CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 6 de octubre de 2009 [1]

1. El presente recurso por incumplimiento tiene por objeto la adaptación del Derecho interno a la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [2] por la República Checa.

2. La Directiva 2003/41 persigue facilitar el ejercicio por los fondos de pensiones de empleo de sus actividades en Estados miembros distintos de aquellos en los que están establecidos. Para ello establece normas prudenciales rigurosas con el fin de proteger a los beneficiarios de las pensiones adeudadas por dichos fondos. Sin embargo, la Directiva 2003/41 no cuestiona la competencia de los Estados miembros para organizar libremente sus regímenes de pensiones.

3. Para cumplir las obligaciones establecidas por dicha Directiva, la República Checa ha adoptado disposiciones que autorizan a los fondos de pensiones de empleo establecidos en otros Estados miembros a proporcionar sus prestaciones en su territorio y que permiten a las empresas establecidas en éste ser promotoras de tales servicios. En cambio, no ha adaptado su Derecho interno a las disposiciones de dicha Directiva que imponen obligaciones al Estado de origen de dichos fondos debido a que no hay fondos de pensiones de empleo en su territorio y a que dicha adaptación afectaría a la organización de su sistema de pensiones.

4. La Comisión de las Comunidades Europeas estima que las alegaciones de la República Checa carecen de fundamento y solicita al Tribunal de Justicia que declare que en consecuencia dicho Estado miembro ha incumplido sus obligaciones por no adaptar su Derecho interno a varias disposiciones de la Directiva 2003/41.

5. Considero que el recurso de la Comisión está justificado. En las presentes conclusiones, indicaré que las disposiciones de la Directiva 2003/41 que imponen obligaciones a los Estados miembros en su calidad de Estados de origen de los fondos de pensiones de empleo no regulan el papel ni las funciones de dichos fondos en el sistema de dichos Estados. De ello deduciré que la adaptación completa del ordenamiento jurídico interno a dicha Directiva no afecta a la organización por la República Checa de su sistema de pensiones.

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo (DO L 235, p. 10).

A continuación, recordaré que, según la jurisprudencia, la inexistencia en un Estado miembro de una actividad prevista por una directiva no dispensa a dicho Estado de adaptar su Derecho interno a la misma y sostendré que esta jurisprudencia es aplicable en el presente asunto.

I. Directiva 2003/41

6. Los fondos de pensiones de empleo pertenecen a lo que se ha acordado denominar el «segundo pilar» en el modo de organización de los sistemas de jubilación por los Estados miembros. [3]

7. La Directiva 2003/41 tiene por objeto permitir a dichas instituciones prestar sus servicios en otros Estados miembros. [4] A tenor de su sexto considerando, dicha Directiva es el primer paso en el camino hacia un mercado interior de la previsión ocupacional para la jubilación. Para ello establece normas prudenciales rigurosas con respecto a las actividades y condiciones de ejercicio de los fondos de pensiones de empleo con el fin de garantizar un grado de protección elevado a los futuros pensionistas que deben beneficiarse de las pensiones abonadas por dichas instituciones. [5]

8. Sin embargo, en el noveno considerando de la Directiva 2003/41 se indica que ésta no cuestiona la organización por los Estados miembros de sus sistemas de pensiones y, en lo que respecta en particular al segundo pilar, la definición por cada Estado del papel y las funciones de las diversas instituciones que llevan a cabo actividades de prestaciones ocupacionales de jubilación. [6]

9. Las disposiciones pertinentes de la Directiva 2003/41 para el presente asunto se refieren a su ámbito de aplicación, las condiciones de ejercicio de las actividades de los fondos de pensiones de empleo y el régimen particular de sus actividades transfronterizas.

A. *Ámbito de aplicación de la Directiva 2003/41*

10. Los artículos 2, 3 y 6 de la Directiva 2003/41 definen en términos imperativos las instituciones que están comprendidas en su ámbito de aplicación y las que están excluidas.

3 — El primer pilar comprende les regímenes obligatorios basados en el sistema de reparto. El tercer pilar comprende los contratos individuales del tipo de los seguros de vida.

4 — Considerandos sexto, octavo y trigésimo sexto.

5 — Considerandos séptimo y vigésimo.

6 — El noveno considerando tiene el siguiente tenor:
«De conformidad con el principio de subsidiariedad, los Estados miembros deben conservar la plena responsabilidad de la organización de sus sistemas de pensiones, así como del papel reservado a cada uno de los "tres pilares" del sistema de pensiones en cada Estado miembro. En el contexto del segundo pilar, también deben ser plenamente responsables del papel y las funciones de las diversas instituciones que llevan a cabo actividades de prestaciones ocupacionales de jubilación, tales como los fondos de pensiones de empleo, sectoriales o promovidos por las empresas y las empresas de seguros de vida. La presente Directiva no tiene por objetivo cuestionar tales prerrogativas.»

11. De dichas disposiciones se desprende que la Directiva se aplicará a los fondos de pensiones que, con independencia de su forma jurídica y su denominación, operen mediante sistemas de capitalización, [7] no estén comprendidos en los sistemas de seguridad social del primer pilar y tengan por objeto proporcionar prestaciones de jubilación vinculadas a una actividad profesional con arreglo a un contrato o a un convenio colectivo.

12. En particular, se excluyen las instituciones que gestionan regímenes de seguridad social previstos por los reglamentos comunitarios de coordinación, las entidades financieras a las que ya resulta aplicable un acto comunitario (seguros, organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, empresas de servicios de inversión) y los fondos de pensiones de empleo que funcionan por reparto.

13. La Directiva 2003/41 establece asimismo disposiciones de carácter facultativo.

14. Así, a tenor del artículo 4 de esta Directiva, los Estados miembros de origen [8] podrán optar por aplicar lo dispuesto en dicha Directiva a las actividades de prestaciones ocupacionales de jubilación desarrolladas por las entidades [de seguros]. Asimismo, en virtud del artículo 5 de la Directiva 2003/41, los Estados miembros podrán optar por no aplicar dicha Directiva, total o parcialmente, a los fondos de pensiones domiciliados en su territorio que gestionen planes de pensiones que en su conjunto cuenten con menos de 100 partícipes, así como a las instituciones gestoras en las que la previsión ocupacional para la jubilación se efectúe con carácter obligatorio o estatutario, de conformidad con la legislación, y esté garantizada por una autoridad pública.

B. *Condiciones de ejercicio de las actividades de los fondos de pensiones de empleo*

15. La Directiva 2003/41 establece que los Estados miembros deben imponer varias obligaciones a los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio.

16. Cada Estado miembro debe así obligarles a limitar sus actividades al suministro de prestaciones de jubilación (artículo 7) y a estar jurídicamente separadas de las empresas promotoras [9] (artículo 8). Asimismo, en virtud del artículo 9, deberá velar por que

7 — El sistema de capitalización se caracteriza por el hecho de que las jubilaciones se financian con carácter previo y de que su pago está garantizado por reservas. Se diferencia del sistema de reparto, en el que las aportaciones se destinan inmediatamente al pago de las prestaciones vencidas.

8 — El Estado miembro de origen se define en el artículo 6, letra i), de la Directiva 2003/41 como el Estado miembro donde el fondo de pensiones de empleo tenga su domicilio social que coincidirá con su administración principal, o bien, si no tiene domicilio social, donde tenga su administración principal.

9 — Una empresa promotora se define en el artículo 6, letra c), de la Directiva 2003/41 como toda empresa o entidad, que incluya una o más personas físicas o jurídicas, que realice contribuciones a un fondo de pensiones de empleo.

todas las instituciones domiciliadas en su territorio estén registradas en un registro nacional, dirigidas por personas honorables y sujetas a normas adecuadas.

17. Cada Estado miembro deberá también asegurarse de que toda institución domiciliada en su territorio presente cuentas anuales (artículo 10) y comunique la información indicada en el artículo 11 de la Directiva 2003/41 a los partícipes y beneficiarios. Asimismo deberá crear una autoridad competente con las facultades suficientes para supervisar de manera efectiva la actividad de dichas instituciones (artículo 13).

18. Por último, cada Estado miembro estará obligado a velar por que todas las instituciones domiciliadas en su territorio declaren con una periodicidad regular los principios en que se basa su política de inversiones financieras (artículo 12), dispongan de una reserva suficiente para cubrir sus compromisos (artículos 15 a 17) e inviertan sus activos de acuerdo con la «regla de la persona prudente» (artículo 18).

C. *Régimen particular de las actividades fronterizas*

19. A tenor del artículo 20, apartado 1, de la Directiva 2003/41, los Estados miembros deberán permitir a las empresas domiciliadas en su territorio ser promotoras de fondos de pensiones de empleo autorizados en otros Estados miembros. Asimismo, deberán permitir a los fondos de pensiones de empleo autorizados en su territorio aceptar la promoción de empresas domiciliadas en el territorio de otros Estados miembros.

20. Una institución que desee prestar servicios transfronterizos debe obtener la autorización previa de su Estado miembro de origen (artículo 9, apartado 5).

21. A tal efecto, debe, en virtud del artículo 20, apartado 3, de la Directiva 2003/41, indicar a la autoridad competente de dicho Estado el Estado miembro en el que ha decidido prestar sus servicios, el nombre de la empresa promotora y las principales características del plan de pensiones. Conforme al artículo 20, apartado 4, de dicha Directiva, la autoridad competente del Estado miembro de origen debe, salvo si considera que la institución de que se trata no puede prestar el servicio previsto, informar de ello a la autoridad competente del Estado miembro de acogida en un plazo de tres meses.

22. El artículo 20, apartados 5 a 10, de la Directiva 2003/41 establece el sistema de comunicación entre las autoridades compe-

tentes de los Estados miembros correspondientes y sus facultades respectivas para garantizar en particular que la prestación de servicios se efectúe de conformidad con la legislación social y laboral del Estado miembro de acogida.

23. A tenor del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2003/41, los Estados miembros deberán promulgar las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la misma antes del 23 de septiembre de 2005 e informar de ello a la Comisión. Con arreglo a dicho artículo, apartados 3 y 4, los Estados miembros podrán diferir hasta el 23 de septiembre de 2010 la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 17, y de la letra f) del apartado 1 del artículo 18 en las condiciones previstas en dichos apartados.

II. Procedimiento administrativo previo

24. El 11 de julio de 2006, la República Checa informó a la Comisión de que había adaptado su ordenamiento jurídico interno a la Directiva 2003/41 mediante la Ley nº 340/2006 relativa a las actividades de los fondos de pensiones de empleo de los Estados miembros de la Unión Europea en el territorio de la República Checa.

25. Mediante comunicación de 18 de octubre de 2006, la Comisión remitió a dicho Estado miembro un escrito de requerimiento en el que señalaba que el Derecho interno no había sido adaptado a los artículos 1 a 5, 8, 9, 13 y 15 a 21 o sólo lo había sido parcialmente.

26. La República Checa respondió mediante carta de 18 de diciembre de 2006, en la que señaló en esencia que, en la medida en que no existe segundo pilar en su sistema de seguridad social ni fondos de pensiones de empleo en su territorio, no estaba obligada a adaptar su ordenamiento jurídico interno a los artículos de la Directiva 2003/41 que presuponían la presencia de tales fondos.

27. La Comisión remitió un dictamen motivado a la República Checa mediante escrito de 23 de marzo de 2007, en el que le reprochó que no hubiera adaptado íntegramente su Derecho interno a la Directiva 2003/41 y en especial a los artículos 8, 9, 13, 15 a 18 y 20, apartados 2 y 4.

28. La República Checa respondió mediante carta de 24 de julio de 2007, en la que mantuvo su posición y negó la falta de adaptación de su Derecho interno que se le reprocha.

III. Pretensiones y alegaciones de las partes

29. Mediante escrito de 18 de julio de 2007, la Comisión interpuso el presente recurso por incumplimiento, en el que solicita al Tribunal de Justicia:

«1) Que se declare que la República Checa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva [2003/41] y en particular de su artículo 22, apartado 1, al no adaptar plenamente su ordenamiento jurídico interno a dicha Directiva, en especial, al artículo 8, al artículo 9 en su totalidad y a los artículos 13,15 a 8 y 20, apartados 2 a 4;

2) Que se condene en costas a la República Checa.»

30. La República Checa solicita que se desestime el recurso y se condene en costas a la Comisión.

31. La Comisión alega que el carácter limitado de las facultades de la Comunidad en el ámbito de las pensiones no permite en modo alguno a la República Checa adaptar su Derecho interno sólo a algunas disposiciones de la Directiva 2003/41. En efecto, la inexistencia en un Estado miembro de una determinada actividad contemplada por una directiva no puede dispensar a dicho Estado de su obligación de adoptar las medidas legales o reglamentarias que garanticen una adecuada adaptación del Derecho interno a todas las disposiciones de dicha directiva. La falta de adaptación del Derecho interno a una directiva sólo es admisible cuando ésta carezca de objeto por razones geográficas. [10]

32. La Comisión considera que la falta de adaptación parcial del Derecho interno a la Directiva 2003/41 perjudica gravemente a su eficacia. En efecto, como consecuencia de ello, la República Checa impide el establecimiento de fondos de pensiones de empleo en su territorio. Pues bien, el objetivo, que consiste en crear un mercado interior de la previsión ocupacional para la jubilación, estaría en grave peligro si cada Estado miembro pudiera decidir no cumplir la obligación de establecer las condiciones necesarias para las actividades de los fondos de pensiones de empleo en su territorio.

33. A este respecto, la Comisión señala que la Directiva 2003/41 no obliga a los Estados miembros a modificar la organización de su

10 — La Comisión cita las sentencias de 16 de noviembre de 2000, Comisión/Grecia (C-214/98, Rec. p. I-9601), apartado 22, y de 30 de mayo de 2002, Comisión/Reino Unido (C-441/00, Rec. p. I-4699), apartados 15 y 17.

sistema de pensiones, sino que sólo les obliga, al determinar las normas relativas al acceso a las actividades de los fondos de pensiones de empleo y al ejercicio de dichas actividades, a establecer el marco jurídico necesario para dichas actividades.

34. Por otra parte, la Comisión pone de relieve que los fondos de pensiones de empleo, que se definen en el artículo 6, letra a), de la Directiva 2003/41, no pueden confundirse con el «segundo pilar» del sistema de pensiones. En efecto, no cabe excluir que algunas instituciones que ejercen actividades en el territorio de la República Checa y que tengan su domicilio o su administración principal en dicho territorio respondan a la definición expuesta en dicho artículo 6, letra a).

35. Además, la Comisión señala que, según la información de que dispone, la legislación checa no prohíbe la creación de fondos de pensiones de empleo.

36. Por último, la Comisión considera que, en cualquier caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia, el hecho de que actualmente no exista en la República Checa ningún fondo de pensiones comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/41 no dispensa a dicho Estado miembro de la obligación de adaptar totalmente su Derecho interno a la misma. A este respecto, carece de pertinencia que el Derecho primario confiera a los Estados miembros la facultad de definir los principios fundamentales del sistema de pensiones de que se trata. En efecto, la obligación impuesta a dichos Estados de adaptar su Derecho interno a una directiva no depende del fundamento de la competencia sobre la que fue adoptada ni del ámbito al que pertenece, ya que dicha obligación se deriva de los artículos 10 CE y 249 CE, párrafo tercero, así como del tenor de dicha Directiva.

37. La República Checa estima que no está obligada a adaptar su ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Directiva 2003/41 a las que se refiere el presente recurso, porque si lo hiciera tendría que establecer un sistema de pensiones de empleo perteneciente al segundo pilar y modificar así los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, cuya organización corresponde plenamente a la competencia de los Estados miembros.

38. La República Checa explica a este respecto que su sistema de pensiones no tiene un segundo pilar. En efecto, sólo se basa, por una parte, en un régimen legal obligatorio previsto para todos los asegurados por la Ley del seguro de pensiones, perteneciente al primer pilar y, por otra parte, en el seguro de pensiones complementario, que pertenece al tercer pilar. En virtud de la normativa nacional actual, un fondo de pensiones de empleo no podría establecerse en el territorio checo para ejercer en él dicha actividad ya que contravendría las disposiciones legales que regulan el ejercicio de una actividad profesional en el mercado financiero, por lo que podría ser objeto de una sanción administra-

tiva o penal. Además, según la República Checa, no existe voluntad política ni potencial económico suficientes para establecer un régimen de seguro de pensiones de empleo.

39. Según la República Checa, dado que el artículo 137 CE, apartado 4, primer guión, que constituye una de las bases jurídicas implícitas de la Directiva 2003/41, atribuye a los Estados miembros la facultad de delimitar la estructura fundamental de su sistema de seguridad social, no cabe exigir una adaptación del Derecho interno a dicha Directiva que afectaría al ejercicio efectivo del derecho garantizado por el Derecho primario. Pues bien, puesto que las disposiciones a las que hace referencia el presente recurso imponen obligaciones a los Estados miembros en cuyo territorio están establecidos fondos de seguros de pensiones de empleo, su transposición entrañaría inevitablemente la creación del marco jurídico necesario para el funcionamiento de tales empresas en el territorio de la República Checa y, en consecuencia, el establecimiento de un «segundo pilar» en dicho Estado miembro, lo que afectaría gravemente al equilibrio financiero global de su régimen nacional de pensiones.

40. A título de ejemplo, la República Checa se remite al artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva 2003/41, que establece la obligación de registrar a la institución en un registro nacional o de autorizarla. La creación del registro adecuado o el establecimiento de un sistema de autorización adecuado exigirían necesariamente la adopción de la normativa correspondiente. La adopción aislada de tal normativa sin que se establezca una pensión de empleo como sistema complejo, es decir, sin definir, por ejemplo, los derechos y las obligaciones de las partes contratantes, no sería posible.

41. La República Checa señala que es consciente del hecho de que, con carácter general, los fondos de pensiones de empleo no pueden confundirse con el sistema del segundo pilar. No obstante, dichos fondos serían un elemento esencial de los sistemas de pensiones y la creación de un marco para su establecimiento entrañaría necesariamente modificaciones del propio sistema de pensiones nacional.

42. La República Checa señala además que la adaptación del Derecho interno realizada por la Ley nº 340/2006 consigue el objetivo perseguido por la Directiva 2003/41. En efecto, dicha Ley transpone todas las disposiciones relativas a la prestación transfronteriza de servicios de pensiones de empleo por sociedades establecidas en otros Estados miembros, permitiendo así a las empresas establecidas en su territorio contribuir a los sistemas de pensiones propuestos por dichas sociedades y al mismo tiempo a estas últimas ofrecer los servicios adecuados en la República Checa.

43. En respuesta a la pregunta del Tribunal de Justicia que insta a precisar cómo dicha autorización para ser promotor de las prestaciones de los fondos de empleo establecidos

en otros Estados miembros podía conciliarse con la inexistencia del segundo pilar, la República Checa respondió que dicha prestación de servicios no equivalía a la creación de un segundo pilar en la medida en que dichos fondos ejercían sus actividades bajo la responsabilidad de su Estado de origen y que la República Checa podía no tenerlos en cuenta en la apreciación de la satisfacción de las necesidades de sus nacionales.

44. Por último, según la República Checa, puesto que su ordenamiento jurídico interno no permite la existencia del segundo pilar, la situación de que se trata en el presente asunto no puede asimilarse a la contemplada en la jurisprudencia mencionada por la Comisión, relativa a la inexistencia de una actividad en un Estado miembro. Así, en el presente asunto, la aplicación de la normativa comunitaria se excluiría a raíz de un obstáculo no fáctico, debido a circunstancias que pueden cambiar en cualquier momento, sino jurídico, vinculado a la competencia de los Estados miembros de organizar la estructura fundamental de su sistema de seguridad social.

IV. Apreciación

45. Con carácter preliminar, ha de señalarse que, en su recurso, la Comisión reprocha a la República Checa no haber adaptado su Derecho interno plenamente a la Directiva 2003/41 y en especial a los artículos que enumera.

46. A mi juicio, el presente recurso es admisible y debe examinarse únicamente en lo que respecta a las disposiciones de la Directiva 2003/41 a las que se hace referencia expresa en el recurso. En efecto, del artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y de la jurisprudencia [11] se desprende que las pretensiones del escrito de interposición del recurso deben ser formuladas de manera clara y precisa para que el Tribunal de Justicia no resuelva *ultra petita* o bien omita pronunciarse sobre una imputación.

47. La República Checa reconoce expresamente que no ha adaptado su Derecho interno a los artículos 8, 9, 13, 15 a 18 y 20, apartados 2 a 4, de la Directiva 2003/41. Sin embargo, las medidas impuestas por dichas disposiciones se establecen en términos imperativos, como «los Estados miembros adoptarán las medidas legales necesarias para garantizar que […]», [12] «el Estado miembro de origen velará por que […]», [13] o incluso «la autoridad competente/el Estado miembro de origen/los Estados miembros de origen exigirán que […]». [14]

48. Además, la Directiva 2003/41 no estableció ninguna excepción a la obligación de adaptar el Derecho interno a los artículos controvertidos, aparte de las establecidas en

11 — Véase en particular la sentencia de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia (C-412/04, Rec. p. I-619), apartados 103 a 105.
12 — Artículos 8, 9 y 13.
13 — Artículos 15 y 17.
14 — Artículos 14, 16 y 18.

su artículo 22, apartados 3 y 4, muy limitadas y de carácter temporal. [15]

49. En consecuencia, el reproche manifestado por la Comisión contra la República Checa de no haber adaptado íntegramente su Derecho interno a las disposiciones de los artículos 8, 9, 13, 15 a 18 y 20, apartados 2 a 4, de la Directiva 2003/41 es fundado.

50. La cuestión principal que se plantea en el presente litigio es si la República Checa podía abstenerse legítimamente de realizar dicha adaptación del Derecho interno. La particularidad del presente asunto se refiere al hecho de que, según dicho Estado miembro, la adaptación del Derecho interno a las disposiciones controvertidas de la Directiva 2003/41, que establecen obligaciones a los Estados miembros en su calidad de Estado de origen, le obligaría a modificar su sistema de pensiones y menoscabaría así su competencia en dicho ámbito.

51. En efecto, según la República Checa, la adaptación del Derecho interno a las disposiciones controvertidas entrañaría inevitablemente la creación del marco jurídico necesario para el funcionamiento de tales fondos en su territorio y provocaría así el establecimiento de un segundo pilar, lo que afectaría gravemente al equilibrio financiero global de su régimen nacional de pensiones.

52. Al igual que la Comisión, considero que no cabe acoger esta alegación por los siguientes motivos.

53. Es cierto que es sabido que los Estados miembros han conservado la facultad de organizar libremente sus sistemas de pensiones nacionales. La Comunidad, que, con arreglo al artículo 5 CE, sólo dispone de competencias de atribución, no ha recibido la facultad de regular o armonizar este ámbito. El artículo 137 CE, que define las competencias de ésta en materia de política social, excluye toda facultad de armonización en el ámbito de la seguridad social, al que pertenecen las pensiones de jubilación. Además, a tenor del artículo 137 CE, apartado 4, las disposiciones adoptadas por la Comunidad en virtud de dicho artículo no deberán afectar a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni al equilibrio financiero de éste.

54. De ello se desprende que los Estados miembros pueden determinar libremente el papel de cada uno de los tres pilares en su sistema de pensiones y, en lo que respecta al segundo pilar, el papel y las funciones de los fondos de pensiones de empleo, como se recuerda expresamente en el noveno considerando de la Directiva 2003/41. Dichos Estados pueden establecer así la medida y las

15 — En virtud del artículo 22, apartado 3, de la Directiva 2003/41, los «Estados miembros podrán diferir hasta el 23 de septiembre de 2010 la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 17 a las instituciones domiciliadas en su territorio que en la fecha mencionada en el apartado 1 del presente artículo no cuenten con el nivel mínimo de fondos propios exigido de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 17». Con arreglo a dicho artículo, apartado 4, los «Estados miembros podrán diferir hasta el 23 de septiembre de 2010 la aplicación de la letra f) del apartado 1 del artículo 18 a las instituciones domiciliadas en su territorio».

condiciones en las que las empresas domiciliadas en su territorio pueden adherirse a un fondo de pensiones de empleo para garantizar una jubilación a sus trabajadores.

55. Naturalmente, en el ejercicio de esta competencia reservada, dichos Estados deben respetar los compromisos que han suscrito en el marco del Tratado CE, lo que implica que, si el régimen de pensiones de un Estado miembro restringe una libertad de circulación, dicho Estado debe poder demostrar que tal restricción está justificada por un motivo legítimo y proporcionado al objetivo que persigue.

56. A este respecto, procede recordar que la necesidad para un Estado miembro de preservar el equilibrio financiero de su sistema de pensiones constituye un motivo legítimo de restricción de una libertad de circulación, como resulta expresamente del artículo 137 CE, apartado 4, y de la jurisprudencia. [16] Además, el Tribunal de Justicia ha admitido que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en la organización de sus sistemas de pensiones cuando dicha organización procede de evaluaciones complejas de datos financieros. [17]

57. Por consiguiente, en mi opinión, parece posible que un Estado miembro pueda, sin infringir el Derecho comunitario, basar exclusivamente su régimen de pensiones en los pilares primero y tercero, y decidir así que los fondos de pensiones de empleo no deberían desempeñar ningún papel en dicho régimen. Ha de señalarse que la Comisión no ha cuestionado la conformidad del régimen de pensiones checo con el Derecho comunitario en la medida en que la República Checa ha decidido basar dicho régimen exclusivamente en los pilares primero y tercero.

58. Sin embargo, esta competencia reservada de los Estados miembros no puede justificar la posición de la República Checa porque las disposiciones controvertidas de la Directiva 2003/41 no determinan el papel y las funciones de los fondos de pensiones de empleo en los regímenes de pensiones nacionales. Su objetivo no es armonizar la medida y las condiciones en las que las empresas domiciliadas en el territorio de los Estados miembros pueden adherirse a tales fondos.

59. Dichas disposiciones tienen por objeto permitir a las instituciones domiciliadas en el territorio de un Estado miembro proporcionar sus prestaciones en los otros Estados miembros. Por lo tanto, obligan a todos los Estados miembros a someter a los fondos de pensiones de empleo domiciliados en su territorio a diferentes normas prudenciales rigurosas destinadas a garantizar un nivel de seguridad elevado para los futuros pensionistas que deben acogerse a sus prestaciones.

16 — Véase en particular la sentencia de 4 de marzo de 2004, Haackert (C-303/02, Rec. p. I-2195), apartado 30, y la jurisprudencia citada.

17 — Sentencia de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751), apartado 119.

60. Como se ha indicado, estas normas consisten en la separación jurídica entre los fondos de pensiones de empleo y las empresas que se adhieren a dichos fondos para que, en caso de quiebra de las empresas, los activos de los fondos estén protegidos (artículo 8), en condiciones de ejercicio destinadas a garantizar la seriedad de los fondos de pensiones de empleo (inscripción en un registro nacional o autorización, gestión por personas honorables, normas adecuadas, provisiones técnicas certificadas por un experto, información de los partícipes) (artículo 9), en una lista de datos que deben proporcionarse a las autoridades competentes (artículo 13) y en la presentación y gestión de fondos suficientes para cubrir sus compromisos (artículos 15 a 18).

61. El artículo 20, apartados 2 a 4, de la Directiva 2003/41 establece, por último, el procedimiento que un fondo de pensiones de empleo debe respetar cuando desea proporcionar prestaciones en otro Estado miembro, así como el papel de las autoridades competentes del Estado miembro en cuyo territorio está establecido dicho fondo.

62. A mi juicio, tales normas no pueden cuestionar el papel y las funciones de los fondos de pensiones de empleo en el sistema de pensiones de cada Estado miembro.

63. Igualmente, sirva como prueba el hecho de que todas estas normas se establecen en términos imperativos, mientras que otras disposiciones de la Directiva 2003/41, como sus artículos 4 y 5, tienen un carácter expresamente facultativo, y de que el artículo 22 de dicha Directiva no estableció ninguna excepción a la obligación de adaptar el Derecho interno a dichas normas, aparte de las muy limitadas y de carácter temporal establecidas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.

64. Además, he señalado que el legislador comunitario se cuidó de recordar, en el noveno considerando de la Directiva 2003/41, que ésta no debía menoscabar la competencia reservada de los Estados miembros de organizar sus sistemas de pensiones y, en particular, de definir el papel del segundo pilar. La formulación en términos imperativos de los artículos controvertidos confirma, a la luz de dicho recordatorio, que dicho legislador, es decir, los propios Estados miembros, consideró que la adaptación del Derecho interno a dichos artículos no podía cuestionar dicha competencia.

65. La adaptación por la República Checa de su Derecho interno a las disposiciones controvertidas de la Directiva 2003/41 no debería pues obligar a dicho Estado miembro a modificar el papel y las funciones de los fondos de pensiones de empleo en su régimen de pensiones ni a establecer un segundo pilar, en contra de lo que sostiene dicho Estado

miembro. Sin embargo, dicha adaptación de su Derecho interno podría obligarla a modificar las normas mediante las cuales ha querido limitar dicho papel y dichas funciones.

66. En efecto, la República Checa ha señalado que, en virtud de su normativa, un fondo de pensiones de empleo no podría establecerse en el territorio checo y ejercer en él sus actividades bajo pena de sanciones administrativas o penales. En cambio, según dicho Estado miembro, las empresas establecidas en su territorio tienen derecho a adherirse a fondos de pensiones de empleo domiciliados en otros Estados miembros. En consecuencia, este Estado miembro ha querido limitar su papel prohibiendo el establecimiento de fondos de pensiones de empleo en su territorio y no regulando el derecho de las empresas nacionales a adherirse a tales fondos.

67. Por consiguiente, la transposición del marco jurídico establecido por la Directiva 2003/41 debería llevar a la República Checa a modificar su legislación, en la medida en que prohíbe el establecimiento de tales fondos en su territorio. Sin embargo, esta adaptación necesaria para la ejecución de dicha Directiva no menoscaba, a mi juicio, la competencia reservada de la República Checa porque esta competencia, como se ha indicado, reside en la determinación del papel y de las funciones de dichos fondos en su régimen de pensiones. En otras palabras, la competencia reservada de la República Checa de definir el papel y las funciones de los fondos de pensiones de empleo en su sistema nacional debe ejercerse de acuerdo con el Derecho comunitario y, en particular, con las disposiciones de la Directiva 2003/41.

68. Por lo tanto, considero que este Estado miembro debe establecer el marco jurídico previsto por las disposiciones controvertidas de la Directiva 2003/41, si es necesario suprimiendo la prohibición impuesta a los fondos de pensiones de empleo de establecerse en su territorio, sin tener que modificar no obstante el papel y las funciones que pretende que tengan dichos fondos en su régimen nacional de pensiones, ni cuestionar el hecho de que éste se basa en los pilares primero y tercero. De este modo, la República Checa podría establecer en qué medida y en qué condiciones las empresas nacionales pueden adherirse a tales fondos.

69. A este respecto, hay que señalar sin embargo que, en su respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, la República Checa alegó que la posibilidad de que las empresas domiciliadas en su territorio se adhieran a fondos de pensiones de empleo domiciliados en otros Estados miembros no afecta al equilibrio financiero de su régimen de pensiones. No he comprendido, en las explicaciones facilitadas por la República Checa, por qué sería necesariamente diferente si tales fondos estuvieran domiciliados en su territorio.

70. En este punto del análisis, la única cuestión que queda por dilucidar es si un

Estado miembro está obligado a adaptar su Derecho interno a las disposiciones controvertidas de la Directiva 2003/41 cuando, en la situación de la organización de su régimen de pensiones, los fondos de pensiones de empleo no desempeñan ningún papel o sólo un papel muy limitado en dicho régimen. En otras palabras, se trata de saber si el Estado miembro está obligado a establecer dicho marco jurídico cuando éste puede no ser más que una cáscara vacía en la medida en que ningún fondo de pensiones de empleo se establecerá en dicho Estado al no poder ejercer efectivamente su actividad o no poder hacerlo en condiciones suficientes.

71. A mi juicio, la respuesta a esta cuestión se deduce fácilmente de la jurisprudencia.

72. En efecto, es jurisprudencia reiterada que la inexistencia en un Estado miembro de una actividad contemplada por una directiva no dispensa a dicho Estado miembro de la obligación de adaptar a ella su Derecho interno.

73. De este modo, en la sentencia de 15 de marzo de 1990, Comisión/Países Bajos, [18] el Tribunal de Justicia declaró que la inexistencia en un Estado miembro de prácticas incompatibles o prohibidas por una directiva (se trataba de medios de caza prohibidos por la Directiva 79/409/CEE del Consejo) [19] no puede dispensar a dicho Estado miembro de su obligación de garantizar su transposición. Asimismo, con arreglo a la sentencia Comisión/Grecia, antes citada, [20] la circunstancia de que no se hubiera autorizado en Grecia ningún matadero para el sacrificio de solípedos no dispensaba a dicho Estado miembro de mencionar a dichos animales en su normativa a efectos de la aplicación de las tasas percibidas en virtud de la Directiva 93/118/CE del Consejo. [21]

74. Por último, en las sentencias de 13 de diciembre de 2001, Comisión/Irlanda, [22] y Comisión/Reino Unido, antes citada, se declaró que la inexistencia de trenes de alta velocidad en Irlanda y en Irlanda del Norte no dispensaba a Irlanda ni al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la obligación de adaptar su Derecho interno a la Directiva 96/48/CE del Consejo. [23]

75. La inexistencia de la situación contemplada por dichas directivas ha sido considerada no pertinente porque, según el Tribunal de Justicia, es preciso no sólo prevenir una

18 — Asunto C-339/87, Rec. p. I-851, apartados 22, 25 y 32.

19 — Directiva de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125).

20 — Apartado 26.

21 — Directiva de 22 de diciembre de 1993 por la que se modifica la Directiva 85/73/CEE relativa a la financiación de las inspecciones y controles sanitarios de carnes frescas y carnes de aves de corral (DO L 340, p. 15).

22 — Asunto C-372/00, Rec. p. I-10303.

23 — Directiva de 23 de julio de 1996 relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad (DO L 235, p. 6).

modificación de dicha situación, sino sobre todo garantizar en cualquier circunstancia la aplicación efectiva de las tales directivas. [24] En otras palabras, el Tribunal de Justicia ha estimado que los Estados miembros debían adoptar el marco jurídico que permita garantizar la aplicación efectiva de la directiva controvertida en el plazo fijado por ella misma aunque, en realidad, dicho marco jurídico no debía aplicarse de manera inmediata.

76. Sólo en el supuesto de que dicha situación fáctica no pueda evolucionar por razones geográficas deja de ser obligatoria la adaptación del Derecho interno. [25]

77. De ello se desprende que, desde el momento en que la situación fáctica que hace inoperante la directiva puede evolucionar y de que en consecuencia, dicha directiva puede aplicarse de manera efectiva, debe adaptarse a ella el Derecho interno para que su eficacia y su aplicación efectiva no se demoren cuando las circunstancias que la hacían inoperante hayan desaparecido.

78. En mi opinión, esta jurisprudencia puede extrapolarse *a fortiori* a una situación como la controvertida en el presente asunto, en la que el carácter inoperante de una directiva no se deriva de una situación meramente fáctica, que no depende necesariamente del Estado miembro afectado, sino de un contexto jurídico que compete íntegramente a sus facultades de decisión.

79. En efecto, por una parte, en este último supuesto, dicho contexto jurídico también puede evolucionar. Por consiguiente, es preciso también que la directiva controvertida pueda producir inmediatamente todos sus efectos si el Estado miembro afectado decide modificar dicho contexto.

80. Por otra parte, en la medida en que la modificación del contexto jurídico que hace inoperante la directiva controvertida es competencia de dicho Estado miembro, debe evitarse que éste pueda sentirse inclinado a mantener dicho contexto en tal estado con el único fin de no estar sujeto a las obligaciones impuestas por dicha directiva.

81. A la vista de todas estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare fundado el recurso de la Comisión en lo que se refiere a los artículos 8, 9, 13, 15 a 18 y 20, apartados 2 a 4, de la Directiva 2003/41, y que condene en costas a la República Checa.

24 — Sentencias antes citadas Comisión/Países Bajos (apartados 22 y 25), y Comisión/Grecia (apartados 23 y 27).

25 — Sentencia Comisión/Reino Unido, antes citada (apartado 17).

V. Conclusión

82. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que declare admisible y fundado el presente recurso por incumplimiento en lo que respecta a los artículos 8, 9, 13, 15 a 18 y 20, apartados 2 a 4, de la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, y que condene en costas a la República Checa.