saber si puede existir una razón objetiva suficiente como para no reconocer el complemento económico por antigüedad reconocido a los trabajadores fijos que se establece por ley nacional³⁶ o por acuerdos suscritos entre la representación sindical del personal y la Administración³⁷.

J. Mediante Auto de fecha 14 de noviembre de 2005, el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, en el asunto entre el Sr. Félix Palacios de la Villa y la empresa Cortefiel Servicios S.A.³⁸, eleva una cuestión prejudicial por la que se desea saber si el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de edad, que se reconoce por el artículo 13 del TCE y por la Directiva 2000/78/CE³⁹, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se opone a una ley nacional⁴⁰ que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador cumpla tanto con la edad ordinaria de jubilación, como con las condiciones establecidas en la normativa del Estado español en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva. A lo que el juez nacional agrega en su pregunta que, si el TJCE responde afirmativamente a la cuestión anterior, el juez nacional se vería obligado a no aplicar al caso en cuestión la Disposición Transitoria Única de la citada ley nacional, dado que el principio de igualdad de trato impediría toda discriminación por razón de edad⁴¹.

2. *Por lo que respecta al año 2006* se han presentado diecisiete peticiones de decisión prejudicial, por parte de las siguientes instancias: dos

³⁶ Art. 44 de la Ley 55/2003 de 16.12.2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

³⁷ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 13.9.2007.

³⁸ Auto del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid de 14.11.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 22.11.2005. Asunto C- 411/05.

³⁹ Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27.11.2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DO L 303*, de 2.12.2000, p. 16).

⁴⁰ En concreto, el primer pfo. de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 sobre las cláusulas de los convenios colectivos, que exijan, como únicos requisitos que el trabajador haya cumplido la edad ordinaria de jubilación.

⁴¹ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 16.10.2007.

por el Tribunal Supremo, una por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, siete por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, una por la Audiencia Nacional, una por la Audiencia Provincial de Madrid, una por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, una por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid, dos por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras y una por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid, las cuales analizaremos por orden cronológico de interposición.

A. El Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid presenta el 14 de febrero de 2006 una petición de decisión prejudicial⁴², con el objeto de que se interprete el artículo 13 del TCE y la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁴³, en el marco de un litigio entre el Sr. Vicente Pascual García y la Confederación Hidrográfica del Duero. El juez plantea, en primer lugar, si el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de edad, reconocido por el artículo 13 del TCE y por la Directiva 2000/78/CE, se opone a una norma nacional⁴⁴ que considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos, que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador cumpla tanto con la edad ordinaria de jubilación, como con las condiciones establecidas en la normativa del Estado español en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, en tanto que para los convenios futuros se exige a la empresa, para que en ellos pueda acordarse la extinción del contrato por razón de la edad, que se vinculen tales extinciones a una política de empleo; el juez pregunta, en segundo lugar, que de responderse afirmativamente a la primera pregunta, si debe inaplicar la citada Disposición Transitoria⁴⁵.

⁴² Auto del Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid, de 8.2.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 14.2.2006. Asunto C-87/06 (*DO* C 121, de 20.5.2006, pp. 2 y 3).

⁴³ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27.11.2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DO* L 303, de 2.12.2000, p. 16).

⁴⁴ En concreto, el pfo. 1 de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

⁴⁵ Este asunto fue archivado por el auto del Presidente del TJCE de 28.11.2007, a petición del propio Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid (Auto de 12.11.2007, recibido en la Secretaría del TJCE el 20.11.2007), cuando a éste le fue comunicado la resolución del asunto C-411/05, Palacios de la Villa, que planteaba las mismas dudas (caso comentado en la sección anterior dedicada a las cuestiones prejudiciales planteadas en el 2005).

B. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid envía el 20 de febrero de 2006 una petición de decisión prejudicial⁴⁶, con el objeto de que se interprete el artículo 15.5 de la Directiva 77/388/CEE, conocida como la Sexta Directiva sobre el IVA⁴⁷. Esta cuestión se presenta en el marco de un litigio entre la empresa Navicon, S.A. y la Administración del Estado, originado por la negativa de la Administración a eximir a Navicon del IVA correspondiente a las cantidades abonadas en virtud de un contrato de fletamento parcial de los buques de dicha empresa⁴⁸. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que la solución del litigio requiere que se interprete la Sexta Directiva, por lo que plantea al TJCE, primero, si la expresión fletamento que contiene la exención prevista en el artículo 15.5 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que incluye únicamente el fletamento de la totalidad del espacio del buque (fletamento total), o si también incluye el fletamento constituido sobre una parte o porcentaje del espacio del buque (fletamento parcial); y, segundo, si se opone a la Sexta Directiva una norma nacional que sólo permite la exención del fletamento total⁴⁹.

C. El Tribunal Supremo plantea el 27 de marzo de 2006 una petición de decisión prejudicial⁵⁰, con el objeto de que se interprete la Directiva

⁴⁶ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23.1.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 20.2.2006. Asunto C-97/06 (*DO C* 131, de 3.6.2006, pp. 28 y 29).

⁴⁷ Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17.5.1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios —Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme— (*DO L* 145, p. 1; EE 09/01, p. 54), en su versión modificada por la Directiva 92/111/CEE del Consejo, de 14.12.1992 (*DO L* 384, p. 47).

⁴⁸ Las empresas Navicon y Compañía Transatlántica Española, S.A. formalizan un contrato de fletamento parcial por el cual la primera pone a disposición de la segunda, a título oneroso, una parte de la superficie de carga de sus buques para transportar contenedores entre varios puertos de la Península Ibérica y las Islas Canarias, que constituyen un territorio extracomunitario, según el art. 3.3.2º de la Sexta Directiva. Navicon no aplica el IVA en las facturas correspondientes a dicho contrato, porque considera que la operación de fletamento, de tipo parcial, se halla exenta. No obstante, la Administración fiscal española practica la liquidación del IVA correspondiente por considerar que no procede aplicar la exención prevista en el art. 22.1 de la Ley del IVA, en la medida en que se trataba de un fletamento parcial y no total (Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, *BOE* n.º 312, de 29.12.1992). Navicon impugna dicha liquidación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, el cual lo desestima, y, por ello, Navicon apela ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

⁴⁹ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 18.10.2007.

⁵⁰ Auto del Tribunal Supremo de 7.3.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 27.3.2006. Asunto C-162/06 (*DO C* 143, de 17.6.2006, p. 24).

97/67/CE, sobre el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad⁵¹.

La cuestión se presenta en el marco de un litigio entre International Mail Spain, S.L., por un lado, y la Administración del Estado y Correos, por otro, en relación con la Resolución de 16.6.1999 de la Secretaría General de Comunicaciones (Ministerio de Fomento), que sanciona a International Mail por haber realizado, sin la autorización del operador prestador del servicio postal universal, servicios postales reservados a éste⁵². El Tribunal Supremo considera que la resolución del litigio depende, en gran medida, de la interpretación que haya de darse al artículo 7.2 de la Directiva 97/67/CE, en especial, porque ha sido modificado por la Directiva 2002/39/CE⁵³. Por tanto, el Tribunal Supremo plantea al TJCE si el artículo 7.2 de la Directiva 97/67/CE (antes de su modificación en el 2002) —que autoriza a los Estados a incluir, entre los servicios postales reservados, el correo transfronterizo—, permite a dichos Estados miembros establecer la referida reserva sólo en la medida en que acrediten que, sin ella, peligra el equilibrio financiero del prestador del servicio universal o, por

⁵¹ Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15.12.1997, 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 (*DO* L 15, 1998, p. 14).

⁵² International Mail realiza servicios postales transfronterizos de salida de tarjetas postales en las principales localidades turísticas españolas, por ello, coloca buzones en diferentes instalaciones relacionadas con el turismo (hoteles, apartamentos, supermercados, etc.), en los que los usuarios pueden depositar sus postales con destino al extranjero, tras haberlas franqueado con etiquetas compradas en los puntos de venta de dichas postales. La Secretaría General de Comunicaciones considera que este servicio constituye una infracción administrativa de carácter grave prevista en el art. 41.3.a), en relación con el art. 41.2.b), de la Ley 24/1998, consistente en «la realización de servicios postales reservados al operador prestador del servicio postal universal sin su autorización, poniendo en peligro la prestación de éste» (Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, que transpone la Directiva 97/67). Mediante Resolución de 16 de junio de 1999, la Secretaría General de Comunicaciones impone a International Mail una multa de 10 millones de pesetas y la requiere para que se abstenga de ofertar y realizar servicios postales de los reservados al operador habilitado para la prestación del servicio postal universal, y para que proceda a la retirada de todos los buzones e informaciones relativas a dicho servicio. International Mail recurre al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contra esta Resolución, por considerar, entre otros, que la Ley 24/1998 es conforme con la Directiva 97/67, por lo que finalmente esta sociedad interpone un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

⁵³ Directiva 2002/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10.6.2002, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE, con el fin de proseguir la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad (*DO* L 176, p. 21).

el contrario, pueden mantenerla también en virtud de otras consideraciones, entre ellas las de oportunidad, relativas a la situación general del sector postal, incluida la referente al grado de liberalización de dicho sector que existiera en el momento en que se decide la reserva⁵⁴.

D. La Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) solicita el 15 de mayo de 2006 la respuesta a una petición prejudicial⁵⁵ que versa sobre la interpretación de los artículos 43 y 49 TCE, en relación con el artículo 86 TCE, en el contexto del proceso de liberalización de los servicios postales y de las normas comunitarias en materia de contratación pública. La cuestión se suscita en el marco de un proceso entre la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia y la Administración General del Estado (Ministerio de Educación y Ciencia), en relación con la decisión de este último de adjudicar los servicios postales, sin licitación pública previa, a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., entidad que es el proveedor del servicio postal universal en España⁵⁶. Dado que la Audiencia Nacional duda sobre si la utilización de un convenio de colaboración entre el Ministerio y Correos podría ser incompatible con los principios de publicidad y libre competencia aplicables a la contratación administrativa, la Audiencia Nacional plantea al TJCE si deben interpretarse los artículos 43 y 49 TCE, en relación con el artículo 86 TCE, en su aplicación en el marco de la liberalización de los servicios postales establecida por las Directivas 97/67/CE y 2002/39/CE⁵⁷ y en el marco de los criterios rectores de la contratación

⁵⁴ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 15.11.2007.

⁵⁵ Auto de la Audiencia Nacional de 15.3.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 15.5.2006. Asunto C-220/06 (*DO* C 178, de 29.7.2006, pp. 21 y 22).

⁵⁶ Tras un procedimiento negociado, que se tramitó sin haberse convocado licitación pública previa, el Ministerio y Correos firman, el 6.6.2002, un convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos, por tiempo indefinido. La Asociación Profesional interpone un recurso ante el Ministerio contra la Resolución administrativa que, mediante el convenio de colaboración, había adjudicado los servicios postales liberalizados sin licitación pública previa. Mediante Resolución de 20.3.2003, el Ministerio desestima dicho recurso, basándose en que el procedimiento de adjudicación de los servicios postales se funda en la existencia de un convenio de colaboración (celebrado con arreglo al art.3.1.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al art. 58.2.2.5º de la Ley 14/2000), por lo que, según el Ministerio, al no celebrarse ningún contrato, no se aplica la normativa sobre contratación pública, en particular, los principios de publicidad y libre competencia. En consecuencia, la Asociación Profesional interpone, contra esta Resolución, un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

⁵⁷ Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15.12.1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de

pública que establecen las Directivas *ad hoc*, en el sentido de que no admiten un convenio, cuyo objeto incluye la prestación de servicios postales, tanto reservados como no reservados y, por tanto, liberalizados, suscrito entre, por una parte, una sociedad estatal de capital íntegramente público, que, además, es el operador habilitado para la prestación del servicio postal universal y, por otra parte, un órgano de la Administración del Estado⁵⁸.

E. El Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Cádiz) realiza el 2 de junio de 2006 un reenvío prejudicial⁵⁹, que tiene por objeto la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE⁶⁰. Dicha petición se suscita en el marco de un litigio entre la Sra. Josefa Velasco Navarro y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), relativo a la negativa del Fondo a pagar, en virtud de su responsabilidad subsidiaria, una indemnización a la Sra. Velasco por su despido improcedente, la cual había sido pactada en el acto de conciliación celebrado entre la trabajadora y su empresario⁶¹.

la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio (*DO* L 15, 1998, p. 14). Directiva 2002/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10.6.2002, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE, con el fin de proseguir la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad (*DO* L 176, p. 21).

⁵⁸ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 18.12.2007.

⁵⁹ Auto del Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Cádiz) de 7.4.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 2.6.2006. Asunto C-246/06 (*DO* C 212, de 2.9.2006, pp. 11 y 12).

⁶⁰ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20.10.1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (*DO* L 283 de 28.10.1980, p. 23, EE 05/02, p. 219), en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23.9.2002 (*DO* L 270 de 8.10.2002, p. 10).

⁶¹ La Sra. Velasco Navarro trabajó en la sociedad Camisas Leica, S.L. entre el 28.5.1998 y el 27.12.2001, fecha en la que fue despedida. El 13 de mayo de 2002, la Sra. Velasco y su empresa llegan a un acuerdo de conciliación, en virtud del cual la empresa, por un lado, reconoce la improcedencia del despido de la Sra. Velasco y, por otro lado, se compromete a abonar a ésta la indemnización por despido y los salarios de tramitación previstos en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores. La empresa es objeto de un Auto de insolvencia provisional relativo de 5.3.2003, por lo que la Sra. Velasco solicita a FOGASA que le abone la correspondiente prestación, en concepto de indemnización y salarios de tramitación que su empresa no le ha pagado. FOGASA acepta abonar a la Sra. Velasco la suma de 3.338,88 euros en concepto de salarios de tramitación, pero considera que no tiene derecho a los 2.696,89 euros pedidos en concepto de indemnización por despido, debido a que no está reconocida ni por sentencia ni por resolución judicial. Por ello, la Sra. Velasco interpone una demanda ante el Juzgado de lo Social Único de Algeciras contra la decisión de FOGASA.

En concreto, el Juzgado de lo Social Único de Algeciras plantea al TJCE, en primer lugar, si, una vez constatado por el juez nacional que la legislación interna no está adaptada (por ser incompleta) a la Directiva 2002/74, a fecha de 8 de octubre de 2005, y teniendo en cuenta, la interpretación hecha por el propio TJCE (desde la perspectiva del principio comunitario de igualdad) en su Auto sobre el asunto Guerrero Pecino⁶², se debe considerar que dicha Directiva tiene efecto directo, frente a FOGASA, a partir del día siguiente (9 de octubre de 2005); y, en segundo lugar, de reconocerse el efecto directo de la Directiva 2002/74, si ello debe aplicarse también, por su carácter más beneficioso para el trabajador (y menos beneficioso para el Estado incumplidor), a una situación de insolvencia declarada —tras una conciliación judicial no prevista en dicha legislación interna incompleta—, entre la fecha de entrada en vigor de la Directiva (8 de octubre de 2002) y la fecha máxima en la que el Estado español debió tener en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la referida Directiva (8 de octubre de 2005)⁶³.

F. El Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid presenta el 26 de junio de 2006 una petición de decisión prejudicial⁶⁴, que versa sobre la interpre-

⁶² Según el Juzgado de lo Social de Algeciras, el art. 33.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone el abono de las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, reconocidas por una sentencia o una resolución administrativa a favor del trabajador, a causa de un despido o de la extinción del contrato, por lo que esta disposición nacional es contraria al principio comunitario de igualdad, recogido en la jurisprudencia del TJCE, en particular, en su decisión de 13.12.2005, en el as. Guerrero Pecino, que considera que una indemnización de la misma naturaleza establecida en un procedimiento de conciliación judicial debe verse también como indemnización en el sentido del art. 3.1 de la Directiva 80/987. El as. Guerrero Pecino se analiza en este mismo apartado, en la sección dedicada a las cuestiones prejudiciales españolas presentadas en el año 2005, así como en el siguiente, en la sección dedicada a las cuestiones prejudiciales resueltas en el año 2005.

⁶³ El legislador español no toma medidas respecto a la Directiva 2002/74, al estar convencido de que la legislación interna española, en vigor desde el 21.12.1997, es plenamente conforme con dicha Directiva. En la vista oral ante el órgano jurisdiccional remitente, FOGASA esgrime en su defensa que a la Sra. Velasco no le resulta de aplicación ni la Directiva 2002/74, ni su interpretación según el Auto Guerrero Pecino, pues el auto de insolvencia provisional de Camisas Leica (de 5.3.2003) aunque posterior a la fecha de entrada en vigor de esta Directiva (el 8.10.2002), es anterior a la fecha en la que los Estados miembros deberían haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a ésta (el 8.10.2005). Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 17.1.2008.

⁶⁴ Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid, de 13.6.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 26.6.2006. Asunto C-275/06 (*DO C* 212, de 2.9.2006, pp. 19 y 20).

tación de las Directivas 2000/31/CE, del comercio electrónico, 2001/29/CE relativa a los derechos de autor en la sociedad de la información, y 2004/48/CE, relativa a los derechos de propiedad intelectual⁶⁵, así como de los artículos 17.2 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁶⁶.

La cuestión se presenta en el marco de un litigio entre los Productores de Música de España (Promusicae) y la empresa Telefónica de España, S.A.U, en relación con la negativa de ésta a comunicar a Promusicae, que actúa por cuenta de los titulares de derechos de propiedad intelectual agrupados en ella, datos personales relativos al uso de Internet a través de conexiones suministradas por Telefónica. Por ello, el juez plantea si los artículos 15.2 y 18 de la Directiva 2000/31/CE, los artículos 8.1 y 2 de la Directiva 2001/29/CE, el artículo 8 de la Directiva 2004/48/CE, y los artículos 17.2 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, permiten a los Estados miembros restringir al marco de una investigación criminal, o para la salvaguardia de la seguridad pública y de la defensa nacional, con exclusión, por tanto, de los procesos civiles (como es el caso de Promusicae contra Telefónica), el deber de retención y puesta a disposición de datos de conexión y tráfico, generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, que recae sobre los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de alojamientos de datos⁶⁷.

G. La Audiencia Provincial de Madrid envía el 27 de junio de 2006 una petición de decisión prejudicial⁶⁸, que versa sobre la interpretación del artículo 81 TCE y los artículos 10 a 13 del Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 81.3 TCE a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, modificado por el Re-

⁶⁵ Directivas 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8.6.2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (*DO L 178*, p. 1), 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22.5.2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (*DO L 167*, p. 10), y 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29.4.2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (*DO L 157*, p. 45, y corrección de errores en *DO L 195*, p. 16).

⁶⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7.12.2000 en Niza (*DO C 364*, p. 1).

⁶⁷ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 29.1.2008.

⁶⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16.6.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 27.6.2006. Asunto C-279/06 (*DO C 212*, de 2.9.2006, pp. 21 y 22).

glamento (CE) n.º 1582/97 de la Comisión⁶⁹. Esta petición se presenta en el marco de un procedimiento entre CEPSA Estaciones de Servicio, S.A., y L.V. Tobar e Hijos, S.L., en relación con el incumplimiento, por parte de esta última empresa, del contrato de compra exclusiva celebrado entre ambas sociedades.

Las partes concluyen en 1996 un «contrato de abanderamiento e imagen, de asistencia técnica y comercial, y de suministro en régimen de comisionista con estaciones de servicio», por el que Tobar se compromete a adquirir exclusivamente de CEPSA los carburantes, combustibles y otros productos petrolíferos, para su reventa en su estación de servicio con los precios de venta al público, las condiciones y las técnicas de venta y explotación fijadas por dicho suministrador, y por una duración de diez años prorrogables. Además, el contrato dispone de una cláusula de «no competencia» que prohíbe a Tobar la venta o la promoción de productos concurrentes, o la intervención en tales operaciones, ya se lleven a cabo en el recinto o en las inmediaciones de la estación de servicio. En 2001, CEPSA remite un escrito a Tobar autorizándola para que, en lo sucesivo, pueda rebajar el precio de venta de los productos petrolíferos sin que, por ello, disminuyan los ingresos de CEPSA. Durante 2003, tras enviar varias comunicaciones a CEPSA, Tobar deja de suministrarse de CEPSA y oculta el logotipo de ésta en las instalaciones de la estación de servicio. Finalmente Tobar interpuso demanda contra CEPSA en 2004, solicitando la declaración de nulidad del contrato por infracción del artículo 81 TCE y por ser su causa ilícita, al dejarse la determinación del precio de venta al público de los productos petrolíferos al arbitrio exclusivo de CEPSA, y la concesión de una indemnización. CEPSA, por su parte, se opone y reconviene exigiendo el cumplimiento del contrato, o su resolución por imposibilidad de cumplimiento, y en ambos casos una indemnización del perjuicio sufrido. En 2005, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid anula dicho contrato por considerarlo incompatible con el artículo 81.1 TCE, así como con los Reglamentos n.ºs 1984/83 y 2790/1999, por lo que CEPSA interpone un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que decide plantear al TJCE dos cuestiones prejudiciales, cada una de ellas subdividida en varias partes, que consideran hipótesis

⁶⁹ Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22.6.1983, relativo a la aplicación del art. 81.3 TCE a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (*DO L 173*, p. 5; *EE 08/02*, p. 114), modificado por el Reglamento (CE) n.º 1582/97 de la Comisión, de 30.7.1997 (*DO L 214*, p. 27).

diferentes según la calificación del contrato controvertido: la primera cuestión se plantea para el supuesto en el que el contrato fuera calificado de contrato de agencia, mientras que la segunda cuestión se plantea para el supuesto en el que dicho contrato sea considerado como celebrado entre dos empresas autónomas; en suma, las dudas se suscitan sobre la aplicabilidad de la prohibición prevista en el artículo 81.1 TCE, y, eventualmente, de la exención por categoría establecida por el Reglamento n.º 1984/83 en relación con los hechos⁷⁰.

H. El Juzgado Mercantil n.º 3 Barcelona plantea, mediante auto de 17 de julio 2006⁷¹, una petición de decisión prejudicial que versa sobre la interpretación del artículo 4 de la Directiva 89/104/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas⁷². La duda se suscita en el marco de un litigio entre el Sr. Nieto Nuño, titular de la marca registrada FINCAS TARRAGONA, que cubre diversas actividades en el ámbito inmobiliario, y el Sr. Monlleó Franquet, agente inmobiliario en Tarragona, en relación con la utilización, por parte de éste, en el marco de su actividad profesional, de la marca anterior no registrada FINCAS TARRAGONA, en castellano, o FINQUES TARRAGONA, en catalán.

El Sr. Nieto Nuño es titular de la marca FINCAS TARRAGONA⁷³. El Sr. Monlleó Franquet, agente inmobiliario en Tarragona, utiliza de manera pública y continuada el nombre FINCAS TARRAGONA, en castellano, o FINQUES TARRAGONA, en catalán, para identificar su actividad profesional. Por ello, el Sr. Nieto Nuño presenta, basándose en la normativa española sobre marcas, una demanda contra el Sr. Monlleó Franquet ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona con el fin de que se declare que se ha producido una violación de la marca registrada FINCAS TARRAGONA. El demandado sostiene que el nombre con el que ejerce su activi-

⁷⁰ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 11.9.2008.

⁷¹ Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona de 17.7.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 27.7.2006. Asunto C-328/06 (*DO* C 237, de 30.9.2006, p. 7).

⁷² Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21.12.1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (*DO* 1989, L 40, p. 1).

⁷³ La marca está registrada en España en la clase 36, definida por el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, para actividades de administración de propiedad vertical y horizontal, alquileres de inmuebles, venta de inmuebles, asistencia jurídica y promociones.

dad es una marca notoria anterior no registrada, que utiliza, por lo menos, desde el año 1978, y presenta una demanda reconvencional, solicitando la cancelación del registro de la marca del demandante en el litigio principal. Dado que el demandado sólo utiliza su marca no registrada en la ciudad de Tarragona y su entorno, de modo que el sector pertinente del público, clientela, consumidores y competidores no es ni el de toda España ni el de una parte significativa de ésta, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona plantea al TJCE si el concepto de marca «notoriamente conocida» en un Estado miembro referido en el artículo 4 de la Directiva 89/104/CEE debe referirse única y exclusivamente al grado de conocimiento e implantación en un Estado miembro de la UE o en una parte significativa del territorio del Estado, o si la notoriedad de una marca puede vincularse a un ámbito territorial que no coincida con el territorio de un Estado, sino a una Comunidad Autónoma, Región, Comarca o ciudad, en función del producto o servicio que ampare la marca y los destinatarios efectivos de la marca, en definitiva, en función del mercado en el que se desenvuelve la marca⁷⁴.

I. El Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) solicita mediante auto de 22 de septiembre de 2006⁷⁵, la respuesta a una cuestión prejudicial de interpretación de la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información⁷⁶, en el marco de un procedimiento entre la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) y Al Rima, S.A.

El Tribunal Supremo plantea, en primer lugar, si la instalación en las habitaciones de un hotel o establecimiento similar de aparatos de televisión a los que se distribuye por cable la señal de televisión captada por vía terrestre o satélite constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de los productores de fonogramas y de los productores de las primeras fijaciones de películas prevista en el artículo

⁷⁴ Este asunto ha sido resuelto por la sentencia del TJCE de 22.11.2007.

⁷⁵ Auto del Tribunal Supremo de 20.7.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 22.9.2006. Asunto C-395/06 (*DO* C 294, de 2.12.2006, p. 29).

⁷⁶ Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información (*DO* L 167, p. 10).

3.2 de la Directiva 2001/29/CE; en segundo lugar, si es contrario a la protección de los derechos de los productores de fonogramas y de los productores de las primera fijaciones de películas preconizada por la Directiva 2001/29/CE, entender que la habitación de un hotel o establecimiento similar es un ámbito estrictamente doméstico para dejar de considerar como comunicación pública la realizada a través de aparatos de televisión a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel o establecimiento similar; y, por último, si, a los efectos de la protección de los derechos de los productores de fonogramas y de los productores de primeras fijaciones de películas preconizada por la Directiva 2001/29/CE, puede considerarse pública, por el hecho de que tenga acceso a ella un público sucesivo, la comunicación realizada a través de los aparatos de televisión existentes en sus habitaciones a los que se distribuye la señal previamente captada por el hotel o establecimiento similar⁷⁷.

J. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco realiza siete reenvíos prejudiciales, mediante seis autos de 20 de septiembre y uno de 29 de septiembre de 2006⁷⁸, que son acumulados por decisión del TJCE, por haber una conexión entre el objeto de los asuntos⁷⁹, con el fin de que se interpreten los artículos 87.1 y 88.3 TCE. Este conjunto de dudas se originan en el contexto de los procedimientos entre la Unión General de Trabajadores de La Rioja (as. C-428/06) y la Comunidad Autónoma de La Rioja (as. C-429/06) contra las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, la Diputación Foral de Vizcaya, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, y la Confederación Empresarial Vasca; la Comunidad Autónoma de La Rioja (as. C-430/06) y la Comunidad Autónoma de Castilla y León (as. C-433/06) contra la Diputación Foral de Álava, las Juntas Generales de Álava, y la Confederación Empresarial Vasca; la Comunidad Autónoma de La Rioja (as. C-431/06) y la Comunidad

⁷⁷ Este asunto ha sido archivado por el auto del Presidente del TJCE de 5.2.2007, a petición del propio Tribunal Supremo (auto de 19.1.2007, recibido en la Secretaría del TJCE el 29.1.2007), cuando a éste le fue comunicado la resolución del asunto C-306/05, SGAE, que planteaba las mismas dudas (caso comentado en la sección dedicada a las cuestiones prejudiciales planteadas en el 2005, y en la sección dedicada a las cuestiones prejudiciales resueltas en el 2006).

⁷⁸ Autos del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20.9.2006 y Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29.9.2006, recibidos por la Secretaría del TJCE el 18.10.2006. Asuntos C-428/06 a 434/06 (*DO* C 326, de 30.12.2006, p. 30).

⁷⁹ Auto del Presidente del TJCE de 30.11.2006, siguiendo la indicación del art. 43 del Reglamento de Procedimiento.

Autónoma de Castilla y León (as. C-432/06) contra la Diputación Foral de Guipúzcoa, las Juntas Generales de Guipúzcoa, y la Confederación Empresarial Vasca; y la Comunidad Autónoma de Castilla y León (as. C-434/06) contra la Diputación Foral de Vizcaya, las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, y la Confederación Empresarial Vasca.

Las partes demandantes en los procedimientos principales impugnan un conjunto de disposiciones adoptadas por las autoridades forales a raíz de que el Tribunal Supremo decidiese⁸⁰ la nulidad de pleno Derecho de diversos preceptos similares adoptados por tales instituciones, debido a que, al poder constituir ayudas de Estado, dichas medidas deberían haberse notificado a la Comisión Europea, con arreglo al artículo 88.3 TCE. El Tribunal Superior del País Vasco se pregunta si determinadas medidas fiscales de alcance general que no implican la concesión de una ventaja a determinadas empresas o determinadas producciones deben ser consideradas «selectivas» y quedar sujetas a la normativa enunciada en los artículos 87 y 88 TCE, por el solo motivo de que afectan exclusivamente al territorio de una entidad infraestatal que es autónoma en materia tributaria. En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea al TJCE (para los asuntos C-428/06, C-429/06 y C-434/06⁸¹) si el artículo 87.1 del TCE debe interpretarse en el sentido de que las medidas tributarias adoptadas por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya, dando nueva redacción a los artículos 29.1.A), 37 y 39 de la normativa del impuesto sobre sociedades, por establecer un tipo impositivo inferior al general de la ley del Estado español y unas deducciones de la cuota que no existen en el ordenamiento jurídico tributario estatal, aplicables en el ámbito territorial de dicha entidad infraestatal dotada de autonomía, han de considerarse selectivas con encaje en la noción de ayuda de Estado de dicho precepto y han de comunicarse, por ello, a la Comisión en los términos del artículo 88.3 TCE⁸².

K. El Juzgado de lo Social Único de Algeciras pide, el 7 de diciem-

⁸⁰ STS de 9.12.2004, recurso de casación n.º 7893/1999, contra la cual las partes demandadas, dado que el Tribunal Supremo se pronunció sin plantear una cuestión prejudicial al TJCE así como por otras razones, han interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

⁸¹ En los asuntos C-430/06 a C-433/06, la cuestión prejudicial es la misma que se transcribe en el apartado anterior, pero se refiere a las Normas Forales pertinentes de Álava y de Guipúzcoa.

⁸² Estos asuntos acumulados se resuelven en la sentencia del TJCE de 11.11.2008.

bre de 2006⁸³, respuesta a una cuestión prejudicial que tiene por objeto la interpretación de la Directiva 80/987/CEE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario⁸⁴. Dicha petición se suscita en el marco de un litigio entre la Sra. Maira María Robledillo Núñez y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), relativo a la negativa de éste a pagar a la interesada, en virtud de su responsabilidad subsidiaria, una indemnización por despido improcedente que había sido pactada en un acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado entre la Sra. Robledillo Núñez y su empresario.

La Sra. Robledillo Núñez trabaja para la sociedad Linya Fish, S.L. durante el período comprendido entre el 4 de octubre de 2001 y el 28 de enero de 2003, fecha en la que dicha sociedad la despidió. Tras la presentación por la Sra. Robledillo Núñez de la papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Algeciras, las partes alcanzan un acuerdo de conciliación, por razón de despido improcedente, en abril de 2003, en virtud del cual la sociedad Linya Fish reconoce adeudar a la Sra. Robledillo Núñez la cantidad de 1.237 euros. En 2004, se dicta un auto de insolvencia provisional sobre la empresa Linya Fish, por lo que la Sra. Robledillo Núñez solicita al FOGASA la correspondiente prestación en concepto de indemnización por despido que la sociedad no le ha abonado. Mediante resolución de 21 de enero de 2005, el FOGASA deniega dicha solicitud, debido a que la indemnización por despido no había sido reconocida por sentencia ni por resolución administrativa, como exige el Estatuto de los trabajadores. Ello lleva a la Sra. Robledillo Núñez a interponer ante el Juzgado de lo Social Único de Algeciras un recurso contra la citada resolución del FOGASA.

El órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta el auto del TJCE de 13 de diciembre de 2005, Guerrero Pecino⁸⁵ —que ya cubre la situación de una indemnización determinada en un procedimiento de conciliación judicial—, plantea al TJCE si, desde la perspectiva del principio general de

⁸³ Auto del Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Cádiz) de 18.9.2006, recibido por la Secretaría del TJCE el 7.12.2006. Asunto C-498/06 (*DO* C 56, de 10.3.2007, pp. 13 y 14).

⁸⁴ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20.10.980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (*DO* L 283, p. 23; *EE* 05/02, p. 219), en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23.9.2002 (*DO* L 270, p. 10).

⁸⁵ Asunto comentado tanto en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas en el año 2005, como en el de las cuestiones prejudiciales resueltas en el 2005.

igualdad y no discriminación, la diferencia de trato que realiza el artículo 33.2 ET (en su versión actual y la inmediata anterior que ha regido hasta el 14 de junio de 2006) no está justificada objetivamente, y, en consecuencia, cabe incluir a las indemnizaciones por despido a favor del trabajador reconocidas en una conciliación extrajudicial en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987 [...], en su redacción operada por la Directiva 2002/74 [...], siendo así que el artículo 33.1 ET admite este tipo de conciliaciones para el abono por la institución de garantía de los salarios de tramitación que sean también consecuencia de dicho despido⁸⁶.

III. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS

1. *Durante el año 2005*, el TJCE ha dado respuesta a once reenvíos prejudiciales sobre diversas materias que pasamos a reseñar siguiendo un criterio cronológico⁸⁷.

A. La sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 20 de enero de 2005 analiza la petición de decisión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Social

⁸⁶ Este asunto es resuelto en la sentencia del TJCE de 21.2.2008.

⁸⁷ Del total de los once reenvíos resueltos en el 2005, sólo nueve son efectivamente respondidos mediante las respectivas sentencias del TJCE, y, por ello serán comentados en el texto, mientras que los dos restantes son archivados. La primera petición de decisión prejudicial archivada corresponde al asunto, planteado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, mediante el auto de 12.7.2004 (recibido en la Secretaría del TJCE el 26.7.2004, as. C-314/04, DO C 228, de 11.9.2004, p.31), y suscitado entre R.M. Torres Aucejo y el Fondo de Garantía Salarial; el Tribunal solicita al TJCE que se pronuncie sobre unas cuestiones idénticas a las que el mismo Tribunal Superior había sometido con anterioridad al TJCE, a través del as. Olaso Valero, por lo que cuando el TJCE resuelve este último caso (STJCE de 11.12.2004, as. C-520/03), se lo comunica al Tribunal, el cual pide, por escrito de 14.1.2005, que se retire la petición prejudicial, la cual queda finalmente archivada por el auto del Presidente del TJCE de 28.1.2005 (DO C 106, de 30.4.2005, p. 22). La segunda petición de decisión prejudicial archivada, corresponde al asunto planteado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante el auto de 19.1.2004 (recibido en la Secretaría del TJCE el 1.3.2004, as. C-108/04, DO C 94, de 17.4.2004, p. 31), y suscitado entre D. Cortiñas Yáñez y el Instituto Nacional de Seguridad Social y la Tesorería General de Seguridad Social; el Tribunal pide la retirada de su cuestión prejudicial por el auto de 22.4.2005, por lo que el TJCE, mediante auto de su Presidente de 3.5.2005, procede al archivo del as. C-108/04. Vid. FARAMINÁN GILBERT, J.M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M.C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, pp. 722 y 723.

nº 3 de Orense⁸⁸ en el procedimiento de la Sra. Rosa García Blanco contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). La petición tuvo por objeto la interpretación de los artículos 12, 39 y 42 TCE, así como el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo (artículos 45 y 48.1)⁸⁹, relativos a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia que se desplazan dentro de la Comunidad, en el litigio planteado por la Sra. García Blanco con respecto a la liquidación de una pensión de jubilación en virtud de la legislación española. La madre de la demandante, ya fallecida en el 2002, había solicitado, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, que le liquidasen sus derechos de pensión en virtud de los regímenes de seguridad social alemán y español⁹⁰. De los Autos se desprende que, tras la muerte de su madre, con la que vivía, la Sra. García Blanco percibió una pensión a favor de familiares. La demandante obtuvo una pensión abonada por el sistema de seguridad social alemán, pero, en cambio, el INSS le denegó el derecho a cobrar una pensión por jubilación por no alcanzar en España, el periodo mínimo de cotización exigido para causar derecho de pensión. Por su parte, el INSS informa al TJCE que la demandante, en su condición de causahabiente, tenía la posibilidad de escoger entre la pensión de jubilación y la pensión a favor de familiares, dado que ambas eran incompatibles entre sí, y que ella había optado por la pensión a favor de familiares, por ser más elevada su cuantía.

Finalmente, el TJCE entendió que, de acuerdo a lo antedicho, no cabía más que «constatar que se han dado plena satisfacción a las pretensiones de la demandante en el procedimiento principal», que no procede responder a la petición de decisión prejudicial, y agrega que «en efecto, la justificación de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio»⁹¹.

⁸⁸ Sentencia de 20 de enero de 2005, *García Blanco*, C- 225/02, *Rec. 2005*, p. I-53, asunto planteado mediante resolución de 30.3.2002 del Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, recibida por el TJCE el 17.6.2002.

⁸⁹ Ese Reglamento ha sido modificado y actualizado por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo de 2.12.1996, modificado, a su vez, por el Reglamento (CE) n.º 1606/98 del Consejo.

⁹⁰ Acreditaba 209 meses (más de 17 años) de cotización efectiva con arreglo a la legislación alemana y un total de 4.265 días conforme a la legislación española.

⁹¹ Apartados 28 y 30 de la sentencia.

B. La sentencia del TJCE (Sala Segunda) de 20 de enero de 2005 examina la petición de decisión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense⁹², en el procedimiento entre la Sra. Cristina Salgado Alonso, de una parte, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), de otra parte. La petición tuvo por objeto la interpretación de los artículos 12, 39 y 42 TCE, así como el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo (artículos 45 y 48.1)⁹³, relativos a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia que se desplazan dentro de la Comunidad, en el litigio planteado por la Sra. Salgado Alonso con respecto a la liquidación de una pensión de jubilación en virtud de la legislación española. A estos efectos, la demandante solicitó en el INEM un subsidio especial por desempleo para trabajadores mayores de 52 años, acreditando periodos de seguro efectivos en diferentes periodos con arreglo a la normativa alemana, suiza y española⁹⁴. Inicialmente, el INEM le denegó el subsidio especial por desempleo, alegando que no cumplía en España el necesario periodo carencial de, al menos, quince años. Contra tal resolución formula una demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Orense, que, en sentencia de 22 de junio de 1993, le da la razón a la demandante. Posteriormente, al cumplir los 65 años, la Sra. Salgado Alonso solicitó que se liquidasen sus derechos a pensión, en virtud de los regímenes de seguridad social alemán, suizo y español, y mientras que en Alemania y en Suiza se le concede la pensión, el INSS deniega su solicitud alegando que «no había cumplido en España el periodo mínimo de cotización necesario para causar derecho a pensión»⁹⁵. Contra lo cual, la interesada presenta demanda contra el INSS y la TGSS ante el Juzgado de lo Social

⁹² Sentencia de 20 de enero de 2005, *Salgado Alonso*, C- 306/03, *Rec. 2005*, p. I-705, asunto planteado mediante resolución de 24.6.2003 del Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense, recibida por el TJCE el 16.7.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M.C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 714

⁹³ Este Reglamento ha sido modificado y actualizado por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo de 2.12.1996, modificado, a su vez, por el Reglamento (CE) n.º 1606/98 del Consejo.

⁹⁴ 74 meses con arreglo a la normativa alemana (más de seis años), 26 meses con arreglo a la normativa suiza (más de dos años) y 182 días (unos seis meses) con arreglo a la normativa española.

⁹⁵ Apartado 16 de la sentencia.

n.º 3 de Orense reclamando su derecho a percibir una pensión con arreglo a la normativa española⁹⁶. El INSS informa al TJCE que justifica la denegación de la pensión de jubilación de la demandante al no reunir un periodo mínimo de cotización de quince años, ni de dos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de la solicitud, exigido para poder causar derecho a pensión de jubilación, según lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad Social.

En este sentido, el TJCE indica que es jurisprudencia reiterada que los Estados miembros siguen siendo competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones de la Seguridad Social, aunque los hagan más rigurosos, siempre que los requisitos establecidos no impliquen ninguna discriminación manifiesta o encubierta entre los trabajadores comunitarios, y, que «en este contexto, las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia no han permitido probar el carácter indirectamente discriminatorio (...) de una norma nacional como la enunciada (...) en la Ley General de la Seguridad Social». Además agrega que «debe interpretarse que (los artículos 39 y 42 TCE y el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo) no se oponen a la norma nacional enunciada en la Ley General de la Seguridad Social»⁹⁷.

C. La sentencia del TJCE (Sala sexta) de 10 de marzo de 2005 estudia la petición de decisión prejudicial elevada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 35 de Barcelona⁹⁸, en el procedimiento entre QDQ Media, S.A. y Alejandro Omedas Lecha. La petición de decisión prejudicial tuvo por objeto la interpretación de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁹⁹, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales a partir de una petición inicial de juicio monitorio presentada por la sociedad QDQ Media, S.A. con-

⁹⁶ Alegaba que debían tomarse en consideración no sólo el periodo inicial de 182 días de cotización que cubrió en España, sino también todo el periodo durante el cual el INEM cotizó en su nombre al régimen legal del seguro de vejez, mientras ella percibía el subsidio especial por desempleo, de modo que así se le reconocieran en España un total de 3.401 días de cotización, es decir, más de 9 años y 3 meses de cotización.

⁹⁷ Apartados 36 a 38 de la sentencia.

⁹⁸ Sentencia del 10 de marzo de 2005, *QDQ Media, S.A.*, C- 235/03, *Rec. 2005*, p. I-1937, asunto planteado mediante resolución de 5.5.2003, recibida por el TJCE el 2.6.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J.M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, pp. 715 y 716.

⁹⁹ Directiva 2000/35/CE del PE y del Consejo de 29.6.2000, *DO L 200*, p. 35.

tra el Sr. Omedas Lecha, por no haber pagado la factura correspondiente a ciertas prestaciones publicitarias destinadas a su actividad profesional. Por lo cual, el Juzgado pregunta al TJCE si en el ámbito de protección del acreedor derivado de la citada Directiva sería posible considerar coste de cobro de la deuda, los gastos derivados del uso de abogado y procurador en el proceso monitorio instado para el cobro de la deuda, ya que el Derecho nacional no permite imponer al deudor los gastos derivados de abogado y procurador en un juicio monitorio, mientras el procedimiento no llegue a la fase contradictoria.

El Tribunal de Justicia considera que en un supuesto de este tipo, y tratándose de un litigio entre particulares, como es el del asunto principal, «una directiva no puede por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular, no ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona (...), por lo cual la Directiva citada no puede servir por sí sola de fundamento a tal posibilidad»¹⁰⁰.

D. La sentencia del TJCE (Gran Sala) de 12 de abril de 2005 considera la petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional¹⁰¹, en el procedimiento entre Igor Simutenkov contra el Ministerio de Educación y Cultura y la Real Federación Española de Fútbol (RFEF). El reenvío tuvo por objeto la interpretación del artículo 23.1 del Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y la Federación Rusa¹⁰², y en relación con una normativa deportiva que limita el número de jugadores de Estados terceros que pueden alinearse en las competiciones nacionales. La cuestión prejudicial deseaba saber si el artículo

¹⁰⁰ Apartados 16 y 17 de la sentencia y el fallo. Agrega que «por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente que, dado que, sobre la base del Derecho nacional, no es posible incluir en el cálculo de las costas a las que podría ser condenado un particular obligado al pago de una deuda profesional los gastos derivados de la intervención de un abogado o de un procurador en defensa o representación del acreedor en un proceso judicial de reclamación de dicha deuda, la Directiva 2000/35 no puede servir por sí sola de fundamento a tal posibilidad».

¹⁰¹ Sentencia de 12 de abril de 2005, *Simutenkov*, C-265/03, *Rec. 2005*, p. I-2579, asunto planteado mediante auto de 9.5.2003, recibido por el TJCE el 17.6.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 712.

¹⁰² Firmado en Corfú el 24.6.1994 y aprobado, en nombre de las Comunidades, mediante la Decisión 97/8000/CECA, CE, EURATOM del Consejo y de la Comisión de 30.10.1997 (*DO L 327*, p. 1).

23 del Acuerdo de Colaboración¹⁰³ se oponía a una norma como la adoptada por Acuerdo de 28 de mayo de 1999, en el cual se limitaba el número de jugadores no nacionales de los Estados miembros. Tanto el Sr. Simutenkov como la Comisión Europea sostuvieron que ambas normas se oponían; frente a ello, la RFEF invocaba los términos de «Salvo lo dispuesto en la legislación, las condiciones y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro» que figuraban al principio del citado artículo 23.1, y el Gobierno español, a su vez, hace suyos estos criterios, agregando que una licencia federativa no es una condición de trabajo, sino una autorización administrativa.

El TJCE considera que debe tenerse muy en cuenta que un Acuerdo celebrado por las Comunidades con Estados terceros «debe considerarse directamente aplicable cuando, a la vista de su tenor y de su objeto y naturaleza, contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de un acto ulterior alguno»¹⁰⁴, y que el artículo 23, que tiene, por tanto, efecto directo, se opone con términos claros, precisos e incondicionales a la prohibición impuesta a cada Estado miembro de tratar de manera discriminatoria a los trabajadores rusos en relación con sus propios nacionales. Por lo cual, esta norma de igualdad de trato establece una obligación de resultado precisa y, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano judicial nacional para solicitarle que no aplique determinadas disposiciones discriminatorias y que esta interpretación no queda desvirtuada por los términos que figuran al comienzo del artículo 23.1, por lo cual estas disposiciones no pueden «interpretarse en el sentido de que permiten a los Estados miembros restringir de manera discrecional la aplicación del principio de no discriminación»¹⁰⁵. Por lo cual, el TJCE entiende que debe interpretarse que el artículo 23.1 se opone a una medida discriminatoria como la que se ha querido aplicar al deportista profesional de nacionalidad rusa.

¹⁰³ El art. 23 dispone que «Salvo lo dispuesto en la legislación, las condiciones y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro, la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que el trato que se conceda a los nacionales rusos, legalmente empleados en el territorio de un Estado miembro, no implique ninguna discriminación por motivos de nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la remuneración o el despido, en comparación con los nacionales de ese mismo Estado».

¹⁰⁴ Asunto C-265/03, apartado 21 de la sentencia (se apoya en los precedentes de las sentencias *Głoszczuk*, as. C-63/99 y *Wählergruppe Gemeinsam*, as. C-171/01).

¹⁰⁵ *Ibid.*, apartados 22, 23 y 24 (se apoya en los precedentes de las sentencias *Pokrzep-towicz-Meyer*, as. C-162/00 y *Deutscher Handballbund*, as. C-438/00).

E. La sentencia del TJCE (Gran Sala) de 12 de abril de 2005 trata la petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social n.º 20 de Madrid¹⁰⁶, en el procedimiento entre los herederos de Annette Keller contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)¹⁰⁷. La jurisdicción nacional deseaba conocer la interpretación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y del Reglamento (CEE) n.º 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del anterior Reglamento¹⁰⁸, en el marco de un litigio entre los herederos de la Sra. Keller, subrogados en los derechos de ésta en el curso del procedimiento principal ante la negativa del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) de reembolsar los gastos de la asistencia hospitalaria recibida por la Sra. Keller en una clínica de Suiza. En efecto, la Sra. Keller de nacionalidad alemana, residente en España y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social española, realiza un viaje a Alemania por motivos familiares y, antes de partir, solicita del INSALUD un formulario E 111¹⁰⁹; durante su estancia en Alemania cae aquejada de un tumor maligno y es internada en el hospital del distrito de Gummersbach, adscrito a la Clínica Universitaria de Colonia. En tales circunstancias, la paciente solicita del INSALUD la expedición, en este caso, de un formulario E 112 que se le remite, pues, dada la gravedad del estado de salud de la interesada, no se hacía recomendable su traslado a España, por lo cual se prorroga en repetidas ocasiones el periodo de validez de dicho formulario. Finalmente, tras numerosos exámenes médicos, los facultati-

¹⁰⁶ Sentencia de 12 de abril de 2005, *Keller*, C- 145/03, *Rec. 2005*, p. I-2529, asunto planteado mediante auto del Juzgado de lo Social n.º 20 de Madrid de 6.11.2001, recibido por el TJCE el 31.3.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 713.

¹⁰⁷ Antiguo Instituto Nacional de Salud (INSALUD).

¹⁰⁸ Los arts. 3, 19 y 22 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo de 14.6.1971 y el art. 22.1 y 3 del Reglamento (CEE) n.º 574/72 del Consejo de 21.3.1972, en su versión modificada y actualizada mediante el Reglamento (CEE) n.º 2001/83 del Consejo de 2.6.1983 (*DO L 230*, p.6; *EE 05/03*, p. 53).

¹⁰⁹ Los formularios E 111 y E 112 tienen la finalidad de garantizar a la institución del Estado miembro de estancia, y a los médicos autorizados por dicha institución, que el titular de tales formularios tiene derecho a recibir de ese Estado miembro, durante el periodo determinado en el formulario, una asistencia cuyo coste asumirá la institución competente.

vos de la Clínica Universitaria de Colonia estimaron que, dada la pericia que se requería para realizar una intervención quirúrgica y el cariz de urgencia que presentaban los diagnósticos, debía ser intervenida «con carácter vital e inmediato»¹¹⁰ en los servicios de la Clínica Universitaria de Zurich (Suiza), dado que, según informe del cirujano especializado, dicha clínica privada era la única que en Europa se trataba, «con reconocida eficacia científica»¹¹¹, la patología que aquejaba a la Sra. Keller. En dicha clínica se le practica la intervención quirúrgica con resultados satisfactorios y, tras dicha operación, debe continuar el tratamiento sometiéndose a radioterapia. Se indica que el coste total de la asistencia prestada fue abonado íntegramente por la Sra. Keller, por lo cual la interesada, posteriormente, reclama al INSALUD el reembolso de los gastos realizados, a lo cual la institución se niega aduciendo que «la cobertura de los gastos ocasionados por la atención médica prestada en un Estado tercero requiere una autorización expresa y previa por su parte»¹¹². Ante lo cual, la Sra. Keller interpuso una demanda en el Juzgado de lo Social n.º 20 de Madrid contra el INSALUD y el INSS, que sería quien, en caso de prosperar la demanda, debería reembolsar los gastos. La Sra. Keller fallece posteriormente y sus herederos se subrogan en el ejercicio de la acción en el procedimiento principal.

El TJCE entiende que el contenido de los Reglamentos n.º 1408/71 y n.º 574/72 del Consejo debe interpretarse en el sentido en que la institución competente, que consintió, mediante la expedición de los formularios E 111 y E 112, que uno de sus beneficiarios de la seguridad social recibiera asistencia médica en un Estado miembro, distinto del Estado miembro competente, «está vinculada por los diagnósticos relativos a la necesidad de urgencia vital, efectuados durante los periodos de validez del formulario por médicos autorizados por la institución del Estado miembro de estancia, así como por la decisión de tales médicos (...) de trasladar al interesado a un establecimiento hospitalario situado en otro Estado, aún en el caso de que éste sea un Estado tercero»¹¹³. Indica también que en el caso

¹¹⁰ Apartado 16 de la sentencia.

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² Apartado 19 de la sentencia. Incluso agrega (apartado 21) que «el proceso, aunque grave, no reunía las características de urgencia vital que justificara el abandono del marco sanitario público nacional y/o comunitario, para acudir al entorno privado extracomunitario, sin permitir a la Entidad Gestora española el estudio y la oferta de las correspondientes opciones asistenciales apropiadas a la patología que aquejaba a la paciente».

¹¹³ Punto 1 del fallo. Y añade que «en tales circunstancias, la institución competente no tiene derecho a exigir el regreso del interesado al Estado miembro competente para

de que los médicos autorizados por la institución del Estado miembro de estancia opten, debido a razones de urgencia vital y, habida cuenta de los conocimientos médicos del momento, por el traslado del asegurado a un establecimiento hospitalario situado en el territorio de un Estado tercero, el Estado miembro de estancia deberá asumir los gastos en iguales condiciones que los beneficiarios de su seguridad social y, posteriormente, el Estado miembro competente deberá reembolsar los gastos al Estado miembro de estancia. No obstante, toda vez que la institución del Estado miembro de estancia no asume el coste de la asistencia prestada en el establecimiento de un Estado tercero, y «queda acreditado que la persona afectada tenía derecho a que así fuera y que dicha asistencia figura entre las prestaciones previstas en la legislación del Estado miembro competente, corresponde a la institución competente reembolsar directamente a la referida persona o a sus derechohabientes el coste de tal asistencia»¹¹⁴.

F. La sentencia del TJCE (Sala Primera) de 14 de julio de 2005 tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo¹¹⁵, en el procedimiento entre el Comité Andaluz de Agricultura Ecológica contra la Administración del Estado, en donde la alta jurisdicción nacional desea conocer la interpretación del artículo 2 del Reglamento (CEE) n.º 2092/91 del Consejo¹¹⁶, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, y de las modificaciones establecidas, posteriormente, por el Reglamento n.º 392/2004, que entra en vigor tras la presentación de la petición de decisión prejudicial. El Comité Andaluz de Agricultura Ecológica presenta un recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 506/2001¹¹⁷, el cual modifica un

someterle en él a un control médico, ni a hacer que se le examine en el Estado médico de estancia, ni a supeditar los diagnósticos y las decisiones anteriormente mencionadas a una aprobación de las partes».

¹¹⁴ Punto 2 del fallo.

¹¹⁵ Sentencia de 14 de julio de 2005, *Comité Andaluz de Agricultura Ecológica*, C-107/04, *Rec. 2005*, p. I-7137, asunto planteado mediante auto del TS de 1.12.2003, recibido por el TJCE el 1.3.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 717.

¹¹⁶ Reglamento (CEE) n.º 2092/91 del Consejo de 24.6.1991 (*DO L 198*, p.1), completado para incluir las producciones animales por el Reglamento (CE) n.º 1804/1999 del Consejo de 19.7.1999 (*DO L 222*, p. 1).

¹¹⁷ El Real Decreto 506/2001 de 11 de mayo (*BOE n.º 126*, de 26.5.2001, p. 18609) modifica al anterior Real Decreto 1852/1993 de 22 de octubre (*BOE n.º 283*, de 26.11.1993, p. 33528).

Real Decreto anterior, al considerar que un producto podrá llevar indicaciones referentes a método ecológico de producción, cuando el producto, sus ingredientes, o las materias primas para la alimentación animal, se identifiquen en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales, mediante el término «ecológico» o su prefijo «eco», solos o combinados con el nombre del producto, sus ingredientes o la marca comercial. En este sentido, el nuevo Real Decreto agrega que esta modificación ha resultado necesaria con el fin de evitar cualquier duda sobre los términos que, de acuerdo con la normativa comunitaria, están reservados para la producción ecológica y para eliminar posibles confusiones entre los consumidores, «habida cuenta de la situación real del sector alimentario en España, en el que se ha consolidado el uso del término 'bio' para designar productos alimenticios de determinadas características no relacionadas con el método de producción ecológica»¹¹⁸. La cuestión prejudicial estaba centrada en saber si los Reglamentos mencionados deben interpretarse en el sentido de que se prohíbe que en España «los productos no obtenidos según el método de producción ecológica lleven, en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales, la indicación 'biológico' o su abreviación 'bio'»¹¹⁹.

En definitiva, el TJCE considera que en el marco artículo 2 del Reglamento (CEE) n.º 2092/91 original debe interpretarse en el sentido de que no prohibía que en España los productos llevaran el término «biológico» o su abreviación «bio», pero que, sin embargo, a partir de la versión del artículo 2 modificada por el Reglamento (CE) n.º 392/2004, debe interpretarse «en el sentido de que prohíbe que actualmente, en España, tales productos lleven la indicación 'biológico' o su abreviación 'bio' en el etiquetado, en la publicidad o en los documentos comerciales»¹²⁰.

G. La sentencia del TJCE (Sala Tercera) de 21 de julio de 2005 responde a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Su-

¹¹⁸ Apartados 8 y 9 de la sentencia.

¹¹⁹ Apartado 14 de la sentencia. Incluso el Gobierno español que, en un principio rechaza esta prohibición alegando que el art. 2 del Reglamento n.º 2092/91 no prohíbe el uso del término «biológico» o su abreviatura «bio» para productos no obtenidos según el método de producción ecológica, puesto que en la lista incluida en el mencionado artículo sólo se menciona la prohibición para el español del término «ecológico». Sin embargo, posteriormente reconoce que en base a las modificaciones introducidas por el Reglamento n.º 392/2004, podría dar lugar a una interpretación distinta y manifiesta su intención de adaptar la normativa nacional.

¹²⁰ Puntos 1 y 2 del fallo.

premo¹²¹, en el procedimiento entre la Administración del Estado y la Xunta de Galicia en la que el alto tribunal solicita la interpretación del artículo 93.3 del TCE (actualmente artículo 88.3 TCE) con el fin de precisar el alcance de la obligación de notificación previa, impuesta por la primera frase de esta disposición, respecto a las ayudas a la construcción y transformación navales, que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/684/CEE del Consejo sobre ayudas a la construcción naval. Dado que la Xunta de Galicia aprueba un Decreto¹²², mediante el cual el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia adopta un régimen de ayudas a favor de la construcción y transformación navales en Galicia, la Administración del Estado solicita la anulación del mencionado Decreto por haber sido adoptado sin cumplir la obligación de notificación previa impuesta por el artículo 93.3 del TCE. En esta línea de actuación, la Administración del Estado interpone un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia solicitando la anulación del citado Decreto y alegando que se había adoptado con infracción de la normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado; sin embargo, el mencionado órgano jurisdiccional desestimó el recurso por considerar que, esencialmente, el artículo 93.3 del TCE no impone la obligación de notificar previamente a la Comisión las ayudas, como las que se recogen en el Decreto, puesto que «no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/684 y, por tanto, deben ser consideradas compatibles con el mercado común»¹²³. Posteriormente, la Administración del Estado recurrió en casación contra esta sentencia ante el Tribunal Supremo quien eleva la cuestión prejudicial.

El TJCE entiende que procede recordar que el artículo 93 TCE establece un procedimiento especial de examen permanente y control de las ayudas por parte de la Comisión, y su apartado 3 establece un procedimiento previo con respecto a las ayudas nuevas «sin el cual no puede considerarse legalmente otorgada ninguna ayuda»¹²⁴. A ello se opone la

¹²¹ Sentencia de 21 de julio de 2005, *Administración del Estado/Xunta de Galicia*, C-71/04, *Rec. 2005*, p. I-7419, asunto planteado mediante auto del TS de 22.12.2003, recibido por el TJCE el 16.2.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, pp. 716 y 717.

¹²² Decreto n.º 217/1994 de 24 de julio (*Diario Oficial de Galicia* n.º 133, de 12.7.1994, p. 4663).

¹²³ Apartado 16 de la sentencia.

¹²⁴ Apartado 21 de la sentencia. Agrega, además, que «en concreto, según esta disposición, la Comisión debe ser informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar

Xunta de Galicia alegando que el régimen de ayudas establecido mediante el Decreto cuestionado no tenía que ser notificado obligatoriamente a la Comisión con arreglo al artículo 93.3 TCE, puesto que su objetivo específico es la concesión de ayudas a favor de la construcción y transformación naval, que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/684. A lo que se responde, por parte del TJCE, que si bien es verdad que las ayudas contempladas en el Decreto no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva y, por tanto, no deberían estar sujetas a las normas especiales de notificación establecidas por ésta, no obstante «esta circunstancia no puede en modo alguno desvirtuar el hecho de que, a falta de un reglamento adoptado sobre la base del artículo 94 del Tratado, con el fin de dispensar del procedimiento de notificación del artículo 93.3 de dicho Tratado, este procedimiento sigue aplicándose a las ayudas a la construcción y transformación naval, incluso a aquellas que no estén comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva»¹²⁵.

H. La sentencia del TJCE (Sala Tercera) de 27 de octubre de 2005 toma en consideración la petición de la decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional¹²⁶, en el procedimiento establecido entre Contse, S.A., Vivisol, S.R.L. y Oxigen Salud, S.A. contra el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) (anteriormente Instituto Nacional de la Salud / INSALUD) y en el que participan, también, Air Liquide Medici-

ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones y el Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva».

¹²⁵ Apartados 27 y 28 de la sentencia. En el fallo se indica que «un régimen de ayudas a la construcción y transformación naval como el establecido por el Decreto n.º 217/1994 (...) que no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/684 (...) sobre ayudas a la construcción naval debe notificarse previamente a la Comisión de las Comunidades Europeas con arreglo al art. 93.3 del Tratado (actualmente art. 88.3 CE), cuando conste que dicho régimen puede por sí solo generar la concesión de ayudas de Estado en el sentido del art. 92.1 del Tratado (actualmente art. 87.1 CE). En caso de incumplimiento de aquella disposición incumbe al órgano jurisdiccional nacional deducir de ello todas las consecuencias conforme al Derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que implican la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición».

¹²⁶ Sentencia de 27 de octubre de 2005, *Contse S.A.*, C-234/03, *Rec. 2005*, p. I-9315, asunto planteado mediante resolución de 16.4.2003, y recibida por el TJCE el 2.6.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 711.

nal, S.L. y Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A. El reenvío de la Audiencia Nacional tiene por objeto la interpretación de los artículos 12, 43 y ss. y 49 y ss. TCE, así como, el artículo 3.2 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios¹²⁷. Durante el año 2000, el INSALUD convocó unos concursos para la prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de las provincias de Cáceres y de Badajoz. En los pliegos de condiciones se establecían una serie de requisitos de admisión y una serie de criterios de valoración que dan lugar a la controversia¹²⁸. Frente a los concursos controvertidos, las demandantes en el litigio principal interpusieron sendos recursos administrativos que fueron desestimados por resolución de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD; a continuación, interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución y contra los concursos controvertidos ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, que lo desestima, y finalmente, elevan un recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, órgano jurisdiccional remitente del reenvío. Serán las demandantes en el litigio principal las que solicitan a la Audiencia Nacional que plantee la cuestión prejudicial para saber si los citados artículos del Tratado y la citada Directiva se oponen al pliego de condiciones de la entidad adjudicadora¹²⁹. Por tanto, las demandantes en el litigio principal, la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno austriaco proponen que se responda afirmativamente a la cuestión prejudicial, frente al INSALUD y al Gobierno español que sostienen la tesis contraria.

¹²⁷ Directiva 92/50/CEE del Consejo de 18.6.1992 (*DO L* 209, p. 1).

¹²⁸ Así, por ejemplo, la entidad licitadora debe disponer de, al menos, una oficina abierta al público, un mínimo de ocho horas diarias los cinco días de la semana en horario de mañana y tarde en la capital de la provincia de que se trate, así como una serie de criterios de valoración a los que se atribuye puntuación. En este sentido, el contrato se adjudicaría a la entidad licitadora que haya presentado la oferta que logre una mayor puntuación y en caso de empate se dará prioridad a la oferta que obtenga una mayor valoración técnica y, si persiste el empate, se optará por la empresa que haya prestado anteriormente el mismo servicio.

¹²⁹ Por su parte, el INSALUD sostiene que los criterios impugnados en los concursos controvertidos son legales, ya que la naturaleza sanitaria del servicio de que se trata y el tipo de pacientes que dependen de dicho servicio, especialmente vulnerables, obligan a las autoridades competentes no sólo a garantizar la prestación del servicio en todo momento, sino también a tener en cuenta y valorar las circunstancias que puedan reducir los riesgos inherentes a todas actividades humanas, dando prioridad a la oferta que minimice dichos riesgos (apartado 18 de la sentencia).

El TJCE considera que es preciso examinar los criterios impugnados en los concursos controvertidos con el fin de comprobar si pueden obstaculizar, o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, a las empresas no establecidas en España, con el fin de verificar que no exista restricción a la libertad de establecimiento, ni a la libre prestación de servicios, ni al principio de igualdad, ya sea de forma evidente o encubierta¹³⁰. Por lo que, en conclusión, considera que el artículo 49 TCE se opone a que una entidad adjudicadora incluya, en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de los servicios sanitarios ya señalados, un requisito de admisión que «obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la prestación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio (...), en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no estén justificados por razones imperiosas de interés general, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional»¹³¹.

I. El Auto del TJCE (Sala Cuarta) de 13 de diciembre de 2005¹³² atiende la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo

¹³⁰ En este sentido, tanto la Comisión como Contse consideran que el requisito de disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia de que se trata es innecesario para alcanzar el objetivo de garantizar la protección de la vida y la salud de los pacientes y que, incluso, suponiendo que la existencia de tal oficina pueda considerarse adecuada para garantizar la salud de los pacientes, ambas señalan que la obligación de disponer de ella a partir de la presentación de la oferta es manifiestamente desproporcionada (apartados 42 y 43 de la sentencia).

¹³¹ Apartado 79 de la sentencia y en el fallo. Y agrega que «por otra, a unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 Km. de la citada provincia o de las oficinas abiertas al público en determinadas localidades de éstas y que, en caso de empate, entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata...».

¹³² Auto de 13 de diciembre de 2005, *Guerrero Pecino*, C-177/05, Rec. 2005, p. I-10887, asunto planteado por resolución de 30.3.2005 del Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Cádiz), recibido en el TJCE el 20.4.2005. El asunto es resuelto a través de un auto motivado, y no por una sentencia, en virtud del art. 104.3.1 del Reglamento de Procedimiento del TJCE, dado que «es posible deducir claramente de su jurisprudencia y, en concreto, de la sentencia de 16 de diciembre de 2004, *Olaso Valero* (C-520/03, Rec. p. I-12065), la respuesta a la cuestión planteada» (ap. 20 del Auto).

Social Único de Algeciras¹³³, en un procedimiento entre la Sra. María Cristina Guerrero Pecino y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en la que a través del reenvío prejudicial se solicita la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, sobre la aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario¹³⁴.

El TJCE entiende que, en la medida que, según la normativa nacional, las indemnizaciones por despido improcedente, reconocidas en una sentencia o en una resolución administrativa, constituyen indemnizaciones debidas al término de la relación laboral y comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva citada, «las indemnizaciones de la misma naturaleza establecidas en un procedimiento de conciliación judicial, como la controvertida en el asunto principal, deben considerarse también indemnizaciones en el sentido de dicha disposición»¹³⁵.

2. Durante el año 2006, el TJCE ha dado respuesta a once reenvíos prejudiciales sobre diversas materias que pasamos a reseñar siguiendo un criterio cronológico.

A. La Sentencia del TJCE (Sala Primera) de 19 de enero de 2006 analiza la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, en el procedimiento entre Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, la Administración del Estado, y Giuliano Mauro Imo¹³⁶. La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 3.1.a) y 4.1 de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988¹³⁷, así como de los artículos 39 y 43 TCE, en el marco

¹³³ Asunto C-13/05, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹³⁴ Directiva 80/987/CEE del Consejo de 20.10.1980 (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219) y en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del PE y del Consejo, de 23.9.2002 (DO L 270, p. 10).

¹³⁵ Y apunta que «el juez nacional, no debe aplicar la normativa que vulnera el principio de igualdad al excluir estas últimas indemnizaciones del concepto de indemnizaciones en el sentido de la citada norma».

¹³⁶ Sentencia de 19 de enero de 2006, *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, C-330/03, *Rec. 2006*, p. I-801, asunto planteado mediante auto de 21.7.2003, recibido por el TJCE el 29.7.2003. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, pp. 710 y 711.

¹³⁷ Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21.12.1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO 1989, L 19, p. 16).

de un litigio entre el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y la Administración del Estado, en relación con la solicitud presentada por el Sr. Imo, de nacionalidad italiana, en posesión de un título de Ingeniero Civil, con especialidad en hidráulica, expedido en Italia, a fin de que se le autorizara a acceder a la profesión de ingeniero de caminos, canales y puertos en España.

En este sentido el TJCE considera que la Directiva 89/48/CEE no se opone a que, cuando el poseedor de un título obtenido en un Estado miembro presenta una solicitud de autorización para acceder a una profesión regulada en otro Estado miembro, las autoridades de este último Estado estimen parcialmente dicha solicitud, si así lo pide el poseedor del título, circunscribiendo el alcance de la autorización exclusivamente a aquellas actividades a las que el título en cuestión dé acceso en el Estado miembro en el que haya sido obtenido¹³⁸. Igualmente, el TJCE estima que los artículos 39 y 43 TCE no se oponen a que un Estado miembro no otorgue el acceso parcial a una profesión cuando las lagunas de que adolezca la formación del solicitante en relación con la formación exigida en el Estado miembro de acogida puedan colmarse efectivamente mediante la aplicación de las medidas compensatorias previstas en el artículo 4.1 de la mencionada Directiva; en cambio, los artículos 39 y 43 TCE sí se oponen a que un Estado miembro no otorgue tal acceso parcial, si el interesado así lo solicita, cuando las diferencias entre los campos de actividad son tan grandes que resultaría preciso, en realidad, seguir una formación completa, excepto si la denegación del referido acceso parcial se justifica por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la consecución del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo¹³⁹.

B. La Sentencia de 16 de febrero de 2006 examina la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid¹⁴⁰, en el procedimiento entre Carmen Sarkatzis Herrero y el Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD). La petición de decisión prejudicial

¹³⁸ Punto 1 del fallo.

¹³⁹ Punto 2 del fallo.

¹⁴⁰ Sentencia de 16 de febrero de 2006, *Sarkatzis Herrero*, C-294/04, *Rec. 2006*, p. I-1513, asunto planteado mediante resolución de 5.7.2004, recibida por el TJCE el 12.7.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 720.

tiene por objeto la interpretación de las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, y de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996¹⁴¹, en el marco de un litigio entre la Sra. Sarkatzis Herrero y el Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD), acerca de la fecha que debía tomarse como referencia para el cómputo de la antigüedad de la interesada como funcionaria, ya que la Sra. Sarkatzis Herrero sostenía que debía tomarse la fecha de su nombramiento, pese a que en esa fecha se encontraba en permiso de maternidad, y no la fecha de su toma de posesión efectiva al término de dicho permiso.

EL TJCE indica que la Directiva 76/207/CEE se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

C. La sentencia de 9 de marzo de 2006 del TJCE (Sala Primera) estudia la petición de decisión prejudicial planteada, por la Audiencia Provincial de Barcelona¹⁴², en el procedimiento entre Matratzen Concord AG y Hukla Germany SA, que tiene por objeto la interpretación de los artículos 28 y 30 TCE, en relación con la validez de una marca nacional.

Al respecto, el TJCE señala que el artículo 3, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de

¹⁴¹ Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9.2.1976, 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 (*DO* L 39, p. 40; *EE* 05/02, p. 70); Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19.12.1992, 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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (*DO* L 348, p. 1); y Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3.6.1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (*DO* L 145, p. 4).

¹⁴² Sentencia de 9 de marzo de 2006, *Matratzen Concord AG*, C-421/04, *Rec. 2006*, p. I-2303, asunto planteado mediante resolución de 28.6.2004, recibida en el TJCE el 1.10.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 719.

los Estados miembros en materia de marcas, no se opone al registro en un Estado miembro, como marca nacional, de un vocablo tomado de la lengua de otro Estado miembro, en la que carece de carácter distintivo o es descriptivo de los productos o servicios para los que se solicita el registro, a menos que los sectores interesados del Estado miembro en el que se solicita el registro puedan identificar el significado de dicho vocablo.

D. La sentencia de 15 de junio de 2006 del TJCE (Sala Primera) considera la petición de decisión prejudicial planteada, por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria¹⁴³, en el procedimiento entre el Sr. Manuel Acereda Herrera y el Servicio Cántabro de Salud. El litigio nace a raíz de la negativa del Servicio Cántabro de Salud a hacerse cargo de los gastos de desplazamiento, estancia y manutención en que incurrió el Sr. Acereda Herrera, residente en España, por recibir un tratamiento hospitalario en Francia, así como los gastos en que incurrió un miembro de su familia que lo acompañó. Para solucionarlo, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cree necesaria la interpretación de los artículos 22 y 36 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la CE, en su versión modificada y actualizada en 1996¹⁴⁴, así como la interpretación de los artículos 10, 12, 49, 81, 82, 87 y 249 TCE.

Ante ello, el TJCE declara que los artículos 22.1.c), 22.2, y 36 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, han de interpretarse en el sentido de que «no confieren al beneficiario, autorizado por la institución competente a desplazarse a otro Estado miembro para recibir en él la asistencia hospitalaria apropiada a su estado de salud, el derecho al reembolso por la referida institución de los gastos de desplazamiento».

¹⁴³ Sentencia de 15 de junio de 2006, *Acereda Herrera*, C-466/04, *Rec. 2006*, p. I-5341, asunto planteado mediante el auto de 1.10.2004, recibido en el TJCE el 3.11.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, p. 718.

¹⁴⁴ Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14.6.1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (*DO* L 149, p. 2; *EE* 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2.12.1996 (*DO* 1997, L 28, p. 1).

to, estancia y manutención en que incurrieron él y la persona que lo acompañó en el territorio de dicho Estado miembro, a excepción de los gastos de estancia y manutención del beneficiario en el centro hospitalario»¹⁴⁵. Por otra parte, una normativa nacional que establece el derecho a prestaciones complementarias a las previstas en el artículo 22.1.a) [no en el contemplado en su letra c)] del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n.º 118/97, no menoscaba el efecto directo de dicha disposición y no vulnera el principio de cooperación leal derivado del artículo 10 TCE¹⁴⁶.

E. La sentencia de 11 de julio de 2006 del TJCE (Gran Sala) trata una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, en el marco de un litigio originado por el despido producido con ocasión de una baja laboral por enfermedad de la Sra. Chacón por parte de la empresa Eures Colectividades¹⁴⁷, y pide al TJCE que aclare la interpretación, en lo que atañe a la discriminación por motivos de discapacidad, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo¹⁴⁸, y, con carácter subsidiario, sobre la eventual prohibición de una discriminación por motivos de enfermedad.

Ante las circunstancias de este asunto, el TJCE responde a la primera cuestión prejudicial, tomando como punto de partida que la situación de una persona, despedida por su empresa exclusivamente a causa de una enfermedad, no está incluida en el marco general de protección establecido por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, y agregando que la prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad (artículos 2.1 y 3.1.c) de la Directiva 2000/78), «se opone a un despido por motivos de discapacidad que —habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad—, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate». En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el TJCE se muestra tajante, a la luz del Derecho comunitario, al considerar

¹⁴⁵ Punto 1 del fallo.

¹⁴⁶ Punto 2 del fallo.

¹⁴⁷ Sentencia de 11 de julio de 2006, *Chacón Navas*, C-13/05, *Rec. 2006*, p. I-6467, asunto planteado mediante auto del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid de 7.1.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 19.1.2005, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹⁴⁸ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27.11.2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*DO L 303*, p. 16).

que la enfermedad, en cuanto tal, «no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación».

F. La sentencia de 7 de septiembre de 2006 del TJCE (Sala Primera) tiene por objeto la petición de decisión prejudicial planteada, por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁴⁹, en el marco de un litigio entre el Sr. Cordero Alonso y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), relativo a la negativa de éste a pagar a aquél, en virtud de su responsabilidad subsidiaria, una indemnización por despido, por lo que atañe a la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, modificada en 2002¹⁵⁰.

El TJCE procede, primero, a contestar la cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 80/987/CEE, modificada en 2002, y, después, sobre la posibilidad general de un órgano jurisdiccional de inaplicar el Derecho interno contrario al Derecho comunitario. En este sentido, el TJCE declara que cuando un Estado miembro ya reconocía en su legislación interna —antes de la entrada en vigor de la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo—, el derecho del trabajador a obtener la protección de la institución de garantía para el caso de insolvencia empresarial en relación con una indemnización por extinción de contrato, la aplicación de dicha legislación, en los casos en que la insolvencia del empresario se haya producido después de la entrada en vigor de esta Directiva, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, en su versión modificada de 2002. Además, el TJCE considera que en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987, en su versión modificada de 2002, el principio general de igualdad reconocido en el ordenamiento jurídico comunitario, exige que —cuando, según una normativa nacional, en caso de insolvencia del empresario, la institución de garantía se haga cargo del pago de las indemnizaciones legales debidas

¹⁴⁹ Sentencia de 7 de septiembre de 2006, *Cordero Alonso*, C-81/05, *Rec. 2006*, p. I-7569, asunto planteado mediante auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28.1.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 18.2.2005, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹⁵⁰ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20.10.1980, sobre aproximación de legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (*DO L* 283 de 28.10.1980, p. 23, *EE* 05/02, p. 219); en su redacción operada por la Directiva 2002/74/CE del PE y del Consejo, de 23.9.2002 (*DO L* 270 de 8.10.2002, p. 10).

por la finalización del contrato de trabajo establecidas por una sentencia judicial—, deben recibir el mismo trato las indemnizaciones de la misma naturaleza reconocidas en un acuerdo entre trabajador y empresario celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial. Por último, el TJCE recuerda que un juez nacional debe inaplicar una norma interna que —vulnerando el principio de igualdad, tal y como éste se reconoce en el ordenamiento jurídico comunitario—, excluye que la institución de garantía competente asuma el pago de la indemnización por finalización del contrato, reconocida en un acuerdo entre el trabajador y la empresa celebrado ante un órgano judicial y con la aprobación del mismo.

G. La sentencia de 28 de septiembre de 2006 del TJCE (Sala Primera) responde a la petición de decisión prejudicial planteada conforme al artículo 35 TUE, por la Audiencia Provincial de Málaga¹⁵¹, en el procedimiento penal seguido contra los Sres. G. F. Gasparini, J. M.ª L. A. Gasparini, G. Costa Bozzo, J. de Lucchi Calcagno, F. M. Gasparini y J. A. Hormiga Marrero —inculcados por haber introducido en el mercado español aceite de oliva de contrabando—, así como contra la Sindicatura de la quiebra. La Audiencia Provincial de Málaga estima necesaria para resolver este asunto, que el TJCE se pronuncie sobre la interpretación, por una parte, del artículo 54 del Convenio de aplicación, del Acuerdo de Schengen de 1985, de 1990, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes¹⁵², y, por otra parte, del artículo 24 TCE.

El TJCE, tras confirmar su competencia para responder a la cuestión prejudicial planteada por la vía del artículo 35 TUE¹⁵³, declara, en primer

¹⁵¹ Sentencia de 28 de septiembre de 2006, *G.F. Gasparini*, C-467/04, *Rec. 2006*, p. I-9199, plantado mediante auto de 8.7.2004, recibido en el TJCE el 2.11.2004. *Vid.* FARAMINÁN GILBERT, J. M. de y MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *loc. cit.*, pp. 719 y 720.

¹⁵² Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14.6.1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19.6.1990 (*DO* 2000, L 239, p. 19).

¹⁵³ El TJCE lo hace, *ex officio*, sin que ninguno de los interesados la cuestione, y manifiesta que su competencia, para la interpretación del art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, en virtud del art. 35 TUE, apartados 1 a 3, letra a), se desprende, en el caso de autos, de los apartados 12 (donde se recoge que España ha declarado que acepta la competencia del TJCE para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de los actos contemplados en el art. 35 TUE, de conformidad

lugar, sobre el principio *non bis in idem*, que este principio recogido en el artículo 54 del Convenio de aplicación, del Acuerdo de Schengen de 1985, de 1990, resulta aplicable a la resolución de un tribunal de un Estado Contratante, dictada a raíz del ejercicio de la correspondiente acción penal, en virtud de la cual se absuelve definitivamente a un inculpado por haber prescrito el delito que dio lugar a la incoación de las diligencias penales¹⁵⁴; sin embargo, este principio no se aplica a personas distintas de las que han sido juzgadas en sentencia firme por un Estado Contratante¹⁵⁵. En segundo lugar, el TJCE aclara que un tribunal penal de un Estado Contratante no puede considerar en libre práctica en su territorio una mercancía, por el mero hecho de que un tribunal penal de otro Estado Contratante haya declarado, en relación con esa misma mercancía, que el delito de contrabando ha prescrito¹⁵⁶. Y, en tercer lugar, la comercialización

con lo dispuesto en los apartados 2 y 3, letra a), de dicho artículo, *DO* 1999, C 120, p. 24) y 15 (con arreglo al art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, no cabe recurso alguno contra la resolución dictada en apelación por la Audiencia Provincial) de la presente sentencia.

¹⁵⁴ La frase que integra el art. 54 no hace referencia alguna al contenido de la sentencia que ha adquirido firmeza, y no es aplicable únicamente a las sentencias. Además, no aplicar el art. 54 en el supuesto de absolución definitiva del inculpado por haber prescrito el delito comprometería la consecución del objetivo de dicho artículo, que no es otro que evitar que una persona, al ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados Contratantes. Así pues, debe considerarse que tal persona ha sido juzgada en sentencia firme a efectos del citado artículo. La legislación de los Estados Contratantes en materia de plazos de prescripción no ha sido armonizada. No obstante, ni las disposiciones del título VI del TUE, ni las del Acuerdo de Schengen o las del propio Convenio de aplicación de éste supeditan la aplicación del art. 54 al requisito de que se armonicen o, cuando menos, se aproximen las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de los procedimientos de extinción de la acción pública, ni tampoco, con carácter más general, al requisito de que se armonicen o se aproximen las legislaciones penales de dichos Estados. El principio *non bis in idem* implica necesariamente la existencia de una confianza mutua de los Estados Contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y la aceptación por cada uno de los referidos Estados de la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados Contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Por último, la Decisión Marco 2002/584, relativa a la orden de detención europea no se opone a la aplicación del principio *non bis in idem* en el supuesto de una absolución definitiva por prescripción del delito (punto 1 del sumario de la sentencia).

¹⁵⁵ Puntos 1 y 2 del fallo.

¹⁵⁶ Para que puedan considerarse en libre práctica en un Estado miembro los productos procedentes de terceros países deben concurrir los tres requisitos que establece el art. 24 TCE. El hecho de que un tribunal de un Estado miembro haya declarado prescrito

de una mercancía en otro Estado miembro, con posterioridad a su importación en el Estado miembro que ha pronunciado la absolución, constituye un comportamiento que puede formar parte de «los mismos hechos» a efectos del artículo 54¹⁵⁷.

H. La sentencia de 26 de octubre de 2006 del TJCE (Sala Primera) toma en consideración la petición de decisión prejudicial planteada, por la Audiencia Provincial de Madrid¹⁵⁸, en el marco de un procedimiento entre la Sra. Mostaza Claro y Centro Móvil Milenium, S.L., en relación con la validez de una cláusula compromisoria contenida en un contrato suscrito entre ambas partes, y mediante la que se pide la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹⁵⁹.

Al respecto, el TJCE declara que la Directiva 93/13/CEE del Consejo debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral «ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación»¹⁶⁰.

el delito de contrabando imputado a un inculpado no modifica la calificación jurídica de los productos de que se trata, puesto que el principio *non bis in idem*, consagrado en el art. 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, tan sólo vincula a los tribunales de un Estado Contratante en la medida en que se opone a que un inculpado que ya ha sido juzgado en sentencia firme en otro Estado Contratante sea perseguido una segunda vez por los mismos hechos (punto 2 del sumario de la sentencia).

¹⁵⁷ Punto 4 del fallo. El único criterio pertinente a efectos de la aplicación del concepto de «los mismos hechos» en el sentido del art. 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, es el de la identidad de los hechos materiales, entendidos como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas [...] No obstante, la apreciación definitiva a este respecto corresponde a los órganos nacionales competentes, que deben determinar si los hechos materiales en cuestión constituyen un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo y en el espacio, así como por su objeto (punto 4 del sumario de la sentencia).

¹⁵⁸ Sentencia de 26 de octubre de 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, *Rec. 2006*, p. I-10421, asunto plantado mediante auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15.2.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 14.4.2005, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹⁵⁹ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5.4.1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (*DO L 95*, de 21.4.1993, p. 29).

¹⁶⁰ No obstante, el TJCE determina que es el juez nacional quien debe «determinar si una cláusula como la controvertida en el litigio principal reúne los requisitos exigidos para

I. La sentencia de 23 de noviembre de 2006 del TJCE (Sala Tercera) atiende la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo¹⁶¹, en el procedimiento entre ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. , y Administración del Estado, por un lado, y la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), por otro, en relación la interpretación del artículo 81 TCE y su aplicación a un sistema de intercambio de información entre entidades financieras sobre la solvencia de los clientes.

Antes de examinar el fondo del asunto, el TJCE debe realizar unas precisiones sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial. Primero, teniendo en cuenta el artículo 234 TCE y el reparto de funciones entre el TJCE y los órganos jurisdiccionales nacionales, no incumbe al TJCE verificar si la resolución por la que se le ha sometido el asunto ha sido adoptada de acuerdo con las normas procesales y de organización judicial nacionales. Segundo, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al TJCE; por ello, si las cuestiones prejudiciales planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, en principio el TJCE está obligado a pronunciarse, aunque en ciertos supuestos excepcionales, el TJCE debe examinar las circunstancias en las que un juez nacional le plantea una cuestión a fin de verificar su propia competencia. Tercero, una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ser rechazada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el TJCE no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas, pero esto no sucede cuando la solución del litigio, del que conoce el órgano jurisdiccional remitente, puede requerir la aplicación simultánea del Derecho comunitario y del Derecho nacional de la competencia y cuando, mediante la petición

poder calificarse de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la Directiva», tal como ya afirmaba en la STJCE de 1.4.2004, as. *Freiburger Kommunalbauten*, (apartado 23 de la sentencia).

¹⁶¹ Sentencia de 23 de noviembre de 2006, *ASNEF-EQUIFAX*, C-238/05, *Rec. 2006*, p. I-11125, asunto planteado mediante auto del TS de fecha 13.4.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 30.5.2005, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

de decisión prejudicial, el juez nacional pretende en lo sustancial garantizar la observancia de la norma de la primacía del Derecho comunitario¹⁶².

En cuanto al fondo, el TJCE declara que el artículo 81.1 TCE debe interpretarse en el sentido de que un sistema de intercambio de información sobre el crédito, como el Registro objeto del asunto principal, no tiene por efecto, en principio, restringir la competencia en el sentido de dicha disposición, siempre que el mercado o mercados pertinentes no se encuentren fuertemente concentrados, que dicho sistema no permita identificar a los acreedores y que las condiciones de acceso y de utilización para las entidades financieras no sean discriminatorias de hecho ni de Derecho. Ahora bien, en el supuesto de que un sistema de intercambio de información sobre el crédito, como el citado Registro, restrinja la competencia en el sentido del artículo 81.1 TCE, la aplicabilidad de la exención prevista en el artículo 81.3 TCE estará supeditada a los cuatro requisitos acumulativos que enuncia esta última disposición, e incumbe al juez nacional verificar si concurren tales requisitos¹⁶³.

J. La sentencia de 7 de diciembre de 2006 del TJCE (Sala Tercera) resuelve el reenvío prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el marco del litigio que enfrenta a la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) con Rafael Hoteles, S.A.¹⁶⁴, originado por la supuesta vulneración por parte de la empresa hotelera de los derechos de propiedad intelectual gestionados por la SGAE, y por el que la Audiencia pide al TJCE la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, y derechos afines a los derechos de autor, en la sociedad de la información¹⁶⁵.

¹⁶² Apartados 14 a 17, 20 y 21 de la sentencia.

¹⁶³ Para que se cumpla el requisito de que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, no es necesario, en principio, que cada uno de los consumidores se beneficie individualmente del acuerdo, decisión o práctica concertada; sí es necesario, en cambio, que la incidencia global sobre los consumidores en los mercados pertinentes sea favorable.

¹⁶⁴ Sentencia de 7 de diciembre de 2006, *SGAE*, C-306/05, *Rec. 2006*, p. I-11519, asunto plantado mediante auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7.6.2005, recibido en la Secretaría del TJCE el 3.8.2005, ya comentado en el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹⁶⁵ Directiva 2001/29/CE del PE y del Consejo de 22.5.2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor, y derechos afines a los derechos de autor, en la sociedad de la información (*DO L 167* de 22.6.2001, p. 10).

El TJCE centra su respuesta en el fondo del asunto¹⁶⁶, considerando que la puesta a disposición de las instalaciones materiales, como los televisores instalados en las habitaciones de un hotel, no equivale en sí misma a una comunicación al público en el sentido de la Directiva 2001/29/CE; sin embargo, la distribución de una señal por medio de televisores efectuada, para la comunicación de obras, por parte de un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones «constituye un acto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal»¹⁶⁷. Por otro lado, el TJCE agrega que «el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público»¹⁶⁸.

K. La sentencia del TJCE (Sala Tercera) de 14 de diciembre de 2006 soluciona la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo¹⁶⁹, en el marco de un litigio entre la Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio y la Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)¹⁷⁰, mediante la que se pide al TJCE que aclare si los artículos 10 a 13 del Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión¹⁷¹, relativo a la aplicación del artículo 85.3 TCEE (actual artículo 81 TCE) a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, deben interpretarse en el sentido de que engloban dentro de su ámbito a contratos de distribu-

¹⁶⁶ Ante la solicitud, por parte de Rafael Hoteles, de reabrir la fase oral del procedimiento, en virtud del art. 61 del Reglamento de Procedimiento del TJCE, debido a la supuesta incoherencia de que adolecen la conclusiones de la Abogado General, la Sra. E. Sharpston —que proponía responder negativamente a la primera cuestión prejudicial, y afirmativamente a las otras dos—, el TJCE subraya que ni su Estatuto ni su Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes presenten observaciones en respuesta a las conclusiones del Abogado General (Auto de 30.3.2006, as. *Emanuel*).

¹⁶⁷ Punto 1 del fallo.

¹⁶⁸ Punto 2 del fallo.

¹⁶⁹ Sentencia de 14 de diciembre de 2006, *CEPSA*, C-217/05, *Rec. 2006*, p. I-11987, asunto planteado mediante auto del Tribunal Supremo de 3.3.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 17.5.2005, ya comentado tanto en la introducción de este trabajo, como el apartado de las cuestiones prejudiciales presentadas por los órganos jurisdiccionales españoles en 2005.

¹⁷⁰ Auto del Tribunal Supremo de 3.3.2005, recibido por la Secretaría del TJCE el 17.5.2005. Asunto C-217/05.

¹⁷¹ Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22.6.1983 (*DO* L 173 de 30.6.1983, p. 5; EE 08/02, p. 114).

ción exclusiva de carburantes y combustibles que, calificados nominalmente como de comisión o agencia, contienen ciertos elementos determinantes.

En este asunto, el TJCE tiene, en primer lugar, que pronunciarse sobre su competencia para responder al mismo, así como sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial¹⁷². A este respecto, el TJCE, en respuesta a lo alegado por CEPSA, considera que «aunque la disposición nacional controvertida en el litigio principal se limite a realizar una referencia expresa a un acto de Derecho comunitario para determinar las normas aplicables a situaciones internas, en la medida en que, mediante tal remisión, el legislador nacional decidió aplicar un tratamiento idéntico a las situaciones internas y a las situaciones comunitarias, el Tribunal de Justicia es competente para interpretar el acto al que se le remite de esta forma»¹⁷³. Y, en respuesta a lo argumentado por la Comisión Europea, el TJCE recuerda que, con carácter general, una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional es inadmisibile cuando el TJCE no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a la misma, siendo esta exigencia de precisión, en cuanto al contexto fáctico, especialmente pertinente en el ámbito de la competencia, caracterizado por situaciones de hecho y de Derecho muy complejas; por tanto, el TJCE, para asegurarse de que los elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente responden a estas exigencias, procede tomar en consideración la naturaleza y el alcance de la cuestión planteada. EL TJCE concluye que, a pesar de que el auto de remisión no contiene determinadas informaciones pertinentes para responder a la cuestión planteada, sí permite determinar el alcance de la misma, por lo que «dispone de suficientes elementos de hecho para interpretar las normas comunitarias de que se trata y dar una respuesta útil a dicha cuestión»¹⁷⁴.

En cuanto al fondo del asunto, el TJCE precisa que el artículo 85 TCEE (actual artículo 81 TCE) se aplica en un contrato de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles, celebrado entre un suministrador y un titular de una estación de servicio, «cuando este titular asume, en una proporción no insignificante, uno o varios riesgos financieros y comerciales vinculados a la venta a terceros». Por otra parte, los artículos 10 a 13 del Reglamento n.º 1984/83 de la Comisión deben interpretarse en

¹⁷² CEPSA y la Comisión Europea sostienen que no procede responder, aunque por razones diferentes (*vid.* apartados 13 a 33 de la sentencia).

¹⁷³ Apartado 22 de la sentencia.

¹⁷⁴ Apartados 25 a 33 de la sentencia.

el sentido de que un contrato de distribución en exclusiva de carburantes y combustibles, celebrado entre un suministrador y un titular de una estación de servicio, «no está cubierto por este Reglamento en la medida en que imponga al titular de la estación de servicio la obligación de respetar el precio final de venta al público fijado por el suministrador».

IV. COMENTARIOS Y VALORACIONES FINALES

Tras efectuar el análisis de las cuestiones prejudiciales españolas, ya sean las planteadas o las resueltas, en los años 2005 y 2006, puede afirmarse que, luego de 22 años de participación de España en el proceso de integración europea, ya se denota una relativa experiencia, por parte de los operadores jurídicos españoles, en la utilización de este instrumento de cooperación, que es el reenvío prejudicial, como podemos comprobar en las estadísticas judiciales publicadas por el Tribunal de Justicia¹⁷⁵. En este sentido, y aunque en un primer análisis comparativo pudiera deducirse que las cuestiones presentadas hasta el momento no alcanzan las cifras de otros Estados miembros, debemos destacar un cierto repunte en el activismo judicial español, durante en el período 2005 y 2006, que es, a todas luces, satisfactorio. En efecto, la presentación de diez cuestiones prejudiciales en el año 2005 y diecisiete en el año 2006, resulta un porcentaje algo superior a la media del periodo comprendido entre 1986 y 2004¹⁷⁶, lo que ha permitido elevar el número de cuestiones presentadas por órganos jurisdiccionales españoles, a un total de ciento ochenta cuestiones¹⁷⁷.

Creemos conveniente volver a insistir en las virtudes de la técnica del reenvío prejudicial ya que, aplicada en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, abre la vía para que el órgano jurisdiccional nacional, ante el cual se está sustanciando un asunto principal, y que requiere la aplicación de una norma del Derecho comunitario, pueda elevar la cuestión al TJCE, con el fin de que la interprete o determine su validez, y, de este modo, evitar interpretaciones encontradas de las normas comunitarias como resultado de las diferentes apreciaciones, que de las mismas puedan realizar los jueces nacionales, dadas las particularidades que presentan sus

¹⁷⁵ Los Informes anuales correspondientes a la actividad del TJCE durante los años 2005 y 2006 pueden consultarse en www.curia.eu.int/es/instit/presentationfr/index.htm.

¹⁷⁶ Con excepción de los años 1995, en el que se plantean diez reenvíos prejudiciales, y 1998, en el que la cifra se eleva a cincuenta y cinco.

¹⁷⁷ *Informe anual de la actividad del TJCE en el 2006*, pp. 102-103.

derechos internos. Es evidente que, en la medida en que estas jurisdicciones nacionales sigan tomando conciencia de la utilidad del reenvío prejudicial, se irá acrecentando su número ante el TJCE¹⁷⁸.

Dicho esto, y como resultado de la crónica jurisprudencial que presentamos, cabe destacar, en primer lugar, que el Tribunal Supremo, ha contribuido a aclarar el tradicional interrogante sobre el momento procesal oportuno para la presentación de la cuestión prejudicial, lo que puede ayudar a un mejor funcionamiento del modelo y al deseable entendimiento entre las jurisdicciones comunitaria y nacional, tal como ya hemos señalado en la Introducción de este comentario. Además, cabe subrayar que el Tribunal Supremo ha contribuido de manera significativa al aumento cuantitativo de cuestiones prejudiciales, dado que presentó cinco cuestiones, durante un periodo de dos años (2005-2006), frente a los doce reenvíos planteados a lo largo de todo un periodo de diecinueve años (1986-2004)¹⁷⁹. Igualmente, observamos que, para el resto de las instancias judiciales españolas, se ha dado una mayor predisposición al uso del mecanismo prejudicial, ya que se presentaron veintidós cuestiones, durante un periodo de dos años (2005-2006), ante los ciento treinta y tres reenvíos planteados a lo largo de todo un periodo de diecinueve años (1986-2004)¹⁸⁰.

En segundo lugar, desde el punto de vista del ámbito material, objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas, habría que destacar, en especial, la política social europea¹⁸¹, y los distintos aspectos del mercado interior, *lato sensu*, como la liberalización de los mercados de comunicaciones postales o electrónicas, los derechos de autor, o la libre competencia.

En tercer lugar, pensamos que se debe seguir insistiendo en la necesaria difusión de la utilidad del reenvío prejudicial, con el fin de eliminar el supuesto desconocimiento o las posibles reticencias al mismo. Y entendemos que esta labor no es sólo responsabilidad del mundo judicial, sino también de la comunidad científica.

¹⁷⁸ *Ibid*, p. 104. La estadística resumen del periodo 1986-2006 para España recoge un total de 180 cuestiones prejudiciales, e identifica la instancia judicial nacional de origen: diecisiete reenvíos por parte del Tribunal Supremo, uno de la Audiencia Nacional, siete del Juzgado Central de lo Penal, y ciento cincuenta y cinco del resto de los órganos jurisdiccionales españoles.

¹⁷⁹ *Ibid*, p. 104.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 104. Teniendo en cuenta que, si hiciéramos una media aritmética, se obtendría un resultado de siete cuestiones prejudiciales presentadas por año en España.

¹⁸¹ *Vid.*, por ejemplo, los casos expuestos relativos a la protección de los trabajadores bien frente a la insolvencia de la empresa (*la saga de los casos FOGASA*), o bien frente a posibles discriminaciones por sexo, edad, discapacidad, etc.

En este sentido, y en cuarto lugar, la Universidad ofrece un escenario de formación importante a los futuros juristas con la impartición de disciplinas como el Derecho comunitario europeo, así como con las Acciones *Jean Monnet* o *Robert Schuman*, que han permitido configurar importantes espacios de docencia e investigación dedicados a la aplicación judicial del Derecho comunitario.

Por ello, y en quinto lugar, seguimos apelando a una mejora de los sistemas de información y formación de la judicatura española, para que siga aumentando su capacitación para realizar un buen planteamiento de las cuestiones prejudiciales¹⁸², y con ello coadyuvar a la, tan necesaria, mejora en la impartición de justicia, y al respeto de los derechos y deberes de la ciudadanía europea, las empresas y cualquier otro agente público o privado que actúe en el ámbito del Derecho comunitario europeo.

Finalmente, conviene destacar la dinámica que genera en el ámbito judicial el oportuno uso, por parte de los jueces nacionales, de la cuestión prejudicial, que no sólo ayuda a la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario, sino también, y sobre todo, permite al juez nacional tomar consciencia de la unidad del ordenamiento jurídico comunitario y saberse protagonista en el espacio judicial europeo.

TABLA 1
Cuestiones prejudiciales españolas presentadas en 2005 y 2006

Tribunal Supremo	As. C-217/05, <i>Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio</i> As. C-295/05, <i>Asociación Nacional de Empresas Forestales</i> As. C-238/05, <i>ASNEF-EQUIFAX</i> As. C-162/06, <i>International Mail Spain</i> As. C-395/06, <i>Al Rima</i>
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León	As. C-81/05, <i>Cordero Alonso</i>
Tribunal Superior de Justicia de Madrid	As. C-97/06, <i>Navicon</i>
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco	As. ac. C-428/06, C-429/06, C-430/06, C-431/06, C-432/06, C-433/06 y C-434/06
Audiencia Nacional	As. C-220/06, <i>Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia</i>

¹⁸² Vid. la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, relativa a la formación de jueces y fiscales y del personal al servicio de la administración de justicia en la UE, DO C 299, de 22.11.2008, pp. 1- 4.

Audiencia Provincial de Barcelona	As. C-306/05, <i>SGAE</i>
Audiencia Provincial de Madrid	As. C-168/05, <i>Mostaza Claro</i>
	As. C-279/06, <i>CEPSA</i>
Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona	As. C-328/06, <i>Nieto Nuño</i>
Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid	As. C-275/06, <i>Promusicae</i>
Juzgado de lo Social Único de Algeciras	As. C-177/05, <i>Guerrero Pecino</i>
	As. C-246/06, <i>Velasco Navarro</i>
	As. C-498/06, <i>Robledillo Núñez</i>
Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid	As. C-13/05, <i>Chacón Navas</i>
	As. C-411/05, <i>Palacios de la Villa</i>
Juzgado de lo Social n.º 1 de San Sebastián	As. C-307/05, <i>Cerro Alonso</i>
Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid	As. C-87/06, <i>Pascual García</i>

TABLA 2

*Cuestiones prejudiciales españolas resueltas en 2005 y 2006***2005**

- A. Sentencia del TJCE de 20.1.2005, *García Blanco*, C-225/02, *Rec. 2005*, p. I-53
- B. Sentencia del TJCE de 20.1.2005, *Salgado Alonso*, C-306/03, *Rec. 2005*, p. I-705
- C. Auto del Presidente de TJCE de 28.1.2005, *Torres Aucejo*, C-314/04
- D. Sentencia del TJCE de 10.3.2005, *QDQ Media*, C-235/03, *Rec. 2005*, p. I-1937
- E. Sentencia del TJCE de 12.4.2005, *Simutenkov*, C-265/03, *Rec. 2005*, p. I-2579
- F. Sentencia del TJCE de 12.4.2005, *Keller*, C-145/03, *Rec. 2005*, p. I-2529
- G. Auto del Presidente de TJCE de 3.5.2005, *Cortiñas Yáñez*, C-108/04
- H. Sentencia del TJCE de 14.7.2005, *Comité Andaluz de Agricultura Ecológica*, C-107/04, *Rec. 2005*, p. I-7137
- I. Sentencia del TJCE de 21.7.2005, *Xunta de Galicia*, C-71/04, *Rec. 2005*, p. I-7419
- J. Sentencia del TJCE de 27.10.2005, *Contse e.a.*, C-234/03, *Rec. 2005*, p. I-9315
- K. Sentencia del TJCE de 13.12.2005, *Guerrero Pecino*, C-177/05, *Rec. 2005*, p. I-10887

2006

- A. Sentencia del TJCE de 19.1.2006, *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puentes*, C-330/03, *Rec. 2005*, p. I-801
- B. Sentencia del TJCE de 16.2.2006, *Sarkatzis Herrero*, C-294/04, *Rec. 2006*, p. I-1513
- C. Sentencia del TJCE de 9.3.2006, *Matratzen Concord*, C-421/04, *Rec. 2006*, p. I-2303
- D. Sentencia del TJCE de 15.6.2006, *Acereda Herrera*, C-466/04, *Rec. 2006*, p. I-5341
- E. Sentencia del TJCE de 11.7.2006, *Chacón Navas*, C-13/05, *Rec. 2006*, p. I-6467
- F. Sentencia del TJCE de 7.9.2006, *Cordero Alonso*, C-81/05, *Rec. 2006*, p. I-7569
- G. Sentencia del TJCE de 28.9.2006, *Gasparini e.a.*, C-467/04, *Rec. 2006*, p. I-9199
- H. Sentencia del TJCE de 26.10.2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, *Rec. 2006*, p. I-10421
- I. Sentencia del TJCE de 23.11.2006, *ASNEF-EQUIFAX*, C-238/05, *Rec. 2006*, p. I-11125
- J. Sentencia del TJCE de 7.12.2006, *SGAE*, C-306/05, *Rec. 2006*, p. I-11519
- K. Sentencia del TJCE de 14.12.2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, *Rec. 2006*, p. I-11987

LAS CUESTIONES PREJUDICIALES ESPAÑOLAS DURANTE 2005 Y 2006. ANÁLISIS Y VALORACIONES DE LA PRÁCTICA JUDICIAL

RESUMEN: Tras 22 años de participación de España en el proceso de integración europea se puede constatar una cierta y positiva experiencia por parte de los órganos jurisdiccionales españoles en la utilización del reenvío prejudicial, con una cierta acentuación durante en el período analizado de 2005 y 2006. En estos dos años, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tradicional interrogante del momento procesal oportuno para la presentación de la cuestión prejudicial e, igualmente ha contribuido al aumento cuantitativo de cuestiones prejudiciales presentadas. También el resto de las instancias judiciales españolas ha tenido una mayor predisposición al uso del mecanismo prejudicial. Desde el punto de vista del ámbito material, el objeto de las cuestiones prejudiciales planteadas ha abordado distintos aspectos de la política social europea y del mercado interior. Por último, se señala la oportunidad de seguir mejorando los sistemas de información y formación de la judicatura española, para aumentar su capacitación de cara a un buen planteamiento de las cuestiones prejudiciales, y con ello coadyuvar a la, tan necesaria, mejora en la impartición de justicia.

PALABRAS CLAVE: Reenvío prejudicial. Tribunales españoles.

THE SPANISH PRELIMINARY RULINGS DURING 2005 AND 2006. ANALYSIS AND ASSESSMENTS ABOUT THE JUDICIAL PRACTICE

ABSTRACT: The mechanism of the preliminary rulings constitutes the key element to ensure the uniform interpretation of European Community Law and its use by the national courts fosters the national judge as a community judge by its nature. In Spain, the national courts have recourse more and more to this instrument of judicial cooperation between the national courts and the ECJ, however there is still a long way to go, as the statistics of the judicial activity show. This paper analyses systematically the most important decisions of the Spanish courts and a critical assessment on their arguments, concerning the use or not of the preliminary ruling. Finally, we suggest strengthening the training and information system about the references for preliminary rulings in order to improve the access by the Spanish judges to the jurisdictional system of the European Union.

KEY WORDS: Preliminary ruling. Spanish courts.

LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES ESPAGNOLES PENDANT LES ANNÉES 2005 ET 2006. ANALYSES ET ÉVALUATIONS DE LA PRATIQUE JUDICIELLE

RÉSUMÉ: Après 22 ans de participation de l'Espagne dans le processus de l'intégration européenne on peut constater une certaine et positive expérience de la part des organes judiciaires espagnols en relation avec le renvoi préjudiciel, avec une augmentation pendant

la période étudiée de 2005 et 2006. Pendant ces deux années, le *Tribunal Supremo* se prononce sur le problème traditionnel du moment exact de la procédure pour la présentation de la question préjudicielle et, également, a aidé à un accroissement des renvois présentés. Aussi bien, le reste des instances judiciaires espagnoles ont montré une claire prédisposition pour l'utilisation d'un mécanisme préjudiciel. Du point de vue matériel l'objet des questions posées a touché divers aspects de la politique sociale européenne et du marché intérieur. Finalement, on souligne l'occasion de continuer l'amélioration de l'information et formation du pouvoir judiciaire espagnol afin d'augmenter sa capacitation face à une meilleure présentation des questions préjudicielle et aider à une bonne impartition de justice.

MOTS CLÉS: Renvoi préjudiciel. Juridiction espagnole.

