

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

ENERO-MARZO 2001

por FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE *

**1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y CUESTIONES
INSTITUCIONALES**

1.1. En su sentencia de 15 de febrero, *Nachi Europe* (C-239/99), el TJCE ha precisado los efectos de una sentencia que anula un reglamento antidumping en relación con los derechos antidumping aplicables a productos fabricados por empresas que no impugnaron directamente el reglamento. El TPI había anulado el reglamento antidumping aplicable a rodamientos de bolas únicamente en la medida en que imponía un derecho antidumping a las sociedades NTN Corporation y Koyo Seiko, de conformidad con la jurisprudencia según la cual el Juez comunitario que conoce del recurso de anulación no puede pronunciarse *ultra petita*. El Tribunal de Justicia declara que esta anulación no afectaba a la validez de las demás partes del reglamento antidumping, en particular a la validez del derecho antidumping aplicable a los rodamientos de bolas fabricados por Nachi Fujikoshi, ya que dichas partes no estaban comprendidas en el objeto del litigio que el Juez comunitario debía resolver.

En una segunda parte, se trataba de dilucidar si Nachi Europe podía invocar, en un litigio ante un órgano jurisdiccional nacional, la invalidez del derecho antidumping aplicable a los rodamientos de bolas fabricados por Nachi Fujikoshi. El Tribunal concluye que un importador como Nachi Europe, que sin lugar a dudas disponía de un derecho de recurso para

¹ *Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

obtener la anulación del derecho antidumping sobre estos productos, pero que no lo ejercitó, no puede invocar posteriormente la invalidez de este derecho antidumping ante un órgano jurisdiccional nacional. En tal supuesto, el órgano jurisdiccional nacional está vinculado por el carácter definitivo del derecho antidumping aplicable en virtud del reglamento antidumping a los rodamientos de bolas fabricados por Nachi Fujikoshi e importados por Nachi Europe. Para llegar a tal conclusión, el TJCE extiende al ámbito antidumping la jurisprudencia establecida en relación con las decisiones en las sentencias de 9 de marzo de 1994, TWD (C-188/92, Rec. p. I-833) y de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585). El Tribunal precisa que el principio general del Derecho que confiere al demandante, en el marco de un recurso interpuesto según el Derecho nacional, el derecho a invocar la ilegalidad de un acto comunitario que haya servido de base para la resolución nacional adoptada en su contra no se opone en absoluto a que un reglamento adquiera firmeza respecto de un particular al que afecte como si se tratase de una decisión individual y que sin lugar a dudas habría podido solicitar su anulación, impidiéndole invocar ante el órgano jurisdiccional nacional la ilegalidad de este reglamento. Esta conclusión se aplica a los reglamentos que establecen derechos antidumping, debido a su doble naturaleza de actos de carácter normativo y de actos que pueden afectar directa e individualmente a determinados operadores económicos.

1.2. La sentencia de 8 de marzo *Metallgesellschaft* (C-397/98 y C-410/98) contiene también importantes desarrollos en materia de autonomía procedimental. Debía decidirse si la filial o su sociedad matriz que habían sido indebidamente privadas de la posibilidad de acogerse a un régimen tributario que habría permitido a la primera pagar dividendos a la segunda sin estar obligada a efectuar pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades (vid. *infra* en la parte relativa a la libertad de establecimiento), tienen derecho a obtener una cantidad equivalente a los intereses devengados sobre los pagos a cuenta efectuados por la filial desde la fecha de dichos pagos hasta la fecha en que deba pagarse el impuesto, aun cuando el Derecho nacional prohíba que se concedan intereses por un principal no adeudado. El órgano jurisdiccional remitente planteaba esta cuestión tanto en el supuesto de que la pretensión se ejerza en el marco de una acción de restitución de tributos recaudados en contra del Derecho comunitario como en el supuesto de que se formule en el marco de una acción

de indemnización del perjuicio derivado de la violación del Derecho comunitario.

En primer lugar, en el supuesto de que las demandas principales se consideraran acciones de restitución de un tributo, el Tribunal concluye que, en principio, el Estado miembro está obligado a devolver los tributos recaudados en contra de lo dispuesto en el Derecho comunitario. Corresponde al Derecho nacional resolver todas las cuestiones accesorias relativas a la restitución de impuestos indebidamente recaudados, tales como el eventual abono de intereses, incluidos la fecha a partir de la cual deben calcularse y su tipo. Sin embargo, en los asuntos principales, la solitud de pago de intereses para compensar el coste relativo al bloqueo de las cantidades pagadas en concepto de pago a cuenta no era accesorio, sino que constituía el objeto mismo de las reclamaciones de las demandantes de los procedimientos principales. En tales circunstancias, en las que la violación del Derecho comunitario no resulta del pago del impuesto en sí mismo, sino del carácter anticipado de su exigencia, los intereses forman parte de la «restitución» de lo que se ha pagado indebidamente y su restitución resulta indispensable para el restablecimiento de la igualdad de trato garantizada por el derecho de establecimiento. Dado que el órgano jurisdiccional remitente señaló que había sido refutada la tesis según la cual el Derecho inglés no contempla la indemnización del perjuicio derivado de la imposibilidad de disponer de cantidades de dinero cuando ya no se adeuda ninguna cantidad en concepto de principal, señala el Tribunal que, en el marco de una acción de restitución, la cantidad adeudada en concepto de principal es precisamente el importe de los intereses que habría devengado la suma de la que no se pudo disponer a raíz de la exigencia del impuesto por anticipado.

En segundo lugar, en circunstancias como las de los asuntos principales, el Tribunal concluye que el reconocimiento del derecho a cobrar intereses resulta indispensable para la reparación del perjuicio causado por la infracción del derecho de establecimiento. Recuerda que, como ya declaró en el apartado 87 de la sentencia *Brasserie du pêcheur y Factortame* (C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, p. I-1029) la exclusión total, en concepto de daño reparable, del lucro cesante no puede admitirse en caso de violación del Derecho comunitario, ya que, especialmente en materia de litigios de carácter económico o mercantil, tal exclusión total del lucro cesante puede imposibilitar en la práctica la reparación del daño. El Tribunal destaca la diferencia entre los litigios principales y el de la sentencia *Sutton*

(C-66/95, Rec. 1997, p. I-2163), en que el Tribunal declaró que la Directiva comunitaria controvertida en dicho asunto confería únicamente el derecho a obtener el pago de prestaciones a las que alguien habría tenido derecho de no haberse producido discriminación alguna y que el pago de intereses sobre los atrasos de prestaciones no podía considerarse un elemento esencial del derecho así definido. En *Metallgesellschaft* los intereses representaban precisamente la cantidad de que habrían dispuesto las demandantes de los procedimientos principales de no haber existido desigualdad de trato y constituyen el elemento esencial del derecho que se les reconoce. Además, recuerda que en la sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall*, conocida como «*Marshall II*» (C-271/91, Rec. p. I-4367), se consideró que el cobro de intereses era un elemento indispensable de la indemnización exigida por el Derecho comunitario en caso de despido impropio.

Finalmente, el Tribunal añade que el Derecho comunitario se opone también a que un órgano jurisdiccional nacional desestime o reduzca las pretensiones de un recurso interpuesto por una filial residente y su sociedad matriz no residente, al objeto de obtener la devolución o la indemnización de la pérdida económica que han sufrido como consecuencia del pago a cuenta del impuesto sobre sociedades por la filial, únicamente porque no han solicitado a la administración tributaria la aplicación del régimen tributario que habría hecho que la filial evitara la obligación de efectuar pagos a cuenta y, por consiguiente, no han seguido todos los cauces legales de que disponen para impugnar las decisiones denegatorias de la administración tributaria, invocando la primacía y el efecto directo de las disposiciones jurídicas comunitarias, cuando la legislación nacional impediría en todo caso que las filiales residentes y sus sociedades matrices no residentes se acogieran a dicho régimen tributario. En tales condiciones el ejercicio de los derechos que las disposiciones de Derecho comunitario directamente aplicables confieren a los particulares sería imposible o excesivamente difícil.

1.3. En lo relativo a la base jurídica debe señalarse la sentencia de 30 de enero, *España/Consejo* (C-36/98) en la que el Tribunal desestima el recurso interpuesto por España contra la Decisión 97/825/CE del Consejo, relativa a la celebración del Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio. España consideraba que, por cuanto se refería a la «gestión de recursos hídricos», el Convenio debería

haberse adoptado por unanimidad, como exige el apartado 2 del artículo 175 (ex 130 S) del Tratado CE.

El Tribunal considera que el concepto de «gestión de los recursos hídricos» no comprende cualquier medida que afecte al agua, sino que sólo se refiere a las medidas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión. De ello se deriva que de las medidas relacionadas con el agua, cuya finalidad sea realizar los objetivos fijados en el artículo 174 del Tratado, únicamente deben adoptarse sobre la base del artículo 175, apartado 2, del Tratado aquéllas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión. En cuanto al análisis concreto del convenio internacional en cuestión, el TJCE llega a la conclusión de que, por su finalidad y contenido, el objeto principal del Convenio era la protección y mejora de la calidad de las aguas de la cuenca del Danubio, aunque también regula, pero de manera accesoria, los usos de estas aguas y los aspectos cuantitativos de su gestión. Como la adopción de normas comunitarias internas como las disposiciones del Convenio debería hacerse sobre la base del artículo 175 (ex 130 S), apartado 1, del Tratado CE, el Consejo actuó correctamente al basarse en el artículo 300 (ex 228), apartados 2, primera frase, y 3, párrafo primero, del Tratado CE para aprobar el Convenio.

1.4. El Tribunal recapitula sobre la libertad de expresión de los funcionarios comunitarios en su sentencia de 6 de marzo, *Connolly* (C-274/99 P), en la que desestima el recurso de casación del Sr. Connolly contra la sentencia del TPI que desestimó por su parte su recurso de anulación contra la decisión de la Comisión de separarle del servicio sin pérdida de los derechos a pensión de jubilación. El Sr. Connolly había adquirido una cierta notoriedad tras la publicación de su libro *The rotten heart of Europe. The dirty war for Europe's money*, sin solicitar autorización previa, y reprochaba al TPI no haber tenido en cuenta el hecho de que los artículos 12 y 17 del Estatuto de los funcionarios comunitarios establecen un régimen de censura previa cuyo principio es contrario al artículo 10 del CEDH, tal como ha sido interpretado por el TEDH.

El Tribunal examina ampliamente la jurisprudencia del TEDH. Considera que los funcionarios y agentes de las Comunidades Europeas disfrutaban del derecho a la libertad de expresión, incluso en los ámbitos cubiertos por la actividad de las instituciones comunitarias. Esta libertad comprende la de expresar, oralmente o por escrito, opiniones disconformes o minori-

tarias en relación con las sostenidas por la institución de la que dependen. El alcance de estas obligaciones varía según la naturaleza de las funciones ejercidas por el interesado o el rango que ocupa en la jerarquía y, en principio, las restricciones específicas al ejercicio de la libertad de expresión pueden encontrar justificación en el objetivo legítimo de proteger los derechos ajenos en el sentido del artículo 10, apartado 2, del CEDH, en el presente caso, los de las instituciones encargadas de misiones de interés general en cuyo cumplimiento han de poder confiar los ciudadanos. Al ejercer su control, el Juez comunitario debe verificar, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias del caso, si se ha respetado el justo equilibrio entre el derecho fundamental del individuo a su libertad de expresión y el interés legítimo de la institución en velar por que el comportamiento de sus funcionarios y agentes respete los derechos y responsabilidades que corresponden a su cargo.

Estas consideraciones de carácter general deben presidir la interpretación y aplicación del artículo 17, párrafo segundo, del Estatuto, cuya compatibilidad con el CEDH era debatida. Dicha disposición exige una autorización para la publicación de cualquier texto cuyo contenido esté relacionado con la actividad de las Comunidades. Sólo podrá denegarse la autorización si la publicación de que se trate puede «comprometer los intereses de las Comunidades». El Tribunal considera que esta última eventualidad está incluida en el concepto de «protección de los derechos ajenos» que permite justificar, de conformidad con el artículo 10, apartado 2, del CEDH, tal como ha sido interpretado por el TEDH, una limitación a la libertad de expresión. La circunstancia de que la limitación controvertida se presente en forma de autorización previa no significa que sea contraria, en cuanto tal, al derecho fundamental de libertad de expresión. En efecto, el régimen del artículo 17, párrafo segundo, del Estatuto establece claramente el principio de concesión de la autorización, que sólo podrá ser denegada excepcionalmente. Esta disposición debe ser objeto de interpretación restrictiva, puesto que permite a las instituciones denegar la autorización de publicación y prevé así la posibilidad de una importante injerencia en la libertad de expresión, que constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Por tal razón, sólo podrá denegarse la autorización de publicación si esta última puede causar un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades. Además, dado que se aplica sólo a las publicaciones relacionadas con la actividad de las Comunidades, este régimen tiene por único objeto permitir a la institución conocer las opi-

niones escritas que dichos funcionarios o agentes emitan en relación con tal actividad, para que pueda asegurarse de que cumplen sus funciones y rigen su conducta teniendo como guía los intereses de las Comunidades y sin menoscabar la dignidad de su función. Recuerda que con arreglo a los artículos 90 y 91 del Estatuto puede interponerse un recurso contra las decisiones de denegación de la autorización. Este control permite a los órganos jurisdiccionales comunitarios verificar si la institución ha ejercido la competencia que le confiere el artículo 17, párrafo segundo, del Estatuto respetando estrictamente los límites aplicables a cualquier injerencia en la libertad de expresión. Dicho régimen refleja la relación de confianza que debe existir entre un empleador y sus agentes, especialmente cuando cumplen funciones elevadas de naturaleza pública, y su aplicación sólo puede valorarse en función del conjunto de circunstancias del caso y de sus repercusiones en el ejercicio de la función pública. En este sentido, satisface los criterios de admisibilidad de la injerencia en la libertad de expresión.

2. CIUDADANÍA EUROPEA Y LIBRE CIRCULACIÓN

2.1. Mediante sentencia de 20 de febrero, *Kaur* (C-192/99), el TJCE resolvió unas cuestiones planteadas por la High Court of Justice (England & Wales), relativas al alcance de la *ciudadanía europea*, así como de la Declaración del Gobierno del Reino Unido sobre la definición del término «nacionales», anexa al Acta final del Tratado relativo a la Adhesión a las Comunidades Europeas de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido, de la nueva Declaración del Gobierno del Reino Unido sobre la definición del término «nacionales» y de la Declaración n.º 2 relativa a la nacionalidad de un Estado miembro, anexa al Acta final del Tratado de la Unión Europea. Dichas cuestiones se suscitaron en relación con una solicitud de permiso de residencia formulada por la Sra. Kaur con el fin de residir en el Reino Unido. El Tribunal concluye que para determinar si una persona tiene la condición de nacional del Reino Unido, con arreglo al Derecho comunitario, procede referirse a la Declaración de 1982 que sustituyó a la Declaración de 1972, basándose en las siguientes consideraciones.

En la sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti y otros* (C-369/90, Rec. p. I-4239), el Tribunal declaró «la determinación de los modos de

adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro, competencia que debe ejercerse respetando el Derecho comunitario». Sobre la base de dicho principio, atendido su pasado imperial y colonial, el Reino Unido estableció varias categorías de ciudadanos británicos a los que ha reconocido distintos derechos en función de la naturaleza de los vínculos que los unían con el Reino Unido. Ha precisado tales derechos en su ordenamiento jurídico interno, en particular, en virtud de la Immigration Act 1971. Esta normativa nacional reserva el derecho de residencia («right of abode») en el territorio del Reino Unido a los ciudadanos que posean los vínculos más estrechos con dicho Estado.

Con motivo de su adhesión a las Comunidades Europeas, mediante la Declaración de 1972, el Reino Unido indicó a las demás partes contratantes cuáles eran las categorías de ciudadanos que debían ser considerados nacionales en el sentido del Derecho comunitario, designando, esencialmente, a los que gozaran del derecho de residencia en el territorio del Reino Unido conforme a la Immigration Act 1971 y a los ciudadanos que tuvieran un determinado vínculo con Gibraltar. El objeto de esta Declaración anexa al Acta final, aunque unilateral, era aclarar una cuestión particularmente importante para las demás partes contratantes, a saber, la delimitación del ámbito de aplicación *ratione personae* de las disposiciones comunitarias contenidas en el Tratado de Adhesión. En efecto, pretendía definir a los nacionales del Reino Unido amparados por dichas disposiciones y, en particular, por las relativas a la libre circulación de personas. Las demás partes contratantes conocían plenamente su contenido y las condiciones de adhesión fueron determinadas sobre esta base. De ello se deduce que la Declaración de 1972 debe tomarse en consideración como un instrumento relacionado con el Tratado, para la interpretación de éste y, más concretamente, para determinar su ámbito de aplicación *ratione personae*. La Declaración de 1982 constituía una adaptación de la Declaración de 1972 exigida por la adopción, en 1981, de una nueva Ley sobre la nacionalidad, y, esencialmente, designaba las mismas categorías de personas que la Declaración de 1972, por lo que no modificó la situación de la Sra. Kaur a la luz del Derecho comunitario. Por lo demás, subraya que tal Declaración no ha sido contradicha por los demás Estados miembros.

2.2. En materia de libre circulación de mercancías hay que destacar las sentencias de 8 de marzo, *Gourmet International* (C-405/98), relativa

a las restricciones impuestas por el derecho sueco a la publicidad de bebidas alcohólicas, y de 13 de marzo, *Preussen Elektra* (C-379/98), sobre la adquisición de electricidad generada por fuentes de energía renovables.

La sentencia *Gourmet International* contiene precisiones interesantes sobre el alcance de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, *Keck y Mithouard* (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097). El Tribunal hace constar que, en lo que se refiere a productos, como las bebidas alcohólicas, cuyo consumo está relacionado con prácticas sociales tradicionales y con hábitos y usos locales, una prohibición de toda publicidad destinada a los consumidores a través de anuncios en la prensa, la radio y la televisión, mediante envío directo de material no solicitado o por medio de carteles en la vía pública, puede dificultar en mayor medida el acceso al mercado de los productos originarios de otros Estados miembros que el de los productos nacionales, con los que el consumidor está espontáneamente más familiarizado. Además, la legislación sueca no prohíbe la «publicidad redaccional», es decir, la que pone de relieve, en los artículos que forman parte del contenido editorial de la publicación, productos para los cuales están prohibidos los anuncios comerciales directos. Por diversas razones, en concreto de carácter cultural, los productores nacionales tienen un acceso más fácil a este procedimiento publicitario que sus competidores establecidos en otros Estados miembros. Esta circunstancia es susceptible de agravar el desequilibrio inherente a la prohibición absoluta de la publicidad directa. También considera que una medida como la prohibición de la publicidad controvertida en el litigio principal, aunque no tenga carácter discriminatorio, afecta a la oferta transfronteriza de espacios publicitarios de modo particular, habida cuenta del carácter internacional del mercado de la publicidad en la categoría de productos considerada por la prohibición y, por ello, constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

Sin embargo, tales restricciones pueden estar justificadas por la protección de la salud pública. El Tribunal considera que corresponde al órgano jurisdiccional de remisión apreciar si, en las circunstancias de hecho y de Derecho que caracterizan la situación en el Estado miembro de que se trata, la prohibición de la publicidad objeto del litigio responde al requisito de proporcionalidad exigido para que pueda justificarse la excepción a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios.

La sentencia *Preussen Elektra* debía dilucidar por su parte si una normativa alemana que obligaba a las empresas privadas suministradoras de

electricidad a adquirir la electricidad generada en su zona de suministro por fuentes de energía renovables era o no incompatible con el artículo 28 (ex 30) del Tratado CE. El Tribunal considera que la obligación de compra impuesta a las empresas suministradoras de electricidad podía obstaculizar, al menos potencialmente, el comercio intracomunitario, pero teniendo en cuenta el objetivo de la normativa controvertida y las particularidades del mercado de la electricidad llega a la conclusión que, en el estado actual del Derecho comunitario relativo al mercado de la electricidad, tal normativa no era incompatible con el artículo 28 (ex 30) del Tratado CE.

Se basa para ello en varias consideraciones: a) la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad es útil para la protección del medio ambiente en la medida en que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir; b) esta política también tiene por objeto la protección de la salud y la vida de las personas y animales, así como la preservación de los vegetales; c) resulta expresamente del considerando vigésimo octavo de la Directiva 96/92, sobre el mercado interior de la electricidad, que «por razones de protección del medio ambiente» ésta autoriza a los Estados miembros, en sus artículos 8, apartado 3, y 11, apartado 3, a dar prioridad a la generación de electricidad basada en fuentes de energía renovables; d) esta Directiva, como se desprende de su considerando trigésimo noveno, sólo constituye una nueva fase de la liberación del mercado de la electricidad y permite que sigan existiendo obstáculos a los intercambios de electricidad entre los Estados miembros; e) por la propia naturaleza de la electricidad, una vez que ésta se incorpora a la red de transmisión o de distribución es difícil determinar su origen y, en especial, la fuente de energía de la que procede. A este respecto, el Tribunal hace referencia a que la Comisión estimó, en su Propuesta de Directiva relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DO 2000, C 311 E, p. 320), que el establecimiento en cada Estado miembro de un sistema de certificación de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables, que puedan ser objeto de un reconocimiento mutuo, es indispensable para que el comercio de este tipo de electricidad sea fiable y factible.

2.3. En el ámbito de la libre circulación de trabajadores y de la seguridad social de trabajadores migrantes merecen reseñarse las sentencias *Fahmi y Esmoris* (C-33/99), *Jauch* (C-215/99) y *Offermans* (C-85/99).

La sentencia de 20 de marzo, *Fahmi y Esmoris*, concierne a los derechos de personas titulares de una pensión de invalidez a cargo de las autoridades neerlandesas que, habiendo trabajado en los Países Bajos, ya no residían allí, sino en Marruecos y España, respectivamente. Por recibir el subsidio por incapacidad laboral tanto el Sr. Fahmi como la Sra. Esmoris recibían también de las autoridades neerlandesas una asignación por hijo a cargo. Una serie de modificaciones legislativas suprimieron esta asignación respecto a los estudiantes de edades comprendidas entre 18 y 27 años, y se sustituyó por un derecho a la financiación de los estudios, establecido directamente a favor de los estudiantes y que beneficia únicamente por regla general a aquellos que posean la nacionalidad neerlandesa o residan en los Países Bajos y asistan a un centro situado en dicho Estado miembro. Como consecuencia de dicha modificación legislativa las autoridades neerlandesas denegaron al Sr. Fahmi y a la Sra. Esmoris la asignación por hijo a cargo a partir de que sus hijos iniciaran estudios de ciclo superior. Se trataba de saber si la denegación de tales beneficios era compatible con los Reglamentos n.º 1408/71 y n.º 1612/68 en el caso de la Sra. Esmoris o con el artículo 41 del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos (DO L 264, p. 1; EE 11/09, p. 3) en el caso del Sr. Fahmi.

El Tribunal de Justicia considera que el mero hecho de que las dos modificaciones legislativas (supresión de la asignación y adopción de un nuevo sistema de financiación) formaran parte de una reforma global del sistema de financiación de estudios no podía bastar por sí solo, a falta de circunstancias específicas, para justificar que debieran agruparse las dos normativas a efectos del examen de su compatibilidad con el Derecho comunitario. Interpretando cada una por separado, el Tribunal llega a la conclusión, en primer lugar, de que de la supresión progresiva de la asignación por hijos a cargo, que era independiente de su nacionalidad, no se desprendería, en cuanto tal, ninguna infracción de las normas relativas a la libre circulación de trabajadores comunitarios ni del Acuerdo de Cooperación.

En segundo lugar, el Tribunal concluye que la Sra. Esmoris no podía invocar las disposiciones en materia de libre circulación de trabajadores con el fin de obtener un derecho a la financiación de los estudios de sus hijos. Por una parte, no considera que pudiera calificarse tal financiación

como «subsidio familiar», por lo que la Sra. Esmoris no podía beneficiarse en aplicación del artículo 77 del Reglamento n.º 1408/71, que reserva a favor del titular de una pensión adeudada con arreglo a la legislación de un Estado miembro y residente en otro Estado miembro, únicamente el pago de los subsidios familiares [en el sentido del artículo 1, letra u), inciso i)], excluyendo las demás prestaciones familiares. Por otra parte, aunque la condición de trabajadora en los Países Bajos de la Sra. Esmoris puede producir determinados efectos tras la extinción de la relación laboral, el Tribunal considera que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1612/68 no puede interpretarse en el sentido de que garantiza el mantenimiento de una ventaja social como la financiación de estudios establecida en el Derecho neerlandés a favor de trabajadores migrantes que han dejado de ejercer su actividad en el Estado miembro de acogida y han regresado a su Estado miembro de origen.

Con respecto al Sr. Fahmi, la denegación de la financiación de estudios de sus hijos se estima conforme al Acuerdo de Cooperación, pues del tenor literal de su artículo 41, apartados 1 y 3, se desprendería que si los hijos del trabajador marroquí ya no residen en la Comunidad, ni éste ni sus hijos podían invocar el principio de prohibición de discriminación establecido en dicha disposición.

La sentencia de 8 de marzo, *Jauch*, es interesante por aclarar el valor de la inclusión de ciertas prestaciones en el anexo II *bis* del Reglamento n.º 1408/71, y por interpretar la noción de «prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo» a efectos del artículo 4, apartado 2 *bis*. Se pedía esencialmente el Tribunal que se dilucidara si la «asignación de asistencia» prevista en derecho austriaco podía ser considerada una prestación especial de carácter no contributivo, en el sentido del artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71, que establece que las personas afectadas la obtienen exclusivamente en el territorio del Estado miembro en el que residen y con arreglo a la legislación de dicho Estado, o si el requisito de residencia previsto para la concesión de esta asignación era contrario al artículo 19, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71 y a las disposiciones concordantes de las demás secciones del capítulo 1 del título III de dicho Reglamento.

El problema era que la asignación de asistencia figuraba en la lista de las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo a efectos del artículo 4, apartado 2 *bis*, del Reglamento n.º 1408/71, que constituye el objeto del anexo II *bis* del mismo Reglamento. El Gobierno austriaco

afirmaba que la inclusión de una prestación en dicha lista bastaba para calificarla de prestación especial de carácter no contributivo. Basaba su razonamiento en las sentencias de 4 de noviembre de 1997, Snares (C-20/96, Rec. p. I-6057); de 11 de junio de 1998, Partridge (C-297/96, Rec. p. I-3467), y de 25 de febrero de 1999, Swaddling (C-90/97, Rec. p. I-1075). En el apartado 30 de la sentencia Snares, el Tribunal declaró que debe admitirse que la inclusión de una reglamentación relativa a un subsidio de subsistencia para minusválidos en el citado anexo II *bis* demuestra que tales prestaciones constituyen prestaciones especiales de carácter no contributivo. En las sentencias Partridge y Swaddling, el Tribunal volvió a efectuar este análisis para precisar el régimen jurídico de un subsidio de ayuda para minusválidos y de un complemento de ingresos, respectivamente.

No obstante, el Tribunal precisa que las disposiciones por las que se introducen excepciones al principio de la exportabilidad de las prestaciones de seguridad social como las previstas en el artículo 10 *bis* del Reglamento n.º 1408/71 deben ser objeto de interpretación restrictiva y sólo pueden aplicarse a prestaciones que reúnan los requisitos que fijen tales disposiciones. De ello resulta que dicho artículo 10 *bis* sólo puede referirse a las prestaciones que reúnen los requisitos fijados en el artículo 4, apartado 2 *bis*, a saber, las prestaciones que presentan simultáneamente un carácter especial y no contributivo y que están mencionadas en el anexo II *bis* de dicho Reglamento. Por lo tanto, pese a que la prestación figuraba en el anexo II *bis*, el Tribunal procede a examinar si presentaba un carácter especial y no contributivo. El Tribunal considera que no se trataba de una «prestación especial» sino que la asignación de asistencia debía considerarse una «prestación de enfermedad» en metálico en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 (cita a este respecto la sentencia de 5 de marzo de 1998, Molenaar, C-160/96, Rec. p. I-843, relativa a la prestación paralela que preveía el derecho alemán) y, en consecuencia, no estaba incluida en el apartado 2 *bis* del mismo artículo. Teniendo en cuenta ciertos elementos de su financiación, concluye también que tenía carácter contributivo.

Otro aspecto del derecho austriaco es abordado en la sentencia *Offermans*, de 15 de marzo, sobre si la normativa austriaca que establecía un sistema de pago de anticipos sobre una pensión alimenticia que adeuda un trabajador a su hijo menor de edad constituía una «prestación familiar» en el sentido del Reglamento n.º 1408/71. El padre, de nacionalidad alemana y residente en Austria, había dejado de pagar la pensión alimen-

ticia mensual pero las autoridades austriacas habían denegado la solicitud del pago de anticipos presentada por los hijos por ser éstos de nacionalidad alemana (el anticipo se reservaba a los nacionales). Aunque el Gobierno austriaco y la Comisión consideraban que no se trataba de una prestación familiar por tratarse el pago de anticipos de un derecho que derivaba del Derecho de familia, el Tribunal considera acreditado que el anticipo sobre pensión alimenticia era una prestación familiar porque no sólo estaba destinado a acelerar el procedimiento de ejecución de la obligación de manutención, sino que también tenía como objetivo el aliviar las cargas de familia del progenitor encargado de la custodia de los hijos. El hecho de que una prestación forme parte del Derecho nacional de la familia no es decisivo para valorar sus elementos constitutivos. Al tratarse de una prestación familiar, la condición de nacionalidad era contraria al artículo 3 del Reglamento n° 1408/71.

2.4. Los límites que el derecho de establecimiento impone a los Estados en materia fiscal estaban de nuevo en el punto de mira de la sentencia *Metalgesellschaft* (C-397/98 y C-410/98), de 8 de marzo. El Tribunal responde que el artículo 43 (ex 52) del Tratado CE se opone a la normativa fiscal británica que concedía a las sociedades residentes en dicho Estado miembro la posibilidad de acogerse a un régimen tributario (tributación en régimen de grupo) que les permitía pagar dividendos a su sociedad matriz sin estar obligadas a efectuar pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades cuando su sociedad matriz residía también en el citado Estado miembro y se la denegaba cuando su sociedad matriz tenía su domicilio en otro Estado miembro.

Una diferencia de régimen fiscal aplicable a las sociedades matrices según que sean o no residentes no podía justificar que se deniegue a las filiales residentes en el Reino Unido de sociedades matrices cuyo domicilio social se encuentra en otro Estado miembro una ventaja fiscal a la que tienen derecho las filiales residentes en el Reino Unido de sociedades matrices residentes también en el Reino Unido, puesto que todas estas filiales están sujetas al impuesto sobre sociedades sobre sus beneficios sin distinción en función de la residencia de su sociedad matriz. El hecho de negar el derecho a optar por la tributación en régimen de grupo a las filiales residentes en el Reino Unido de sociedades matrices residentes en otro Estado miembro tampoco podía justificarse por razones inherentes a la necesidad de garantizar la coherencia del sistema tributario británico.

2.5. La obligación de respetar el salario mínimo del Estado en el que se presta el servicio ha sido objeto de la sentencia de 15 de marzo, *Mazzoleni* (C-165/98). Se trataba de una empresa de seguridad francesa que prestaba servicios en Bélgica, con la particularidad de que el personal allí destinado, que continuaba residiendo en Francia, debía rotar continuamente a fin de evitar que fuera fácilmente reconocido. La empresa era perseguida en Bélgica por no haber respetado el salario mínimo fijado por el convenio colectivo del sector, en principio más alto que el francés. El Tribunal recuerda que los artículos 49 (ex 59) y 50 (ex 60) del Tratado CE no se oponen a que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro y que efectúa una prestación de servicios en el territorio del primer Estado la obligación de pagar a sus trabajadores la retribución mínima que fijen las normas nacionales de dicho Estado. Sin embargo, el Tribunal añade que la aplicación de tales normas podría resultar desproporcionada cuando se trate de trabajadores de una empresa establecida en una región fronteriza que deban realizar, a tiempo parcial y durante breves períodos, parte de su trabajo en el territorio de uno o varios Estados miembros distintos del Estado de establecimiento de la empresa. En consecuencia, incumbe a las autoridades competentes del Estado miembro donde se presta el servicio determinar si la aplicación a la referida empresa de una normativa nacional que establece un salario mínimo es necesaria y proporcionada para garantizar la protección de los trabajadores afectados y, de ser así, en qué medida. Para ello deberán evaluar todos los elementos pertinentes. El Tribunal cita a este respecto la duración de las prestaciones de servicios y la previsibilidad de las mismas, el hecho de que los empleados sean efectivamente desplazados al Estado miembro de acogida o sigan estando vinculados al centro de operaciones de su empresario en el Estado de establecimiento de éste. Además, para comprobar si la protección de que disfrutaban los empleados en el Estado miembro de establecimiento es equivalente, las autoridades del Estado en el que se efectúa la prestación de servicios deben tomar en consideración, entre otros extremos, los relativos a la cuantía de la retribución y la duración del trabajo a la que corresponde dicha cuantía, así como al importe de las cotizaciones a la seguridad social y a la incidencia de la fiscalidad.

3. POLÍTICA DE TRANSPORTES

3.1. En el ámbito del transporte marítimo, la sentencia de 20 de febrero, *Analir* (C-205/99) es importante por definir el margen de maniobra de los Estados miembros a la hora de reglamentar los servicios públicos en este ámbito. Se debía dilucidar la compatibilidad del Real Decreto 1466/1997, de 19 de septiembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público (BOE n.º 226, de 20 de septiembre de 1997, p. 27712), con la normativa comunitaria. Se alegaba en primer lugar que los artículos 1 y 4 del Reglamento (CEE) n.º 3577/92 no permiten que la prestación de servicios de cabotaje insular se supedita a la obtención de una autorización administrativa previa. El Tribunal recuerda que con arreglo al artículo 51 (ex 61) del Tratado CE la libre prestación de servicios en materia de transportes se regirá por las disposiciones del título de dicho Tratado relativo a los transportes, entre las que figura el artículo 80 (ex 84) del Tratado CE, que permite al Consejo adoptar disposiciones apropiadas para la navegación marítima. De conformidad con esta última disposición, el Consejo adoptó el Reglamento n.º 3577/92, por el que se aplica la libre prestación de servicios al cabotaje marítimo, con las condiciones y excepciones que en él se establecen. Su artículo 1 establece claramente el principio de la libre prestación de servicios de cabotaje marítimo dentro de la Comunidad. Se definen de este modo los requisitos para la aplicación en el sector del cabotaje marítimo del principio de la libre prestación de servicios.

El Tribunal considera que una disposición nacional que supedita la prestación de servicios de cabotaje marítimo a la obtención de una autorización administrativa previa puede obstaculizar o hacer menos interesante la prestación de dichos servicios y constituye, por tanto, una restricción a su libre circulación. Se trataba de saber si la disposición podía estar justificada. Reconoce que el objetivo de garantizar la suficiencia de los servicios regulares de transporte marítimo con destino u origen en islas y entre islas, responde a un interés público legítimo. No obstante, considera que no puede deducirse del artículo 4 del Reglamento n.º 3577/92, conforme al cual «los Estados miembros podrán celebrar contratos de servicio público o imponer obligaciones de servicio público, como condición para la prestación de servicios de cabotaje, a las compañías marítimas que efec-

túen servicios regulares con destino u origen en islas y entre islas» que todos los servicios de cabotaje marítimo insular o entre islas dentro de un Estado miembro deban considerarse, a causa de la insularidad, servicios públicos. Para el Tribunal la aplicación de un régimen de autorización administrativa previa como medio para imponer obligaciones de servicio público presupone que las autoridades nacionales competentes hayan podido, en primer lugar, comprobar, en trayectos concretos, la insuficiencia de los servicios regulares de transporte en el caso de que su prestación se dejase únicamente en manos de las fuerzas del mercado. Dicho de otro modo, deberá poder demostrarse la existencia de una necesidad real de servicio público.

Por otro lado, para que pueda estar justificado un régimen de autorización administrativa previa, ha de demostrarse asimismo que dicho régimen es necesario para poder imponer obligaciones de servicio público y que es proporcionado respecto al fin perseguido, de forma que no podría alcanzarse el mismo objetivo con medidas menos restrictivas de la libre circulación de servicios, en particular, mediante un sistema de declaraciones *a posteriori*. A este respecto, no descarta que la autorización administrativa previa sea en sí misma un medio adecuado que permita concretar el contenido de las obligaciones de servicio público que deben imponerse a un armador individual teniendo en cuenta su situación concreta o controlar previamente la aptitud de un armador para cumplir dichas obligaciones. Sin embargo, el referido régimen no puede legitimar un comportamiento discrecional de las autoridades nacionales que prive de eficacia a las disposiciones comunitarias. Por ello, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado debe, en cualquier caso, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. De ahí que la naturaleza y el alcance de las obligaciones de servicio público que vayan a imponerse mediante un régimen de autorización administrativa previa deban precisarse de antemano a las empresas de que se trate. Además, cualquier persona afectada por una medida restrictiva basada en dicha excepción debe poder disponer de un medio de impugnación jurisdiccional.

El Tribunal precisa también que el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro incluya entre los requisitos para el otorgamiento

y el mantenimiento de una autorización administrativa previa, como medio para imponer obligaciones de servicio público a un armador comunitario, un requisito que permita evaluar su solvencia, como la exigencia de que esté al corriente del pago de sus deudas tributarias o de seguridad social, siempre y cuando tal requisito se aplique de forma no discriminatoria.

El Tribunal finalmente considera que el Reglamento n.º 3577/92 permite que un Estado miembro imponga obligaciones de servicio público a unas empresas navieras y celebre simultáneamente con otras empresas contratos de servicio público, para la realización del mismo tráfico regular con destino u origen en islas o entre islas, siempre y cuando pueda demostrarse la existencia de una necesidad real de servicio público y en la medida en que dicha aplicación simultánea se haga de forma no discriminatoria y esté justificada con respecto al objetivo de interés público perseguido. Para llegar a esta conclusión, se basa en la diferente naturaleza e la intensidad de ambas formas de intervención. La utilización de la vía contractual permite a la autoridad pública conseguir que el armador se comprometa a prestar los servicios de transporte establecidos en las cláusulas del contrato. Por el contrario, en el caso de que se impusieran obligaciones de servicio público no recogidas en un contrato, el armador mantiene en principio su libertad de renunciar a prestar los servicios de transporte de que se trate. Únicamente en el caso de que quisiera prestarlos, deberá hacerlo cumpliendo las obligaciones impuestas. Habida cuenta de las características de las dos modalidades de que se trata y de su finalidad, el Tribunal afirma que no existen razones para descartar que se utilicen de manera simultánea. En efecto, en el caso de que el nivel de servicio alcanzado en un determinado trayecto, incluso después de que se hayan impuesto obligaciones de servicio público a los armadores, no se considerase suficiente o cuando siguieran existiendo lagunas concretas, la prestación de servicios complementaria podría garantizarse mediante la celebración de un contrato de servicio público.

3.2. En relación con el transporte aéreo hay que destacar la sentencia de 18 de enero, *Italia/Comisión* («aeropuerto de Malpensa», C-361/98), en la que el Tribunal desestima un recurso del Gobierno italiano contra la Decisión por la que la Comisión prohibió a Italia aplicar las normas de distribución del tráfico aéreo en el sistema aeroportuario de Milán que preveían transferir al aeropuerto de Malpensa una parte del tráfico aéreo del aeropuerto de Linate.

La Decisión se basaba en el artículo 8, apartado 3, del Reglamento (CEE) n.º 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (DO L 240, p. 8), que forma parte del tercer «paquete» adoptado con el fin de establecer progresivamente el mercado interior del transporte aéreo, integrado por cinco Reglamentos cuya finalidad es garantizar, por una parte, la libre prestación de servicios de transporte aéreo y, por otra, la aplicación en dicho sector de las normas comunitarias en materia de competencia. El artículo en cuestión daba ciertos poderes de supervisión a la Comisión sobre las decisiones nacionales en materia de distribución del tráfico entre los aeropuertos en el interior de un sistema aeroportuario.

El Tribunal considera que la Comisión podía no sólo analizar si las medidas nacionales violaban el principio de no discriminación, sino si las medidas nacionales promulgadas por los Decretos controvertidos establecen restricciones indistintamente aplicables y si tales medidas son idóneas para garantizar la consecución del objetivo que persiguen, sin ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Esta interpretación se basa en el objetivo del Reglamento de definir en el sector del transporte aéreo las condiciones de aplicación del principio de libre prestación de servicios. El Tribunal concluye que la Comisión no cometió error alguno al decidir que los Decretos controvertidos producían una discriminación indirecta y eran contrarios al principio de proporcionalidad.

4. AYUDAS DE ESTADO

4.1. La sentencia de 15 de febrero en el asunto *Austria/Comisión* («*Siemens*», C-99/98) giraba en torno a la determinación del momento a partir del cual el llamado «plazo Lorenz» (que determina cuando y en qué condiciones un Estado puede ejecutar un proyecto de ayuda notificada) comenzaba a computarse. Los problemas existían porque se habían sucedido en el tiempo varias cartas en las que la Comisión solicitaba informaciones complementarias, por lo que Austria y la Comisión discrepaban sobre el momento en que la notificación debía considerarse completa. El Tribunal por su parte considera que para que una notificación se estime completa basta con que contenga, desde un primer momento o bien tras las respuestas del Estado miembro a las preguntas formuladas por la Comisión, la información necesaria para permitir que esta última se forme

una primera opinión sobre la compatibilidad de la ayuda con el Tratado. El Tribunal niega la existencia de un «derecho de oposición» de la Comisión, pues la jurisprudencia Lorenz sólo requiere que se den dos condiciones necesarias y suficientes. La primera es el preaviso del Estado miembro, notificando por adelantado a la Comisión la ejecución de la ayuda proyectada. La segunda es que la Comisión no inicie el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado en los dos meses siguientes a la notificación completa de la ayuda. El Tribunal anula la decisión de incoación de procedimiento, pues la notificación se podía considerar completa en una fecha bastante anterior a la que la Comisión había retenido, por lo que, al haber utilizado Austria la posibilidad abierta por la jurisprudencia Lorenz, se trataba ya de una «ayuda existente» con respecto a la cual la Comisión ya sólo puede actuar de conformidad con el apartado 1 del artículo 88 del Tratado CE.

4.2. La sentencia de 13 de marzo en el asunto *Preussen Elektra* (C-379/98) contiene importantes precisiones sobre el alcance del concepto de ayuda de Estado. La primera cuestión prejudicial tenía por objeto que se dilucidara, en esencia, si una normativa alemana (*Stromeinspeisungsgesetz*) que, por una parte, obliga a las empresas privadas suministradoras de electricidad a adquirir la electricidad generada en su zona de suministro por fuentes de energía renovables a precios mínimos superiores al valor económico real de este tipo de electricidad y, por otra, reparte la carga financiera derivada de dicha obligación entre dichas empresas suministradoras de electricidad y los gestores privados de redes de electricidad situados en un nivel de distribución anterior constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado.

El Tribunal considera que sólo las ventajas concedidas directa o indirectamente a través de fondos estatales se consideran ayudas a los efectos del artículo 87, apartado 1, del Tratado. En efecto, la distinción que establece esta norma entre las «ayudas otorgadas por los Estados» y las ayudas otorgadas «mediante fondos estatales» no significa que todas las ventajas otorgadas por un Estado constituyan ayudas, tanto si se financian con fondos estatales como si no, pues su único objeto es incluir en dicho concepto las ventajas concedidas directamente por el Estado, así como las otorgadas por medio de organismos públicos o privados, designados o instituidos por el Estado. En el presente asunto señala el Tribunal que la obligación, impuesta a las empresas privadas suministradoras de electrici-

dad, de adquirir a precios mínimos establecidos la electricidad procedente de fuentes de energía renovables no supone ninguna transferencia directa o indirecta de recursos estatales a las empresas que producen este tipo de electricidad. Por tanto, el reparto de la carga financiera derivada para estas empresas privadas suministradoras de electricidad de dicha obligación de compra entre ellas y otras empresas privadas tampoco constituye una transferencia directa o indirecta de recursos estatales. En estas circunstancias, el hecho de que la obligación de compra esté impuesta por la ley y confiera una ventaja indiscutible a determinadas empresas no le confiere el carácter de ayuda de Estado.

El Tribunal rechaza también la tesis subsidiaria defendida por la Comisión, según la cual para preservar el efecto útil de los artículos 87 y 88 del Tratado, en relación con su artículo 10, era preciso que el concepto de ayuda de Estado se interpretara de modo que también comprenda las medidas de apoyo que sean adoptadas por el Estado pero financiadas por empresas privadas. La Comisión basaba su valoración, por analogía, en la jurisprudencia según la cual el artículo 81 del Tratado CE en relación con su artículo 10 prohíbe a los Estados miembros adoptar medidas, incluso legislativas o reglamentarias, que puedan desvirtuar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas. El Tribunal señala que, contrariamente al artículo 81 del Tratado, que contempla únicamente el comportamiento de las empresas, el artículo 87 del Tratado se refiere directamente a medidas que adoptan los Estados miembros.

5. CONTRATACIÓN PÚBLICA

En su sentencia de 1 de febrero, *Comisión/Francia (C-237/99)*, el Tribunal ha precisado el concepto de «entidad adjudicadora» en el marco de la contratación pública. Se trataba en particular de saber si el requisito relativo al «control de la gestión» del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público, necesario parece deducir la existencia de un «organismo de Derecho público» debía entenderse como el control de la gestión diaria de la entidad o si bastaba una tutela externa de las autoridades públicas. El Tribunal examina si los diferentes controles a los que se sometían las entidades en cuestión (entidades gestoras de viviendas de alquiler moderado) «crean una dependencia de éstas con respecto a los poderes públicos que permite a éstos influir en sus decisiones

en materia de contratos públicos.» Puesto que el control de gestión es uno de los tres criterios que se recogen en la Directiva 93/37, el Tribunal considera debe crear una dependencia de los poderes públicos equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a más de la mitad de los miembros que integran los órganos directivos de la entidad en cuestión. Concluye que era así en el caso concreto basándose en varias consideraciones: las normas de gestión eran muy detalladas y el mero control de su cumplimiento podía, por sí solo, atribuir a los poderes públicos una importante influencia; las entidades estaban sujetas al control del ministro competente en materia de construcción y vivienda, sin que las disposiciones pertinentes especificaran los límites dentro de los cuales debía llevarse a cabo dicho control ni si éste debía circunscribirse a una mera comprobación de la contabilidad; el ministro competente en materia de construcción y vivienda estaba facultado para ordenar la disolución de tales entidades y nombrar un liquidador, así como la de ordenar la suspensión de los órganos directivos y nombrar un administrador provisional, para casos de irregularidades graves, de falta grave en la gestión o de omisión del consejo de administración o del comité ejecutivo y el consejo de vigilancia; el ministro competente en materia de construcción y vivienda podía imponer a tales entidades un perfil de gestión determinado bien obligándolas a un mínimo de dinamismo, bien limitando su actividad cuando se considere excesiva.

6. POLÍTICA SOCIAL

En su sentencia de 8 de febrero, *Lange* (C-350/99) el Tribunal define el alcance de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (DO L 288, p. 32) en relación con las horas extraordinarias, así como las consecuencias de la falta de información de elementos esenciales del contrato o de la relación laboral.

El artículo 2 de la Directiva dispone que el empresario estará obligado a poner en conocimiento del trabajador por cuenta ajena a quien se aplica la Directiva, «los elementos esenciales del contrato de trabajo o de

la relación laboral». Esta información se referirá, al menos, a los siguientes elementos: «i) la duración de la jornada o semana laboral normal del trabajador». El Tribunal interpreta que esta última disposición no se refiere a la realización de horas extraordinarias. No obstante, considera que una cláusula en virtud de la cual el trabajador está obligado a realizar horas extraordinarias a petición del empresario tiene carácter esencial y que, en virtud del artículo 2, apartado 1, de la Directiva, el empresario está obligado a ponerla en conocimiento del trabajador. Por analogía con la norma que se aplica, en particular, a la duración de la jornada laboral normal en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva, la información podrá adoptar, en su caso, la forma de una referencia a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o estatutarias, o a los convenios colectivos aplicables.

Del artículo 8, apartado 1, de la Directiva deduce además que la falta de información adecuada al trabajador por cuenta ajena sobre un elemento esencial del contrato de trabajo o de la relación laboral no conduce a la inaplicabilidad de dicho elemento, dado que esta disposición confiere a los Estados miembros la facultad de determinar las sanciones adecuadas aplicables en tal caso, sin perjuicio de que el trabajador por cuenta ajena pueda hacer valer sus derechos por vía judicial.

BIBLIOGRAFIA

