CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 13 de marzo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El contexto fáctico y jurídico en el que se sitúan los dos asuntos a que se refieren las presentes conclusiones es bien conocido por este Tribunal de Justicia. Efectivamente, estos asuntos forman parte de una serie de recursos que tienen por objeto las diferentes medidas que el Reino Unido, así como Irlanda, han adoptado sucesivamente, a partir de 1983, para combatir lo que se llama en inglés «quota hopping», es decir, la práctica que, según el Reino Unido, consiste en el «saqueo» de sus cuotas de pesca por buques con bandera británica, pero que no son auténticamente británicos. La reseña histórica de las disposiciones se encuentra resumida en el auto sobre medidas provisionales que el Presidente del Tribunal de Justicia dictó el 10 de octubre de 1989, Comisión/Reino Unido (246/89 R, Rec. p. 3125).

2. Como resulta del apartado 3 del informe para la vista en los dos asuntos, la legislación británica controvertida, que data de 1988, ha previsto el establecimiento de un nuevo registro en el que en lo sucesivo deben matricularse todos los buques pesqueros británicos, incluidos los que ya estaban matriculados en el antiguo registro general con arreglo a la Ley sobre Marina Mercante de 1894. No obstante, sólo los buques de pesca que cumplan los requisitos mencionados en el artículo 14 de la Ley de 1988 pueden ser matriculados en el nuevo registro.

3. Este artículo dispone, en su apartado 1, que, salvo excepción decidida por el Secretary of State for Transport (Ministro de Transportes), un buque de pesca sólo puede ser matriculado en el nuevo registro si cumple los requisitos siguientes:

«a) el buque debe ser propiedad británica,

b) debe ser explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el Reino Unido, y

c) los fletadores, responsables de la explotación o armadores del buque deben ser personas o sociedades cualificados.»

Según el apartado 2 del mismo artículo, se considera que un buque de pesca pertenece a un propietario británico si su propiedad nominal (legal ownership) pertenece plenamente a una o varias personas o sociedades cualificadas y si su propiedad efectiva (beneficial ownership) pertenece a una o varias sociedades cualificadas o, por lo menos en un 75 %, a una o varias personas cualificadas; el apartado 7 de la misma disposición precisa que por «persona cualificada» debe entenderse aquella que tenga la ciudadanía británica, que sea residente y esté domiciliada en el Reino Unido, y por «sociedad

* Lengua original: francés.

cualificada», una sociedad constituida en el Reino Unido, que tenga allí su centro de actividades (principal place off business), cuyo capital social, al menos en un 75 %, sea propiedad de una o varias personas o sociedades cualificadas, y cuyos administradores, al menos el 75 % de ellos, sean personas cualificadas.

4. La cuestión que debe examinarse es si, y hasta qué punto, el hecho de exigir tales requisitos para la matriculación de buques de pesca es compatible con el Derecho comunitario, especialmente con los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE. En el asunto relativo al recurso por incumplimiento (C-246/89) sólo se cuestionan los requisitos referentes a la nacionalidad de las personas físicas o jurídicas de que se trata. En el asunto prejudicial (C-221/89) deben examinarse también, en virtud de la segunda cuestión planteada, los requisitos relativos a la residencia y al domicilio de esas personas, o referentes al lugar de su domicilio social, en el caso de las sociedades, así como el referente al lugar de explotación, de dirección y de control de los buques. Vistas las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente y las observaciones escritas presentadas por las partes, habrá que tener en cuenta, en el marco del presente examen, las competencias que corresponden en la materia a los Estados miembros, sus obligaciones en el ámbito del Derecho internacional público (primera cuestión en el asunto C-221/89) y los objetivos de la política común en materia de pesca, especialmente del régimen de cuotas (tercera cuestión en el asunto C-221/89). Por último, la cuarta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-221/89 se refiere al hecho de que la Ley de 1988 se aplica también a los buques de pesca matriculados en el antiguo registro pero que, al no cumplir todos los nuevos requisitos, su matriculación ha dejado de ser válida, en principio, el 31 de marzo de 1989.

I. Sobre el alcance de la competencia de los Estados miembros en materia de matriculación de buques de pesca

5. No se discute que, en el estado actual del Derecho comunitario, la competencia para determinar los requisitos de matriculación de los buques pesqueros corresponde a los Estados miembros. El Tribunal de Justicia lo ha confirmado en su sentencia de 19 de enero de 1988, Pesca Valentia (223/86, Rec. p. 83) apartado 13, en la que hizo constar que, si bien los Reglamentos comunitarios en materia de pesca se refieren a buques pesqueros «con bandera» de uno de los Estados miembros o «matriculados» en alguno de ellos, dejan la definición de dichos conceptos a las legislaciones de los Estados miembros.

6. Sin embargo, eso no quiere decir que los Estados miembros puedan ejercer dicha competencia de manera totalmente libre y contraria a los principios de Derecho comunitario.

7. En su sentencia de 21 de junio de 1988, Comisión/Grecia (127/87, Rec. p. 3333) apartado 7, el Tribunal de Justicia recordó su jurisprudencia reiterada (véase también la sentencia de 7 de junio de 1988, Grecia/Comisión, 57/86, Rec. p. 2855) según la cual

«el ejercicio por parte de los Estados miembros de las competencias que conservan en materia monetaria no les permite adoptar de manera unilateral medidas que prohíba el Tratado.»

8. Por tanto, sin que sea preciso resolver la cuestión de si el derecho de matriculación es una competencia que conservan los Estados miembros o si la Comunidad podría, en

cualquier momento, legislar en esta materia, hay que señalar que los Estados miembros, al ejercer dicha competencia, deben observar las normas generales del Tratado.

9. Ahora bien, lo que se discute en los casos de autos, es el acceso, por cuenta propia, a las actividades pesqueras y el ejercicio de éstas, es decir, el derecho de establecimiento en el sector de la pesca. En efecto, si bien no es necesario ir tan lejos como ha ido la Comisión en la vista y considerar que la matriculación constituye ya en sí misma una forma de establecimiento, debe señalarse que dicha matriculación condiciona, en todo caso, el acceso a las actividades pesqueras y su ejercicio. En su sentencia de 18 de junio de 1985, Steinhauser/Biarritz (197/74, Rec. p. 1819) aparado 16, el Tribunal de Justicia consideró que la libertad de establecimiento prevista por el artículo 52 del Tratado se refiere no sólo al acceso a las actividades por cuenta propia, sino también a su ejercicio entendido *en sentido amplio* y que

«el alquiler de un local para uso profesional es útil para el ejercicio de la actividad profesional y entra, por tanto, en el ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado CEE» *(traducción provisional).*

Por otra parte, en su sentencia de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461) apartado 21, el Tribunal de Justicia recordó que, según su jurisprudencia (véase especialmente la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia, 63/86, Rec. p. 29), la prohibición de toda discriminación basada en la nacionalidad, prevista en el artículo 52 del Tratado,

«no se refiere únicamente a las normas específicas relativas al ejercicio de las actividades profesionales, sino que también se refiere a las relativas a las diversas facultades generales útiles para el ejercicio de esas actividades.»

En aquel asunto se cuestionaba el derecho de adquirir, de explotar y enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro, que constituye, según el Tribunal de Justicia, el «complemento necesario» de la libertad de establecimiento.

10. Considero que el *derecho a matricular un buque de pesca,* como condición previa al ejercicio de la actividad pesquera en otro Estado miembro, constituye también un elemento inseparable del derecho de establecimiento en el sector de la pesca marítima y, en tal concepto, entra en el ámbito de aplicación del artículo 52 del Tratado CEE. El hecho de que no se mencione expresamente en el Programa General del Consejo para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (DO 1962, p. 36) no puede modificar lo expuesto anteriormente, ya que dicho Programa, por útil que sea, sólo contiene indicaciones y no tiene carácter exhaustivo. No obstante, según su Anexo III, al que se remite el apartado D del Título IV (Registro de vencimientos) del Programa, se refiere también a la eliminación de las restricciones a la libertad de establecimiento en el sector de la pesca marítima.

11. Ahora bien, resulta asimismo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, por ejemplo, la sentencia de 7 de julio de 1988, Stanton/Inasti (143/87, Rec. p. 3877) apartado 10, que el artículo 52, como norma de Derecho comunitario directamente aplicable, se impone a los Estados miembros aun cuando, a falta de una normativa comunitaria, sigan siendo competentes para legislar en cierto ámbito.

12. El Gobierno del Reino Unido y algunos otros Gobiernos impugnan dicha conclusión alegando que no puede interpretarse el Tratado, especialmente sus artículos 7, 52 y 221, en el sentido de que priva a los Estados miembros de la competencia que tienen en materia de matriculación de buques en virtud del Derecho internacional público.

13. Por lo que respecta al Derecho internacional público, los Gobiernos en cuestión hacen referencia, sobre todo, a la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre la alta mar, la cual, en el apartado 1 de su artículo 5 reconoce expresamente a cada Estado el derecho a establecer

«los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro y tengan el derecho de enarbolar su bandera».

La misma disposición especifica, a este respecto, que

«Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque»

y que

«en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolen su pabellón, en los aspectos administrativo, técnico y social».

14. Bien es verdad que el párrafo primero del artículo 234 del Tratado CEE prevé que

«las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra».

Aunque la Convención de Ginebra se firmó el 29 de abril de 1958, o sea, después de la entrada en vigor del Tratado CEE, el 1 de enero de 1958, el Reino Unido puede, en principio, invocarla, ya que, en virtud del artículo 5 del Acta de Adhesión de 1972,

«el artículo 234 del Tratado CEE y los artículos 105 y 106 del Tratado CEEA serán aplicables, por lo que respecta a los nuevos Estados miembros, a los acuerdos o convenios celebrados antes de la adhesión».

15. No obstante, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, el artículo 234

«tiene por objeto precisar, con arreglo a los principios del Derecho internacional, que la aplicación del Tratado no afecta al compromiso, contraído por el Estado miembro de que se trata, de respetar los derechos de Estados terceros resultantes de un convenio anterior y de cumplir sus correspondientes obligaciones». [1]

En su sentencia de 22 de septiembre de 1988, Déserbais (286/86, Rec. p. 4907) apartado 18, el Tribunal de Justicia ha deducido de dicha jurisprudencia lo siguiente:

1 — Véase, en lo que respecta a un convenio posterior a la entrada en vigor del Tratado CEE, pero anterior a la adhesión del Reino Unido, de Irlanda y de Dinamarca, la sentencia de 14 de octubre de 1980, Burgoa (812/79, Rec. p. 2787), apartado 8.

«desde el momento que no se afectan los derechos de Estados terceros [...] un Estado miembro no puede invocar las disposiciones de un convenio anterior con el fin de justificar restricciones a la comercialización de los productos procedentes de otro Estado miembro, cuando dicha comercialización es lícita en virtud de la libre circulación de mercancías prevista por el Tratado».

En mi opinión, el mismo razonamiento puede aplicarse en los casos de autos; en la medida en que la observancia de las normas del Tratado en las relaciones entre Estados miembros no afecta a los derechos que la Convención de Ginebra de 1958 confiere a Estados terceros, el Reino Unido no puede invocar dicha Convención para justificar unas infracciones de esas normas. Ahora bien, ninguna disposición de la Convención de Ginebra obliga a ese Estado a recurrir a requisitos determinados para asegurar la existencia de una «relación auténtica» entre él y los buques a los que pretende abanderar. Por lo tanto, aunque un Estado tercero tenga el derecho de no reconocer una bandera concedida de manera contraria a lo dispuesto en dicha Convención, sólo puede hacerlo en la medida en que no exista ninguna «relación auténtica», de la naturaleza que sea, entre el buque y el Estado cuya bandera enarbole. Además, a menos que se admita que el Reino Unido incumple conscientemente las mismas obligaciones internacionales que invoca para mantener la legalidad, en Derecho comunitario, de los requisitos controvertidos, el hecho de que éstos sólo sean aplicables a los buques de pesca tiende a probar que tampoco para él dichos requisitos constituyen los únicos aptos para asegurar la existencia de una «relación auténtica» como exige el Derecho internacional.

16. En la medida en que el Reino Unido quiere alegar que dicha Convención le confiere el derecho a utilizar para ello unos requisitos como los controvertidos, es posible remitirse a la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 1962, Comisión/Italia (10/61, Rec. p. 1), de la que resulta que

«un Estado miembro que asume, en virtud de la entrada en vigor del Tratado CEE, nuevas obligaciones contrarias a derechos que le han sido reconocidos por un convenio anterior renuncia, por ese mismo hecho, de conformidad a los principios del Derecho internacional, a usar esos derechos en la medida necesaria para el cumplimiento de sus nuevas obligaciones» *(traducción provisional)* (véase sumario nº 2, Rec. 1962, p. 5).

En dicha sentencia el Tribunal de Justicia hizo suyo explícitamente el punto de vista de la Comisión según el cual

«las palabras "derechos y obligaciones" del artículo 234 se refieren, por lo que respecta a los "derechos", a los derechos de los Estados terceros y, por lo que respecta a las "obligaciones", a las obligaciones de los Estados miembros» *(traducción provisional)* (Rec. 1962, p. 22).

Esto ha llevado al Tribunal de Justicia a hacer constar, en la misma sentencia, que puede deducirse del artículo 234 que un Estado miembro debe aplicar, en sus relaciones con otros Estados miembros, un régimen diferente del aplicado en sus relaciones con Estados terceros, aun cuando todos sean partes de un mismo convenio internacional. La propia Convención de Ginebra reconoce, además, esta posibilidad cuando prevé, en su artículo 30, que

«las disposiciones de esta Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales ya en vigor, en cuanto a

las relaciones entre los Estados Partes en ellos».

17. Para sustraerse a las conclusiones expuestas, el Gobierno del Reino Unido alegó, en su escrito de dúplica en el asunto C-246/89 (véanse los puntos 2.17 y 2.18, así como el punto 89 del informe para la vista) y en la vista, que el criterio de la nacionalidad del propietario del buque no hace sino reflejar el Derecho internacional consuetudinario que el Tratado no puede ignorar. Ahora bien, sin que sea necesario resolver la cuestión de jerarquía de las normas inherentes a este argumento, considero que debe ser desestimado, pues aunque según el Préambulo de la Convención de Ginebra sus disposiciones son «declaratorias en términos generales de los principios establecidos de Derecho internacional», no creo que la afirmación del Gobierno del Reino Unido sea fundada. Por un lado, efectivamente, como acabo de señalar, la propia Convención se limita a exigir que exista una «relación auténtica» entre el Estado de la bandera y el buque. Por otro lado, resulta expresamente del comentario de la Comisión de Derecho internacional, al que se ha remitido el propio Gobierno del Reino Unido, que, ante la práctica divergente que existe en los distintos Estados, la Comisión «consideró conveniente limitarse a enunciar el principio rector según el cual, para que la concesión de la nacionalidad sea generalmente reconocida, es preciso que exista una relación real entre el buque y el Estado que concede la bandera» y no estimó «posible indicar de manera más detallada cómo debe manifestarse dicha relación» (véase el anexo I del escrito de réplica de la Comisión en el asunto C-246/89).

18. En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, de la que la Comunidad es signataria pero que aún no ha entrado en vigor, contiene disposiciones similares a las del apartado 1 del artículo 5 de la Convención de Ginebra (véanse los artículos 91 y 94). Por último, la Convención de las Naciones Unidas de 1986 sobre los requisitos de matriculación de los buques, que ningún Estado miembro ha firmado aún, confiere incluso expresamente a los Estados firmantes el derecho a elegir entre utilizar o bien el criterio de la nacionalidad del propietario o bien el de la nacionalidad o de la residencia de los miembros de la tripulación (véanse los artículos 7 a 9, anexo I de las observaciones escritas de la Comisión en el asunto C-221/89). Si bien el criterio de la nacionalidad del propietario corresponde a una práctica internacional bastante extendida, no puede considerarse que forme parte del Derecho internacional consuetudinario.

19. En cuanto al argumento del Gobierno del Reino Unido, así como de los Gobiernos belga, helénico y, por lo que respecta a los buques en general, del Gobierno danés, de que los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE no tienen ninguna relación con requisitos del tipo de los controvertidos en los casos de autos, considero que tampoco puede acogerse.

20. Es cierto que el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, como alega el Gobierno del Reino Unido, presupone la existencia de una nacionalidad y que la prohibición de discriminación prevista en el artículo 7, así como en los artículos 52 y 59 del Tratado, como alegan los Gobiernos belga, helénico y danés, sólo es aplicable cuando la legislación de un Estado miembro trata de manera diferente a los sujetos de Derecho por razón de su diferencia de nacionalidad. No obstante, me parece in-

correcto deducir de ello que el artículo 7 del Tratado, así como los artículos 52 y 221, que son expresiones concretas de aquél, no pueden aplicarse a requisitos de nacionalidad como los discutidos en este caso.

21. El principio de no discriminación, en efecto, prohíbe toda discriminación, por razón de su nacionalidad, entre *ya sea* los buques de los Estados miembros, *ya sea* los nacionales de los Estados miembros, según el caso. Por lo que respecta a los buques de pesca, está además formalmente expresado en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 101/76 del Consejo, de 19 de enero de 1976, por el que se establece una política común de estructuras en el sector pesquero (DO L 20, p. 19; EE 04/01, p. 16), que dispone lo siguiente:

«El régimen aplicado por cada uno de los Estados miembros al ejercicio de la pesca en las aguas marítimas sujetas a su soberanía o su jurisdicción no podrá ocasionar diferencias de trato con respecto a otros Estados miembros. Los Estados miembros asegurarán especialmente la igualdad de las condiciones de acceso y de explotación de los fondos situados en las aguas citadas en el primer párrafo a todos los barcos de pesca que lleven pabellón de alguno de los Estados miembros y estén matriculados en el territorio de la Comunidad.»

El régimen de cuotas nacionales [2] constituye una excepción a esta norma general de la igualdad de las condiciones de acceso a los recursos pesqueros (véase la sentencia de 14 de diciembre de 1989, Jaderow, C-216/87, Rec. p. 4509, apartado 24) tal como dicho régimen ha sido establecido por el Reglamento nº 170/83 del Consejo, de 25 de enero de 1983, por el que se constituye un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca (DO L 24, p. 1; EE 04/02, p. 56): Sólo los buques pesqueros con bandera de un Estado miembro o matriculados en él pueden pescar con cargo a las cuotas atribuidas a ese Estado miembro, que, en otras palabras, están reservadas a los buques «nacionales», con exclusión de los buques de otros Estados miembros.

22. No obstante, lo que se discute en los presentes asuntos no es el acceso de los buques de los Estados miembros a las actividades de pesca en la Comunidad, sino el acceso de los nacionales de los Estados miembros a los buques y a su explotación. Ahora bien, la tesis de los Gobiernos mencionados viene a querer incorporar a la excepción al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad en lo que respecta a los buques de pesca una segunda excepción, esta vez por razón de la nacionalidad de los propietarios o de quienes explotan esos buques. Dicha tesis se basa en una confusión entre la «nacionalidad» de los buques y los requisitos de nacionalidad aplicables a los nacionales de los Estados miembros y llevaría a introducir nuevamente, mediante normas aplicables a la matriculación de los buques, discriminaciones por razón de la nacionalidad de las personas, cuya prohibición constituye una de las normas fundamentales del Tratado CEE. La consideración de que los buques son fundamentalmente diferentes de las sociedades —véase el punto 90 del informe para la vista en el asunto C-246/89— no justifica que en materia de «nacionalidad» de los buques se discrimine entre las sociedades y los nacionales de los Estados miembros. Al contrario, en este contexto me parece importante señalar que cuando el Tratado, en su artículo 58, ha definido las sociedades a las que es aplicable el capítulo relativo al derecho de establecimiento, ha te-

2 — En lo que respecta a la compatibilidad con el Tratado, especialmente con sus artículos 7 y 30, del reparto del volumen total de las capturas disponibles para la Comunidad en cuotas nacionales, véase la sentencia de 16 de junio de 1987, Romkes (46/86, Rec. p. 2671), apartados 23 y 24.

nido en cuenta, además del criterio de la constitución de conformidad con la legislación de un Estado miembro, el de la sede social, administración central o centro de actividad principal, y no el de la nacionalidad de los fundadores, administradores o accionistas.[3] El Gobierno del Reino Unido no puede, por tanto, utilizar como pretexto el hecho de que el artículo 7 sólo puede aplicarse a discriminaciones entre *buques* si son de «nacionalidad» distinta para justificar diferencias de trato entre *personas*, físicas o jurídicas, de nacionalidad diferente. En cuanto a los artículos 52 y 221, en la medida en que se refieren al establecimiento y a la participación en el capital, sólo podrían, en cualquier caso, aplicarse a personas y no a buques.

23. En resumen, del conjunto de las consideraciones expuestas deduzco que si bien el Derecho internacional impone ciertas obligaciones a los Estados miembros en materia de matriculación de buques, éstas son sin embargo bastante vagas. El Derecho internacional no define, principalmente, lo que debe entenderse por «relación auténtica». De ello se desprende que los Estados pueden someter el ejercicio del derecho de matriculación a normas especiales válidas en las relaciones entre ellos, como son las de los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE. Por tanto, propongo que se responda de la siguiente manera a la primera cuestión en el asunto C-221/89:

«Si bien corresponde actualmente al Estado miembro de que se trate determinar si un buque tiene derecho a ser matriculado en dicho Estado, no por ello está menos obligado a observar los principios y las disposiciones aplicables de Derecho comunitario.»

II. Sobre la compatibilidad de los requisitos de matriculación controvertidos con el Derecho comunitario, principalmente con los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE

24. Para respetar el orden de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-221/89, examinaré, en primer lugar, la compatibilidad de los requisitos de matriculación con el Derecho comunitario, prescindiendo de toda consideración relativa al sistema comunitario de cuotas de pesca. La referencia al régimen de cuotas no puede, de todos modos, influir en la compatibilidad de dichos requisitos con el Derecho comunitario más que en lo referente a la matriculación de buques que pesquen especies de peces sujetas a cuotas.

25. Para facilitar el examen de la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional, parece indicado dividirla en varias ramas, según se refiera a la nacionalidad o a la residencia de los propietarios y de las personas que explotan[4] los buques o al lugar de explotación de éstos y, por consiguiente, volver a formularla del siguiente modo:

«¿Se opone el Derecho comunitario, especialmente los artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE, a que un Estado miembro exija como requisitos de matriculación de un buque de pesca en su registro nacional que:

3 — En este contexto me remito a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la sede de las sociedades, en el sentido del artículo 58, sirve para determinar, a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas, su relación con el ordenamiento jurídico de un Estado (véanse las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, 270/83, Rec. p. 273, apartado 18, y de 10 de julio de 1986, Segers, 79/85, Rec. p. 2375, apartado 13).

4 — Este término se refiere indistintamente al fletador, al responsable de la explotación o al armador (charterer, manager or operator) mencionados en la letra c) del apartado 1 del artículo 14 de la Ley británica.

a) los propietarios y las personas que explotan el buque sean nacionales de ese Estado miembro o sociedades constituidas en dicho Estado y, en el caso de tales sociedades, que por lo menos el 75 % de su capital social esté en manos de nacionales de ese Estado miembro o de sociedades constituidas en él y que el 75 % de sus administradores sean nacionales de dicho Estado,

b) esos propietarios del buque, personas que lo exploten, accionistas y administradores, según el caso, tengan su residencia y domicilio en ese Estado miembro y, si se trata de una sociedad, que tenga en dicho Estado su domicilio social,

c) el buque sea explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el territorio de ese Estado miembro?»

26. Antes de revisar uno por uno estos diferentes requisitos, me gustaría hacer las cuatro observaciones preliminares siguientes.

1) La primera Directiva del Consejo, de 11 de mayo de 1960, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO 1960, p. 921; EE 10/01, p. 6), con sus ulteriores modificaciones,[5] ha sido invocada por la Comisión sólo en el contexto del requisito de residencia impuesto a los accionistas y, por tanto, será examinada en el marco de la parte b) de la cuestión tal como ha sido reformulada más arriba. Además, la Comisión no menciona dicha Directiva en su recurso por incumplimiento, que se refiere únicamente a los requisitos de nacionalidad.

2) Dado que en los presentes asuntos se discute el acceso de los nacionales de un Estado miembro a las actividades pesqueras y su ejercicio en otro Estado miembro por medio de un buque matriculado en este último Estado, no me parece aplicable el artículo 59 del Tratado, relativo a la libre prestación de servicios, invocado por el Gobierno español. Considero, en efecto, que para poder hablar de prestación de servicio, en el sentido del artículo 59, en el sector de la pesca marítima, es preciso que se trate de una operación efectuada por un nacional establecido en un Estado miembro en favor de un destinatario establecido en otro Estado miembro, pero mediante un buque de pesca matriculado en el primer Estado miembro.

3) En su sentencia de 30 de mayo de 1989, 305/87, antes citada, apartados 12 y 13, el Tribunal de Justicia ha recordado que

«el principio general que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad, establecido por el artículo 7 del Tratado, ha sido aplicado por los artículos 48, 52 y 59 del Tratado en los ámbitos concretos que éstos regulan. Por consiguiente, cualquier normativa que sea incompatible con estas disposiciones lo es también con el artículo 7 del Tratado»

el cual

«está destinado, por tanto, a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones

5 — Esta Directiva ha sido derogada y sustituida, con efectos de 1 de julio de 1990, por la Directiva 88/361/CEE del Consejo de 24 de junio de 1988 (DO L 178, p. 5).

regidas por el Derecho comunitario para las cuales el Tratado no prevea normas específicas contra la discriminación».

Por lo tanto, sería preciso examinar la compatibilidad de los requisitos de matriculación controvertidos con el artículo 7 del Tratado únicamente en la medida en que existiesen situaciones distintas a las cubiertas por alguna de las disposiciones específicas de que se trata en este caso.

27. En cuanto al apartado 3 del artículo 40 del Tratado, invocado por los demandantes en el litigio principal en el asunto C-221/89, no es sino una expresión, propia del ámbito agrícola, del principio general de igualdad que tiene un alcance más amplio que el que prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, el cual, no obstante, es el único que se cuestiona en este asunto.

4) Finalmente, el hecho de recurrir al artículo 53 del Tratado, invocado también por los demandantes en el litigio principal en el asunto C-221/89, según el cual

«los Estados miembros no introducirán nuevas restricciones al establecimiento en su territorio de nacionales de otros Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones previstas en el presente Tratado»,

no añade nada a la prohibición general contenida en el artículo 52 después de que el Tribunal de Justicia ha reconocido que, una vez finalizado el período transitorio, esta última disposición es directamente aplicable.

28. Hechas estas precisiones, paso a examinar cada uno de los requisitos de matriculación controvertidos.

a) *En cuanto a los requisitos de nacionalidad*

29. No cabe duda de que unos requisitos de nacionalidad como los que figuran en la legislación británica de 1988 son incompatibles con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad contenida en los artículos 52 y 221 del Tratado, que se refieren respectivamente al derecho de establecimiento y al derecho a la participación financiera en el capital de las sociedades en el sentido del artículo 58. A este respecto, comparto totalmente las apreciaciones de la Comisión tal como se recogen en los informes para la vista (véanse los puntos 49 y 50 en el asunto C-221/89, así como 21 y 22 en el asunto C-246/89). Como ha señalado el Presidente del Tribunal de Justicia en el apartado 30 de su auto de 10 de octubre de 1989, 246/89 R antes citado,

«los derechos que dimanan de las citadas disposiciones del Tratado, conllevan no sólo el derecho de establecimiento y de participación en el capital de las sociedades, sino igualmente el derecho a ejercer una actividad económica, en su caso, a través de una sociedad, en las condiciones definidas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales».

30. Según el párrafo segundo del artículo 52, en efecto,

«la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y

su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 58, *en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales,* sin perjuicio de las disposiciones del Capítulo relativo a los capitales».

En virtud del párrafo primero, la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento se extiende a las restricciones a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

31. Resulta de dicho texto, especialmente del pasaje subrayado, que debe desestimarse el argumento del Reino Unido según el cual no existe infracción del artículo 52 porque los requisitos de nacionalidad no impiden a los nacionales de otros Estados miembros establecerse en el Reino Unido y explotar allí buques de pesca, sino sólo hacerlo con bandera británica; en efecto, los nacionales británicos no se topan con esta última restricción. Yo añado que si todos los Estados miembros sometiesen la matriculación de sus buques pesqueros a requisitos de residencia o de domicilio como los de la legislación británica, los nacionales de otros Estados miembros establecidos en el Reino Unido no podrían siquiera ejercer ninguna actividad de pesca, con la bandera que fuese, ya que no tendrían derecho a la bandera de ningún Estado miembro.

32. Lo expuesto vale también para los accionistas y administradores de sociedades, nacionales de otros Estados miembros, que, según la disposición mencionada, tienen derecho a constituir y a gestionar sociedades en el sentido del párrafo segundo del artículo 58, en las mismas condiciones que las aplicables a los accionistas y administradores de nacionalidad británica.

33. En cuanto a las sociedades de otros Estados miembros que, en virtud del párrafo primero del artículo 58, se equiparan, a efectos de aplicación de las disposiciones relativas al derecho de establecimiento, a las personas físicas, la legislación británica les priva sin más del derecho a establecerse en el Reino Unido por medio de agencias, sucursales o filiales, ya que prevé que sólo las sociedades constituidas con arreglo a la legislación británica pueden ser propietarias y responsables de la explotación de buques de pesca y restringe, como hace en el caso de las personas físicas, su derecho a participar en el capital social de dichas sociedades.

34. Además, el artículo 221 del Tratado, que dispone que

«los Estados miembros aplicarán a los nacionales de los demás Estados miembros el trato de nacional en lo que respecta a su participación financiera en el capital de las sociedades definidas en el artículo 58, sin perjuicio de la aplicación de las restantes disposiciones del presente Tratado»,

prohíbe la aplicación de requisitos de nacionalidad aun en el caso en que las personas afectadas no pretendan establecerse en el Reino Unido.

35. Por último, la facultad de que dispone el Secretary of State, en virtud del apar-

tado 4 del artículo 14 de la Ley británica, de dispensar a uno o a varios particulares del requisito de nacionalidad teniendo en cuenta la duración del período durante el cual hayan residido en el Reino Unido y hayan ejercido allí una actividad en el sector de la pesca, no puede hacer que los requisitos de nacionalidad sean compatibles con el Tratado. Como ha recordado la Comisión, es jurisprudencia reiterada que el solo hecho de que la autoridad competente esté facultada para conceder exenciones o excepciones no puede justificar una medida nacional contraria al Tratado, incluso cuando dicha facultad deba utilizarse de forma liberal. [6]

36. De las consideraciones expuestas resulta que debe responderse en sentido afirmativo a la letra a) de la segunda cuestión en el asunto C-221/89: el Derecho comunitario se opone a que un Estado miembro exija como requisito de matriculación de un buque de pesca en su registro nacional que los propietarios y responsables de la explotación del buque, ya se trate de personas físicas o jurídicas, o el 75 % de los administradores o accionistas de una sociedad que sea propietaria o que explote dicho buque sean nacionales de ese Estado, aunque la autoridad nacional competente disponga de la facultad legal de dispensar a determinadas personas del cumplimiento de dicho requisito.

37. Antes de dejar la cuestión relativa al requisito de nacionalidad, quiero recordar que la Comisión ha reconocido en la vista que el Estado miembro de la bandera podría exigir que el capitán del buque y su segundo tengan su nacionalidad.

6 — Véanse, especialmente, las sentencias de 24 de enero de 1978, Van Tiggele (82/77, Rec. p. 25), apartado 19, y de 16 de diciembre de 1980, Fietje (27/80, Rec. p. 3839), apartado 14.

b) *En cuanto a los requisitos relativos a la residencia y al domicilio de las personas físicas y al domicilio social de las personas jurídicas*

38. Por lo que respecta a los requisitos mencionados en la letra b) de la segunda cuestión prejudicial, tal como ha sido reformulada, puede señalarse, con carácter preliminar, que el solo hecho de que se ejerza una actividad de pesca, por cuenta propia, mediante un buque de pesca matriculado en un Estado miembro no significa que pueda hablarse de establecimiento en ese Estado miembro. Esto es confirmado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1989, Lopes de Veiga (9/88, Rec. p. 2989), apartados 12 a 17 de la que resulta que para que a un nacional de un Estado miembro que ejerce, con carácter permanente, una actividad por cuenta ajena en un buque con bandera de otro Estado miembro, se le reconozca la condición de trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro, es necesario que la relación laboral implique un vínculo de conexión suficientemente estrecho con ese territorio. Para apreciar si es así, hay que tener en cuenta no sólo el hecho de que trabaje en un barco matriculado en ese Estado miembro, sino también otras circunstancias, como la de que trabaje al servicio de una sociedad constituida de conformidad con el Derecho del mismo Estado miembro y establecida en ese Estado, o que haya sido contratado y que la relación laboral que le vincula a su empresario esté regida por el Derecho del Estado miembro de la bandera, o también que esté afiliado al régimen de Seguridad Social de ese Estado miembro y esté sometido al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en dicho Estado.

39. Opino que esto también es aplicable en lo que respecta al derecho de establecimiento; para que pueda considerarse que un nacional de un Estado miembro ejerce su derecho al libre establecimiento en otro Es-

tado miembro, no basta con que explote un buque de pesca matriculado en este último Estado, sino que es preciso, además, que su actividad tenga otros puntos de conexión con el territorio de dicho Estado.

40. La cuestión es, por tanto, cuáles son esos otros puntos de conexión que un Estado miembro tiene derecho a exigir de un nacional de otro Estado miembro que quiera explotar un buque de pesca que lleve su bandera sin infringir el artículo 52 del Tratado y, especialmente, si puede exigir, como hace la legislación británica, que todos los propietarios y personas que explotan dicho buque, así como el 75 % de los accionistas y administradores de las sociedades propietarias o que lo explotan, tengan su residencia y su domicilio en el territorio de dicho Estado.

41. En los casos de autos, hay que hacer constar que estos requisitos, sin contar los de nacionalidad, se aplican indistintamente a los nacionales británicos y a los nacionales de otros Estados miembros. La Comisión, el Gobierno español y los demandantes en el litigio principal en el asunto C-221/89 alegan, no obstante, que aunque estos requisitos se aplican formalmente de igual modo a los nacionales británicos, en realidad son discriminatorios tanto por sus objetivos como por sus efectos, dado que la inmensa mayoría de los nacionales británicos afectados los cumplen automáticamente. Es cierto que en una sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia (C-3/88, Rec. p. 4035), apartado 8 el Tribunal de Justicia ha confirmado expresamente que el artículo 52 del Tratado, como expresión concreta del principio de igualdad de trato,

«prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles, en razón de la nacionalidad, sino también cualquier forma encubierta de discriminación que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado».

42. No obstante, considero que un requisito de residencia no constituye necesariamente, en el contexto del derecho de establecimiento, un criterio de distinción de ese tipo que conduzca de hecho a discriminaciones por razón de la nacionalidad. Es seguro que un requisito de residencia consistente en exigir un período de residencia en el país de cierta duración *antes* de poder acceder a una profesión independiente daría lugar a discriminaciones encubiertas, ya que los nacionales de ese Estado lo cumplirían casi automáticamente y, por tanto, supondría una traba, sino exclusiva por lo menos principalmente, para los nacionales de otros Estados miembros.

43. Sin embargo, el problema es diferente cuando el requisito de residencia no debe cumplirse antes de acceder a una profesión, sino durante el ejercicio de ésta. En efecto, como señala el Abogado General Sr. Darmon en el punto 3 de sus conclusiones de 7 de junio de 1988 en el asunto Daily Mail (81/87, Rec. 1988, p. 5500),

«el establecimiento, en el sentido del Tratado, supone dos elementos: el asentamiento físico y el ejercicio de una actividad económica, ambos con carácter si no permanente, cuando menos duradero».

Según el Programa General del Consejo para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (DO 1962, p. 36), el establecimiento consiste en «*la instalación* con el fin de ejercer una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro» *(traducción no oficial).*

44. No obstante, el derecho de establecimiento implica no sólo el hecho material de instalarse en el territorio del país de establecimiento, sino también que dicha instalación tenga lugar con el fin de ejercer una actividad económica. Ahora bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[7] las normas del Tratado relativas a la libre circulación de personas sólo cubren el ejercicio de actividades económicas reales y efectivas, con exclusión de las que sean tan reducidas que se presenten como puramente marginales y accesorias. La presencia material en el territorio del país de establecimiento debe, por tanto, poder permitir el ejercicio de dichas actividades reales y efectivas en o desde el territorio del país de establecimiento.

45. Finalmente, no está de más recordar que esa presencia en el territorio del país de establecimiento debe estar destinada a ser, si no permanente, al menos de una duración indeterminada so pena de suprimir la distinción entre establecimiento y prestación de servicios. Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, Rec. p. 6159), apartados 16 y 17, una actividad que se ejerce con carácter permanente o, en todo caso, sin límite previsible de duración, no puede regirse por las disposiciones comunitarias relativas a las prestaciones de servicios, sino que entra en el ámbito de aplicación, según los casos, de los artículos 48 a 51 y 52 a 58 del Tratado, y que indudablemente ése es el caso cuando un nacional de un Estado miembro se traslada al territorio de otro Estado miembro y establece en él su residencia principal.

7 — Véanse, en el contexto de la libre circulación de trabajadores, las sentencias de 23 de marzo de 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035), apartado 17, de 3 de junio de 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741), apartado 10, de 21 de junio de 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205), apartado 21 y de 31 de mayo de 1989, Bettray (344/87, Rec. p. 1621), apartado 13, así como, desde un punto de vista general, para la definición del concepto de «actividades económicas» en el sentido del artículo 2 del Tratado CEE, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, Rec. p. 6159), apartado 13.

46. De todas estas consideraciones se desprende que no todo requisito de residencia es necesariamente contrario al artículo 52, dado que el derecho de establecimiento implica, por definición, una presencia material y continua en el territorio del país de establecimiento que pueda permitir el ejercicio real y efectivo de la actividad económica de que se trate.

47. En tales circunstancias, considero que la Comisión está en lo cierto cuando afirma que el hecho de exigir que *todos* los propietarios y personas que exploten un buque pesquero británico tengan su residencia en el Reino Unido, va más allá de lo que permite el artículo 52 del Tratado. Esto vale también y *a fortiori* para el requisito de domicilio que, según el Gobierno del Reino Unido, es un requisito más estricto que la mera residencia y significa vivir en el Estado miembro con intención de establecerse allí de manera fija y permanente. Lo mismo puede decirse del hecho de exigir que el 75 % de los administradores y accionistas de las sociedades que sean propietarias o que exploten buques de pesca matriculados en el Reino Unido tengan su residencia y su domicilio en dicho país.

48. Queda por determinar qué ocurre cuando el buque en cuestión pertenece en su totalidad a una sola persona. A este respecto, procede señalar que si bien el derecho de establecimiento implica que haya una instalación material en el territorio del país de establecimiento, no exige que quien lo ejerce tenga personalmente su residencia ni, *a fortiori*, su residencia principal o su domicilio en ese territorio. Tal punto de vista restringiría indebidamente el derecho de establecimiento garantizado por el Tratado, en la medida en que impediría el ejercicio del derecho de establecimiento con carácter secundario. En efecto, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, confirmada principalmente en su sentencia de 7 de julio de 1988, 143/87, apartado 11, que «la

libertad de establecimiento no se limita al derecho a crear un único establecimiento dentro de la Comunidad, sino que incluye la facultad de crear y mantener más de un centro de actividad en el territorio de ésta, dentro del respeto de las normativas que regulan el ejercicio de las distintas profesiones».

49. Por lo que respecta al requisito de que las sociedades que sean propietarias o que exploten buques de pesca matriculados en el Reino Unido, tengan su domicilio social (principal place of business) en el Reino Unido, no hay mucho que añadir a lo que se ha dicho en el contexto del examen de los requisitos de nacionalidad. Efectivamente, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en lo que respecta a las sociedades, la sede en el sentido del artículo 58, es decir, la sede social, administración central o centro de actividad principal, sirve para determinar, a semejanza de la nacionalidad de las personas físicas, su sujeción al ordenamiento jurídico de un Estado miembro. El Tribunal de Justicia deduce de ello que

«admitir que el Estado miembro donde se encuentra el establecimiento pueda aplicar libremente un trato diferente por la única razón de que el domicilio de una sociedad se halle en otro Estado miembro, privaría de su contenido a esta disposición». [8]

50. Este principio también debe aplicarse en los casos de autos, ya que exigir a una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre en ese Estado miembro, o incluso en otro Estado miembro, que desplace su domicilio social (principal place of business) al Estado miembro en el que debe ejercerse determinada actividad, como la pesca, es privarla del ejercicio de su derecho de establecimiento bajo la forma de apertura de agencias, sucursales o filiales, como las previstas expresamente por la segunda frase del párrafo primero del artículo 52.

51. Además, se puede añadir que el establecimiento con carácter secundario no debe efectuarse necesariamente bajo la forma de una agencia, sucursal o filial, sino que eventualmente ese derecho puede ejercerse, como ha reconocido el Tribunal de Justicia en su sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 21,

«por medio de una simple oficina gestionada por el propio personal de la empresa o de una persona independiente pero apoderada para actuar permanentemente por cuenta de ésta como lo haría una agencia.»

52. Debo añadir que la remisión que hace el Gobierno del Reino Unido a la sentencia de 6 de noviembre de 1984, Fearon (182/83, Rec. p. 3677), en la que este Tribunal de Justicia consideró compatible con el artículo 52 un requisito de residencia en el territorio irlandés exigido a los nacionales de otros Estados miembros, no es procedente en los casos de autos. Aparte del hecho de que aquel requisito de residencia no iba acompañado de un requisito de nacionalidad, dicho asunto se diferencia de los presentes en varios aspectos. En primer lugar, en aquél se trataba de un requisito de residencia impuesto a nacionales de otros Estados miembros que ya habían ejercido su derecho de establecimiento en Irlanda con arreglo al artículo 52 del Tratado participando en la constitución de una sociedad, en el sentido del artículo 58, mientras que en los presentes asuntos, el propio derecho

8 — Véanse las sentencias de 28 de enero de 1986, 270/83, antes citada, apartado 18, y de 10 de julio de 1986 79/85, antes citada, apartados 13 y 14.

de los nacionales de otros Estados miembros a participar en la constitución de una sociedad en el Reino Unido queda restringido por el requisito de residencia. Por otra parte, en el asunto Fearon, lo que estaba supeditado al requisito de residencia exigido a los accionistas, no era el derecho al ejercicio de una actividad económica, sino simplemente la inmunidad contra las medidas de expropiación decretadas en virtud de una legislación en materia de propiedad de fincas rústicas, destinada a garantizar, en la medida de lo posible, que la tierra pertenezca a quienes la trabajan. Por último, se trataba de un requisito de residencia que no se extendía a todo el territorio nacional, sino que era geográficamente limitado: sólo se cumplía si las personas afectadas, incluidos los nacionales irlandeses, residían a menos de tres millas de la finca de que se trate.

53. Dado que los requisitos de residencia y de domicilio que se exigen, entre otros, al 75 % de los accionistas son ya incompatibles con el artículo 52 del Tratado, podría ser relativamente breve en lo que respecta a su compatibilidad con la Primera Directiva del Consejo, de 11 de mayo de 1960, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO 1960, p. 921; EE 10/01, p. 6), tal como ha sido modificada posteriormente. Además, puede señalarse que dicha Directiva ha sido sustituida, con efecto de 1 de julio de 1990, por la Directiva 88/361 del Consejo, antes citada, que, sin perjuicio de algunas excepciones limitadas y temporales, prevé la supresión total de las «restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros» (artículo 1), incluidas las «inversiones directas efectuadas en el territorio nacional por los no residentes» o la «adquisición por no residentes de títulos nacionales no negociados en Bolsa» (véanse puntos I. A y III. A.3 del Anexo I de la Directiva), que son las operaciones a que se refiere expresamente la Comisión. Pero incluso bajo la vigencia de la Primera Directiva, tal como ha sido modificada principalmente por la Directiva 86/566/CEE de 17 de noviembre de 1986 (DO L 332, p. 22), la no conformidad de los requisitos de residencia y de domicilio de los accionistas no ofrecía dudas. En efecto, el hecho de que la Primera Directiva sólo se refiere formalmente a las restricciones a las operaciones de cambio no impidió al Tribunal de Justicia aplicarla, en su sentencia de 24 de junio de 1986, Brugnoni (157/85, Rec. p. 2013), apartado 22, a todo tipo de obstáculos que representen una «traba» para la liberalización más amplia de aquéllos de los movimientos de capitales para los cuales quería conseguir la liberalización completa. Es cierto que la sentencia Brugnoni se refería al apartado 1 del artículo 2 de la Primera Directiva, que prevé la concesión de autorizaciones generales para los movimientos de capitales que figuran en la lista B de su Anexo I y que la Directiva 86/566, ya mencionada, derogó dicho artículo 2 y fusionó la lista B con la lista A contemplada en el apartado 1 del artículo 1, que prevé la concesión de cualquier autorización de cambio que se requiera. Sin embargo, esto no cambia en nada lo anterior, dado que la sentencia Brugnoni se basa, como ha señalado la Comisión, en el objetivo general de la Primera Directiva en la medida en que ésta se aplica a las transacciones que ha liberalizado, y que de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 1987, Comisión/Grecia (194/84, Rec. p. 4737), apartado 9, resulta que los movimientos de capitales que figuran en la lista A se benefician también de una «liberalización incondicional».

54. Por todas las razones expuestas, la letra b) de la segunda cuestión en el asunto C-221/89, tal como se ha reformulado, debe responderse también en sentido afirmativo. Dicho de otro modo, el Derecho comunitario se opone a que un Estado miembro exija como requisito de matriculación que los propietarios, responsables de la explotación, accionistas y administradores,

según el caso, tengan su residencia y su domicilio en ese Estado miembro, y, en el caso de una sociedad, que tenga en dicho Estado su domicilio social.

c) *En cuanto al requisito relativo al lugar de explotación de dirección y de control del buque*

55. Recordemos que, en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 14 de la legislación británica, un buque de pesca sólo puede matricularse en el nuevo registro si es

«explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el Reino Unido».

56. De las consideraciones más generales que he hecho en cuanto al concepto mismo de establecimiento en el sentido del Tratado, se desprende que este requisito es compatible con el artículo 52 del Tratado. Recuerdo a este Tribunal que el establecimiento implica una presencia material continua en el territorio del Estado de establecimiento, así como el ejercicio real y efectivo, en o desde dicho territorio, de la actividad económica en cuestión, incluso en el supuesto de que se trate de la pesca marítima.

57. La Comisión ha recordado que, en su Comunicación 89/C224/03 de 19 de julio de 1989 sobre un marco comunitario para el acceso a las cuotas de pesca (DO C 224, p. 3), reconoció la conformidad a Derecho del requisito de que las empresas que exploten un buque de pesca tengan una representación en tierra en el Estado de la bandera. Considero útil recordar *in extenso* la postura de la Comisión a este respecto, tal como está expresada en el punto 3.1:

«La responsabilidad de la empresa que explote un buque de pesca, sea una sociedad o una persona física, deberá materializarse por medio de una representación efectiva y continua de la empresa en su respectiva base principal de explotación.

Esta representatividad deberá concretarse mediante la instalación en tierra de un servicio administrativo de la empresa que guarde relación con la importancia de la explotación de ésta y asegure la gestión técnico-comercial de los buques de pesca (embarques, salarios, prestaciones sociales, vacaciones y permisos, régimen tributario, reparaciones, avituallamiento, etc.).»

En el marco de los presentes asuntos ha añadido que,

«en este contexto, el Estado miembro puede también exigir que una persona designada por el propietario o por quien explote el buque resida en su territorio, de modo que sea legalmente responsable de las actividades de ese servicio administrativo, así como de la gestión del buque de pesca» (véase el punto 8.1 de sus observaciones escritas en el asunto C-221/89).

58. Considero que todas estas modalidades de presencia o de representación en el territorio del Estado miembro de la bandera no sólo están justificadas en lo que respecta al régimen comunitario de cuotas de pesca, sino que son inseparables del ejercicio mismo del derecho de establecimiento en el sector de la pesca marítima. No puede haber «establecimiento sin establecimiento».

59. Esto no excluye que la «base de explotación» pueda recibir directrices generales por parte de propietarios del buque que residan en otro Estado miembro o de una sociedad cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre en otro Estado miembro. En mi opinión, el requisito de que se trata, por sí sólo, tal como se ha formulado, no se opone a que sea así; en efecto, es el *buque* el que debe ser explotado desde el Reino Unido y son sus *actividades*, es decir; las operaciones del buque las que deben ser dirigidas y controladas desde el Reino Unido, lo que no impide que el servicio en tierra encargado de la gestión material del buque, ya sea una filial, una sucursal, una agencia o un servicio administrativo, esté sujeto al control general de la persona física o jurídica que lo haya creado.

60. Estimo, por último, que los mismos principios permiten a un Estado miembro exigir, si lo desea, que los buques que quieran obtener su bandera se comprometan a faenar habitualmente a partir de un puerto del país de que se trate.

61. En otras palabras, el requisito que este Tribunal de Justicia admitió en la sentencia de 14 de diciembre de 1989, Jaderow, antes citada, el apartado 28 y siguientes, en el contexto del régimen de cuotas, es también válido como requisito del derecho a la matriculación, ya que se trata de un principio inseparable del concepto mismo de establecimiento.

62. Por tanto, la letra c) de la segunda cuestión, tal como ha sido reformulada, debe responderse en sentido negativo: el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro supedite la concesión de su bandera a un buque al requisito de que éste sea explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde dicho Estado miembro.

III. Sobre el régimen comunitario de las cuotas de pesca

63. Mediante su tercera cuestión en el asunto C-221/89, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si las respuestas a la segunda cuestión deben ser diferentes

«cuando hay cuotas de capturas nacionales atribuidas a los Estados miembros con arreglo a la política común en materia de pesca».

El Gobierno del Reino Unido y los Gobiernos de otros varios Estados miembros consideran, en efecto, que unas medidas nacionales del tipo de las controvertidas, aunque sean contrarias a los artículos del Tratado examinados más arriba, están justificadas en lo que respecta al sistema comunitario de las cuotas de pesca y a sus finalidades.

64. Recordemos que este Tribunal de Justicia declaró en la sentencia de 14 de diciembre de 1989, Jaderow, antes citada, que

«el Derecho comunitario en su estado actual no se opone a que un Estado miembro, para permitir que uno de sus buques pesque con cargo a las cuotas de pesca nacionales, exija requisitos dirigidos a asegurar que el buque tenga un vínculo económico real con dicho Estado, siempre que dicho vínculo se refiera solamente a las relaciones entre las activida-

des pesqueras del citado buque y las poblaciones que viven de la pesca, así como las industrias conexas» (punto 1 del fallo).

Llegó a esta conclusión tras constatar que el régimen de cuotas establecido por el Reglamento nº 170/83 del Consejo constituye una excepción a la regla general de la igualdad de condiciones de acceso a los recursos pesqueros prevista por el apartado 1 del artículo 2 del citado Reglamento nº 101/76 (apartado 24).

65. En el apartado 25 de su sentencia Jaderow, el Tribunal de Justicia dedujo de dicha constatación que

«las medidas que pueden tomar los Estados miembros al ejercer la competencia que les confiere el apartado 2 del artículo 5 del citado Reglamento nº 170/83, con el fin de impedir que algunos buques que enarbolan su pabellón participen en la explotación de su cuota nacional, sólo están justificadas si son aptas y necesarias para la consecución del objetivo de las cuotas [...]»,

el cual

«es garantizar a cada Estado miembro una parte del TAC (total admisible de capturas) comunitario, determinada esencialmente en función de las capturas, de las cuales las actividades pesqueras tradicionales, las poblaciones locales dependientes de la pesca y las industrias afines de dicho Estado miembro disfrutaron antes de la creación del régimen de cuotas» (apartado 23).

66. No obstante, procede preguntarse si la sentencia Jaderow, así como la sentencia Agegate (C-3/87, Rec. p. 4459), de igual fecha, tienen alguna relevancia en lo que respecta a los asuntos que hoy nos ocupan. Efectivamente, en dichas sentencias, el Tribunal de Justicia dejó a un lado expresamente el problema de la conformidad de los requisitos en cuestión con el Derecho comunitario respecto a la pesca no sujeta a cuotas [9] y limitó su examen a la cuestión de si, y hasta qué punto, el Derecho comunitario permite a un Estado miembro determinar, por medio de dichos requisitos, a qué buques de su flota pesquera se les permitirá pescar con cargo a su cuota nacional. Ahora bien, en los casos de autos la Ley de 1988 no regula el acceso a las cuotas, sino la matriculación de los buques de pesca y condiciona, por consiguiente, el acceso a todas las actividades de pesca marítima, incluida la pesca de especies no sujetas a cuotas.

67. Por otra parte, la competencia de los Estados miembros de impedir a determinados buques participar en la explotación de su cuota nacional, tal como ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia en el apartado 25 de su sentencia Jaderow, resulta del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 170/83, que dispone que

«los Estados miembros determinarán, de conformidad con las disposiciones comunitarias aplicables, las modalidades de utilización de las cuotas que les hayan sido atribuidas».

Dicha competencia sólo puede ejercerse en lo que respecta a los buques que lleven bandera del Estado miembro de que se trate o que estén matriculados en él. Por tanto, unos requisitos de matriculación de buques pesqueros, aun cuando puedan determinar,

9 — Véase el apartado 11 de la sentencia Agegate y el apartado 12 de la sentencia Jaderow.

lo mismo que los requisitos de concesión de licencias, el acceso a las actividades de pesca, incluida la pesca de especies sujetas a cuotas, no constituyen medidas de gestión de las cuotas nacionales en el sentido del apartado 2 del artículo 5, ya citado. Además, si bien, considerados en sí mismos, debían constituir medidas destinadas a la conservación de los recursos pesqueros —lo cual, visto el apartado 11 de la sentencia Pesca Valentia, antes citada, de 19 de enero de 1988, es muy dudoso para unos requisitos relacionados con las cualidades de las personas físicas o jurídicas que sean propietarias o responsables de la explotación de los buques de pesca— corresponden «plena y definitivamente» a la competencia de la Comunidad (véase el apartado 10 de la sentencia Pesca Valentia), de forma que, en principio, los Estados miembros sólo pueden adoptarlos sobre la base de una delegación expresa y clara.

68. Deduzco de lo anterior que una remisión a las finalidades del régimen de cuotas comunitario no puede servir para justificar normativas nacionales en materia de matriculación de buques de pesca, aun cuando sólo fueran aplicables a aquéllos de dichos buques que estuviesen destinados a pescar especies de peces sujetas a cuota.

69. Si he entendido bien, también era ésa la conclusión expresada por la Comisión en sus observaciones escritas en el asunto C-221/89, presentadas antes de que se dictara sentencia en los asuntos Jaderow y Agegate. No obstante, en su escrito de réplica en el asunto C-246/89, presentado después de dictarse dichas sentencias, la Comisión examinó la compatibilidad de los requisitos de nacionalidad con el Derecho comunitario también a la luz de esas sentencias, es decir, en relación con las finalidades del régimen de cuotas. Con carácter subsidiario, en caso de que este Tribunal de Justicia considerase que unos requisitos de matriculación pueden constituir «modalidades de utilización de las cuotas» en el sentido del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 170/83, querría también definir mi postura a este respecto.

70. En la sentencia Agegate, aparado 25, este Tribunal de Justicia consideró que un requisito de residencia en tierra exigido al 75 % de la tripulación de un buque, sin distinción de nacionalidad, no tenía relación con la finalidad del régimen de cuotas y no podía, por tanto, justificarse basándose en dicho régimen. Así pues, lógicamente este Tribunal debe, *a fortiori*, llegar a la misma conclusión en lo que respecta a los *requisitos de nacionalidad* controvertidos en los presentes asuntos. En efecto, reservar el acceso a las cuotas nacionales a los buques de pesca cuyos propietarios, fletadores, responsables de la explotación o armadores sean nacionales del Estado en cuestión, ya se trate de personas físicas o jurídicas, no es ni «apto» ni «necesario» para que las poblaciones locales dependientes de la pesca, así como las industrias conexas, puedan beneficiarse de las cuotas. En mis conclusiones en el asunto Agegate, la constatación de que el requisito de residencia era indistintamente aplicable a los nacionales del Estado miembro de que se trataba y a los de otros Estados miembros fue, además, el primer elemento del razonamiento que me llevó, al revés de lo que ocurrió con este Tribunal de Justicia, a la conclusión de que era compatible con el Derecho comunitario (véase el apartado 57, Rec. 1989, p. 4483). Por otra parte, sigo persuadido de que, como las cuotas han sido establecidas para proteger los intereses de las poblaciones locales dependientes de la pesca, es conforme a Derecho exigir que las tripulaciones de los buques que pescan especies sujetas a cuota estén constituidas en su mayoría, incluso en un 75 %, por personas que residan normalmente *en el litoral* del país de que se trate. El requisito de residencia a que se refiere la sentencia Agegate no contenía esta última precisión, pero, a mi entender, era implícita. Quizá este Tribunal la habría aceptado si hubiera sido explícita.

71. En cambio, dado que este Tribunal de Justicia ha considerado que un requisito de residencia en tierra exigido a la tripulación no tiene relación con la finalidad del régimen de cuotas, no veo ninguna razón que pudiera llevarle a estimar que unos *requisitos de residencia y de domicilio* exigidos a la totalidad de los propietarios y personas que exploten un buque de pesca, así como al 75 % de los accionistas y administradores de sociedades, que sean propietarias o que exploten el buque, puedan tener esa relación.

72. A eso hay que añadir que cuando este Tribunal de Justicia admitió, en la sentencia Jaderow, que un Estado miembro puede supeditar el derecho de sus buques pesqueros a pescar con cargo a sus cuotas nacionales al requisito de que los buques tengan un vínculo económico real con dicho Estado, tuvo expresamente el cuidado de precisar que ese vínculo debía referirse únicamente a las relaciones entre las *actividades* pesqueras de los buques y las poblaciones dependientes de la pesca, así como las industrias conexas (apartado 27). Además, fue

«habida cuenta de esta delimitación muy estrecha del vínculo que un Estado miembro puede exigir para admitir que un buque pesque con cargo a sus cuotas de pesca» (apartado 44)

por lo que este Tribunal de Justicia estimó que no procedía responder al segundo aspecto de la letra d) de la cuestión I en el asunto Jaderow y consideró improcedentes, como pruebas de la existencia de un vínculo económico real entre el buque y ese Estado miembro, ciertos elementos de naturaleza económica, financiera y fiscal, como, por ejemplo,

«el hecho de que las sociedades propietarias o gestoras de los buques pesqueros de que se trata estén constituidas con arreglo a la legislación del Reino Unido, que estén sujetas al impuesto sobre sociedades y al IVA británico [...]» (apartado 42).

Como ocurre con el hecho de que una sociedad propietaria de un buque de pesca haya sido constituida de conformidad con la Ley del Reino Unido, el hecho de que tenga su domicilio social en dicho país y que el 75 % de sus accionistas y administradores tengan allí su residencia y su domicilio tampoco puede servir para probar la existencia de un vínculo económico real entre las *actividades* del buque y las poblaciones dependientes de la pesca, así como las industrias conexas. Lo mismo debe poder decirse en lo que respecta a la residencia y al domicilio de las personas físicas propietarias de un buque. *A fortiori*, vistas las finalidades del régimen de cuotas, el requisito de que todos los propietarios tengan su residencia y su domicilio en el Reino Unido no puede estar justificado.

73. Además, hay que señalar que el único requisito que, en la sentencia Jaderow, este Tribunal de Justicia consideró justificado en virtud del régimen de cuotas se refiere precisamente a las actividades de los buques. Se trata del requisito de que los buques faenen habitualmente a partir de un puerto nacional (apartado 28) y, por tanto, que estén presentes en un puerto nacional con cierta periodicidad (apartado 40). Ahora bien, como ya he dicho más arriba, considero que esta norma no es sino una expresión de aquélla, más general, según la cual el buque debe ser explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde el Estado de la bandera. La principal justificación de esta obligación se encuentra, por tanto, en el concepto mismo de establecimiento, aunque pueda, además, justificarse en virtud del régimen de cuotas.

74. Por su parte, el Gobierno irlandés mantiene que los requisitos controvertidos están justificados en virtud del apartado 1 del artículo 56 del Tratado. Sin embargo, a este respecto, señala que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,

«como excepción a un principio fundamental del Tratado, el artículo 56 debe [...] interpretarse de modo que sus efectos se limiten a lo necesario para la protección de los intereses que pretende garantizar». [10]

Ahora bien, aun suponiendo que la protección de los derechos de las comunidades de pescadores locales pueda entrar en el ámbito del concepto de orden público, en el sentido de dicha disposición, hay que señalar que de lo anterior se desprende que los requisitos de nacionalidad, así como los de residencia y de domicilio, son desproporcionados en relación con dicho objetivo.

75. En conclusión, propongo que se responda a la tercera cuestión planteada en el asunto C-221/89 que la existencia del sistema de cuotas nacionales no puede modificar las respuestas dadas a la segunda cuestión.

IV. Sobre la aplicación de los requisitos controvertidos a buques de pesca que ya estaban matriculados en el antiguo registro

76. Mediante su cuarta cuestión prejudicial en el asunto C-221/89, el órgano jurisdiccional nacional pretende saber, básicamente, si el principio de la protección de la confianza legítima se opone a que el hecho de prever nuevos requisitos de matriculación como los de los casos de autos pueda dar lugar a que unos buques de pesca, debidamente matriculados en un Estado miembro, se vean privados de su matriculación y, por tanto, de su derecho a pescar y a imputar sus capturas a las cuotas atribuidas a dicho Estado miembro.

77. Lógicamente esta cuestión carece de objeto, en lo que respecta a los requisitos de nacionalidad y de residencia, si se acepta, como propongo a este Tribunal, que dichos requisitos son, de todos modos, contrarios al Derecho comunitario.

78. Según su tenor literal, la cuestión no parece referirse al requisito de la explotación del buque desde el Estado miembro de la bandera, sino sólo a los casos en que, tras haber sido previstos nuevos requisitos de matriculación, un buque pierde su bandera porque sus propietarios y personas que lo explotan son nacionales de otros Estados miembros y tienen en ellos su residencia y su domicilio.

79. No obstante, para evitar cualquier malentendido querría añadir que, dado que el requisito de la explotación del buque desde el territorio nacional es inseparable del concepto mismo de establecimiento, el hecho formal de prever dicho requisito no puede violar la protección legítima de nadie. Además, procede señalar que, aunque la Ley británica entrase en vigor el 1 de diciembre de 1988, la validez de las matriculaciones efectuadas bajo la vigencia del régimen anterior fue prorrogada, con arreglo al artículo 13 de la Ley de 1988, hasta el 31 de

10 — Véase la sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros (352/85, Rec. p. 2085), apartado 36.

marzo de 1989, de modo que los propietarios y las personas que explotan el buque que no cumpliesen antes dicho requisito han dispuesto de un período transitorio razonable para poder cumplirlo.

80. Por lo tanto, propongo a este Tribunal de Justicia que, antes que declarar que la cuarta cuestión en el asunto C-221/89 carece de objeto, dé a la misma una respuesta negativa.

Conclusión

81. A la luz de todas las consideraciones expuestas, propongo a este Tribunal de Justicia que, en el asunto C-221/89, declare que:

«1) Si bien corresponde actualmente al Estado miembro de que se trate determinar si un buque tiene derecho a ser matriculado en dicho Estado, no por ello está menos obligado a observar los principios y las disposiciones aplicables de Derecho comunitario.

2) a) El Derecho comunitario se opone a que un Estado miembro exija como requisito de matriculación de un buque de pesca en su registro nacional que los propietarios y responsables de la explotación del buque, ya se trate de personas físicas o jurídicas, o el 75 % de los administradores y accionistas de una sociedad que sea propietaria o que explote dicho buque sean nacionales de ese Estado, aunque la autoridad nacional competente disponga de la facultad legal de dispensar a determinadas personas del cumplimiento de dicho requisito.

b) El Derecho comunitario se opone a que un Estado miembro exija como requisito de matriculación que los propietarios, responsables de la explotación, accionistas y administradores, según el caso, tengan su residencia y su domicilio en ese Estado miembro, y, en el caso de una sociedad, que tenga en dicho Estado su domicilio social.

c) El Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro supedite la concesión de su bandera a un buque al requisito de que éste sea explotado y sus actividades dirigidas y controladas desde dicho Estado miembro.

3) La existencia del sistema de cuotas de capturas nacionales no puede modificar las respuestas dadas a la segunda cuestión.

4) Los elementos indicados en la cuarta cuestión no pueden modificar las respuestas dadas a las cuestiones segunda y tercera.»

82. De estas respuestas se desprende que el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión es fundado y, por tanto, que procede declarar, en el asunto C-246/89, que, al exigir los requisitos de nacionalidad que prevén los artículos 13 y 14 de la Merchant Shipping Act 1988, el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 52 y 221 del Tratado CEE.

83. En cuanto a las costas en el asunto C-221/89, procede declarar que los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas y los Gobiernos belga, danés, alemán, español, helénico, irlandés y del Reino Unido, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

84. En lo que respecta al asunto C-246/89, el Gobierno del Reino Unido debería cargar con todas las costas, incluidas las del Reino de España, que intervino en apoyo de las pretensiones de la Comisión, pero con excepción de las de Irlanda, que intervino en apoyo de las pretensiones del Reino Unido.