

Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 23 de febrero de 2016

Asunto: C-179/14

Partes: *Comisión Europea, y Hungría*

Síntesis:

Incumplimiento de Estado - Directiva 2006/123/CE sobre prestación de servicios en el mercado interior— Barreras a la prestación de servicios y establecimiento creadas por el Estado de acogida - Libertad de establecimiento (alcance, condiciones aplicación y restricciones) - Libre prestación de servicios (alcance, condiciones aplicación y restricciones)-Neutralidad y equivalencia de formas jurídicas y prestadores de servicios transfronterizos-- Condiciones de emisión de vales fiscalmente ventajosos concedidos por los empresarios a sus empleados y utilizables para fines de alojamiento, ocio y/o comida – Restricciones del Estado de acogida basadas en formas societarias, domicilio social y creación de oficinas en su territorio – Falta de justificación y de proporcionalidad de la restricción-Competencia de los Estados miembros en materia de política fiscal y social y articulación de Monopolios (actividades reservadas) por los Estados miembros

1. Antecedentes y cuestión planteada en el recurso

El presente asunto trae causa de un recurso de incumplimiento de la Comisión en relación con determinadas disposiciones nacionales de Hungría que establecían restricciones a la prestación de determinados servicios que conllevaban ventajas fiscales a los destinatarios de los mismos, de manera que los operadores económicos de otros Estados miembros no podían desarrollar tal actividad en ese mercado considerando los condicionantes establecidos (v.gr, de forma societaria, domicilio social, oficina abierta al público) por el Estado miembro, sin que tal “monopolio” de facto pudiera justificarse válidamente en términos compatibles con el Derecho UE. En este sentido, el pronunciamiento del TJUE resulta relevante, teniendo en cuenta cómo algunas de las restricciones consideradas contrarias al Derecho comunitario siguen estando presentes en la legislación fiscal de los Estados miembros. Igualmente, resulta destacable cómo el TJUE considera aplicable las libertades fundamentales a una fundación pública que cumple una finalidad social y ejerce una actividad en régimen de monopolio (la emisión de los vales específicos que el empresario entrega a los trabajadores), entendiendo que su finalidad social no excluye que realice una operación económica comprendida en el ámbito de determinadas libertades del TFUE, ni traiga consigo una justificación que fundamente las restricciones frente a otros operadores.

Así las cosas, esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) examina en el marco de un recurso por incumplimiento, por una parte, si Hungría ha infringido la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, al introducir y mantener el sistema de la tarjeta de ocio *Széchenyi* (en adelante, “tarjeta SZÉP”), y por otra parte, si el sistema de vales *Erzsébet* regulado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y por la Ley nº CIII, de 6 de julio de 2012 (en adelante, “Ley Erzsébet”), que establece un monopolio a favor de organismos públicos en el ámbito de la emisión de vales de comidas frías y que entre en vigor sin un período transitorio ni medidas transitorias adecuados, es contrario a los artículos 49 y 56 del TFUE.

El inicio del proceso debemos situarlo en el 21 de junio de 2012, fecha en la que la Comisión Europea envió un escrito de requerimiento a Hungría al considerar que dicho Estado miembro había incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 9, 10, 14, punto 3, 15, apartados 1, 2, letras b) y d), y 3, y 16 de la Directiva 2006/123/CE, y de los artículos 49 y 56 del TFUE al adoptar en 2011 una nueva normativa nacional sobre los vales de comida, los vales de ocio y los vales de vacaciones. El 20 de julio de ese mismo año, Hungría respondió a la Comisión con un escrito en el que refutaba las infracciones alegadas.

El 22 de noviembre de 2012, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que mantenía que la normativa nacional húngara vulneraba el conjunto de las disposiciones del Derecho de la Unión antes mencionadas, excepto el artículo 10 de la Directiva 2006/123/CE, cuya infracción ya no alegaba, instando a Hungría a tomar las medidas necesarias para atenerse a lo dispuesto en el dictamen en un plazo de un mes a partir de su recepción.

Las autoridades húngaras respondieron por escrito al dictamen de la Comisión, pero ésta, no satisfecha con las explicaciones recibidas, decidió finalmente interponer un recurso por incumplimiento en el que se solicitaba al TJUE que:

1. *“Declare que Hungría ha infringido la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36), al introducir y mantener el sistema de la tarjeta de ocio Széchenyi (en lo sucesivo, «tarjeta SZÉP»), previsto por el Decreto gubernamental nº 55/2011, de 12 de abril de 2011, regulador de la emisión y la utilización de la tarjeta de ocio Széchenyi, y modificado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, por la que se modifican determinadas leyes fiscales y otros actos conexos (en lo sucesivo, «Decreto gubernamental nº 55/2011», toda vez que:*
 - › *el artículo 13 del citado Decreto gubernamental, puesto en relación con el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Ley nº XCVI de 1993, sobre los fondos de seguro mutuo voluntario (en lo sucesivo, «Ley de mutuas»), con el artículo 2, letra b), de la Ley nº CXXXII de 1997, de sucursales y agencias comerciales de empresas que tengan su domicilio social en el extranjero (en lo sucesivo, «Ley de sucursales»), y con los artículos 1, 2, apartados 1 y 2, 55, apartados 1 y 3, y 64, apartado 1, de la Ley nº IV de 2006, de sociedades mercantiles (en lo sucesivo, «Ley de sociedades mercantiles»), infringe los artículos 14, punto 3, y 15, apartado 2, letra b), de esa Directiva, al excluir la posibilidad de que las sucursales emitan la tarjeta SZÉP;*
 - › *el referido artículo 13, puesto en relación con esas mismas disposiciones nacionales, infringe el artículo 15, apartados 1, 2, letra b), y 3, de la misma Directiva, al no reconocer, a efectos de los requisitos establecidos en el mismo artículo 13, letras a) a c), la actividad de los grupos de empresas cuya sociedad matriz no sea una sociedad constituida con arreglo al Derecho húngaro y cuyos miembros no revistan la forma de alguna de las sociedades previstas por el Derecho húngaro;*
 - › *el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011, puesto en relación con esas mismas disposiciones nacionales, vulnera el artículo 15, apartados 1, 2, letra d), y 3, de la misma Directiva, al reservar la posibilidad de emitir la tarjeta SZÉP a los bancos y establecimientos financieros, ya que sólo estos organismos pueden reunir las condiciones previstas en ese artículo 13;*
 - › *el referido artículo 13 es contrario al artículo 16 de la Directiva 2006/123, puesto que exige la existencia de un establecimiento en Hungría para la emisión de la tarjeta SZÉP;*

2. Subsidiariamente, en el supuesto de que las disposiciones de la Directiva 2006/123 antes mencionadas en el presente punto no se apliquen a las referidas disposiciones nacionales, declare que el sistema de la tarjeta SZÉP, regulado por el Decreto gubernamental nº 55/2011, es contrario a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE;
3. Declare que el sistema de vales Erzsébet regulado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y por la Ley nº CIII, de 6 de julio de 2012, sobre el programa Erzsébet (en lo sucesivo, «Ley Erzsébet»), que establece un monopolio a favor de organismos públicos en el ámbito de la emisión de vales de comidas frías y que entró en vigor sin un período transitorio ni medidas transitorias adecuados, es contrario a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, dado que los artículos 1, apartado 5, y 477 de la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y los artículos 2, apartados 1 y 2, 6 y 7 de la Ley Erzsébet establecen restricciones desproporcionadas".

2. Comentario

Por lo que respecta al fondo del asunto, la Comisión cuestiona desde diversos ángulos (la Directiva 2006/123, la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios) la compatibilidad con el Derecho UE de las condiciones a las que la normativa húngara somete la emisión de ciertos instrumentos fiscalmente ventajosos (la tarjeta SZÉP y los vales Erzsébet) con cuya presentación ante los prestadores, los trabajadores por cuenta ajena pueden acceder a varias prestaciones de alojamiento, de ocio o de restauración, en concepto de prestaciones en especie concedidas por el empresario a sus trabajadores; dichos prestadores son remunerados por el emisor conforme a los compromisos contractuales suscritos con el empresario.

El análisis del Tribunal se divide en dos partes claramente diferenciadas y cuyos principales fundamentos tratamos de sintetizar a continuación.

A. Sobre las alegaciones de la Comisión relativas a las condiciones de emisión de la tarjeta SZÉP

a. Alegaciones basadas en la infracción de la Directiva 2006/123/CE

i. Infracción del artículo 14, apartado 3 de la Directiva 2006/123/CE

La primera de las alegaciones de la Comisión pivotaba sobre la vulneración del artículo 14.3 de la Directiva 2006/123/CE por parte de un conjunto de disposiciones nacionales húngaras que, combinadas entre sí, daban como resultado que las sucursales de sociedades extranjeras no podían tener la condición de "prestador de servicios" en el sentido del artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 y, por ende, no estaban autorizadas para operar en Hungría en calidad de emisores de tarjetas SZÉP.

A este respecto, el Tribunal comenzó recordando, por una parte, que el artículo 14 de la Directiva 2006/123 prohíbe a los Estados miembros supeditar el acceso o ejercicio de una actividad de servicios en su territorio al cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que se encuentran aquellos que limiten la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario, y entre un establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial; y, por otra parte, que la jurisprudencia del propio TJUE ya ha declarado que tanto del tenor literal del artículo 14 de la Directiva 2006/123/CE como de la estructura general de ésta se deduce que los requisitos enumerados en dicho precepto no se pueden justificar (*vid.* la STJUE de 16 de junio de 2015, asunto C-593/13, *Rina Services y otros*, aps.28-35). De este modo, aunque el artículo 52.1 del TFUE permite a los Estados miembros justificar, por

alguna de las razones que en él se enuncian, medidas nacionales que constituyan una restricción de la libertad de establecimiento, ello no significa sin embargo que el legislador europeo, al adoptar un acto de Derecho secundario, como es la Directiva 2006/123/CE, que materializa una libertad fundamental reconocida por el Tratado, no pueda limitar determinadas excepciones, especialmente cuando, como ocurre en este caso, la disposición de Derecho secundario de que se trata no hace más que recoger una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en virtud de la cual un requisito como el discutido es incompatible con las libertades fundamentales que pueden invocar los operadores económicos (*vid.* la STJUE de 16 de junio de 2015, asunto C-593/13, *Rina Services y otros*, ap.40).

Sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal rechazó las alegaciones del gobierno húngaro que trataban de justificar la medida sobre la base de que permitía asegurar que el emisor de tarjetas SZÉP estuviese debidamente integrado en la vida económica húngara y dispusiese de la experiencia e infraestructura necesarias para garantizar la protección de los consumidores (trabajadores usuarios de tarjetas SZÉP) y de los acreedores (prestadores que aceptan la utilización de esas tarjetas), frente al riesgo de insolvencia del emisor. Por consiguiente, el Tribunal declaró la existencia de una infracción del artículo 14.3 de la Directiva 2006/123/CE.

ii. Infracción del artículo 15, apartados 1, 2, letra b), y 3, de la Directiva 2006/123/CE

En su segunda alegación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011, puesto en relación con otras disposiciones nacionales, infringe el artículo 15, apartados 1, 2, letra b), y 3, de la Directiva 2006/123/CE, al no reconocer, en relación con las condiciones previstas en dicho artículo 13, letras a) a c), la actividad de los grupos cuya sociedad matriz no sea una sociedad constituida según el Derecho húngaro y cuyos miembros no operen con alguna de las formas de sociedades previstas por ese Derecho. En este sentido, la Comisión recuerda que el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 establece que, para poder emitir la tarjeta SZÉP, el prestador de servicios debe reunir las condiciones previstas en sus letras a) a c), en su caso, a través de un grupo de sociedades reconocido por la Ley de sociedades mercantiles húngara (o que opere efectivamente como tal) al que pertenezca. Pues bien, según la Comisión, conforme a los artículos 55, apartados 1 y 3, y 64 de esa Ley, únicamente una sociedad mercantil puede ser calificada como sociedad dominante de un grupo de sociedades, mientras que a tenor de los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, de la misma Ley la referida sociedad mercantil debe disponer de un domicilio en el territorio húngaro y sólo puede constituirse con una forma prevista por esa Ley. Además, a su entender, el artículo 55, apartado 1, prevé que, en el caso de los grupos de sociedades, la sociedad controlada tiene que ser una SA o una SL constituida según el Derecho húngaro y con domicilio en Hungría.

A juicio de la Comisión, las exigencias impuestas por la normativa húngara, por una parte, presentan un carácter discriminatorio al perjudicar manifiestamente a las sociedades mercantiles que no tengan su domicilio en Hungría, y, por otra parte, el Gobierno húngaro no ha demostrado su necesidad y proporcionalidad. De este modo, se produce una vulneración del artículo 15, apartados 2, letra b), y 3, de la Directiva 2006/123/CE, que prevé que las empresas no pueden ser obligadas a constituirse adoptando una forma jurídica específica, salvo que dicha obligación no sea discriminatoria y además resulte necesaria y proporcionada.

En relación con esta cuestión, el Tribunal comenzó analizando si los requisitos contemplados en la normativa húngara anteriormente mencionados estaban efectivamente comprendidos en el artículo 15, apartado 2, letra b), de la Directiva 2006/123/CE, para lo cual habría que atender no sólo a su tenor literal, sino también a su finalidad y a su estructura en el contexto del sistema creado por la Directiva 2006/123/CE (*vid.*, por analogía, la STJUE de 11 de julio de 2013, asunto C-57/12, *Femarbel*, ap.34). Así, el Tribunal declaró que el concepto de “forma jurídica

particular" empleado en el artículo 15, apartado 2, letra b), de la Directiva debe entenderse en sentido amplio. Esto concuerda con el objetivo de la propia Directiva que, según resulta de sus considerandos segundo y quinto, consiste en eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros, a fin de contribuir a la realización del mercado interior libre y competitivo (*vid.* la STJUE de 5 de abril de 2011, asunto C-119/09, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, ap.26). De hecho, la propia jurisprudencia del TJUE ha dejado claro que una normativa de un Estado miembro que exige al prestador tener una forma o estatuto jurídico especiales constituye una importante restricción de la libertad de establecimiento de los prestadores y de la libre circulación de servicios (*vid.*, entre otras, las SSTJUE de 15 de enero de 2002, asunto C-439/99, *Comisión/Italia*, ap.32; y de 29 de abril de 2004, asunto C-171/02, *Comisión/Portugal*, aps.41-42).

Partiendo de estas consideraciones, el Tribunal llegó a la conclusión de que, en determinados casos, el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 puesto en relación con otras disposiciones nacionales húngaras antes citadas (en particular, las de la Ley de sociedades mercantiles) establece una serie de exigencias al prestador de servicios que tienen como efecto la imposición de varias restricciones relacionadas con su forma jurídica en el sentido del artículo 15, apartado 2, letra b), de la Directiva 2006/123/CE.

El siguiente paso consistía en determinar si los requisitos impuestos por la normativa húngara se ajustaban a lo establecido en el artículo 15, apartado 3 de la citada Directiva. A este respecto, el Tribunal recordó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15, apartado 3, letra a), de la Directiva 2006/123/CE, los requisitos previstos en el apartado 2 del mismo artículo no son incompatibles con las disposiciones de dicha Directiva a condición de que no resulten discriminatorios (ni directa ni indirectamente) en función del lugar del domicilio social de las sociedades. Por tanto, y habida cuenta de que en el presente asunto, las restricciones impuestas por el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 se acompañan de la exigencia de que el prestador de servicios así como, en su caso, la sociedad dominante del grupo de sociedades al que pertenezca estén constituidos según el Derecho húngaro, lo que implica que su domicilio social esté situado en Hungría (artículos 1, apartado 1, 2 y 55, apartado 1, de la Ley de sociedades mercantiles), el Tribunal llegó a la conclusión de que no se cumplían las condiciones previstas en el artículo 15, apartado 3, letra a), de la Directiva 2006/123/CE y, por ende, apreció una infracción del artículo 15, apartados 1, 2, letra b), y 3 de la citada Directiva.

iii. Infracción del artículo 15, apartados 1, 2, letra d), y 3, de la Directiva 2006/123/CE

En su tercera alegación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011, puesto en relación con otras disposiciones nacionales, incumple las disposiciones del artículo 15, apartados 1, 2, letra d), y 3, de la Directiva 2006/123/CE por cuanto reserva la posibilidad de emitir la tarjeta SZÉP a los bancos y los establecimientos financieros, al ser los únicos operadores que, en la práctica, pueden cumplir los requisitos exigidos por la normativa húngara. A juicio de la Comisión, los requisitos enumerados en el artículo 13, letras a) a c), del Decreto gubernamental nº 55/2011, por una parte, dan lugar a una discriminación indirecta ya que sólo pueden ser cumplidos por empresas ya previamente establecidas en el mercado húngaro, y, por otra parte, no resultan necesarios ni proporcionados.

Sobre esta cuestión, el Tribunal comenzó apuntando que el artículo 13, letras a) a c), del Decreto gubernamental nº 55/2011 no enuncia *a priori* ninguna condición expresa sobre la situación del domicilio social del emisor de tarjetas SZÉP, y, por tanto, no implica por sí mismo una discriminación directa basada en ese criterio. Sin embargo, el hecho de que el citado precepto exija que el emisor de tarjetas SZÉP deba disponer de una oficina abierta al público en

cada localidad de Hungría cuya población exceda de 35.000 habitantes, determina que el resto de los requisitos acumulativos establecidos en el citado artículo 13, letras a) a c), sólo puedan ser cumplidos por establecimientos bancarios o financieros cuyo domicilio social esté en Hungría. Por ello, el Tribunal entiende que, aunque fundados en criterios distintos de la situación del domicilio social en el Estado miembro interesado, esos requisitos pueden dar lugar *de facto* al mismo resultado que la imposición de una condición relativa a la situación del domicilio, por lo que deben considerarse como aptos para generar una discriminación indirecta en el sentido del artículo 15, apartado 3, letra a), de la Directiva 2006/123/CE.

Asimismo, el Tribunal recordó que el mero hecho de que, en virtud del artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 puesto en relación con las otras disposiciones del Derecho nacional húngaro, únicamente las sociedades que tengan su domicilio social en Hungría, con exclusión de las sucursales húngaras de sociedades constituidas en otro Estado miembro, pudiesen operar en Hungría como emisor de la tarjeta SZÉP resulta suficiente para apreciar la inobservancia del artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2006/123/CE.

Por otra parte, el Tribunal rechazó las alegaciones presentadas por el gobierno húngaro que trataban de justificar las exigencias establecidas por las disposiciones del artículo 13, letras a) a c), del Decreto gubernamental nº 55/2011 sobre la base de la protección de los consumidores y de los acreedores, argumentando que dichas exigencias tenían por finalidad asegurar que los emisores de tarjetas SZÉP ofreciesen garantías suficientes en términos de solvencia económica, de profesionalidad y de accesibilidad. En este sentido, entiende el Tribunal que existen medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento para alcanzar los objetivos alegados por el Gobierno húngaro como, por ejemplo, someter a los emisores de tarjetas SZÉP a un sistema de supervisión o a un mecanismo de garantía bancaria o de seguro (*vid.* STJUE de 29 de abril de 2004, asunto C-171/02, *Comisión/Portugal*, ap.43).

De este modo, y sobre la base de estas consideraciones, el Tribunal procedió a declarar la existencia de una vulneración del artículo 15, apartados 1, 2, letra d), y 3, de la Directiva 2006/123/CE.

iv. Infracción del artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE

En su cuarta alegación, la Comisión solicita al TJUE que declare que el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 vulnera el artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE al exigir la existencia de un establecimiento en Hungría para la emisión de la tarjeta SZÉP. De acuerdo, con el artículo 16, apartado 2, letra a), de la citada Directiva se prohíbe expresamente a los Estados miembros imponer a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro la obligación de estar establecido en su territorio a menos que concurran las condiciones enunciadas en el apartado 1 de dicho precepto, a saber: que la medida considerada no sea directa o indirectamente discriminatoria, que esté justificada por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, y que sea necesaria y proporcionada. Así, a juicio de la Comisión, las razones generales de protección de los consumidores y de los acreedores invocadas por el Gobierno húngaro no forman parte de las categorías de objetivos mencionados en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2006/123/CE, y además no se ha demostrado de modo alguno la necesidad y la proporcionalidad de la medida discutida en relación con los objetivos alegados.

Sobre esta cuestión, el Tribunal comenzó recordando, por una parte, que la actividad de emisión de tarjetas SZÉP constituye una actividad económica a los efectos del artículo 49 del TFUE, y, por otra parte, que el artículo 13, letra a), del Decreto gubernamental nº 55/2011 somete dicha actividad al requisito específico de que el emisor disponga de una oficina abierta al público en cada localidad de Hungría cuya población exceda de 35.000 habitantes. De este modo, y teniendo en cuenta que el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2006/123/CE dispone que por “establecimiento”

se entenderá el ejercicio efectivo de una actividad económica por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios, el Tribunal llegó a la conclusión de que el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011 efectivamente establece una obligación, en el sentido del artículo 16, apartado 2, letra a), de la citada Directiva, de que el emisor de tarjetas SZÉP tenga un establecimiento en el territorio húngaro.

A este respecto, el Tribunal desestimó la objeción del Gobierno húngaro basada en que el artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE deja de ser aplicable cuando una medida nacional pueda infringir simultáneamente dicho precepto y las disposiciones de la misma Directiva relativas a la libertad de establecimiento, y se ponga de manifiesto que el recurso a la prestación de servicios transfronteriza es puramente teórico, o en todo caso mucho menos frecuente en la práctica que el ejercicio de la libertad de establecerse en un Estado miembro para prestar servicios en él. En este sentido, el Tribunal apuntó, por un lado, que el Gobierno húngaro no fue capaz de demostrar que en la práctica fuera imposible y carente de interés para un prestador de servicios establecido en un Estado miembro prestar un servicio como la emisión y la gestión de la tarjeta SZÉP en otro Estado miembro sin disponer en éste de una infraestructura estable a partir de la cual se preste dicho servicio; y, por otro lado, que la argumentación del Gobierno húngaro no tiene apoyo en el artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE ni en ninguna otra disposición de ésta, y además no tiene en cuenta los objetivos esenciales pretendidos por el legislador de la Unión. Asimismo, de acuerdo con el artículo 1, puesto en relación con sus considerandos 2 y 5, de la citada Directiva, queda claro que ésta establece disposiciones generales cuyo objetivo es eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre éstos, a fin de contribuir a la realización de un mercado interior libre y competitivo (*vid.* STJUE de 11 de julio de 2013, asunto C-57/12, *Femarbel*, ap.31).

Por otra parte, el Tribunal también desestimó la argumentación del Gobierno húngaro, que subsidiariamente pretendía justificar la restricción discutida por consideraciones basadas en la protección de los consumidores y de los acreedores, en particular, asegurar que los emisores de tarjetas SZÉP ofrecieran garantías suficientes de solvencia económica, de profesionalidad y de accesibilidad. A este respecto, el Tribunal apuntó que, con independencia de si una exigencia como la prevista en el artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva 2006/123/CE puede justificarse conforme a lo establecido en el propio artículo 16, y de la circunstancia de que los objetivos que invoca el Gobierno húngaro no se incluyen entre las razones imperiosas de interés general a las que se refieren los apartados 1 y 3 del referido artículo 16, basta señalar que, en cualquier caso, una exigencia como la establecida por el artículo 13, letra a), del Decreto gubernamental nº 55/2011 tampoco se ajustaría a la condición de proporcionalidad enunciada en el artículo 16, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/123/CE, ya que los objetivos invocados por el gobierno húngaro podrían lograrse con medidas menos restrictivas y limitativas de la libre prestación de servicios.

Por todo ello, el Tribunal procedió a declarar una vulneración del artículo 16 de la Directiva 2006/123/CE.

b. Alegaciones fundadas en la infracción de los artículos 49 y 56 del TFUE

Por lo que respecta a las alegaciones basadas en la vulneración de los artículos 49 y 56 del TFUE, que la Comisión invocaba a título subsidiario, el Tribunal decidió que no era necesario examinarlas en la medida en que ya se habían acogido las alegaciones de la Comisión aducidas a título principal y fundadas en la infracción de los artículos 14 a 16 de la Directiva 2006/123/CE.

B. Sobre las alegaciones referidas a las condiciones de emisión de los vales Erzsébet

Tal y cómo hemos apuntado, en las pretensiones de su demanda, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el régimen de los vales Erzsébet regulado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y la Ley Erzsébet, que crea un monopolio a favor de organismos públicos en el ámbito de la emisión de los vales de comidas frías y que entró en vigor sin un período transitorio ni medidas transitorias adecuados, es contrario a los artículos 49 y 56 del TFUE, dado que los artículos 1, 5 y 477 de la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y los artículos 2, apartados 1 y 2, 6 y 7 de la Ley Erzsébet establecen restricciones no proporcionadas.

A este respecto, la primera cuestión que centró el análisis del Tribunal consistía en determinar si la emisión de vales Erzsébet entra en el ámbito de aplicación de los artículos 49 o 56 del TFUE o queda fuera de él por no constituir una actividad económica, tal y como mantiene el Gobierno húngaro.

De este modo, el Tribunal comenzó recordando que el objetivo de la libertad de establecimiento garantizada por el artículo 49 del TFUE radica en permitir a un nacional de un Estado miembro crear un establecimiento secundario en otro Estado miembro para ejercer en él sus actividades y favorecer de este modo la interpenetración económica y social en el interior de la UE en el ámbito de las actividades no asalariadas. La libertad de establecimiento implica, a tal efecto, la posibilidad de que un nacional europeo participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, y de que se beneficie de ello ejerciendo de manera efectiva una actividad económica por medio de una instalación permanente y por una duración indeterminada (*vid.*, en ese sentido, la STJUE de 12 de septiembre de 2006, asunto C-196/04, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas*, aps.53 y 54). Asimismo, es importante tener presente que dicha actividad económica puede consistir en ofrecer tanto bienes como servicios (*vid.* STJUE de 12 de septiembre de 2000, asuntos C-180/98 a C-184/98, *Pavlov y otros*, ap.75).

Por otra parte, y en relación con la libre prestación de servicios reconocida por el artículo 56 del TFUE, el Tribunal recordó que esta libertad fundamental da cobertura a todas las prestaciones que no se ofrezcan de una manera estable y continua, a partir de un domicilio profesional en el Estado miembro de destino (*vid.*, entre otras, las SSTJUE de 30 de noviembre de 1995, asunto C-55/94, *Gebhard*, ap.22; y de 29 de abril de 2004, asunto C-171/02, *Comisión/Portugal*, ap.25).

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE ha venido estableciendo, por una parte, que el concepto de servicios no debe interpretarse de forma restrictiva (*vid.* STJUE de 11 de abril de 2000, asuntos C-51/96 y C-191/97, *Deliège*, ap.52), y, por otra parte, que dicho concepto se refiere a “prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración”, de forma tal que la remuneración constituye la contrapartida económica de la prestación considerada (*vid.*, en especial, la STJUE de 18 de diciembre de 2007, asunto C-281/06, *Jundt*, aps.28 y 29). De hecho, el factor determinante que hace que una actividad esté comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios, y por tanto de las referidas a la libertad de establecimiento, es su carácter económico, esto es, que la actividad no debe ejercerse sin contrapartida. Por el contrario, no es necesario a este respecto, que el prestador persiga el objetivo de obtener un beneficio (*vid.* STJUE de 18 de diciembre de 2007, asunto C-281/06, *Jundt*, aps.32 y 33). Asimismo, carece de relevancia quién remunera al prestador del servicio, habida cuenta de que el artículo 57 del TFUE no exige que el servicio prestado sea pagado por sus beneficiarios (*vid.*, en especial, la STJUE de 27 de febrero de 2014, asunto C-351/12, *OSA*, ap.62).

Realizadas estas reflexiones preliminares, el Tribunal dio por acreditado que, en el contexto de la actividad de emisión y de gestión de vales Erzsébet objeto del presente asunto, la prestación realizada por la “Fundación nacional húngara para el ocio” (en adelante, FNHO), a favor conjuntamente de los empresarios, de sus empleados

y de los proveedores que aceptan esos vales, da lugar al pago de una contrapartida económica a la FNHO, que tiene un carácter retributivo para ésta. En este sentido, el Tribunal declaró que la circunstancia de que la normativa nacional establezca que los beneficios obtenidos por la FNHO mediante esa actividad deben ser exclusivamente afectados a ciertos objetivos de interés general, no basta para modificar la naturaleza de la actividad de que se trata y privarla de su carácter económico (*vid.* STJUE de 24 de marzo de 1994, asunto C-275/92, *Schindler*, ap.35).

En un sentido similar, el Tribunal estableció que la actividad de emisión de vales *Erzsébet* no puede considerarse como una aplicación del principio de solidaridad, y, por ende, se cierra la puerta a la potencial aplicación en este asunto de la jurisprudencia expresada en la sentencia del TJUE de 22 de enero de 2002, asunto C-218/00, *Cisal* (desarrollada en el ámbito del Derecho de la competencia), en virtud de la cual si estuviésemos ante una actividad considerada como aplicación del principio de solidaridad, podría apreciarse la existencia de una actividad social antes que económica. Sobre esta cuestión, el Tribunal apuntó que, por una parte, el empresario decide libremente atribuir o no a sus trabajadores los vales *Erzsébet* (que les permiten obtener prestaciones en especie en forma de comidas listas para el consumo) y determina también libremente el importe de esos vales, que no dependen en modo alguno de la situación personal ni los recursos de los trabajadores interesados; y, por otra parte, que la circunstancia invocada por el Gobierno húngaro relativa a que la FNHO puede atribuir directamente vales, designados también con la denominación “*Erzsébet*”, en concepto de ayuda social a personas necesitadas (en especial para sufragar vacaciones), de suponerla acreditada, no afectaría a la calificación económica de la actividad de emisión de vales *Erzsébet* a la que se refiere específicamente el recurso de la Comisión.

Por lo que respecta al aspecto fiscal, el Tribunal añadió que la circunstancia de que los destinatarios del servicio considerado se benefician de una ventaja fiscal en nada afecta al hecho de que el emisor presta el servicio a cambio de una remuneración, por lo que esa actividad, que se ajusta así a la definición de servicio contenida en las disposiciones del TFUE sobre la libre prestación de servicios, entra en el ámbito de éstas (*vid.*, en ese sentido, las SSTJUE de 26 de junio de 2003, asunto C-422/01, *Skandia y Ramstedt*, aps.22-28; y de 11 de septiembre de 2007, asunto C-318/05, *Comisión/Alemania*, aps.65-82).

Sobre la base de las anteriores consideraciones, el Tribunal llegó a la conclusión de que una actividad como la emisión de vales *Erzsébet* debe ser considerada un “servicio” en el sentido del artículo 57 del TFUE, y en términos más generales una actividad económica incluida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento.

Por otra parte, y en relación con la argumentación del Gobierno húngaro de que la emisión de vales que dan lugar a una prestación en especie en virtud únicamente de la normativa fiscal del Estado miembro de acogida no es análoga a la actividad que los emisores establecidos en otros Estados miembros desarrollan en éstos, por lo que esos emisores no pueden invocar fundadamente la libre prestación de servicios, el Tribunal se limitó a recordar que el derecho, reconocido por el artículo 56 del TFUE, de un operador económico establecido en un Estado miembro a prestar servicios en otro Estado miembro no está supeditado a la condición de que dicho operador preste igualmente tales servicios en el Estado miembro en el que esté establecido, sino que dicho precepto del Tratado exige únicamente que el prestador esté establecido en un Estado miembro distinto al del destinatario (*vid.*, en especial, la STJUE de 8 de septiembre de 2010, asunto C-46/08, *Carmen Media Group*, ap.43).

Pues bien, finalmente el Tribunal declaró que una normativa nacional como la discutida en este asunto, que somete el ejercicio de una actividad económica a un régimen de exclusividad a favor de un único operador público o privado, constituye una restricción tanto de la libertad de establecimiento como de la libre prestación de servicios

(*vid.*, entre otras, la STJUE de 30 de marzo de 2006, asunto C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, aps.33 y 34).

De este modo, tan sólo quedaba determinar si dicha restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios podía estar justificada por razones imperiosas de interés general que resultasen apropiadas para garantizar la realización del objetivo que se proponen, y que no fuesen más allá de lo necesario para su consecución (*vid.*, entre otras, las SSTJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-124/97, *Läära*, ap.31; y de 8 de septiembre de 2010, asuntos C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, *Stoß y otros*, ap.70).

A este respecto, y en relación con la justificación que invoca el Gobierno húngaro fundada en consideraciones de política social, el Tribunal recuerda que según resulta de su reiterada jurisprudencia, enunciada a propósito del sector de juegos y apuestas, la mera circunstancia de que los beneficios derivados de una actividad económica ejercida en el contexto de derechos especiales o exclusivos se utilicen para la financiación de actividades o de obras sociales no puede considerarse como un motivo que justifique objetivamente restricciones a la libre prestación de servicios (*vid.*, entre otras, las SSTJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-124/97, *Läära*, ap.13; o de 21 de octubre de 1999, asunto C-67/98, *Zenatti*, ap.36). Asimismo, aunque en el contexto de la actividad de juegos y apuestas el TJUE ha reconocido que una restricción como la concesión de un monopolio a un organismo público obligado a financiar actividades u obras sociales podía estar justificada, de su jurisprudencia resulta que ello sólo se ha admitido en relación con razones imperiosas de interés general específicas, como son los objetivos de protección de los consumidores, de prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos a un gasto excesivo en el juego y de prevención de trastornos del orden social en general, atendiendo a ciertas particularidades de orden moral, religioso o cultural que rodean a esa actividad (*vid.*, entre otras, las SSTJUE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-124/97, *Läära*, aps.41 y 42; o de 8 de septiembre de 2009, asunto C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International*, aps.66, 67 y 72). A juicio del Tribunal, en la actividad enjuiciada en el caso concreto, no concurren objetivos ni particularidades comparables a las mencionadas anteriormente.

Por otra parte, y en relación con el argumento aducido por el Gobierno húngaro de que la concesión del monopolio discutido constituye la única posibilidad, a falta de fondos presupuestarios disponibles, para llevar a cabo la acción social confiada a la FNHO, el Tribunal deja claro que el hecho de que los ingresos obtenidos por el titular de un monopolio sean la fuente de financiación de programas sociales no justifica una restricción de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios.

Por lo que respecta a la afirmación del Gobierno húngaro de que un Estado miembro sigue teniendo la libertad de establecer un monopolio como el discutido, como parte de sus políticas salarial y fiscal, el Tribunal comenzó recordando que los Estados miembros deben ejercer su competencia en materia de fiscalidad directa respetando el Derecho de la UE y, en particular, las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (*vid.*, entre otras, la STJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-98/14, *Berlington Hungary y otros*, ap.34 y jurisprudencia citada). Lo mismo sucede en lo que atañe a la política que los Estados miembros se proponen en materia de empleo, en especial en el aspecto salarial (*vid.*, entre otras, la STJUE de 11 de enero de 2007, asunto C-208/05, *ITC*, aps.39-41).

Sin embargo, en el caso concreto, el Tribunal constató que el Gobierno húngaro no exponía de qué modo la instauración de un monopolio público de emisión de vales que atribuyen derecho a una ventaja fiscal y pueden ser concedidos a los trabajadores asalariados en concepto de prestaciones en especie respondía a objetivos legítimos que pudieran justificar las restricciones de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios garantizadas por el Derecho de la Unión que genera esa medida, ni de qué forma esas restricciones se ajustaban a

las exigencias del principio de proporcionalidad. De este modo, el Tribunal terminó por apreciar una vulneración de los artículos 49 y 56 del TFUE resultante de someter a un régimen de monopolio la actividad de emisión de vales que permiten la adquisición de comidas listas para el consumo y que pueden ser concedidos en condiciones fiscalmente ventajosas a los trabajadores asalariados en concepto de prestaciones en especie.

Por consiguiente, y toda vez que la instauración misma de ese monopolio debía considerarse contraria a los citados preceptos del Tratado, el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre la segunda alegación aducida por la Comisión y basada en que, de suponer que fuera admisible en principio ese monopolio, éste entró en vigor sin medidas transitorias adecuadas, vulnerando el principio de proporcionalidad.

3. Fallo

Finalmente, y sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Tribunal adoptó las siguientes decisiones:

1. “Declarar que Hungría ha infringido la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, al introducir y mantener el sistema de la tarjeta de ocio Széchenyi, previsto por el Decreto gubernamental nº 55/2011, de 12 de abril de 2011, regulador de la emisión y la utilización de la tarjeta de ocio Széchenyi, y modificado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, por la que se modifican determinadas leyes fiscales y otros actos conexos, toda vez que:
 - el artículo 13 del citado Decreto gubernamental, puesto en relación con el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Ley nº XCVI de 1993, sobre los fondos de seguro mutuo voluntario, con el artículo 2, letra b), de la Ley nº CXXXII de 1997, de sucursales y agencias comerciales de empresas que tengan su domicilio social en el extranjero, y con los artículos 1, 2, apartados 1 y 2, 55, apartados 1 y 3, y 64, apartado 1, de la Ley nº IV de 2006, de sociedades mercantiles, infringe el artículo 14, punto 3, de esa Directiva, al excluir la posibilidad de que las sucursales emitan la tarjeta de ocio Széchenyi;
 - el referido artículo 13, puesto en relación con esas mismas disposiciones nacionales, infringe el artículo 15, apartados 1, 2, letra b), y 3, de la misma Directiva, al no reconocer, a efectos de los requisitos establecidos en el mismo artículo 13, letras a) a c), la actividad de los grupos de empresas cuya sociedad matriz no sea una sociedad constituida con arreglo al Derecho húngaro y cuyos miembros no revistan la forma de alguna de las sociedades previstas por el Derecho húngaro;
 - el artículo 13 del Decreto gubernamental nº 55/2011, puesto en relación con esas mismas disposiciones nacionales, vulnera el artículo 15, apartados 1, 2, letra d), y 3, de la misma Directiva, al reservar la posibilidad de emitir la tarjeta de ocio Széchenyi a los bancos y establecimientos financieros, ya que sólo estos organismos pueden reunir las condiciones previstas en ese artículo 13;
 - el referido artículo 13 es contrario al artículo 16 de la Directiva 2006/123, puesto que exige la existencia de un establecimiento en Hungría para la emisión de la tarjeta de ocio Széchenyi;
2. El sistema de vales Erzsébet regulado por la Ley nº CLVI, de 21 de noviembre de 2011, y por la Ley nº CIII, de 6 de julio de 2012, del programa Erzsébet, es contrario a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, toda

vez que esa legislación nacional establece un monopolio a favor de organismos públicos en el ámbito de la emisión de vales que permiten la adquisición de comidas frías y que pueden ser concedidos en condiciones fiscalmente ventajosas por los empresarios a sus trabajadores asalariados en concepto de prestaciones en especie.

3. Condenar en costas a Hungría”.

