

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia laboral y de Seguridad Social del año 2001.

[BIB 2002\493](#)

Ana Rosa Argüelles Blanco.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Oviedo

José María Miranda Boto.

Becario del Plan Regional de Investigación del Principado de Asturias, Universidad de Oviedo

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social num.3/2002 parte Estudio

Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002.

1 . Condiciones de trabajo

[Sentencia de 25 de enero de 2001](#), **Oy Liikenne, C-172/99. Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas o centros de actividad**

La sentencia tiene su origen en la adjudicación a la sociedad Oy Liikenne, tras la oportuna licitación por parte de la Comunidad Urbana de Cooperación del Área Metropolitana, de siete líneas locales de autobuses que hasta entonces habían sido concedidas a la sociedad Hakunilan Liikenne. La sucesión de empresas no estuvo acompañada de ninguna cesión de vehículos ni de otro activo relacionado con la explotación de las líneas de autobuses, pero Oy Liikenne contrató a todos los trabajadores que habían sido despedidos por Hakunilan Liikenne al perder dicha explotación y que le solicitaron un nuevo empleo.

El litigio principal se establece entre Oy Liikenne y dos de aquellos conductores, al negarse la empresa a concederles las mismas condiciones de trabajo que habían disfrutado con su anterior empresario, pues su nuevo empleo pasó a regularse por el convenio colectivo nacional del sector que, globalmente, establecía condiciones menos favorables.

Como consecuencia, el «Korkein oikeus» (Finlandia) solicitó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una decisión prejudicial sobre la interpretación del [artículo 1](#), apartado 1, de la [Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977](#), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

Pronunciándose sobre la cuestión planteada, el Tribunal de Justicia declara:

1) La reanudación por parte de una empresa de las actividades de transporte público no marítimo ejercidas hasta ese momento por otra empresa, a raíz de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios previsto por la [Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992](#), sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación material de la Directiva 77/187/CEE. La circunstancia de que la actividad haya sido atribuida sucesivamente a distintos operadores por un organismo de Derecho público no puede excluir dicha aplicación, ya que el transporte de personas por autobús no es propio del ejercicio del poder público.

2) La Directiva puede aplicarse aun cuando no exista una relación contractual directa entre las dos empresas a las que una persona jurídica de Derecho público haya concedido sucesivamente el citado servicio de transporte público.

3) La Directiva 77/187/CEE no se aplica cuando, en una situación como la del litigio principal, no existe transmisión de elementos materiales significativos entre las dos empresas mencionadas.

Así pues, el criterio decisivo para determinar la aplicabilidad de la Directiva 77/187/CEE es que se produzca la transmisión de una entidad económica organizada de forma estable, esto es, de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. Aunque en determinados sectores, en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica ([STJCE 11 de marzo de 1997](#), Süzen, C-13/95; [STJCE 10 de diciembre de 1998](#), Hernández Vidal y otros, asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97; [STJCE 10 de diciembre de 1998](#), Hidalgo y otros, asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96), éste no es el caso del transporte por autobús, que exige un material e instalaciones importantes.

[Sentencia de 18 de enero de 2001](#), **Skills Motor Coaches y otros, C-297/99. Registro de los tiempos de trabajo en el sector de los transportes por carretera**

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resuelve una cuestión prejudicial planteada por la «Nottingham Magistrates' Court» sobre las obligaciones del conductor previstas en el artículo 15 del [Reglamento \(CEE\) núm. 3821/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985](#), relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera.

Dicha cuestión se suscitó en el marco de un proceso penal seguido contra la empresa Skills Motor Coaches Ltd., dedicada al transporte de viajeros en autocar, y contra tres de sus conductores, acusados de haber infringido las disposiciones relativas a la utilización de aquel aparato. Se les imputaba que en las hojas de registro presentadas por dos de los trabajadores no se indicaba el período correspondiente al trayecto en coche desde su domicilio o el centro de operaciones de la empresa hasta el lugar en que debían hacerse cargo de un vehículo sujeto a la obligación de instalar y utilizar tacógrafo, pese a formar parte del tiempo de trabajo; y que en las presentadas por el tercero no figuraba el período comprendido entre el inicio de la conducción de un servicio nacional y regular, que como tal no está comprendido en el ámbito del reglamento, y el momento en que se había hecho cargo del vehículo dotado de tacómetro.

Con carácter preliminar el Tribunal de Justicia señala que, conforme a su tercer considerando, el Reglamento núm. 3821/85 tiene por objeto garantizar un control eficaz del [Reglamento núm. 3820/85, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985](#), relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, y que contiene reglas que pretenden garantizar al conductor una alternancia de los tiempos de conducción y de descanso que le asegure que no estará al volante del vehículo durante un período tan largo que le produzca un estado de fatiga y ponga en peligro la seguridad vial.

Pronunciándose sobre la cuestión planteada, declara:

1) Que el [artículo 15](#) del Reglamento núm. 3821/85 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de registrar «los demás tiempos de trabajo» se refiere igualmente a los períodos empleados por aquél en los desplazamientos necesarios para hacerse cargo de un vehículo sujeto a la obligación de instalar y utilizar un aparato de control y situado en un lugar distinto del domicilio del conductor o del centro de operaciones del empresario, con independencia de que este último haya dado instrucciones al respecto o de que el conductor haya decidido el momento y la forma en que ha de realizarse el transporte.

El Tribunal recuerda que, a estos efectos, el tiempo de trabajo abarca los momentos de actividad real del conductor que pueden influir en la conducción ([STJCE 9 de junio de 1994](#), Michielsen y GTS, C-394/92) y, concretamente, en su estado de fatiga. Dicha interpretación es conforme con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo de los conductores, ya que evita que sean considerados como períodos de descanso determinados tiempos durante los cuales ejercen una actividad que beneficia a sus empresarios.

2) Que la obligación del conductor se refiere igualmente a los períodos empleados en la conducción en el marco de un servicio de transporte que no está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento antes de hacerse cargo de un vehículo que sí está sujeto a dicha aplicación, pues también pueden influir en la conducción y durante ellos el trabajador no dispone libremente de su tiempo.

[Sentencia de 15 de marzo de 2001](#), Guillaume y otros, C-165/98. Libre prestación de servicios y desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato

El «Tribunal correctionnel d'Arlon» planteó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas diversas cuestiones prejudiciales que se suscitaron en el marco de un proceso penal seguido contra el señor M., en su condición de gerente de la sociedad francesa Surveillance Assistance SARL (ISA), y contra la propia sociedad, por haber infringido las normas de Derecho belga en materia de salarios mínimos, más concretamente, las disposiciones al respecto de un convenio colectivo que regula el fomento del empleo y determinadas condiciones de trabajo de los trabajadores que efectúan tareas de vigilancia en el sector privado, declarado obligatorio mediante Real Decreto de 1 de marzo de 1995.

Son hechos relevantes que la sociedad ISA destinó a trece de sus trabajadores a tareas de vigilancia y seguridad en una galería comercial de Messancy (Bélgica), trabajando algunos de ellos a tiempo parcial en esa localidad y efectuando también prestaciones de trabajo en Francia. ISA mantiene que los salarios mínimos franceses son inferiores, pero que, a efectos de una comparación, es necesario tener en cuenta la situación de los trabajadores en su conjunto, incluyendo en ella tanto la incidencia de la fiscalidad, que es más favorable en Francia, como la protección social.

Planteada una cuestión sobre el ámbito de aplicación de la [Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996](#), sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, el Tribunal de Justicia la inadmite porque en el momento de los hechos del litigio principal no había finalizado el plazo para adaptar a la misma el Derecho nacional, sin que tal adaptación se hubiera producido aún. Por lo que se refiere a las demás cuestiones prejudiciales, relativas a los [artículos 59 y 60 del Tratado CE](#) (actualmente, [artículos 49 y 50](#)), declara:

1) La libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por razones imperiosas de interés general, entre las que se encuentra la protección de los trabajadores, y en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido (STJCE 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80; [STJCE 25 de julio de 1991](#), Säger, C-76/90; [STJCE 9 de agosto de 1994](#), Vander Elst, C-43/93; [STJCE 28 de marzo de 1996](#), Guiot, C-272/94; y [23 de noviembre de 1999](#), Arblade y otros, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96).

2) Los [artículos 59 y 60](#) del Tratado CE no se oponen a que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro pero que efectúe una prestación de servicios en el territorio del primero la obligación de pagar a sus trabajadores la retribución mínima que fijen las normas nacionales de dicho Estado.

3) Sin embargo, 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 de acogida determinar si la aplicación a la referida empresa de la 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.

[Sentencia de 26 de junio de 2001](#), **BECTU, C-173/99. Derecho a vacaciones anuales retribuidas**

El asunto tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia por la «High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office)» (Reino Unido), destinada a obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 7 de la [Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993](#), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Las cuestiones prejudiciales se plantean en el marco de un litigio entre «Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union» (BECTU), sindicato que cuenta con afiliados que ejercen diversas actividades en los sectores de la radio, la televisión, el cine, el teatro y los espectáculos, y el «Secretary of State for Trade and Industry», sobre la adaptación del Derecho interno del Reino Unido a la disposición de la Directiva que regula el derecho a vacaciones anuales retribuidas.

Concretamente, el artículo 13, apartado 7 del «Working Time Regulations» 1998, según el cual ese derecho se adquiere únicamente cuando el trabajador haya estado empleado ininterrumpidamente durante trece semanas, precisando luego que se entiende cumplido este requisito «cuando sus relaciones con su empresario estén reguladas por un contrato durante la totalidad o una parte de cada una de las semanas de que se trate». El BECTU afirma que la mayoría de sus empleados han suscrito contratos de corta duración, por lo que se priva a gran parte de ellos de todo derecho a vacaciones, aun trabajando de manera regular, por el mero hecho de que lo han hecho por cuenta de varios empresarios sucesivamente.

Sobre este asunto, el Tribunal declara que el [artículo 7, apartado 1](#), de la Directiva 93/104/CE no permite que un Estado miembro adopte una normativa nacional con arreglo a la cual un trabajador no comienza a adquirir el derecho a vacaciones anuales retribuidas hasta que haya realizado un período mínimo de trece semanas de empleo ininterrumpido con el mismo empresario.

[Sentencia de 4 de octubre de 2001](#), **Bowden y otros, C-133/00. Derecho a vacaciones anuales retribuidas**

La sentencia resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el «Employment Appeal Tribunal, London», sobre la interpretación que deba darse al [artículo 1, apartado 3](#), de la [Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993](#), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que determina su aplicación a todos los sectores de actividad, privados o públicos. El precepto mencionado excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva el transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril y marítimo, la navegación interior, la pesca marítima y otras actividades marítimas, así como las actividades de los médicos en período de formación.

Las cuestiones prejudiciales se suscitaron en el marco de un litigio entre las señoras B., Ch. y D. y la empresa Tuffnells Parcels Express Ltd., dedicada al servicio de transporte de paquetes por carretera y en la que las trabajadoras están contratadas a tiempo parcial, sin que sus contratos permitan que se les solicite un trabajo de transporte propiamente dicho.

A diferencia de sus colegas que trabajan a tiempo completo las trabajadoras no tenían, en virtud de sus contratos, ningún derecho a vacaciones retribuidas, aunque podían tomarse vacaciones no retribuidas. Visto que la «Working Time Regulations» 1998, que garantiza el derecho a vacaciones retribuidas, dispone su no aplicación al sector del transporte, y vista la norma comunitaria, el «Employment Appeal Tribunal» pregunta si todos los trabajadores empleados en el sector del transporte por carretera están necesariamente excluidos del ámbito de aplicación de la mencionada Directiva.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas determina que el [artículo 1, apartado 3](#), de la Directiva 93/104/CE debe interpretarse en el sentido de que todos los trabajadores empleados en el sector del transporte por carretera, incluido el personal administrativo, están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

Debe tenerse en cuenta que la [Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000](#), por la que se modifica la Directiva 93/104, que suprime la exclusión arriba entrecomillada, fue adoptada con posterioridad a los hechos del litigio principal.

[Sentencia de 18 de octubre de 2001](#), **Gharehveran, C-441/99. Protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario**

El «Högsta domstolen» (Suecia) pide al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una decisión prejudicial sobre la interpretación de la [Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980](#), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. La Directiva admite que los Estados miembros, excepcionalmente, excluyan de su ámbito de aplicación los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados ([art. 1.2](#)), por lo que en el anexo punto G, relativo a Suecia, e introducido por el [Acta de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia](#), se excluyó a «el trabajador asalariado o los supervivientes del trabajador asalariado, que individualmente o junto con parientes próximos sea propietario de una parte esencial de la empresa o negocio del

empresario y tenga una influencia considerable en sus actividades. Esto se aplicará igualmente cuando el empresario sea una persona jurídica sin empresa o negocio».

La normativa interna sueca aplicable, la «lönegarantilagen», dispone que el Estado tiene la obligación de abonar los créditos salariales de que disponen los trabajadores frente a los empresarios cuya insolvencia haya sido declarada en Suecia o en otro país nórdico. En la versión aplicable al litigio principal establecía que el trabajador que, individualmente o junto con parientes próximos, fuera propietario de al menos una quinta parte de la sociedad durante los seis meses anteriores a la solicitud de declaración de quiebra no gozaría de preferencia alguna en lo relativo al cobro de su salario. A la vista de esta disposición, a la señora G., tras la declaración de quiebra de la empresa Zarrinen, para la que había trabajado desempeñando funciones en materia de contabilidad en concepto de trabajador por cuenta ajena, se le denegó su solicitud de pago de salario, debido a que era cónyuge del propietario de todas las participaciones de aquella sociedad.

El Tribunal de Justicia declara que cuando un Estado miembro se ha designado a sí mismo deudor de la obligación de pago de los créditos salariales garantizados en virtud de la Directiva 80/987, un trabajador por cuenta ajena en las circunstancias descritas puede invocar frente a él el derecho al pago de su crédito salarial ante un órgano jurisdiccional nacional, pese a que, en infracción de la Directiva, la legislación de dicho Estado excluya expresamente del círculo de beneficiarios de la garantía salarial a aquellos trabajadores que tengan un pariente próximo que sea propietario de al menos una quinta parte de la sociedad, aunque no posean, por sí mismos, ninguna participación en el capital social. Ello porque tanto las disposiciones de la Directiva relativas a la determinación de los beneficiarios de la garantía salarial como las relativas al contenido de dicha garantía cumplen los requisitos de precisión y de incondicionalidad requeridos para que los particulares puedan invocarlas ante un órgano jurisdiccional nacional, cuando no se haya adaptado correctamente el Derecho interno ([STJCE 19 de noviembre de 1991](#), Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90).

[Sentencia de 25 de octubre de 2001](#), Finalarte, asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98. Desplazamiento temporal para la ejecución de un contrato y vacaciones retribuidas

En los litigios principales son parte el «Urlaubs-und Lohnausgleichkasse der Bauwirtschaft» (Fondo de vacaciones retribuidas del sector de la construcción) y nueve empresarios que desplazaron trabajadores a Alemania para realizar trabajos de construcción, ocho de ellos establecidos en Portugal y el noveno en el Reino Unido.

De acuerdo con el convenio marco federal del sector de la construcción, de aplicación general en el mismo, el trabajador que presta servicios para varios empresarios puede sumar los derechos de vacaciones adquiridos trabajando para todos ellos durante el año de referencia y ejercer la totalidad de esos derechos frente al último empleador, lo que podría suponer para éste una pesada carga financiera. Para paliar este inconveniente se creó el Fondo de vacaciones, al que todos los empresarios abonan unas cotizaciones, obteniendo a cambio el reembolso total o parcial de las retribuciones que hayan abonado a los trabajadores por aquel concepto. Para calcular la masa salarial mensual bruta y el importe de las cotizaciones adeudadas, deben comunicar al Fondo determinados datos. Los empresarios establecidos fuera de Alemania tienen obligación de participar en el sistema alemán de fondos de vacaciones aunque existen diferencias de trato porque deben facilitar más datos y no pueden reclamar ningún reembolso al Fondo, que abonará directamente a cada trabajador desplazado la retribución que le corresponda. Por otro lado, con arreglo a la normativa alemana el trabajador tiene derecho a un mayor número de días de vacaciones y a una retribución superior a la que le correspondería en virtud de la aplicación de la legislación de los Estados miembros en los que están establecidas las empresas que son parte en los litigios principales.

Para resolver aquellos litigios, decidiendo sobre la aplicabilidad de la normativa alemana a las empresas extranjeras que desplazaron a sus trabajadores, el «Arbeitsgericht Wiesbaden» solicita al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una decisión prejudicial sobre la interpretación de los [artículos 59 y 60 del Tratado CE](#) (actualmente [art. 50 CE](#)), relativos a la libre prestación de servicios. El Tribunal de Justicia declara:

1) Que dichos artículos no se oponen:

•A que un Estado miembro imponga a una empresa establecida en otro Estado miembro, que efectúa una prestación de servicios en el territorio del primero, una normativa nacional, cuando su aplicación suponga a los trabajadores que hayan sido desplazados una ventaja real que contribuya de manera significativa a su protección social, y sea proporcionada respecto al objetivo de interés general que persigue.

•A que la normativa de un Estado miembro que establece una duración de las vacaciones retribuidas mayor que la que establece la [Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993](#), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se extienda a los trabajadores desplazados a su territorio por prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros, durante el período de desplazamiento.

•A que una normativa nacional reconozca a las empresas establecidas en la República Federal de Alemania el derecho al reembolso por el Fondo de vacaciones de las cantidades abonadas en concepto de retribución de las vacaciones y de paga extraordinaria de vacaciones, aun cuando no establezca ese derecho a favor de las empresas establecidas en otros Estados miembros, sino que, en su lugar, atribuya a los trabajadores desplazados un derecho directo frente al Fondo.

2) Que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, habida cuenta del principio de proporcionalidad, los tipos de datos que las autoridades alemanas pueden legítimamente exigir a los prestadores de servicios

establecidos fuera de Alemania, evaluando si las diferencias que existen entre su situación y la de las empresas establecidas en ese país requieren objetivamente la información adicional que se les pide.

3) Que constituye una desigualdad de trato, a la que se oponen los artículos mencionados, que las empresas establecidas en otros Estados miembros y que prestan servicios en el sector de la construcción en Alemania estén en todo caso sometidas a los convenios colectivos aplicables a dicho sector y, en particular, a la obligación de contribuir al fondo, mientras que las empresas establecidas en la República Federal de Alemania que sólo desarrollan parte de sus actividades en ese sector no están todas sometidas al referido régimen en lo que se refiere a los trabajadores en él ocupados.

2. Información y consulta a los trabajadores

[Sentencia de 8 de febrero de 2001](#), **Lange, C-350/99. Obligación de informar al trabajador sobre las condiciones aplicables a la relación laboral: horas extraordinarias**

El litigio principal surge entre el señor L. y la empresa Georg Schünemann GmbH, como consecuencia del despido del primero tras su negativa a realizar horas extraordinarias. El contrato nada decía sobre esta materia, discrepando las partes sobre la naturaleza del acuerdo celebrado entre ellas y por el que el trabajador, según la empresa, aceptó realizar horas extraordinarias en caso de acumulaciones de trabajo. Según la versión del señor L. sólo se comprometió a realizar horas extraordinarias en caso de urgencia.

Por estimar que la solución del litigio dependía de la interpretación 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 relación laboral, el «Arbeitsgericht Bremen» decidió suspender el procedimiento y plantear tres cuestiones prejudiciales, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resuelve con los siguientes pronunciamientos:

1) El [artículo 2, apartado 2, letra i\)](#) de la Directiva 91/533 debe interpretarse en el sentido de que al aludir a la información sobre «la duración de la jornada o semana laboral normal del trabajador» no se refiere a la realización de horas extraordinarias. No obstante, del artículo 2, apartado 1, de la Directiva se desprende que el empresario está obligado, con carácter general, a poner en conocimiento del trabajador por cuenta ajena toda cláusula que tenga carácter de elemento esencial del contrato de trabajo o de la relación laboral. Por su importancia, este es el caso de la que le obliga a realizar horas extraordinarias a petición del empresario. Dicha 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.

2) Ninguna disposición de la mencionada Directiva exige que se considere inaplicable un elemento esencial del contrato de trabajo que no haya sido mencionado en un documento entregado al trabajador o que no haya sido mencionado en el mismo con suficiente precisión. Así pues, la prueba del mismo podrá aportarse por cualquier medio admitido por el Derecho nacional.

3) Del [artículo 6](#) de la Directiva 91/533 se desprende que ésta no afecta a las normas nacionales sobre la carga de la prueba ([STJCE 4 de diciembre de 1997](#), Kampelmann y otros, asuntos acumulados C-253/96 a C-258/96), por lo que ni impone ni prohíbe que el órgano jurisdiccional nacional aplique los principios del Derecho nacional que establecen el reparto de la carga de la prueba cuando una de las partes del procedimiento ha incumplido sus obligaciones legales de información.

[Sentencia de 29 de marzo de 2001](#), **bofrost* Josef H. Boquoi Deutschland West, C-62/99. Información para determinar la existencia de una empresa que ejerce el control dentro de un grupo de empresas de dimensión comunitaria**

El «Landesarbeitsgericht Düsseldorf» planteó ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 11, apartados 1 y 2, de la [Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994](#), sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la sociedad bofrost* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG y el «Betriebsrat der bofrost» (comité de empresa), que tenía su origen en la negativa de la primera a proporcionar a este último, con el objeto de preparar la creación de un comité de empresa europeo, información sobre el número de trabajadores y la estructura de las empresas del grupo bofrost*, al que dicha sociedad pertenece. Las empresas que lo integran establecidas en Europa celebraron en abril de 1997 un acuerdo privado con la finalidad de equiparar a las diversas empresas del grupo, para que ninguna domine, ni exista relación de subordinación entre ellas.

En opinión del empresario, la norma alemana que adapta el Derecho nacional a la directiva («Gesetz über Europäische Betriebsräte», de 28 de octubre de 1996), sólo se aplica cuando existe un grupo de empresas de dimensión europea y el domicilio social de la empresa que ejerce el control del mismo esté situado en Alemania, mientras que en su caso ninguna empresa podía ejercer el control en el interior del grupo. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 2, apartado 1, letra b) de la Directiva señala que se entenderá por grupo de empresas «un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas».

El Tribunal de Justicia, recuerda que el objetivo de la Directiva es garantizar que los trabajadores de empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria sean debidamente informados y consultados en caso de que las

decisiones que los afecten sean adoptadas en un Estado miembro distinto de aquel donde trabajan, y se pronuncia en el siguiente sentido:

1) El [artículo 11](#) de la Directiva 94/45/CE debe interpretarse en el sentido de que impone a una empresa que pertenece a un grupo de empresas la obligación de proporcionar información a los órganos internos de representación de los trabajadores sobre el número de trabajadores contratados, aunque no conste aún que la dirección a la que éstos se dirigen es la de una empresa que ejerce el control dentro del grupo. Tal derecho de información constituye un requisito previo necesario para determinar la existencia de una empresa o de un grupo de empresas de dimensión comunitaria, que a su vez es condición previa para crear un comité de empresa europeo o establecer un procedimiento de información y consulta transnacional de los trabajadores.

2) En cuanto al alcance de la obligación de información, cuando los datos sobre la estructura o la organización de un grupo de empresas formen parte de la información imprescindible para conocer si los trabajadores afectados o sus representantes tienen derecho a iniciar negociaciones con el objeto de crear un comité de empresa europeo o de establecer un procedimiento de información y consulta transnacional, corresponderá a cualquier empresa que lo integre proporcionar los datos de que disponga, o que pueda obtener, a los órganos internos de representación de los trabajadores que lo soliciten.

3 . Igualdad entre hombres y mujeres

[Sentencia de 26 de junio de 2001](#), [Brunnhofer](#), C-381/99. **Igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos**

El «Oberlandesgericht Wien» solicitó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una decisión prejudicial sobre la interpretación de los [artículos 119](#) del [Tratado CE](#) (actual [art. 141](#)) y [1](#) de la [Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975](#), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, con el fin de poder apreciar si existe discriminación por razón de sexo contraria al Derecho comunitario en un caso en que la trabajadora afectada, la señora B., recibe desde su entrada en funciones un complemento mensual, pactado en el contrato individual que resulta ser de cuantía inferior al que percibe su compañero de trabajo, mientras que ambos están clasificados en el mismo nivel de la misma categoría profesional recogida en el convenio colectivo aplicable. Según el banco para el que trabajan, el «Bank der österreichischen Postsparkasse AG», la calidad del trabajo de los dos empleados de que se trata fue diferente. La trabajadora replica que la calidad del trabajo no es pertinente a los efectos de fijar la retribución en el momento de ser contratado, dado que sólo puede ser apreciada durante la ejecución del contrato de trabajo.

Con el fin de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia examina diferentes elementos que atañen al principio enunciado por el Tratado y la Directiva, determinando lo que sigue:

1) Un complemento mensual de salario al que los trabajadores tienen derecho en virtud de su contrato individual de trabajo y que el empresario paga en razón de su empleo constituye una retribución comprendida en el ámbito de aplicación del mencionado [artículo 119](#) y de la Directiva 75/117. La igualdad de retribución debe garantizarse no sólo en función de una apreciación global de las gratificaciones concedidas a los trabajadores, sino también a la vista de cada elemento de la retribución considerado aisladamente.

2) El hecho de que la trabajadora que pretende ser víctima de una discriminación por razón de sexo y el trabajador de referencia estén clasificados en la misma categoría profesional prevista por el convenio colectivo aplicable a su empleo no basta por sí solo para concluir que los dos trabajadores afectados realizan un «mismo trabajo» o un «trabajo de igual valor» en el sentido de los [artículos 119](#) del Tratado y [1](#) de la Directiva 75/117, puesto que esta circunstancia sólo constituye un indicio entre otros de que se cumple este criterio. El Tribunal de Justicia ha declarado con anterioridad que debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable ([STJCE 31 de mayo de 1995](#), Royal Copenhagen, C-400/93; [STJCE 11 de mayo de 1999](#), Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97).

3) En cuanto a la carga de la prueba, por regla general corresponde al trabajador que se considera víctima de una discriminación probar que percibe una retribución inferior a la que el empresario paga a su compañero de trabajo del sexo opuesto y que, en realidad, él realiza el mismo trabajo o un trabajo de igual valor, comparable al que efectúa su compañero de referencia. El empresario tendrá entonces la posibilidad no sólo de negar que los requisitos de aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras se cumplan en su caso, sino también de invocar razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo, para justificar la diferencia de retribución señalada.

4) Una diferencia de retribución puede estar justificada por circunstancias que el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados no tiene en cuenta, siempre que constituyan razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo y conformes al principio de proporcionalidad.

5) Por lo que respecta al trabajo pagado por unidad de tiempo, una diferencia de retribución asignada a dos trabajadores de sexo opuesto en el momento de su contratación para un mismo puesto de trabajo o un trabajo de igual valor no puede justificarse por razones que sólo son conocidas tras la entrada en funciones de los trabajadores afectados, y que sólo pueden ser apreciadas durante la ejecución del contrato de trabajo, como ocurre con una

diferencia en la capacidad de trabajo personal de los interesados o en la calidad de las prestaciones de un determinado trabajador con respecto a las de su compañero de trabajo.

[Sentencia de 4 de octubre de 2001](#), Jiménez Melgar, C-438/99. Protección de las mujeres embarazadas: discriminación por falta de renovación del contrato de trabajo de duración determinada

El Juzgado de lo Social único de Algeciras dirigió al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del [artículo 10](#) de la [Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 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, con ocasión del litigio entre doña M. L. J. M. y el Ayuntamiento de los Barrios.

La señora J. M. fue contratada mediante sucesivos contratos temporales, sin solución de continuidad, para realizar tareas referidas, básicamente, a la asistencia domiciliaria de niños y ancianos. Tras haber comunicado al Ayuntamiento el embarazo en una fecha que no consta en autos, éste le comunicó mediante el envío de un escrito, idéntico a los que le había remitido con ocasión de los contratos precedentes, que su contrato finalizaría el 2 de junio de 1999, aunque se le anunciaría la posibilidad, si existiese, de su prórroga o renovación. El 7 de junio le ofreció reconducir su relación laboral mediante la firma de un contrato a tiempo parcial para realizar sustituciones en vacaciones, que la trabajadora no aceptó por entender que había sido despedida de forma discriminatoria al no haber recibido ninguna notificación de prórroga o renovación.

El órgano jurisdiccional remitente, advirtiendo que en la época en que se produjeron los hechos que dieron lugar al procedimiento principal el ordenamiento español aún no se había adaptado a la Directiva en lo relativo a la protección de las trabajadoras embarazadas frente al despido, plantea al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales que éste resuelve como sigue:

1) El [artículo 10](#) de la Directiva 92/85/CEE produce efecto directo y debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que un Estado miembro no haya adoptado medidas de adaptación de su Derecho interno en el plazo señalado, confiere a los particulares derechos que éstos pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional contra las autoridades de dicho Estado.

2) Al autorizar excepciones a la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia en casos «excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o [las] prácticas nacionales», el [artículo 10, punto 1](#), de la Directiva 92/85 no obliga a los Estados miembros a especificar las causas de despido de dichas trabajadoras.

3) Aunque la prohibición de despido prevista en el [artículo 10](#) de la Directiva 92/85 se aplica tanto a los contratos de trabajo de duración determinada como a los celebrados por tiempo indefinido, la falta de renovación de un contrato, cuando éste ha llegado al vencimiento previsto, no puede ser considerada como un despido prohibido por dicha disposición. No obstante, en la medida en que esa falta de renovación esté motivada por el embarazo de la trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria a los [artículos 2, apartado 1](#), y [3, apartado 1](#), de la [Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 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.

El [artículo 10, punto 1](#), de la Directiva 92/85, al disponer que el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia puede producirse, en circunstancias excepcionales, «en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo», no impone a los Estados miembros que prevean la intervención de una autoridad nacional que, tras comprobar la concurrencia de determinadas circunstancias, otorgue su acuerdo previo a la decisión del empleador de despedir. Simplemente toma en consideración la eventual existencia, en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros, de procedimientos de autorización previa a cuyo cumplimiento se supedita el despido.

[Sentencia de 9 de octubre de 2001](#), Pensionskasse für die Angestellten, C-379/99. Igualdad de retribución y pensión de supervivencia

La Sentencia resuelve una petición dirigida por el «Bundesarbeitsgericht» (Alemania) destinada a obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación del [artículo 119](#) del [Tratado CE](#) (actual [art. 141](#)) y su aplicabilidad al litigio pendiente entre Hans Menauer y la «Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse VvaG» (Caja de pensiones de los empleados de la Caja privada Barmer de seguro de enfermedad). La esposa del señor M. había trabajado hasta su fallecimiento para la Barmer «Ersatzkasse», que estaba obligada por convenio a pagar a sus empleados las prestaciones correspondientes al plan de pensiones de empresa, consistentes en una pensión de jubilación, adeudada por la propia empresa Barmer, y en una pensión complementaria, abonada por la Caja de pensiones a los empleados de la Barmer.

El problema interpretativo se plantea porque el artículo 11 de los estatutos de la Caja de pensiones establece que la pensión de viudedad se concede al marido como consecuencia del fallecimiento de su esposa si ésta costeaba anteriormente la mayor parte de los gastos de manutención de su familia. El señor M. alega que este último requisito es contrario al principio de igualdad de trato, y que tiene derecho a la misma pensión de la que se beneficiaría la viuda de un trabajador.

Precisando el ámbito de aplicación del [artículo 119](#) del Tratado CE, relativo a la igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, el Tribunal de Justicia recuerda que una pensión de

supervivencia abonada en el marco de un plan de pensiones de empresa constituye una gratificación satisfecha por el empresario al trabajador aunque, por definición, deba pagarse al superviviente, puesto que es una ventaja que corresponde a este último por el vínculo de empleo que mantenía su cónyuge con el empresario. La aplicabilidad de dicha disposición a un plan de pensiones no queda desvirtuada porque esté constituido en forma de institución fiduciaria y gestionado por fiduciarios formalmente independientes del empresario, pues se refiere también a las gratificaciones satisfechas indirectamente por el empresario (entre otras, [SSTJCE 17 de mayo de 1990](#), Barber, C-262/88; [TJCE 28 de septiembre de 1994](#), Coloroll Pension Trustees, C-200/91).

En suma, el [artículo 119](#) del Tratado CE puede ser invocado tanto por los trabajadores como por sus derechohabientes frente a los fiduciarios de un plan de pensiones de empresa, que están obligados a respetar el principio de igualdad de trato en el marco de sus competencias y obligaciones.

[Sentencia de 4 de octubre de 2001](#), Tele Danmark, C-109/00. Igualdad de trato y rescisión del contrato temporal de una trabajadora embarazada

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resuelve en esta sentencia dos cuestiones prejudiciales planteadas por el «Hojesteret» (Dinamarca) en relación con la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la [Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976](#), relativa al 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, y el artículo 10 de la [Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 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.

La señora B.-N. fue contratada por un período de seis meses por Tele Danmark y, al informar a la empresa que estaba encinta, ésta le notifica su despido debido a que no había informado de su embarazo en la entrevista. Tele Danmark alega que la razón determinante para despedir no fue el propio embarazo, sino el hecho de que la trabajadora no iba a poder cumplir una parte sustancial de su contrato y que, además, al no haber comunicado su estado había incumplido el deber de lealtad.

Consultado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, declara que los [artículos 5](#), apartado 2, de la Directiva 76/207/CEE, y [10](#) de la Directiva 92/85/CEE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen al despido de una trabajadora por causa de su embarazo

–cuando fue contratada por un período determinado,

–no informó a su empresario de su embarazo, a pesar de que ya lo conocía en el momento en que se celebró el contrato de trabajo,

–y, debido a dicho estado, no va a poder trabajar durante una parte significativa de su contrato.

Entre las consideraciones que efectúa en esta sentencia destaca la de que, aunque la disponibilidad del empleado es para el empresario un requisito esencial para la correcta ejecución del contrato, la protección que el Derecho comunitario garantiza a la mujer durante el embarazo y después del parto no puede depender de si la presencia de la interesada, durante el período del permiso de maternidad, es indispensable para la buena marcha de la empresa. Apunta, además, que el legislador comunitario tomó en consideración el riesgo que un posible despido crea respecto a la situación física y psíquica de las trabajadoras embarazadas, incluido el de incitarlas a interrumpir voluntariamente su embarazo.

Advierte, por último, que el hecho de que la trabajadora haya sido contratada por una empresa muy grande que recurre con frecuencia a personal temporal carece de incidencia sobre la anterior interpretación.

[Sentencia de 29 de noviembre de 2001](#), Griesmar, asunto C-366/99. Régimen francés de pensiones de jubilación civiles y militares. Bonificación por hijos reservada a las funcionarias

El «Conseil d'État» planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dos cuestiones prejudiciales. La primera se refería a la interpretación del [artículo 119](#) del [Tratado CE](#), sobre la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, y el artículo 6, apartado 3, del Acuerdo sobre la política social, que permite que «cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean las ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales». La segunda, a la [Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978](#), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. El Tribunal no respondió a esta última porque se había planteado sólo para el supuesto de que el artículo 119 no fuese aplicable al supuesto controvertido. Recuérdese que el artículo 119 TCE se ha convertido en el [artículo 141](#) TCE tras la entrada en vigor del [Tratado de Amsterdam](#), en virtud del cual se ha añadido en ese precepto un apartado 4 que recoge, con diferencias mínimas, el mencionado apartado del Acuerdo sobre política social.

El litigio principal se había originado entre el señor G. y el «ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie», así como el «ministre de la Fonction Publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation», porque el primero impugnó una orden por la que obtuvo una pensión de jubilación, pidiendo su anulación porque para calcularla sólo se habían tenido en cuenta las anualidades correspondientes a sus años de servicios efectivos, sin sumarle la bonificación establecida a favor de las funcionarias por cada hijo en el artículo L. 12, letra b) del «Code des Pensions Civiles et Militaires de Retraite», lo que entendía que vulneraba el [artículo 119](#) del Tratado y los objetivos de la [Directiva 86/378/CEE](#).

El Tribunal de Justicia señala que, de conformidad con una jurisprudencia reiterada, no pueden incluirse, en principio, en el concepto de retribución definido por el [artículo 119](#) del TCE los regímenes o prestaciones de Seguridad Social que están regulados directamente por la ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores, pues benefician a éstos no tanto en función de la relación de trabajo con el empresario, como de consideraciones de política social (por todas, STJCE 25 de mayo de 1971, Defrenne, 80/70; [STJCE 17 de mayo de 1990](#), Barber, C-262/88). Ello no obstante, esas consideraciones no pueden prevalecer si la pensión sólo afecta a una categoría particular de trabajadores, depende directamente de los años de servicio cumplidos y su cuantía se calcula basándose en el último sueldo del funcionario porque, en este caso, la pensión abonada por el empleador público es perfectamente comparable a la que abonaría un empresario privado a sus antiguos trabajadores ([STJCE 28 de septiembre de 1994](#), Beune, C-7/93, apartado 45).

Dado que los funcionarios deben ser considerados una categoría particular de trabajadores, que del artículo L. 1 del «Code des Pensions Civiles et Militaires de Retraite» se desprende que la pensión se concede como retribución de los servicios prestados por los funcionarios hasta el cese normal de sus funciones, y que su cuantía tiene en cuenta el grado, la duración y la naturaleza de los servicios prestados, el Tribunal de Justicia declara:

1) Que las pensiones abonadas en virtud de un régimen como el francés de jubilación de los funcionarios están comprendidas en el ámbito de aplicación del [artículo 119](#) del Tratado.

2) Que, a pesar de lo establecido por el artículo 6, apartado 3, del Acuerdo sobre la política social, una disposición que establezca para el cálculo de las pensiones de jubilación una bonificación por cada hijo exclusivamente a favor de las funcionarias, vulnera el principio de igualdad de retribución, ya que excluye de la misma a los funcionarios que pueden probar haber asumido el cuidado de los hijos, y, consiguientemente, haber sufrido las mismas desventajas en su carrera profesional que aquéllas.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2001](#), Mouflin, asunto C-206/00. Régimen francés de pensiones de jubilación civiles y militares. Derecho a la pensión de las funcionarias cuyo cónyuge padezca una incapacidad o enfermedad incurable

El «Tribunal Administratif» de Châlons-en-Champagne planteó dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del [artículo 119](#) del [Tratado CE](#), relativo al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo.

El litigio principal tiene su origen en la denegación al señor M., profesor funcionario del Estado en el departamento de Marne (Francia), de una pensión de jubilación que había solicitado para cuidar de su esposa, que padecía una enfermedad incurable, al amparo del artículo L. 24, apartado I, número 3 del «Code des Pensions Civiles et Militaires de Retraite». Esta disposición establece que se concederá de inmediato una pensión civil a las funcionarias cuando se acredite que su cónyuge padece una incapacidad o enfermedad incurable que le impide ejercer una profesión.

El Tribunal de Justicia declara:

1) Que las pensiones abonadas en virtud de un régimen como el francés de jubilación de los funcionarios están comprendidas en el ámbito de aplicación del [artículo 119](#) del Tratado (véanse las consideraciones efectuadas en el comentario precedente a la sentencia Griesmar).

2) Que una disposición nacional como el artículo L. 24, apartado I, número 3, del código vulnera el principio de igualdad de retribución establecido en el [artículo 119](#) del Tratado, pues ningún elemento permite diferenciar la situación de un funcionario cuyo cónyuge padece una incapacidad o una enfermedad incurable que le impide ejercer una profesión de la situación de una funcionaria cuyo cónyuge padece este tipo de incapacidad o enfermedad, encontrándose en situaciones comparables a los efectos de la aplicación de ese precepto.

4 . Seguridad Social y protección social de los trabajadores

[Sentencia de 22 de febrero de 2001](#), Camarotto, C-52/99 y C-53/99. Normas de cálculo de prestaciones. Derecho transitorio

La sentencia tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por la «Cour de Travail» de Lieja (Bélgica) en el marco de los litigios acerca de la revisión del cálculo de sus pensiones de jubilación y de supervivencia entre el «Office National des Pensions» y las señoras C. (viuda de un trabajador) y V. (trabajadora ella misma). Ambas tenían derecho a pensiones italianas y belgas por haber cotizado en ambos Estados en cuantía suficiente. Sin embargo, las autoridades belgas habían reducido su pensión en proporción a la adeudada por Italia.

Las cuestiones planteadas se centraban en las normas transitorias más favorables que el [Reglamento 1248/92, de 30 de abril de 1992](#), introdujo en el [Reglamento 1408/71](#). Las nuevas disposiciones favorecían la acumulación de pensiones, en consonancia con la jurisprudencia del TJCE. Dicha modificación había provocado un desajuste en la actuación de la Administración belga que perjudicaba por problemas procedimentales a las demandantes en el litigio principal.

El Tribunal declara:

1) El [artículo 95 bis](#) del Reglamento 1408/71 se aplica a los beneficiarios de pensiones que antes de la entrada en vigor de las modificaciones tuvieran interpuesto un recurso aún no resuelto ante un órgano jurisdiccional nacional para obtener el derecho a pensión cuestionando la aplicación de las normas nacionales que prohíben la acumulación.

2) Es competencia del órgano jurisdiccional remitente examinar el procedimiento aplicable conforme a la legislación nacional y verificar que sus exigencias no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares comprendidas en la legislación nacional y que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos reconocidos a los interesados por el Reglamento 1408/71 modificado.

[Sentencia de 8 de marzo de 2001](#), **Jauch, C-215/99. Prestaciones asistenciales: requisito de residencia.**

El Tribunal de Justicia resolvió una cuestión prejudicial presentada por el «Landesgericht Feldkirch» (Austria) sobre la interpretación de los artículos del [Reglamento 1408/71 10 bis, apartado 1](#), referido a las prestaciones especiales de carácter no contributivo, y 19, apartado 1, que contiene las normas generales sobre la residencia en un Estado miembro distinto del competente en materia de Seguridad Social, todo ello en relación con la legislación austriaca que exigía la residencia como requisito para la obtención de una asignación asistencial. El señor J., nacional alemán residente en la RFA, había trabajado la mayor parte de su vida en Austria como trabajador fronterizo, y veía denegada su solicitud de una asignación de asistencia tanto en Austria, por no residir, como en Alemania, por no haber cotizado.

El TJCE considera que dichas asignaciones quedan incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71, contra la opinión austriaca, y haciendo una interpretación extensiva que busca amparar en un mayor grado la libre circulación de trabajadores declara que las asignaciones asistenciales se asimilan a las prestaciones por enfermedad, que tienen carácter contributivo, y que por todo ello no puede exigirse la residencia como requisito imprescindible para su concesión.

[Sentencia de 15 de marzo de 2001](#), **Offermanns, C-85/99. Prestaciones familiares: requisito de nacionalidad.**

Vincent y Esther O. eran hijos menores de edad de un matrimonio disuelto de ciudadanos alemanes residentes en Austria. Ante el impago de la pensión alimenticia por parte del padre, solicitaron, conforme a la legislación austriaca la concesión de un anticipo sobre dicha pensión por parte del Estado, lo que les fue denegado, atendiendo a su nacionalidad alemana.

El «Oberster Gerichtshof» austriaco elevó al TJCE la cuestión prejudicial planteando si dichos anticipos tienen el carácter de prestaciones familiares en el sentido de lo dispuesto en el [artículo 4, apartado 1, letra h\)](#), del [Reglamento 1408/71](#). Este artículo, como es sabido, delimita el campo de aplicación material del Reglamento de Seguridad Social de migrantes.

El Tribunal de Justicia falla, desoyendo las alegaciones de la Comisión y del Gobierno de Austria, declarando contrario al Derecho comunitario el requisito de nacionalidad exigido por la legislación austriaca para la obtención de estas prestaciones familiares. El TJCE no entró a resolver la segunda cuestión planteada, elevada por el Tribunal de origen para el caso de que los anticipos no fueran considerados prestaciones familiares.

[Sentencia de 15 de marzo de 2001](#), **De Laet, C-444/98. Paro parcial de trabajador fronterizo.**

El señor L., ciudadano holandés domiciliado en los Países Bajos, desempeñaba en Bélgica funciones de gerente a tiempo completo, hasta que cambió de puesto de trabajo en la misma empresa, pasando a ser limpiacristales a tiempo parcial. Ante esta situación solicitó tanto en los Países Bajos como en Bélgica una prestación por desempleo, que le fue denegada en ambos casos, en su país de residencia por considerarlo competencia de la Administración belga, y en su país de trabajo por considerar que no se hallaba en una situación de paro parcial.

Planteado el litigio ante las autoridades judiciales, el «Arrondissementrechtbank te Roermond» (Países Bajos) planteó una cuestión prejudicial al TJCE sobre la interpretación de los términos «paro total» y «paro parcial» del [artículo 71, apartado 1, letra a\)](#), del [Reglamento 1408/71](#), que regula la situación de los desempleados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del Estado competente.

El TJCE dictamina:

1) Los criterios para determinar la situación de paro parcial deben ser uniformes y comunitarios, sin que quepa el recurso a la legislación nacional.

2) Si en un Estado miembro distinto del de residencia el trabajador sigue empleado por la misma empresa, pero a tiempo parcial, se halla en paro parcial y la institución competente de este Estado debe abonar las prestaciones. Por el contrario, si un trabajador fronterizo ya no tiene ningún vínculo con dicho Estado y se encuentra en paro total, las prestaciones deben ser abonadas por la institución del lugar de residencia y corren a su cargo. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar sobre la base de estos criterios la categoría a la que pertenece el trabajador.

[Sentencia de 20 de marzo de 2001](#), **Fahmi y Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, C-33/99. Prestaciones familiares.**

El señor F., marroquí, y la señora E. C.-P. A., española, tras haber trabajado en los Países Bajos, recibieron el derecho a percibir un subsidio por incapacidad laboral, y retornaron a sus respectivos países de origen. Dicho subsidio les confería el derecho a las asignaciones establecidas en la legislación holandesa por el hijo que cada uno de ellos tenía a su cargo. La legislación holandesa fue modificada y sustituyó la asignación para los hijos mayores de 18 años por una ayuda a la financiación de los estudios, principalmente los cursados en centros neerlandeses. Dada esta modificación, las autoridades holandesas denegaron la ayuda a los hijos de los litigantes por no encajar en los requisitos de la nueva legislación. Considerando que la legislación holandesa en la materia podía contradecir lo dispuesto en el Acuerdo de Cooperación con Marruecos y los [Reglamentos 1408/71 y 1612/68](#), el «Arrondissementrechtbank te Amsterdam» planteó varias cuestiones prejudiciales.

El TJCE contestó:

1) Ninguna de las normas alegadas impiden que un Estado miembro reforme su sistema de prestaciones si dicha reforma, como era el caso, no implica discriminación alguna por motivo de nacionalidad.

2) No hay disposición alguna en el Reglamento 1408/71 que permita al titular de una pensión adeudada por un único Estado miembro y que reside en otro Estado miembro recibir prestaciones diferentes de los subsidios familiares estrictos del [artículo 77](#).

3) El trabajador retornado no puede invocar ni el [artículo 48](#) del [Tratado](#) ni el [artículo 7](#) del Reglamento 1612/68 con el fin de obtener, con cargo al Estado miembro en el que ha estado empleado, un derecho a la financiación de los estudios de sus hijos en las mismas condiciones aplicadas por dicho Estado a sus propios nacionales.

4) Si los hijos de un trabajador marroquí no residen en la Comunidad, ni éste ni sus hijos pueden invocar, en relación con prestaciones como las que constituyen el objeto del procedimiento principal, el principio de prohibición de discriminación establecido en el Acuerdo de Cooperación.

[Sentencia de 10 de mayo de 2001](#), Rundgren, C-389/99. Aplicación del Reglamento 1408/71 a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

El señor R., ciudadano sueco de origen finlandés, había desarrollado toda su vida laboral en Suecia, y recibido una pensión de este Estado. Una vez vuelto a Finlandia, se le exigieron cotizaciones en ese Estado para las pensiones públicas, a lo que él se opuso, dado el origen sueco de sus únicos ingresos y el hecho de que no podía solicitar, ni había solicitado, pensión alguna de la Administración finlandesa. El «Rovaniemen hallinto-oikeus» planteó 8 cuestiones prejudiciales, en las que solicitaba aclaraciones sobre numerosos puntos del Derecho comunitario aplicable.

El Tribunal contesta:

1) En primer lugar, conforme al [artículo 94, apartado 3](#), del [Reglamento núm. 1408/71](#), nace un derecho, en virtud de dicho Reglamento, incluso cuando se deba a un hecho causante acaecido antes de la fecha de aplicación de éste en el territorio del Estado miembro interesado. Por lo tanto, que los hechos hubieran tenido lugar antes de la adhesión de Finlandia a las Comunidades carece de importancia. El Reglamento es aplicable si cumplen dos condiciones: residencia efectiva (sin importar si se ejerce actividad remunerada o no) y sometimiento a la normativa de Seguridad Social del Estado de residencia.

2) Por el contrario, el [Reglamento 1612/68](#) relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, no se aplica, en principio, a una persona que ha trasladado su residencia de un Estado miembro en el que había dejado de desempeñar un trabajo a otro Estado miembro en el que no desempeña ni busca empleo alguno.

3) La cláusula del [artículo 28 bis](#) del Reglamento 1408/71 «no se le deba ninguna pensión» (para determinar qué Estado debe sufragar los gastos ocasionados por prestaciones en especie) debe interpretarse remitiéndose a los hechos, a la no percepción efectiva de pensión alguna basada en residencia o en trabajo retribuido, sin importar si existe o no un derecho a obtenerlas.

4) Un Estado miembro en cuyo territorio reside el titular de una pensión o de una renta no puede exigir de éste el pago de cotizaciones o retenciones equivalentes para la cobertura de las prestaciones de vejez, de incapacidad laboral y de desempleo cuando el interesado percibe prestaciones del mismo tipo a cargo de la institución del Estado miembro competente en materia de pensiones.

5) La existencia de un Convenio Sueco-Finés sobre renuncia a reclamación de gastos por prestaciones en especie no afecta en modo alguno al litigio principal.

[Sentencia de 31 de mayo de 2001](#), Leclere y Deaconescu, C-43/99. Subsidios familiares, ventajas sociales y concepto de trabajador.

El matrimonio L.-D., belgas ambos y domiciliados en Bélgica, recibía un pensión de invalidez luxemburguesa y, amparándose en ella, había solicitado de la Administración del Gran Ducado los subsidios de maternidad, de nacimiento y de crianza. Les fueron denegados, aduciendo que el matrimonio no residía en Luxemburgo.

El «Conseil Supérieur des Assurances Sociales» luxemburgués planteó al Tribunal de Justicia, cinco cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los [artículos 48 y 51](#) del [Tratado CE](#) (actualmente, [arts. 39 CE y 42 CE](#), tras su modificación), de los artículos 1, letra u), 10 bis, 73 (relativo a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia cuyos miembros de familia residan en un Estado miembro distinto del Estado competente en materia de Seguridad Social) y [77](#) (prestaciones familiares) del [Reglamento 1408/71](#) y del [artículo 7](#) (no discriminación por razón de nacionalidad) del [Reglamento 1612/68](#), y, por otra parte, a la validez de los [artículos 1, letra u\), inciso i\)](#), y [10 bis](#) y de los [anexos II y II bis](#) del Reglamento 1408/71. El artículo 10 bis del Reglamento 1408/71 autoriza que determinadas prestaciones especiales de carácter no contributivo queden sometidas a un requisito de residencia, además de a su inclusión en el Anexo II bis del Reglamento, lo que sucedía con el subsidio de maternidad citado. El artículo 1, letra u), inciso i), permite la exclusión de subsidios de natalidad de la aplicación del Reglamento, siempre que estén incluidos en el Anexo II, como lo estaban las asignaciones prenatales y de nacimiento luxemburguesas.

El Tribunal declara:

1) No hay ningún elemento que pueda poner en duda la validez del artículo 1, letra u), inciso i), y del [anexo II](#) del Reglamento núm. 1408/71, en la medida en que permiten el establecimiento de un requisito de residencia para la concesión de las asignaciones prenatales y de nacimiento luxemburguesas, pero el anexo II bis de dicho Reglamento es inválido en la medida en que incluye, en su parte I (Luxemburgo), letra b), el subsidio de maternidad luxemburgués.

2) El subsidio de crianza no es un subsidio familiar a los efectos del Reglamento 1408/71, por estar destinado a promover la maternidad y a compensar la pérdida de ingresos del progenitor que se dedica con exclusividad a la crianza, y no depender exclusivamente del número o la edad de los miembros de la familia (definición de subsidio familiar).

3) Las prestaciones que el titular de una pensión puede recibir son estrictamente las contenidas en el [artículo 77](#) del Reglamento 1408/71, sin que el [artículo 73](#) introduzca variación alguna en esa lista.

4) El titular de una pensión de invalidez que reside en un Estado miembro distinto del que garantiza su pensión no es un trabajador en el sentido del [artículo 7](#) del Reglamento 1612/68 y sólo disfruta de los derechos inherentes a la condición de trabajador que se deriven de su actividad profesional anterior.

[Sentencia de 28 de junio de 2001](#), Larsy, C-118/00. Acumulación de pensiones.

La «Cour de Travail» de Mons (Bélgica) planteó sus dos cuestiones prejudiciales al TJCE en el marco de un litigio entre el señor G. L., belga residente en Bélgica, y el «Institut National d'Assurances Sociales pour Travailleurs Indépendants». El señor L., arboricultor por cuenta propia, había cotizado durante 45 años en Bélgica y durante 14 en Francia simultáneamente, y había visto reconocido su derecho a ambas pensiones, derecho que fue revocado posteriormente por la Administración belga. El hermano del señor L., Marius, en una situación similar, había sido objeto de una [sentencia del TJCE de 2 de agosto de 1993](#), favorable a la acumulación de pensiones.

Las cuestiones planteadas se referían a la aplicación en el período de transitoriedad de las normas contenidas en el [Reglamento 1248/92](#), que modificaba, volviéndolo más beneficioso, el [Reglamento 1408/71](#), y solicitaba del Tribunal el enjuiciamiento de la actividad de la Administración belga, presuntamente contraria al Derecho comunitario por hacer caso omiso de lo dispuesto en la sentencia Larsy I.

El Tribunal declaró:

1) No se deben aplicar las normas de transitoriedad introducidas en el Reglamento 1408/71 por el Reglamento 1248/92 cuando la revisión solicitada no se ha basado en ellas.

2) La actuación de la Administración belga es contraria al Derecho comunitario, puesto que limita la retroactividad de una norma más beneficiosa en perjuicio del interesado al aplicar normas que no proceden, y además obra contrariamente a lo dispuesto en una sentencia del propio TJCE en la que se indicaba que dicha forma de actuar era incorrecta.

[Sentencia de 12 de julio de 2001](#), Vanbraekel y otros, C-368/98. Gastos de hospitalización en otro Estado miembro.

El litigio principal, tramitado en la «Cour de Travail» de Mons (Bélgica), tuvo lugar entre el señor V. y sus seis hijos, en calidad de herederos de la señora D., y la «Alliance Nationale des Mutualités Chrésiennes», al negarse ésta a reembolsar los gastos de hospitalización en que incurrió la señora D. a raíz de una intervención quirúrgica de ortopedia que le fue efectuada en un hospital situado en Francia, intervención que no había sido autorizada por la Administración belga.

El Tribunal belga reconoció la pertinencia de la intervención, pero dudando sobre la cuantía del reembolso (diferente según la legislación belga y la francesa) y sobre la posibilidad de limitarlo, planteó la cuestión prejudicial. Dado el interés que despiertan entre los Estados las cuestiones de reembolso de gastos hospitalarios, presentaron observaciones en este caso 9 de los 15 Estados miembros y la Comisión Europea.

El TJCE declara:

1) Atendiendo al efecto útil de las disposiciones sobre libre circulación, cuando la institución competente autorice a un beneficiario de la Seguridad Social a trasladarse al territorio de otro Estado miembro para recibir asistencia en él, la institución del lugar de estancia está obligada a concederle las prestaciones en especie conforme a las normas que aplique como si el interesado estuviera afiliado a ella.

2) En caso de denegación infundada, el interesado puede obtener directamente de la institución competente el reembolso de un importe equivalente a aquel que habría asumido la institución del lugar de estancia si se hubiera concedido debidamente la autorización desde el principio.

3) Hay un derecho al reembolso de la diferencia, con el objeto de favorecer la libre circulación, derivado directamente del [artículo 59 TCE](#) (actualmente, [art. 49](#)).

4) Sin embargo no existe el derecho a un reembolso íntegro, derivado del [artículo 36](#) del [Reglamento 1408/71](#), sino que únicamente deben ser reembolsadas las prestaciones en especie de las que deba hacerse cargo la institución del lugar de estancia de acuerdo con la normativa que la regule.

[Sentencia de 12 de julio de 2001](#), Smits y Peerbooms, C-157/99. Gastos de hospitalización en otro Estado miembro.

La señora S., enferma de Parkinson, se había desplazado a Alemania para recibir un tratamiento de su enfermedad diferente del practicado por las instituciones sanitarias de los Países Bajos. Al solicitar el reembolso de los gastos ocasionados, la Administración holandesa lo denegó, considerando que existía un tratamiento en el propio sistema, y no justificaba el desplazamiento. El señor P., por su parte, sufrió un accidente de tráfico y quedó en coma. Fue trasladado a Austria para someterse a un tratamiento que en los Países Bajos sólo se utilizaba de modo experimental y en pacientes menores de 25 años (el señor P. no lo era), y a resultas del cual salió del coma. Solicitado el reembolso

de los gastos, la Administración holandesa lo denegó, atendiendo a la no habitualidad del tratamiento y a la existencia de tratamientos adecuados en el sistema holandés, punto este último puesto en consideración por los peritos.

El «Arrondissementrechtbank te Roermond» planteó la cuestión prejudicial sobre la interpretación de los [artículos 59 y 60 TCE](#) en relación con los requisitos que pueden establecer los Estados para garantizar el reembolso. Nuevamente un caso de gastos de hospitalización suscitó el interés de los Gobiernos de los Estados miembros, como ya viene siendo habitual: presentaron observaciones 10 de ellos, y la Comisión, a los que se unieron los Gobiernos de Noruega e Islandia.

El Tribunal responde que es conforme al Derecho comunitario establecer requisitos como la autorización previa de la Administración del Estado que debe reembolsar, o la habitualidad y la necesidad del tratamiento. Ahora bien, la habitualidad debe ser determinada con criterios no exclusivamente nacionales, sino atendiendo al estado de la ciencia y la práctica médica internacional. Y de la misma forma matiza el requisito de la necesidad del tratamiento, estableciendo que se puede denegar el reembolso cuando un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente pueda conseguirse en tiempo oportuno en un establecimiento vinculado al sistema nacional de Seguridad Social.

[Sentencia de 11 de octubre de 2001](#), **Khalil y otros, C-95/99 a C-98/99 y C-180/99. Trabajadores apátridas.**

En este complejo caso, cuatro de los demandantes en el litigio principal eran apátridas de origen libanés y el quinto era una apátrida de origen argelino. El estado de sus respectivos cónyuges era diferente en cada caso (uno de ellos era marroquí, lo que habría dado lugar a la aplicación del Acuerdo de Cooperación, pero que al no ser alegado no fue estudiado por el TJCE). Todos ellos se habían establecido en Alemania huyendo de sus respectivos países, y los miembros de su familia residían con ellos en territorio alemán. Dado que carecían de tarjeta o permiso de residencia, la Administración germana les denegó prestaciones por hijos a cargo y de crianza, hecho frente al cual reclamaron alegando que el [Reglamento 1408/71](#) es de aplicación a los apátridas.

El «Bundessozialgericht» alemán, dudando incluso de la existencia de base jurídica para la extensión del Reglamento 1408/71 a los apátridas, elevó la cuestión prejudicial al TJCE. Si el TJCE reconocía su existencia, quería saber si el Reglamento era aplicable a quienes han entrado directamente a la Comunidad desde su país de origen y no se han desplazado por su interior.

El Tribunal declara:

1) La base jurídica de la inclusión de los apátridas en el Reglamento 1408/71 es el [artículo 235 TCE](#) (actual [308](#)), y no hay contradicción alguna con los artículos del Tratado dedicados a la libre circulación. Además, tal inclusión está de acuerdo con los Tratados Internacionales suscritos por los Estados miembros en este sentido.

2) Los trabajadores que sean apátridas o refugiados y residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como los miembros de sus familias, no pueden invocar los derechos conferidos por el Reglamento 1408/71 cuando se encuentren todos situados en el interior de dicho Estado miembro.

[Sentencia de 16 de octubre de 2001](#), **Stallone, C-212/00. Requisito de convivencia de familiares.**

El señor S., trabajador italiano domiciliado en Bélgica, había recibido prestaciones familiares de la Administración belga basadas en la convivencia con él de su mujer y sus hijos. Vueltos éstos a Italia, pero estando aún a su cargo, el señor S. solicitó una prestación por desempleo «para cabezas de familia», que le fue denegada por la Administración, al considerar incumplido el requisito de convivencia.

El «Tribunal du Travail» de Mons elevó la cuestión prejudicial, dudando si el [artículo 68, apartado 2](#), del [Reglamento 1408/71](#), que contiene normas sobre el cálculo de prestaciones, en relación con el [artículo 1, letra f\), inciso i\)](#), del mismo (definición de miembros de la familia), se opone a una disposición nacional que somete la concesión de la prestación por desempleo incrementada al requisito de la convivencia del trabajador desempleado con miembros de su familia en el territorio del Estado miembro competente.

El TJCE, en la línea de las observaciones de la Comisión, declara que dicho requisito se entiende cumplido cuando los familiares están «a cargo», interpretación que coincide, por otra parte, con lo dispuesto en el [Convenio 157 OIT](#) y con la que han venido aplicando los Tribunales españoles a situaciones semejantes.

[Sentencia de 25 de octubre de 2001](#), **Ruhr, C-189/00. Nacionales de terceros países familiares de trabajadores comunitarios.**

La señora R., polaca casada con un alemán y residente en Alemania, había trabajado en Luxemburgo durante un año y medio, habiéndose inscrito después como demandante de empleo en la RFA y solicitado prestaciones por desempleo. Dado que la Administración luxemburguesa denegó la autorización pertinente por su nacionalidad polaca, la Administración alemana no concedió la prestación solicitada. La señora R. alegó ante el «Sozialgericht Trier» que dichas disposiciones restringían la libertad de circulación de su marido, que se habría visto obligado a residir en Luxemburgo para que ella pudiera recibir su prestación. La cuestión prejudicial versó sobre la interpretación del [artículo 2, apartado 1](#) (campo de aplicación personal) del [Reglamento 1408/71](#) en el caso de que dé lugar a una limitación indirecta del derecho a la libre circulación.

EL TJCE responde, recurriendo a la doctrina de la sentencia Kermaschek, que los miembros de la familia de un trabajador sólo pueden invocar las disposiciones del Reglamento 1408/71, con arreglo a su [artículo 2, apartado 1](#), en relación con los derechos adquiridos en su condición de miembros de la familia de un trabajador. La señora R. no

puede beneficiarse como trabajadora desplazada por su nacionalidad polaca, y el hecho de que su marido no hubiera ejercitado su derecho a la libre circulación no afecta al litigio principal.

5. Condiciones de entrada y establecimiento de los nacionales de terceros países

[Sentencia de 27 de septiembre de 2001](#), **Gloszczuk, C-63/99. Sentencia de 27 de septiembre de 2001, Kondova, C-235/99. Autorización de entrada fraudulenta.**

Estos dos pronunciamientos presentan una línea de argumentación paralela y sus fallos son idénticos, con las lógicas diferencias en el articulado de los diferentes Acuerdos de Asociación estudiados. Por ese motivo se presentan aquí unidos.

El matrimonio G., de nacionalidad polaca, había entrado al Reino Unido con el pretexto de una visita turística, y había permanecido allí durante 7 años antes de pedir su regularización. La búlgara señora K., por su parte, había entrado en el Reino Unido aduciendo el desarrollo de actividades agrícolas, cuando su verdadera intención era solicitar el estatuto de refugiado político. Tras diversos trámites, la Administración británica se negó a regularizarles, dada su entrada fraudulenta. Llegados los casos a la «High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court)», el Tribunal decidió elevar varias cuestiones prejudiciales de contenido idéntico, sobre la interpretación de los Acuerdos de Asociación.

El Tribunal declara:

1) Los respectivos artículos de los Acuerdos de Asociación con Polonia y Bulgaria que enuncian la libertad de establecimiento tienen efecto directo, y pueden ser alegados ante los Tribunales. Ello no afecta, sin embargo, a la competencia de los Estados miembros en materia de entrada, estancia y establecimiento, ni crea una prerrogativa absoluta.

2) Estos artículos no se oponen al establecimiento de un sistema de control por parte de los Estados que supedita la concesión del permiso de entrada al requisito de prueba de la intención de iniciar una actividad por cuenta propia y a la existencia de fondos suficientes que garanticen el funcionamiento desde un primer momento sin tener que recurrir al trabajo por cuenta ajena o a fondos públicos.

3) Las autoridades competentes de los Estados miembros, a pesar de todo, siguen pudiendo denegar solicitudes basadas en esos artículos si los solicitantes residen ilegalmente en ese Estado como consecuencia de una entrada fraudulenta o de la ocultación de hechos relevantes.

[Sentencia de 27 de septiembre de 2001](#), **Barkoci y Malik, C-257/99. Requisitos de entrada.**

Esta sentencia comparte razonamiento y fallo en gran medida con las anteriores, con la diferencia de examinar el requisito del permiso de entrada que los nacionales checos deben obtener en su país antes de partir hacia el Estado de acogida. Los señores B. y M., gitanos checos ambos, habían solicitado el estatuto de refugiado político en el Reino Unido, y tras serles denegado habían intentado establecerse como trabajadores por cuenta propia, lo cual no fue autorizado por la Administración del Reino Unido, por dudar de la viabilidad económica de sus proyectos y por la falta del permiso de entrada exigido. Ante las alegaciones de los señores B. y M. de que dicha exigencia violaba el Acuerdo de Asociación con la República Checa por restringir su libertad de establecimiento, la «High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court)» presentó la cuestión prejudicial.

Junto a lo expuesto en las anteriores sentencias en los puntos 1) y 2), el Tribunal de Justicia decide que dicho requisito de la legislación británica no tiene como objeto hacer imposible o extremadamente difícil el ejercicio de la libertad de desplazamiento, atendiendo principalmente a criterios materiales.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2001](#), **Jany y otras, C-268/99. Prostitución por cuenta propia como actividad incluida en la libre circulación.**

Las demandantes en el litigio principal, nacionales checas y polacas, ejercían la prostitución por cuenta propia en los Países Bajos. Tras ejercer esta actividad durante un tiempo, con la contabilidad correspondiente y los contratos de arrendamiento oportunos, solicitaron de la Administración holandesa un permiso de residencia. Éste les fue denegado, por no considerar la prostitución un trabajo o profesión socialmente aceptado.

Ante las alegaciones de que la Administración había concedido el permiso a una prostituta italiana y de que la negativa quebrantaba los Acuerdos de Asociación con Polonia y la República Checa, el «Arrondissementrechtbank te's-Gravenhage» elevó la cuestión prejudicial al TJCE solicitando la interpretación de varios aspectos de éstos.

El Tribunal retoma los fallos de las sentencias **Gloszczuk, Kondova** y **Barkoci y Malik** para la interpretación del efecto directo de los artículos sobre libertad de establecimiento de los Acuerdos de Asociación y las potestades de los Estados para establecer controles a la entrada de nacionales de estos países. Considerando que la prostitución en sí misma no es una actividad ilícita en la mayoría de los Estados de las Comunidades (y en especial en el Estado origen del litigio principal), sino que lo son en su lugar actividades relacionadas con ella, el TJCE declara que la interpretación correcta de los artículos sobre libertad de establecimiento de los Acuerdos consiste en entender que la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente a las que se refieren dichas disposiciones, siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución; bajo responsabilidad propia, y a cambio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente.

6. Recursos por incumplimiento

De entre los numerosos recursos por incumplimiento resueltos durante el año 2001 por el TJCE, diez pueden ser calificados como «jurisprudencia social». Todos ellos fueron promovidos por la Comisión de las Comunidades Europeas, y fueron presentados en su mayoría en 1999 (seis, frente a uno en 1998 y tres en 2000). Dos fueron desestimados por el TJCE, y en los restantes ocho los Estados demandados fueron condenados.

[Sentencia de 8 de marzo de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania, C-68/99. Contribución de artistas y periodistas.

La cuestión desestimada por el Tribunal fue la contribución exigida a las empresas que comercializan las obras de artistas y periodistas, que se calcula a partir de la retribución satisfecha a éstos, sin tener en cuenta su Estado de residencia. La Comisión entendía que dicha contribución creaba una situación de doble imposición que infringía el [Reglamento 1408/71](#) y la libre circulación de trabajadores. El TJCE desestimó las alegaciones de la Institución y reconoció la compatibilidad con la normativa comunitaria de la legislación alemana, concediendo especial importancia al hecho de que dichas contribuciones no eran repercutidas sobre el salario de artistas y periodistas.

[Sentencia de 3 de mayo de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, C-347/98. Cotizaciones de enfermedad profesional de no residentes.

La Comisión atacó la práctica belga de deducir cotizaciones personales del 13,07% de las pensiones belgas de enfermedad profesional cuyos titulares no residen en Bélgica y no están ya sujetos al régimen belga de Seguridad Social. El TJCE no consideró suficientes los argumentos de la Comisión sobre la ley aplicable al caso en función del [Reglamento 1408/71](#), y declaró la compatibilidad de la legislación belga con el Derecho comunitario, no por sí misma sino por la falta de argumentación contraria. Los Países Bajos intervinieron en este recurso en apoyo de Bélgica.

[Sentencias de 14 de junio de 2001](#), [11 de octubre de 2001](#) y [11 de octubre de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Austria, C-473/99, C-110/00, C-111/00. Protección de los trabajadores.

En el caso de Austria, los tres recursos estaban próximamente relacionados, puesto que todos ellos tenían como materia la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos. Así, las tres sentencias declararon el incumplimiento por la no transposición en el plazo señalado de las [Directivas 95/30](#), [97/95](#) y [97/65](#), respectivamente, todas ellas de adaptación de la [Directiva 90/679](#).

[Sentencia de 25 de octubre de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania, C-493/99. Servicios transfronterizos.

El asunto C-493/99 tuvo como objeto la legislación alemana que restringía el acceso al mercado laboral en el ramo de la construcción a empresas establecidas en otros Estados miembros. Se exigían como requisitos a las empresas para poder prestar servicios transfronterizos tener su sede en Alemania o al menos un establecimiento con personal propio y convenio colectivo de empresa; para ceder mano de obra de otro país a otras empresas del ramo, dicha sede o establecimiento, y formar parte de una asociación empresarial alemana, estando sujetas a un convenio colectivo marco y a un convenio colectivo sobre seguros sociales; y para establecer una sucursal, a todos los efectos, era necesario emplear en ella obreros del mercado laboral alemán dedicados a tareas de construcción que supusieran más del 50% del tiempo de trabajo global. El TJCE consideró que todas estas medidas eran contrarias a los [artículos 43 y 49 TCE](#), y falló contra Alemania.

[Sentencia de 19 de enero de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, C-162/99. Dentistas.

Italia, por su parte, tuvo que hacer frente a cuatro procedimientos, y en los cuatro fue condenada. La presente sentencia declaró contraria al Derecho comunitario parte de la legislación sobre dentistas, concretamente las disposiciones que establecían el requisito de residencia para la práctica de dicha profesión en Italia, y aquellas que autorizaban únicamente a los dentistas italianos a seguir colegiados aunque residieran en otro Estado miembro.

[Sentencia de 31 de mayo de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, C-283/99. Guardias jurados.

Una segunda sentencia homónima de 31 de mayo de 2001 declaró el incumplimiento italiano de las normas de los Tratados por exigir la nacionalidad italiana como requisito para ser contratado como guardia jurado.

[Sentencia de 26 de junio de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, C-212/99. Igualdad de trato: lectores extranjeros.

El asunto C-212/99 incidió en un aspecto diferente de la libre circulación de trabajadores, la práctica administrativa y contractual seguida por determinadas universidades públicas que llevaba a no reconocer los derechos adquiridos por los antiguos lectores de lengua extranjera (que habían pasado a la categoría de colaboradores y expertos lingüísticos en su lengua materna), cuando dicho reconocimiento se garantizaba a todos los trabajadores nacionales. Una vez más, Italia fue condenada, por infringir el [artículo 39 TCE](#). En este asunto intervino el Reino Unido como coadyuvante junto a la Comisión.

[Sentencia de 15 de noviembre de 2001](#), Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, C-49/00. Seguridad y salud de los trabajadores.

El asunto C-49/00 trató la no transposición de determinados aspectos de la [Directiva 89/391](#), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores. La sentencia declaró el incumplimiento italiano al no haber establecido que el empresario debe evaluar todos los riesgos para la salud y la

seguridad existentes en el lugar de trabajo; al haber permitido que el empresario decida si recurre o no a servicios externos de protección o prevención cuando las competencias internas de la empresa sean insuficientes, y al no haber definido la capacidad y aptitudes que deben exigirse a las personas responsables de las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales para la salud y seguridad de los trabajadores.
