

**LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA DIRECTIVA
2006/123/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL
CONSEJO, DE 12 DE DICIEMBRE, RELATIVA A LOS
SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.**

Teresa de Jesús Sánchez Armas

Dirección general de Política Comercial.
Subdirección general de Comercio Interior.

24 y 25 de junio de 2009.

1. PRELIMINAR.

2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SEGÚN EL TRATADO CE

2.1. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

3. JURISPRUDENCIA DEL TJCE.

3.1. PROHIBICIONES.

3.2. EXCEPCIONES.

4. DIRECTIVAS SECTORIALES.

5. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA DIRECTIVA 2006/123/CE

5.1. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

5.2. SERVICIOS EXCLUIDOS.

5.3. EXCEPCIONES INDIVIDUALES.

6. LOS DESTINATARIOS DE LOS SERVICIOS.

6.1. IMPRECISIONES DEL TRATADO CE Y APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

6.2. LOS DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS.

6.3. RESTRICCIONES PROHIBIDAS.

6.4. PRINCIPIOS APLICABLES.

6.5. OBLIGACIONES DE ASISTENCIA A LOS DESTINATARIOS.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EUROPA UN FUTURO ABIERTO.

1. PRELIMINAR.

Al inicio de esta intervención conviene recordar que los primeros logros comunitarios se centraron en el terreno económico, porque resultaba necesario construir el edificio sobre una base firme de solidaridades concretas. Ante estas evidencias se puede recordar las palabras de uno de los padres de lo que hoy entendemos y llamamos Unión Europea, Robert Schuman quien afirmaba que

“Europa no se hará de golpe, ni en una construcción de conjunto; se hará a través de realizaciones concretas, creando en principio una solidaridad de hecho”.

Entre esas realizaciones concretas, hoy nos trae aquí una de ellas, la que tiene por finalidad la libre prestación de servicios. En realidad el desarrollo del mercado interior de los servicios que se ha desarrollado a finales del año 2006 ha logrado niveles que posiblemente los más optimistas europeístas no hubieran alcanzado a soñar.

A pesar de esos avances, la Directiva de la que vamos a analizar inmediatamente alguno de sus artículos, tiene un ámbito de aplicación limitado, pero de hecho su propia existencia supone ya un importante impulso y un gran avance para el mercado interior de los servicios y va a determinar, o está determinando ya, transformaciones importantes en los hábitos de operadores privados y de Administraciones Públicas, y se enmarca dentro de la Estrategia de Lisboa, que persigue promover el crecimiento económico, el empleo y la cohesión social, así como en el contexto de la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda social europea del año 2005.

2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SEGÚN EL TRATADO CE.

La libre prestación de servicios apenas ha sufrido modificaciones desde la redacción que recibiera en 1957 en el Tratado de la Comunidad Económica Europea.

Por el contrario, la libertad de prestación de servicios obedece a un proceso de supresión progresiva de restricciones, ya que no se proclamó la libertad de prestación de servicios con carácter general, sino que se concibió desde el inicio un largo proceso prácticamente permanente para alcanzar de forma plena la libre prestación de servicios.

El art. 49 TCE introdujo la libertad de prestación de servicios.

“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación”.

Por su parte, el art. 50 TCE expone lo que ha de considerarse servicio

“(..) se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”.

Como se ve, de la propia literalidad del art. 50 y de su conexión con las demás disposiciones relativas a las cuatro libertades de circulación se deduce la existencia de varios requisitos que se van a aplicar al propio art. 50.

2.1. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Para la comprensión del art. 50 TCE se puede descomponer en tres apartados:

- 1. Qué se consideran servicios. En este sentido establece dos requisitos:
 - prestaciones realizadas a cambio de una remuneración, y
 - que no se rijan por las disposiciones relativas a la
 - libre circulación de mercancías,
 - libre circulación de capitales, y
 - libre circulación de personas;

- 2. Qué deben comprender los servicios para tener tal carácter.
 - actividades de carácter industrial,
 - actividades de carácter mercantil,
 - actividades artesanales, y
 - actividades propias de las profesiones liberales.

- 3. Un tercer condicionante,
 - el ejercicio temporal de la actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales.

Requisitos de los que a nivel individual se pueden hacer algunas precisiones sobre los mismos:

- La remuneración del servicio está explicitada con un carácter amplio; el Tratado no dice como debe ser esa remuneración: si debe proporcionar un beneficio, si debe cubrir costes de forma completa, o cómo debe ser el pago. Sobre esto se ha pronunciado el TJCE tanto en el Asunto Grogan, C-20/92, Sentencia 4 de octubre de 1991, en el sentido de afirmar que debe existir una remuneración; como de forma más precisa, al exigir que la actividad tiene que ser genuina y efectiva y no meramente marginal y complementaria a otra, como destacó en el Asunto Deliege, C-51/96, en Sentencia de 11 de abril de 2000.
- Sobre el elemento transfronterizo el TJCE se ha pronunciado con cierta flexibilidad. Así en el Asunto Höfner y Elser, C-41/90, Sentencia de 23 de abril de 1991, exigía solo la existencia de un elemento transfronterizo. Si bien más tarde en el Asunto Kefalas, C-158/96, Sentencia de 12 de mayo de 1998, interpretaba que la aplicación del art. 49 TCE no debe llevar a resultados abusivos ajenos al objetivo de la norma.
- Acerca de la diferenciación de las otras libertades de circulación, hay que destacar que no existe relación de jerarquía entre ellas, ahora bien, el Tratado da un carácter residual a la libre prestación de servicios, al calificar esa libertad como actividades que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, personas o capitales. En estos casos, hay que acudir a la naturaleza preponderante de la actividad, y si lo destacable es la prestación de un servicio se calificación de servicio.
- Por último, sobre la temporalidad, ésta va a ser el elemento clave para distinguir las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libre circulación de servicios. El Tribunal de Justicia se pronunció sobre la temporalidad en el Asunto Webb, C-279-80, en Sentencia de 17 de diciembre de 1981. Y según reiterada jurisprudencia, el carácter temporal de las actividades de que se trate deben apreciarse tanto en función de la duración de la prestación, como en función de su frecuencia, periodicidad, o continuidad. Si bien, el carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador del servicio se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro donde se preste el servicio, ya sea una oficina, un estudio, etc..., en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación del servicio.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

A lo largo de su existencia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ido perfilando el contenido de la libertad de prestación de servicios, en una clara

evolución. Así se puede decir que de las discriminaciones directas se ha pasado a la prohibición de todas las discriminaciones, directas e indirectas.

Por otra parte, la valoración de la justificación de las excepciones a la prestación de servicios exige un análisis caso por caso por parte del Tribunal, lo que significa que se da una clara inseguridad jurídica, lo que conduce a considerarlo un obstáculo para el desarrollo del mercado único.

3.1. PROHIBICIONES.

Para ir construyendo la idea de la libre prestación de servicios, se partió del contenido básico del art. 49 TCE tanto por parte del Tribunal de Justicia como por las autoridades comunitarias. El art. 49 TCE encierra una prohibición

“En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación”.

Por tanto, el precepto dispone la prohibición de discriminaciones que puedan ir en perjuicio de los operadores de otro Estado miembro que deseen prestar servicios dentro de otro Estado miembro.

Al desarrollar este precepto, las autoridades comunitarias comenzaron a aplicar medidas que pretendían obstaculizar la actividad de empresas establecidas en otros Estados miembros, a lo que se denominó *discriminaciones indirectas*. Ello implicaba la exigencia de residir en el Estado para la prestación de determinados servicios, lo que se vio en el Asunto seguros en Alemania, C-29/84, Sentencia de 23 de mayo de 1985.

En contestación a estos primeros supuestos el Tribunal de Justicia fue interpretando el art. 49 TCE de forma que estableció que ese art. no se limita a prohibir discriminaciones directas sino también las restricciones a la libre prestación de servicios. Así en el Asunto Ságer, C-76/90, Sentencia de 25 de julio de 1991, el Tribunal entendió que podían existir medidas que se aplicaran por igual a nacionales y no nacionales y no ser discriminatorias, pero sí podían impedir o prohibir la prestación de servicios.

Y en el Asunto Comisión contra Francia, C.381/93, Sentencia de 5 de octubre de 1994, el Tribunal llegó a declarar contrarias al art. 49 TCE cualquier clase de medidas que hagan “más difícil” la prestación de servicios por nacionales de otros Estados.

3.2. EXCEPCIONES.

También sobre las excepciones se ha pronunciado el Tribunal de Justicia. En este sentido hay que decir que el Tribunal de Justicia siempre ha considerado que las excepciones a la regla general de la libertad de prestación de servicios han de ser

interpretadas restrictivamente. Así se pronunció en el caso, todavía no muy lejano en el tiempo, Comisión contra Bélgica, C-355/98, Sentencia de 9 de marzo de 2000.

También se ha dedicado a perfilar criterios para aplicar las excepciones como se puede apreciar en el párrafo 39 del Asunto Gebhard. Así señaló distintas precisiones:

- En primer lugar, que la excepción debe ser no discriminatoria; esto es, debe imponerse por igual a operadores establecidos en el Estado y en otros Estados miembros.

- En segundo lugar, la excepción debe derivar de la necesidad de proteger un interés público. El Tratado refleja expresamente el orden, la seguridad y la salud públicas. El Tribunal de Justicia ha considerado intereses públicos susceptibles de amparo, la protección de los trabajadores, la protección de los consumidores, la cohesión del sistema fiscal, el balance del sistema de seguridad social, la propiedad intelectual, el patrimonio histórico, o el medio ambiente.

Por el contrario, el Tribunal excluye sistemáticamente los intereses exclusivamente económicos o las justificaciones puramente administrativas.

- Tercero, el interés público en cuestión no debe estar contemplado en el país de origen del prestador del servicio. Si el interés público en cuestión ya ha sido tomado en consideración y protegido como el Estado de origen considera oportuno y suficiente, no cabe imponer ulteriores restricciones.

- Y en cuarto lugar, las excepciones han de ser apropiadas, necesarias, indispensables y no deben existir medios menos onerosos para obtener el mismo resultado. Estos requisitos son el resultado de la aplicación de la regla de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia ha tendido a interpretar restrictivamente las excepciones, pero ha sido sensible al uso abusivo o fraudulento de la libertad de prestación de servicios dirigido a evitar las obligaciones que derivan del establecimiento en un Estado miembro; lo que ha declarado en el Asunto Kefalas, C-158/96, Sentencia de 12 de mayo de 1998.

4. DIRECTIVAS SECTORIALES.

Antes de abandonar el tratamiento que da el propio Tratado a la libre prestación de servicios se puede añadir que el art. 52 TCE ya contemplaba la posibilidad de que se adoptasen directivas específicas para liberalizar la prestación transfronteriza de servicios.

- **Directiva 89/552/CEE televisión sin fronteras.**
- **Directiva 2003/54/CE, servicios del sector eléctrico**
- **Directiva 2003/55/CE, servicios del sector del gas.**

En general, las Directivas sectoriales relativas al mercado interior han recogido el principio del país de origen que se corresponde en gran medida con el principio del reconocimiento mutuo, consagrado por el Tribunal de Justicia en el Asunto Cassis de Dijon, 120/78, Sentencia del 20 de febrero de 1979, en el ámbito de la libre circulación de mercancías, principio de reconocimiento mutuo que se fue erigiendo en uno de los instrumentos fundamentales de la integración económica europea, a falta de normas comunitarias de armonización.

5. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA DIRECTIVA 2006/123/CE.

Tras el análisis que se llevó a cabo en el seno de la Comisión sobre el estado del mercado interior de servicios en el año 2002, se constató que se había producido un grave fracaso en los diez años que se habían desarrollado políticas dirigidas a la consecución del mercado interior en servicios. La Comisión propuso en el año 2004 la búsqueda de medidas que potenciaran la unificación de los mercados de servicios, para lo cual era necesario desarrollar una Directiva específica sobre la materia. Nació el impulso necesario para llevar a cabo la máxima revolución en el ámbito de la libre prestación de servicios.

Tras distintas confrontaciones sociales en torno a las expectativas que había generado el texto del proyecto de la Directiva de servicios, porque se consideró que la propuesta era una amenaza al modelo social europeo, se adoptaron diversas modificaciones en el texto, eliminando la referencia a la regulación con la normativa del país de origen; y se recogieron los principios más consolidados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El 28 de diciembre de 2006 entró en vigor la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

5.1. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior tiene como objeto determinados servicios, y tiene una doble finalidad:

- Facilitar el ejercicio de una de las cuatro libertades que integran el mercado interior, libertad que se desdobra en dos vías o en dos expresiones: la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libertad de circulación de servicios. Y

- Alcanzar un nivel elevado de calidad de los servicios, dentro de un nuevo modelo de calidad de los servicios muy superior al que ha venido siendo habitual, como se explicará más tarde en el contenido de otra ponencia.

El concepto de servicio que utiliza la Directiva es muy amplio y expansivo. De esta forma el art. 4, ap. 1, por remisión al art. 50 TCE incluye:

“cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las

disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas”,

redacción que da una idea clara de ser un concepto residual en relación con las otras libertades contempladas en el TCE, como ya se ha explicado, esto es, libre circulación de mercancías, personas y capitales.

Superando la redacción del art. 50 TCE en cuanto a que serán servicios aquellas actividades que tengan carácter industrial, mercantil, artesanal y las propias de las profesiones liberales, la exposición de motivos de la Directiva de servicios dentro del **considerando 33** amplía considerablemente las actividades que deben ser consideradas como servicios, y hace una distinción entre:

- 1. Servicios destinados a empresas, de donde surgen:
 - asesoramiento sobre gestión;
 - certificación y de ensayo;
 - de mantenimiento;
 - de mantenimiento de oficinas;
 - de publicidad;
 - relacionadas con la contratación de personal;
 - de agentes comerciales.

- 2. Servicios destinados a las empresas y a los consumidores, y señala:
 - asesoramiento jurídico o fiscal;
 - relacionados con inmuebles, esto es agencias inmobiliarias;
 - relacionados con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos;
 - la distribución (comercial, etc...);
 - organización de ferias;
 - alquiler de vehículos; y
 - las agencias de viajes.

- 3. Servicios destinados a los consumidores:
 - relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos;
 - recreativos;
 - centros deportivos;
 - parques de atracciones;
 - y en la medida en que no estén excluidos por la Directiva de servicios, los servicios a domicilio, como pueden ser la ayuda a las personas de edad.

También el Considerando 33 ha recordado la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia que considera que en prestación de servicios se puede exigir:

- la proximidad del prestador y destinatario, o el desplazamiento del prestador o del destinatario,
- o pueden prestarse los servicios a distancia, incluso mediante la utilización de medios electrónicos,

jurisprudencia que es aplicable a los servicios regulados por la Directiva de servicios.

En cualquier caso, los servicios a los que se aplica la Directiva son aquellos que se prestan con ánimo de lucro, a cambio de contrapartida económica. Por tanto, este requisito de índole económica, tradicional en el ámbito de la libre prestación de servicios, excluye de la noción comunitaria todas las actividades cuya responsabilidad asumen los Estados miembros en el ámbito educativo, cultural o social.

Iniciando el análisis directamente del capítulo IV, cabe decir que éste comprende la regulación de la “*Libre circulación de servicios*”. Está dividido en dos Secciones: la sección I para la “*Libre prestación de servicios y excepciones*”, comprende los artículos 16 que regula la libre prestación de servicios; 17 que contempla las excepciones adicionales a la libre prestación de servicios; y el art. 18 para las excepciones en casos individuales. La sección II, se denomina “*Derechos de los destinatarios de servicios*”, recoge en el art. 19 las restricciones prohibidas; en el art. 20 las prohibiciones de discriminación; y en el art. 21 la asistencia a los destinatarios.

Este capítulo de la Directiva se va a referir en exclusiva a la prestación de servicios, y por tanto su ámbito de aplicación va dirigido únicamente a dicha prestación, lo que independiza el régimen de aplicación del señalado para la libertad de establecimiento. Según el art. 16 en su apartado 1

“Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos”.

Para hacer efectivo el derecho de prestación de servicios, la Directiva impone a los Estados miembros asegurar la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio. Por regla general, la prestación de servicios exige la presencia física de una persona. Por lo tanto, el acceso al territorio del Estado en el que se presta el servicio suele ser un requisito ineludible para la prestación del servicio. El acceso al territorio para la prestación del servicio queda así vinculado al régimen de la libertad de circulación de servicios.

Una vez que se ha reconocido el derecho, hay que determinar el régimen jurídico que será aplicable a la prestación del servicio. Recordemos que la versión definitiva de la Directiva renuncia al principio del país de origen, pero, no obstante, se ha de partir del hecho de que el prestador se va a regir, en principio, por la normativa del Estado de origen, al menos por lo que respecta al reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad de hacer. A partir de este punto, quedará sujeto a la normativa del país de destino pero sólo en cuanto esta normativa no restrinja su derecho a prestar el servicio sin estar allí establecido.

La Directiva de servicios se limita a positivizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de circulación de servicios. Lo hace mediante una lista cerrada de requisitos prohibidos, así como los criterios para valorar la licitud del resto de requisitos que puedan ser impuestos por los Estados miembros.

Estos requisitos prohibidos, o lista negra, se contemplan en el apartado 2 del art. 16 de la Directiva. Se trata de los requisitos que no pueden ser impuestos por las autoridades nacionales a los operadores económicos establecidos en otros Estados

miembros, que deseen prestar servicios en su territorio. Y cómo no, estos requisitos prohibidos no surgen ex novo, sino que recogen, en gran medida, la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia.

ART. 16.2.A.

a) Obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional.

No se pueden imponer obligaciones de disponer de establecimiento en el territorio en el que se preste el servicio. Tales requisitos niegan el derecho a prestar servicios transfronterizos consagrado en el art. 49TCE, ya que imposibilitan la prestación al imponer al prestador la obligación de contar con una infraestructura estable en el EM receptor.

ART. 16.2.B.

b) Obligación de que el prestador obtenga autorizaciones por parte de las autoridades.

No se impondrán requisitos a los prestadores de otros EM a someterse a un procedimiento administrativo relativo a la obtención de una autorización o la inscripción en un registro antes de iniciar en la práctica la prestación de servicios.

El art. 16.2.b) no se refiere a los regímenes de autorización o de registro previstos en otros instrumentos comunitarios como la directiva 2005/36/ce relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

ART. 16.2.C.

C) Prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o gabinete, necesaria para llevar a cabo las correspondientes prestaciones.

Prohibición de establecer una infraestructura. Prohibiciones que impone el EM receptor al establecimiento de infraestructuras como oficinas, que los prestadores de otros EM puedan necesitar para la prestación de servicios. Un prestador no puede ser obligado a disponer de un establecimiento, pero debe brindársele la posibilidad de utilizar algún tipo de infraestructura, para llevar a cabo las actividades de servicios transfronterizos.

ART. 16.2.D.

d) aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente.

Requisitos que prescriben regímenes contractuales específicos respecto a la prestación de determinados servicios que afectan a la relación del prestador con su cliente, en particular, a su capacidad de establecer relaciones sujetas a contratos de servicios.

Ej. - Exclusión de un EM por ley de la posibilidad de realizar ciertas actividades como trabajador por cuenta propia, exigiendo que éstas se realicen siempre en el contexto de una relación de empleo.

- O servicios prestados por guía turístico no reconocidos como tales con arreglo a la legislación nacional que prescriba la existencia de una relación de empleo entre los guías turísticos y las agencias de viajes que organizan programas de turismo.

ART. 16.2.E.

e) obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes.

Requisitos que obligan a los prestadores de servicios a estar en posesión de un documento de identidad determinado expedido por el EM en el que se presta el servicio. El efecto de tales requisitos consiste en que no permiten la prestación de un servicio antes de la obtención del documento en cuestión ante las autoridades del EM anfitrión. El TJCE considera tales requisitos desproporcionados.

ART. 16.2.F.

f) requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo.

Se trata de requisitos que pueden impedir que prestadores de otros EM utilicen sus equipos habituales., aunque sean adecuados técnicamente.

- usos de ciertos instrumentos de medición, ó
- requisitos que supeditan el uso de determinados equipos a la concesión de autorizaciones o a procedimientos administrativos similares. Sentencia Canal Satélite Digital. Sentencia de 2002.

ART. 16.2.G.

g) las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el art.19.

Restricciones aplicadas a los destinatarios que repercuten en los prestadores que deseen proveer un servicio a clientes de otro Estado miembro. Estos requisitos aunque no se imponen directamente al prestador, sino a sus posibles clientes, disuaden a los destinatarios potenciales de recurrir a prestadores de servicios de otros EM y, en ciertos casos, llegan a imposibilitar tal recurso.

En el artículo 16 en su apartado 3 se prescribe que los Estados miembros sólo pueden subordinar el acceso y la prestación temporal de servicios a condiciones justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, siempre que estos motivos se apliquen respetando principios comunitarios muy conocidos, como el de no discriminación, proporcionalidad y necesidad.

A ello se añade la prohibición de restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro mediante la imposición de requisitos mencionados en el apartado 2 del mismo art. 16, esto es, la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional, de que tenga una autorización de las autoridades competentes, de que disponga de una oficina u otro tipo de infraestructura física para llevar a cabo la prestación, etc...

En definitiva, los Estados miembros destinatarios de servicios ya no podrán invocar cualquier motivo de interés general para restringir o impedir la libre prestación de un

servicio, sino únicamente una de las cuatro razones que, taxativamente, se enuncian en el apartado 3 del art. 16.

Consecuentemente, la prestación temporal de un servicio se rige por la ley del país de origen, y para ello existe un doble mecanismo de control que prevén los arts. 30 y 31 de la Directiva por parte del Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios y por parte del Estado miembro destinatario de los mismos. Artículos que significativamente se encuentran dentro del capítulo VI dedicado a la cooperación administrativa. El art. 30 referido a la supervisión por parte del Estado miembro de establecimiento en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro; y el art. 31 para los casos de supervisión por parte del Estado miembro en el que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador del servicio. Es decir, la Directiva establece un reparto de tareas de supervisión entre el Estado miembro de procedencia y el de destino, en caso de desplazamiento temporal de un prestador en esos dos artículos mencionados.

5.2. SERVICIOS EXCLUIDOS.

La Directiva de servicios hace una exclusión expresa de su ámbito de aplicación de determinados servicios. De una parte, los servicios que el apartado 2 del artículo 2 relaciona en una lista de exclusión del ámbito de aplicación. De otra, en el capítulo de la Directiva dedicado a los servicios, el art. 17 se encarga de completar la relación del apartado 2 del art. 2, con otra lista de servicios excluidos. Por este motivo se pueden diferenciar distintas categorías de servicios excluidos.

Estas excepciones se recogen en una lista de quince materias y servicios, regulados por otros instrumentos jurídicos sectoriales que se identifican expresamente. Con relación a todas estas cuestiones excluidas, la Directiva establece en su art. 41 la posibilidad de adoptar posteriormente una serie de medidas adicionales que permitan completar el mercado interior de servicios.

El TJCE tiene establecido en su Sentencia de 18 de mayo de 1995, Comisión contra Italia, asunto C-57/94, que las excepciones a una norma establecida en una directiva con la intención de garantizar la efectividad de los derechos conferidos por el TCE, como la libertad para prestar servicios, han de interpretarse de manera rigurosa.

El hecho de que ciertas materias o servicios se refieran en alguna de las excepciones del art. 17 no implica necesariamente que pueda aplicárseles todo el cuerpo normativo del Estado miembro en el que se preste el servicio. Estas materias o servicios se someten en todo caso a lo dispuesto en el art. 49 TCE. Como consecuencia, la aplicación de ciertos requisitos en el EM en el que se presta el servicio puede no estar justificada.

5.2.1. Servicios de interés económico general.

El art. 16 no se aplicará:

1. a los SIEG que se presten en otro EM, a saber, entre otros:
 - a) servicios postales de la Directiva 97/67/CE.

- b) los servicios del sector eléctrico a que se refiere la Directiva 2003/54/CE.
- c) los servicios del sector del gas de la Directiva 2003/55/CE.
- d) - los servicios de distribución y suministro de agua, y
 - los servicios de aguas residuales.
- e) el tratamiento de residuos.

Ante las críticas que recibió el borrador de la Directiva de servicios por la amenaza que suponía el texto para el modelo de los servicios de interés general, la Comisión decidió eliminar los servicios de interés general del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios.

No obstante, conviene recordar que el art. 50 del TCE, no incluye las categorías de servicios no económicos de interés general, en el concepto de servicio, precisamente por carecer de contenido económico.

Así el art. 2 de la Directiva excluye de forma expresa los servicios sanitarios, los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a niños y a dependientes, siempre que estos servicios sean prestados por el Estado o por asociaciones benéficas reconocidas por el Estado.

Por lo que respecta a los servicios de interés económico general, es decir, prestaciones económicas, sí que son consideradas servicios y sí quedan, en principio, incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. Ahora bien, incluidas sólo en principio, porque el art. 17 de la Directiva excluye a estos servicios de interés económico general de la aplicación de las normas de libertad de circulación de servicios que previamente ha definido el art. 16 de la Directiva.

En concreto, y esto nos aproxima al anterior apartado sobre Directivas sectoriales de servicios, la Directiva excluye del ámbito de su aplicación a los servicios postales, los servicios del sector eléctrico, los servicios del sector del gas, los servicios de gestión de aguas y los servicios de tratamiento de residuos.

A pesar de esta exclusión, el Considerando 70 de la Directiva de servicios viene a precisar que

*“(...) los servicios sólo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una **tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro** en cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de **uno o varios actos**, cuya forma ha de determinar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial”.*

En el art. 17.1 se menciona explícitamente los que se conocen como servicios de red, incluidos los que son objeto de la legislación comunitaria (servicios postales, y ciertos servicios relacionados con el gas y la electricidad).

La referencia a estos servicios no significa que todos ellos se consideren automáticamente de interés económico general.

En cualquier caso, la evaluación respecto a si un determinado servicio es de interés económico general o no deberá efectuarse en cada caso concreto, aplicando los principios del considerando 70.

El art. 16 no se aplicará:

- Desplazamiento de trabajadores regulados en la Directiva 96/71/CE.
- Tratamiento de datos personales que regula la Directiva 95/46/CE.
- Materias a las que se refiere la Directiva 77/249/CEE, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.
- Actividad de cobro de deudas por vía judicial.
- Cualificaciones profesionales, incluidos los requisitos nacionales por los que se reserva una actividad a una determinada profesión regulada, del Título II de la Directiva 2005/36/CE.
- Materias reguladas por el Reglamento CEE 1408/71 relativo a la coordinación de regímenes de Seguridad Social.
- Trámites administrativos sobre la libre circulación de personas y su residencia regulados por la Directiva 2004/38/CE.
- Requisitos de visado o de residencia impuestos a ciudadanos de terceros países.
- Traslado de residuos regulados por el Reglamento CEE nº 259/93.
- Derechos de propiedad intelectual.
- Servicios prestados por notarios.
- Auditorías legales reguladas por la Directiva 2006/43/CE.
- Matriculación de vehículos objeto de leasing en otro Estado miembro.
- Disposiciones de obligaciones contractuales y extracontractuales reguladas por Derecho internacional privado.

- Desplazamiento de trabajadores regulados en la Directiva 96/71/CE.

La Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, no se ve afectada por el art. 16.

En los Considerandos 86 y 87 se explica con detalle el alcance de la excepción. Así, la Directiva 96/71/CE establece que los prestadores deben cumplir con las condiciones de trabajo y empleo en una serie de ámbitos que enumera, en el Estado miembro en el que se presta el servicio. Esta regulación afecta a las condiciones de trabajo establecidas en disposiciones legislativas y a aquellas establecidas en convenios colectivos oficialmente reconocidos. La Directiva de servicios no debe impedir que los Estados miembros apliquen condiciones de trabajo y empleo relativas a materias distintas de las del art. 3.1. de la Directiva 96/71/CE por razones de orden público.

Tampoco la Directiva debe afectar a las condiciones de trabajo y empleo en los casos en que el trabajador empleado para prestar un servicio transfronterizo sea contratado en el EM en que se presta el servicio.

La Directiva de servicios no afectará al derecho de los EM en los que se presta el servicio a determinar la existencia de una relación laboral y la distinción entre trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena, incluidos los “falsos trabajadores por cuenta propia”.

Por tanto todas las materias que regula esta Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores no se ven afectadas por lo dispuesto en el art. 16.

- Tratamiento de datos personales que regula la Directiva 95/46/CE.

Es la Directiva sobre la protección de los ciudadanos en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos, la cual establece normas específicas respecto a la transmisión transfronteriza de datos.

- Materias a las que se refiere la Directiva 77/249/CEE, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.

Esta excepción garantiza la plena aplicación de la Directiva 77/249/CEE que contiene normas más específicas sobre la prestación transfronteriza de servicios por los abogados.

El art. 16 se aplicará a los abogados únicamente en las materias no tratadas por esta Directiva. En particular, de acuerdo con la misma, las actividades judiciales y la representación de clientes antes las autoridades públicas deberán desempeñarse en un Estado miembro con arreglo a las obligaciones previstas para los abogados establecido en él. Para las materias no judiciales, el art. 16 complementa lo dispuesto en la misma Directiva en las materias en las que ésta no permite expresamente la aplicación de las normas del Estado miembro en el que se prestan los servicios en cuestión.

- Actividad de cobro de deudas por vía judicial.

Se refiere a las actividades relativas al cobro de deudas por procedimientos judiciales. No comprende los servicios de cobro de deudas realizados por los prestadores al margen de los procedimientos judiciales.

- Cualificaciones profesionales, incluidos los requisitos nacionales por los que se reserva una actividad a una determinada profesión regulada, del Título II de la Directiva 2005/36/CE.

Esta excepción garantiza la plena aplicación del título II de la Directiva 2005/36/CE en el caso de la prestación transfronteriza de servicios. Las disposiciones que contiene el título II de la Directiva sobre las cualificaciones profesionales seguirán siendo plenamente aplicables. Caso de que el EM anfitrión puede exigir una declaración previa con periodicidad anual y el prestador se someterá a las normas profesionales de índole profesional, reglamentaria o administrativa vinculadas directamente a las cualificaciones profesionales.

El art. 16 DS se aplicará en el caso de las profesiones reguladas, únicamente a las materias no vinculadas a las cualificaciones profesionales, como las comunicaciones comerciales, las asociaciones multidisciplinarias, las tarifas, etc.. Se excluye de la aplicación de dicho artículo los requisitos que reservan una actividad a los miembros de una determinada profesión regulada. Por ejemplo, cuando en un EM se reserve el asesoramiento jurídico a los abogados, no se aplicará en él la disposición sobre la libertad de prestación de servicios. Así, una persona que pueda prestar servicios de asesoramiento jurídico en su EM de establecimiento pero no tenga el título de abogado, no podrá invocar el art. 16 para prestar esos servicios en un EM en el que se reserven a los abogados. La compatibilidad de tal reserva con el Derecho

comunitario no debe abordarse a la luz de la DS, de la DCP, ni las Directivas sobre la abogacía, sino del propio Tratado CE.

- Materias reguladas por el Reglamento CEE 1408/71 relativo a la coordinación de regímenes de Seguridad Social.

Esta excepción garantiza que las normas del Reglamento 1408/71 no se vean afectadas por el art. 16. Estas normas determinan qué régimen nacional de SS se aplica a los ciudadanos que trabajan temporalmente en otro EM, ya sea por cuenta propia o ajena.

- Trámites administrativos sobre la libre circulación de personas y su residencia regulados por la Directiva 2004/38/CE.

Las normas de la Directiva 2004/38/CE no se verán afectadas por la prestación de un servicio que conlleve el desplazamiento temporal de ciudadanos de la UE o de terceros países.

- Requisitos de visado o de residencia impuestos a ciudadanos de terceros países.

Esta excepción garantiza que las normas relativas a los requisitos de visado que forman parte del acervo de Schengen no se vean afectadas por el art. 16. Ello no obsta a que los EM impongan requisitos de visado a los nacionales de terceros países a los que se aplique el acervo Schengen.

- Traslado de residuos regulados por el Reglamento CEE nº 259/93.

Esta regulación establece normas con obligaciones que deben cumplirse en el país de destino o de tránsito. La excepción del art. 17.10 garantiza que esas normas no se vean afectadas por el art. 16.

- Derechos de propiedad intelectual.

Esta excepción hace referencia a la regulación de la existencia del derecho, el alcance y excepciones, la duración, pero no concierne a los servicios vinculados a la gestión de tales derechos, como los que prestan sociedades de cobro y agentes de patentes.

- Servicios prestados por notarios.

Esta excepción se refiere a los requisitos de la legislación nacional que establecen la intervención de un notario en determinados actos, como pueden ser operaciones con bienes inmuebles, constitución o registro de una sociedad, etc....

- Auditorías legales reguladas por la Directiva 2006/43/CE.

La excepción se refiere a las normas específicas sobre auditoría legal. El art. 16 sólo se aplicará a los auditores en las materias no contempladas en la Directiva 2006/43/CE.

- Matriculación de vehículos objeto de leasing en otro Estado miembro.

En esta excepción se tiene en cuenta las grandes diferencias que hay en las regulaciones de los EM en las tributaciones de los vehículos y las consecuencias fiscales de su matriculación, por lo que se permite a los EM exigir que los vehículos que circulan habitualmente en sus carreteras nacionales se matriculen en su territorio. Esta excepción se aplica al leasing a largo plazo, pero no a las actividades de alquiler de automóviles a corto plazo.

- Disposiciones de obligaciones contractuales y extracontractuales reguladas por Derecho internacional privado.

El art. 16 de la DS no afecta a las normas de Derecho internacional privado, por tanto la determinación del Derecho civil nacional aplicable a las obligaciones contractuales se hará según las normas de DIP.

5.3. EXCEPCIONES INDIVIDUALES.

No obstante estas excepciones de carácter general, que marca el art. 2, y las excepciones generales que prevé el art. 17 a las obligaciones que ha establecido el art. 16, la Directiva de servicios contempla además, un régimen de excepciones individuales en el art. 18 por motivos de seguridad, con el siguiente tenor:

“(...) con carácter excepcional, los Estados miembros podrán tomar medidas relativas a la seguridad de los servicios respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro”.

El art. permite las excepciones al art. 16 en determinadas condiciones y en casos concretos por razón de la seguridad de los servicios.

El EM de destino podrá imponer requisitos con carácter excepcional a determinados prestadores de servicios que acudan a su territorio. Pero sólo podrá recurrirse a este artículo en situaciones concretas y en relación con la prestación de un servicio específico por un prestador determinado. Por tanto, el art. no podrá utilizarse con carácter general para establecer excepciones respecto a lo previsto en el art. 16 para un determinado tipo de servicio o categoría de prestador.

Se trata de un precepto garantista. El servicio debe plantear un peligro que no pueda prevenirse con medidas adoptadas con arreglo a las disposiciones sobre cooperación administrativa, mediante el mecanismo de asistencia recíproca entre las Admones. de los EM de que se trate. Las medidas deberán ser proporcionadas y limitadas a lo que sea necesario para proteger de los peligros creados por el servicio

o el prestador de éste. En todo caso, deberán ser más eficaces que las tomadas por el EM de establecimiento del prestador.

La aplicación de estas medidas excepcionales conducen al art. 35 de la Directiva, el cual establece el procedimiento específico, por el cual el Estado destinatario pedirá al Estado de origen que adopte medidas contra el operador que amenaza la seguridad.

Pero además, el art. 18 exige que se cumplan una serie de condiciones.

- Primero, las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se adopte la medida en cuestión no han de ser objeto de armonización comunitaria. Si lo han sido, no se permite que el Estado miembro sea más exigente con los operadores establecidos en otro Estado.

- Segundo, la medida ha de ofrecer un mayor grado de protección que el resultante si se aplica la legislación del país de origen.

- Tercero, el Estado de origen no ha adoptado las medidas previstas por el procedimiento del art. 35.

- Y en cuarto lugar, la medida ha de ser en todo caso proporcionada.

6. LOS DESTINATARIOS DE LOS SERVICIOS.

La Directiva de servicios, según se está viendo, se presenta como un marco jurídico general, cuyas disposiciones son de aplicación a un extenso catálogo de servicios, sin interferir por ello en la regulación específica existente de ciertas actividades o ámbitos de actuación.

Dentro de ese contexto de instrumento normativo general, las previsiones de la Directiva, imponen a los Estados miembros la obligación de suprimir las barreras que entorpecen la circulación transfronteriza de servicios, pero también pretenden garantizar a los usuarios de servicios mayores posibilidades de elección, mayor transparencia e información, y un nivel elevado de calidad en los servicios.

Sobre los usuarios de los servicios se pronuncia la Directiva de servicios puesto que el texto normativo hace una delimitación amplia de la condición de destinatarios de servicios en la sección 2 del capítulo IV, bajo el epígrafe "*Derechos de los destinatarios de servicios*", y desarrolla esa sección en tres amplios artículos que desarrollan esos derechos.

6.1. IMPRECISIONES DEL TRATADO CE Y APLICACIÓN AMPLIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

Previamente hay que hacer un análisis del escaso tratamiento que da el Tratado a la noción de "*destinatarios de servicios*". En este sentido el art 49 TCE de forma

indirecta y circunstancial en su primer párrafo, impone la prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del “*destinatario de la prestación*”.

En este sentido el Tribunal de Justicia ya había comenzado a dictar algún pronunciamiento en el caso Watson y Belmann, Asunto 118/75, Sentencia de 7 de julio de 1976, y fue mucho más extensivo e integrador en los Asuntos Grazinia Luisi y Giuseppe Carbone, 286/82 y 26/83, Sentencia de 28 de enero de 1984, en la que afirmaba que la noción comunitaria de libre prestación de servicios

“comprende la libertad de los destinatarios de los servicios para desplazarse a otro Estado miembro con el fin de hacer uso del servicio sin ser obstaculizado por restricciones, ni siquiera en materia de pagos... por lo que los turistas, los beneficiarios de cuidados médicos y quienes efectúan viajes de estudios o de negocios deben ser considerados como destinatarios de servicios”.

De este pronunciamiento se deduce que cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, que se desplaza a otro Estado miembro por motivos no laborales o profesionales, es destinataria potencial de un sinfín de servicios prestados por profesionales establecidos en esos Estados, quedando, en consecuencia, atraída al ámbito de aplicación personal del art. 49 TCE.

Aquí vemos que la construcción jurisprudencial está abriendo la vía a una libre circulación de ciudadanos europeos en tanto que destinatarios de servicios. Y por otra parte, esa dimensión personal de ciudadanía, queda inscrita en la lógica económica que inspira la regulación de las libertades comunitarias, ya que el nacional de un Estado miembro tiene la condición de destinatario de servicios, al amparo del art. 49 del TCE, siempre que cuente con medios económicos para remunerar servicios prestados con ánimo de lucro.

Esta sentencia Luisi y Carbone abrió la vía de apertura en los controles de cambios por gastos de viaje y estancia en el extranjero, lo que obligó a la Directiva de liberalización de capitales, materia regulada por dos Directivas de 1960 y de 1962.

También este asunto jurisprudencial permitió la adopción de tres Directivas en las que se regulaba ex novo sobre el derecho de residencia de nacionales de Estados miembros, no trabajadores emigrantes, con medios económicos suficientes para no convertirse en una carga social para el Estado de residencia. Directivas de 1990 que han sido derogadas por la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, del Consejo y del Parlamento, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Se llega así a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, la cual ofrece ya una clara y expresa definición de “*destinatario de servicios*” en su art. 4 apartado 3, con el siguiente tenor:

“destinatario (será) cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a éstas por los actos comunitarios, o cualquier persona jurídica de las contempladas en el art. 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo”.

Es decir, incluye en esta noción de destinatario de servicio a los nacionales de terceros países considerados a estos efectos por otros instrumentos jurídicos. Definición que queda aclarada en el Considerando 36 de la Directiva *in fine*

Por tanto, todas estas categorías de personas físicas de terceros países quedan asimiladas, en tanto que destinatarios de servicios, a los nacionales de los Estados miembros a los efectos de la Directiva de servicios. Equiparación que resulta coherente con la interpretación que ha venido haciendo el Tribunal de Justicia, quien considera irrelevante la nacionalidad del destinatario que se desplaza a otro Estado miembro, ya que, en cualquier caso, resulta enmarcado en el ámbito del derecho del prestador a proporcionar libremente un servicio.

De esta forma, la Directiva de servicios ha venido a completar la noción de “*destinatarios de servicios*” y completa la laguna que existe en el Tratado CE.

6.2. LOS DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS.

La Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior dedica la Sección 2 del Capítulo IV, arts. 19 a 21, a los “*Derechos de los destinatarios de servicios*”. De ellos se extraen algunas precisiones concretas sobre la protección de los derechos de los usuarios de los servicios.

Un mercado interior de los servicios no estaría completo si no se garantiza a los destinatarios de esos servicios el pleno ejercicio de su libertad para recibirlos. De nuevo hay que acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pues en numerosas sentencias ha reconocido que la libertad de los destinatarios para recibir servicios constituye una parte esencial de la libertad fundamental establecida en el art. 49 TCE.

Estos artículos que ahora se analizan de la Directiva, 19, 20 y 21, refuerzan los derechos de los destinatarios de los servicios, en particular de los consumidores. Pretenden suprimir los obstáculos con que se encuentran los destinatarios que desean utilizar servicios prestados por prestadores establecidos en otros Estados miembros y abolir los requisitos discriminatorios basados en la nacionalidad o la residencia de los propios destinatarios.

También garantiza el acceso a información general sobre los requisitos que han de cumplir los prestadores de otros Estados miembros, permitiéndoles así tomar decisiones informadas al optar por los servicios de un prestador establecido en otro Estado miembro.

6.3. RESTRICCIONES PROHIBIDAS.

Estas restricciones se encuentran en el art. 19 de la Directiva, según el cual se impide a los Estados miembros que impongan a los destinatarios requisitos que restrinjan la utilización de un servicio prestado por operadores establecidos en otro Estado miembro. En particular, prohíbe los requisitos que discriminen por razón del

lugar de establecimiento del prestador, es decir, que distingan según que éste se encuentre establecido en el mismo Estado miembro en el que resida el destinatario o en otro diferente, o según el lugar en el que se preste el servicio.

Los destinatarios de los servicios se encuentran con dificultades para utilizar los servicios ofrecidos por prestadores de otros Estados miembros. Hay restricciones, incluso discriminaciones, en diferentes situaciones en las que el prestador se desplaza al territorio de otro Estado miembro, o en que el servicio se presta a distancia, pero también en casos en que el destinatario se traslada a otro Estado miembro para recibir servicios de éste.

A poner orden en este sentido obedece el contenido del art. 19 transcrito, de forma que para aplicar esta disposición, los Estados miembros tendrán que examinar su legislación, hacer las oportunas comprobaciones, y en caso de que contemplen algún requisito prohibido por el precepto, proceder a su supresión.

Así, según el apartado a) del art. 19, los Estados miembros que obliguen a los destinatarios de servicios a hacer una declaración u obtener una autorización para utilizar los servicios de prestadores establecidos en otro Estado miembro tendrán que anular tales obligaciones. Es decir, los mismos requisitos que se imponen para el caso de los prestadores según el art. 16, pero ahora en el art. 19 referido a los destinatarios de los servicios. Ahora bien, esto, según el Considerando 92, no concierne a los regímenes de autorización que se aplican en caso de utilización de un servicio, y no sólo en casos en que éste se preste desde otro Estado miembro.

Por otra parte, según el apartado b) del art. 19, los Estados miembros que presten ayuda económica para la utilización de un determinado servicio tendrán que suprimir las limitaciones discriminatorias impuestas a tal ayuda, que se basen en el hecho de que el prestador se encuentre establecido en otro Estado miembro, o de que el servicio se preste en otro Estado miembro. Así, por ejemplo, la financiación de cursos de idiomas u otro tipo de formación dirigidos a empleados, concedida a condición de que los cursos se impartan en el territorio nacional, no sería compatible con el art. 19 y, por tanto, debería suprimirse. No obstante, debe quedar claro que el art. 19.b) se aplica únicamente a la ayuda económica otorgada para la utilización de un servicio específico. Los regímenes no vinculados a la utilización de un servicio determinado, como las ayudas económicas concedidas a estudiantes para su mantenimiento, no están recogidas en el art. 19, y en este sentido se pronuncia el Considerando 93

6.4. PRINCIPIOS APLICABLES.

Del art. 20 de la Directiva se extraen una serie de principios que resultan de aplicación a los destinatarios de servicios. Así, el art. 20 de la Directiva de servicios se manifiesta según el siguiente tenor literal:

- “1. Los Estados miembros harán lo necesario para que el destinatario no se vea sujeto a requisitos discriminatorios basados en su nacionalidad o en su lugar de residencia.*
- 2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las condiciones generales de acceso a un servicio que el prestador ponga a disposición del*

público no contengan condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia del destinatario, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos”.

En ocasiones los destinatarios de servicios se enfrentan a discriminaciones basadas en su nacionalidad o su lugar de residencia, como ocurre cuando se les cobran precios más elevados para el acceso a museos o parques.

En este sentido, el art. 20 establece una obligación general de no discriminación que se aplica tanto a los Estados miembros como a los prestadores de servicios.

Conviene siguiendo el art. 20 señalar dos tipos de prohibición de discriminaciones:

- La obligación de no discriminación por parte de los Estados miembros.
- La obligación de no discriminación en las condiciones generales de los prestadores de servicios.

➤ Sobre la **obligación de no discriminación por parte de los Estados miembros**, el art. 20, en el apartado 1, obliga a los Estados miembros a velar por que los destinatarios de servicios no se vean sujetos a requisitos discriminatorios basados en su nacionalidad o en su lugar de residencia.

En consecuencia ha de suprimirse toda discriminación por parte de las autoridades estatales, regionales o locales basada en la nacionalidad o en el lugar de residencia de los destinatarios, como ocurre con la fijación de precios discriminatorios o con la imposición de los requisitos únicamente a los nacionales de otros Estados miembros, como sería el caso de la obligación de presentar determinados documentos para la utilización de un servicio.

No obstante, no toda diferencia de trato constituye necesariamente un caso de discriminación. Como aclara la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes en situaciones comparables, o de la misma norma en situaciones diferentes. Así queda claro en la Sentencia de 29 de abril de 1999, Royal Bank of Scotland, Asunto C-311/97.

Por tanto, aun cuando las diferencias de trato basadas en el lugar de residencia constituyan en general actos de discriminación, en casos excepcionales pueden no ser discriminatorios, como ocurre, por ejemplo, con la fijación de precios reducidos en una determinada localidad para la utilización de una piscina pública gestionada por la autoridad local y financiada con cargo a impuestos municipales, según explica el Considerando 94,

Para evitar lagunas en la transposición, es posible que los Estados miembros consideren la inclusión en la ley marco de transposición de la Directiva de una cláusula general que incorpore los principios recogidos en este art. 20.1. Tal inclusión puede revestir especial importancia para evitar la discriminación a través de prácticas administrativas a escala local.

➤ Y sobre la **obligación de no discriminación en las condiciones generales de los prestadores de servicios**, el apartado 2 del art. 20 exige a los Estados miembros que velen por que las condiciones generales de acceso a un servicio que el prestador ponga a disposición del público no contengan condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia de los destinatarios.

No obstante, es evidente que la Directiva no pretende evitar las diferencias de trato en las condiciones generales basadas en consideraciones empresariales objetivas. A este respecto,

Como se aclara en el Considerando 95, entre las circunstancias objetivas que pueden justificar diferencias en tarifas, precios u otras condiciones pueden mencionarse los costes adicionales ocasionados por la distancia, las características técnicas de la prestación del servicio, etc...

De nuevo en este caso, para aplicar esta disposición, es posible que los Estados miembros decidan incluir en su ley marco horizontal de transposición de la Directiva una disposición general que incorpore lo dispuesto en el art. 20.2. Tal inclusión es importante para que los destinatarios puedan invocar el principio de no discriminación frente a los prestadores de servicios.

6.5. OBLIGACIONES DE ASISTENCIA A LOS DESTINATARIOS.

Actualmente muchos destinatarios siguen dudando en utilizar servicios del extranjero porque no tienen, y no pueden obtener con facilidad, información sobre las normas, en particular de protección de los consumidores, a quien están sujetos los prestadores de servicios de otros Estados miembros. Esta falta de información les dificulta comparar las ofertas y, por tanto, elegir a los prestadores en función de la totalidad de datos relevantes. En este contexto, el art. 21 trata de fomentar la confianza de los destinatarios de servicios, facilitándoles los medios para hacer comparaciones informadas y tomar decisiones al emprender transacciones transfronterizas. Recoge así el derecho de los destinatarios a obtener, en su Estado miembro de origen, información general y asistencia sobre los requisitos legales pertinentes, en particular los relativos a la protección de los consumidores, y sobre las vías de recurso disponibles en otros Estados miembros.

Además este art. 21 complementa lo dispuesto en el art. 7 que exige a los Estados miembros que pongan a disposición de los destinatarios información sobre su respectiva legislación nacional.

Así, sobre la **información que debe facilitarse**, de conformidad con el art. 21, comprende, en particular, la de carácter general relativa a los requisitos aplicables a los prestadores de otros Estados miembros. Se incluye aquí la información sobre los requisitos para la obtención de autorizaciones, así como sobre las normas aplicables al acceso a actividades de servicios y a su ejercicio, en especial, las que atañen a la protección de los consumidores.

A diferencia del art, 7, que obliga a los Estados miembros a proporcionar a los destinatarios información sobre su respectiva legislación nacional, con arreglo al art.

21 no tienen que facilitar información detallada, como la relativa a los pasos que debe dar un prestador de servicios para obtener una autorización. No están obligados a prestar asesoramiento jurídico, ni a suministrar otra información pormenorizada adaptada a la situación de los destinatarios de que se trate. En caso de conflicto, podrá obtenerse asistencia personalizada a través de otros mecanismos, como la Red de centros europeos de los consumidores o la Fin-Net.

Además de información general sobre los requisitos, también han de ofrecerla sobre las vías de recurso disponibles en caso de litigio entre el prestador y el destinatario, así como los datos de contacto de las asociaciones u organizaciones de las que el destinatario pueda obtener asistencia práctica.

La información deberá proporcionarse en un lenguaje sencillo e inequívoco y presentarse de un modo coherente y estructurado. No bastará con limitarse a remitir a los destinatarios a los textos legales. Como en el caso del art. 7, no se abordan aquí las cuestiones de responsabilidad, incluida la relativa al suministro de información incorrecta o engañosa.

El art. 21 no exige a los organismos responsables de la información que tengan a mano toda la información relevante sobre la legislación de otros Estados miembros que los destinatarios de servicios les soliciten, que dispongan de un conocimiento pormenorizado de la legislación de otros Estados miembros o que establezcan nuevas bases de datos. Basta con que, si así lo solicita un destinatario, recaben la información requerida, en caso necesario poniéndose en contacto con el órgano pertinente del Estado miembro sobre el que se les solicite la misma. Esta forma de cooperación entre Estados miembros debe contribuir asimismo al suministro de información actualizada y de calidad. Ésta deberá facilitarse en un plazo razonable por el Estado miembro de residencia del destinatario. No basta con remitir al destinatario al punto de contacto pertinente en el otro Estado miembro. Lógicamente, no se excluye la posibilidad de que los destinatarios se dirijan directamente al órgano pertinente del otro Estado miembro si así lo desean.

Para cumplir las obligaciones previstas en el art. 21, será necesaria una cooperación eficaz entre los órganos competentes. A este respecto, el apartado 3 establece una obligación de asistencia recíproca y cooperación eficaz.

Por último, hay que señalar los **organismos responsables de suministrar la información**, porque según el art. 21, los Estados miembros son libres de designar los organismos que consideren más apropiados para desempeñar las tareas expuestas. Como se indica en el apartado 2, los Estados miembros podrán confiar este cometido, por ejemplo, a las ventanillas únicas que, en cualquier caso, proporcionan ya información sobre los requisitos nacionales. Podrán elegir asimismo cualquier otro organismo, incluidos, por ejemplo, los Centros Europeos de Información, los puntos de contacto a los que se alude en la Directiva sobre las cualificaciones profesionales, la Red de Centros Europeos de los Consumidores y otras asociaciones de consumidores.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EUROPA UN FUTURO ABIERTO.

Como hemos visto, la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior constituye el primer texto jurídico que positiviza la libertad de prestación de servicios. Supone, como norma marco aplicable a la libre prestación de servicios, una excepción, puesto que ya se ha visto que no es pauta de conducta habitual en las Instituciones comunitarias la adopción de un texto jurídico de alcance general que resulte de aplicación a una libertad de circulación.

La Directiva de servicios ha nacido con una gran ambigüedad en su ámbito de aplicación: numerosas excepciones, lo que restringe su ámbito de aplicación.

A su vez, la Directiva se inscribe en ese amplio y ambicioso contexto de la integración económica europea, y de la consecución de los planes de la Agenda de Lisboa, pero en términos de derechos individuales de los destinatarios de servicios quedan enmarcados en una protección mínima, en aquellos sectores y actividades no excluidos de su ámbito de aplicación. No obstante, con su ya año y medio de vigencia, no ha mucho tardar se verán pronunciamientos jurisprudenciales basados en el análisis de esta norma, lo que permitirá valorar el verdadero impacto en la consecución de ese mercado interior, así como la protección de los destinatarios de los servicios transfronterizos.

Por otra parte, ya hemos visto que la Directiva aporta una noción muy amplia de “servicio”, que incluye actividades económicas variadas y en constante evolución. Se trata en cualquier caso de actividades que pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y destinatario, servicios que implican desplazamiento del prestador o del destinatario, y servicios que se pueden prestar a distancia, incluida ya hoy día la prestación a través de internet, como se recuerda en el Considerando 33, lo que deja claramente expuesto el carácter abierto de la Directiva.

También recordemos la posibilidad que da el art. 41 de la Directiva de adoptar medidas adicionales que permitan completar el mercado interior de servicios, en lo que viene a ser una regulación progresiva del mercado interior de servicios.

Conviene tener presente, por otra parte, que el art. 53 TCE abre la vía para una liberalización más rápida o más abierta por parte de los Estados miembros, al destacar que

“Los Estados miembros se declaran dispuestos a proceder a una liberalización de los servicios más amplia que la exigida en virtud de las directivas adoptadas en aplicación del apartado 1 del art. 52 TCE, si su situación económica general y la del sector afectado se lo permiten”.

Por tanto el Tratado deja la puerta abierta para una mayor liberalización en el seno de la legislación interna de los Estados miembros, sin esperar a las medidas adoptadas conjuntamente por las Instituciones comunitarias.

Tanto por ese carácter abierto del Tratado, como por el tratamiento que la propia Directiva de servicios establece la propia normativa podemos asegurar que es así como el futuro en la libertad de prestación de servicios transfronterizos está abierto.

Si al inicio de esta intervención se mencionaba a Robert Schuman, justo es rendir tributo al otro gran artífice de esta Unión Europea, Jean Monnet, quien se preguntaba si “*la Comunidad que hemos creado no es un fin en sí misma?*”. Él mismo se daba respuesta al reconocer que

Es un proceso de transformación que continúa el proceso que en una fase anterior de la historia originó nuestras formas de vida nacionales. Como antaño nuestras provincias, hoy en día nuestros pueblos deben aprender a vivir juntos al amparo de normas e instituciones comunes libremente aceptadas si desean alcanzar las dimensiones necesarias para su progreso y para seguir siendo dueños de su destino.....”.

Yo propongo: sigamos siendo dueños de ese destino común; contribuyamos a ello con nuestro esfuerzo intelectual que ahora nos ocupa: la correcta transposición de una norma comunitaria, que tiene como destinatarios la unión de más de cuatrocientos cincuenta y cinco millones de europeos.

Muchas gracias.