

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, MAYO-DICIEMBRE 2023

ENRIQUE ARNALDOS ORTS¹

Enrique.Arnaldos_Orts@curia.europa.eu

Cómo citar/Citation

Arnaldos Orts, E. (2024).

Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia
de la Unión Europea, mayo-diciembre 2023.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 77, 251-294.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.77.08>

SUMARIO

I. PRESENTACIÓN. II. RESOLUCIONES DESTACADAS DEL PERÍODO CONSIDERADO: 1. Estado de derecho. 2. Protección de los intereses financieros de la Unión Europea. 3. Cooperación judicial en materia penal. 4. Ciudadanía europea. 5. Política social de la Unión. 6. Protección de datos personales. 7. Derecho institucional. 8. Competencia. 9. Contratación pública. III. RESOLUCIONES RELACIONADAS CON ESPAÑA.

¹ Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal General). Esta no es una publicación realizada en nombre o representación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por tanto, solo el autor, y no la institución en la que este trabaja, se hace responsable de su contenido.

El autor desea agradecer y alabar la brillante labor realizada por Fernando Castillo de la Torre y Petra Nemeckova al frente de esta crónica hasta la fecha. La calidad de su trabajo convierte en un gran reto recoger su testigo. Ser depositario de la confianza del director, Manuel López Escudero, para acometer esta tarea es, por ello, un gran elogio que espero saber corresponder.

I. PRESENTACIÓN

Aunque la actividad jurisdiccional de la meseta de Kirchberg rara vez resulta desdeñable, el período transcurrido entre mayo y diciembre de 2023 ha sido ciertamente prolífico en pronunciamientos de gran calado e importancia para toda la Unión.

Sin que deje de ser noticia, continúan dictándose sentencias referidas al respeto del Estado de derecho en Polonia. Entre los episodios aquí consignados de esta saga, se incluye la sentencia en el asunto *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)*, C-204/21, por la que se estima un recurso por incumplimiento referido al control de la función jurisdiccional ejercicio por parte de la Sala Disciplinaria y el Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo. Asimismo, el Tribunal de Justicia contesta a las cuestiones prejudiciales formuladas por un juez sometido a un procedimiento sancionador, al respecto de la eficacia de las decisiones de la Sala Disciplinaria, no considerada independiente e imparcial (*YP y otros*, asuntos acumulados C-615/20 y C-671/20). En este mismo contexto, el Tribunal de Justicia también ha dictado sentencia en el asunto *Krajowa Rada Sądownictwa*, C-718/21, en el que, por primera vez, declara inadmisibles una petición de decisión prejudicial de un tribunal polaco por considerar que este no constituye un «órgano jurisdiccional» en el sentido del art. 267 TFUE, al no satisfacer estas garantías de independencia e imparcialidad.

Por otro lado, en un asunto relativo a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la inaplicación por un juez nacional de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de Rumanía en observancia del principio de la ley penal más favorable (*Lin*, C-107/23 PPU).

Igualmente, la aplicación de las normas de cooperación judicial en materia penal ha resultado en pronunciamientos relativos, por un lado, al motivo de no ejecución facultativa de una euroorden respecto de nacionales de un tercer Estado (*O. G.*, C-700/21), y, por otro, a la obligación del juez nacional de aplicar de oficio el derecho de la Unión en materia penal (*K. B. et F. S.*, C-660/21). Asimismo, en el asunto *G. K. y otros*, C-281/22, el Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance del control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales que conocen de una solicitud del fiscal europeo delegado asistente para que se autorice una medida de investigación asignada.

Se incluyen asimismo otras sentencias en materia de ciudadanía europea (*Udlandinge- og Integrationsministeriet*, C-689/21), política social de la Unión (*Commune d'Ans*, C-148/22, EU:C:2023:924), protección de datos personales (*Meta Platforms y otros*, C-252/21, y *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, C-683/21), derecho institucional (*Parlement/Commission*, C-137/21)

y derecho de la competencia (*Commission/CK Telecoms UK Investments*, C-376/20 P; *European Superleague Company*, C-333/21, y *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21).

Debido a la extensión del período considerado, consignar aquí la síntesis de la totalidad de las sentencias «de interés» dictadas por el Tribunal de Justicia supondría convertir esta crónica en un repositorio. No obstante, merecen mención las sentencias dictadas en los siguientes asuntos: *Luxembourg y otros/Commission*, C-451/21 P, relativo a una decisión de la Comisión sobre dos decisiones fiscales anticipadas (*tax rulings*) adoptadas por las autoridades luxemburguesas; *Chief Appeals Officer y otros*, C-488/21, referido a la libre circulación de trabajadores y la percepción de subsidios por discapacidad por parte de un ascendiente sin derecho de residencia; *Nordic Info*, C-128/22, en el que el tribunal se pronuncia sobre la realización de controles transfronterizos en el contexto de la pandemia de COVID-19 y la libre circulación de ciudadanos en la Unión; *Deutsche Wohnen*, C-807/21, relacionado con una norma nacional que supedita la posibilidad de imponer una multa a una persona jurídica en su condición de responsable del tratamiento de datos personales al requisito de una imputación previa de una persona física; *International Skating Union/Commission*, C-124/21 P, que trata una problemática similar a la del asunto *European Superleague Company*, C-333/21, en relación con las normas de autorización de competiciones adoptadas por una asociación internacional de patinaje, asuntos que forman una tríada con el caso *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21; *GN*, C-261/22, en el que se decide sobre la denegación de ejecución de una euroorden en consideración del interés superior de un menor; *BCE/Crédit lyonnais*, C-389/21 P, referido al alcance del control jurisdiccional de los actos adoptados por el BCE cuando este último dispone de un amplio margen de apreciación; y *Xella Magyarorszáig*, C-106/22, sobre la compatibilidad de las reglas de libertad de establecimiento con un mecanismo de control de inversiones extranjeras.

Como apartado final, se incluye una referencia breve de los asuntos relacionados con España que han sido resueltos por el Tribunal de Justicia y el Tribunal General entre mayo y diciembre de 2023.

II. RESOLUCIONES DESTACADAS DEL PERÍODO CONSIDERADO

1. ESTADO DE DERECHO

Las modificaciones legislativas adoptadas en Polonia para el control del ejercicio de la potestad jurisdiccional, la limitación de las facultades de apreciación de los jueces y la desactivación del mecanismo de reenvío

prejudicial resultan contrarias al derecho de la Unión. Asimismo, la obligación de declaración para su publicación de los datos relativos a la pertenencia a asociaciones, a fundaciones o a partidos políticos por parte de los jueces resulta desproporcionada y contraria a la normativa de protección de datos de la Unión (Sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión/Polonia [Independencia y vida privada de los jueces], C-204/21, EU:C:2023:442).

Se pronuncia el Tribunal de Justicia sobre un recurso por incumplimiento formulado por la Comisión Europea en relación con una serie de modificaciones legislativas adoptadas en Polonia relativas al ejercicio de la función jurisdiccional y al papel en este contexto de dos salas del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), la Izba Dyscyplinarna (Sala Disciplinaria) y la Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos), establecidas en el año 2017. Mediante estas modificaciones legislativas, aprobadas en el año 2019:

- se prohíbe a todos los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar la observancia de las exigencias de la Unión Europea relativas al juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley;
- se atribuye la competencia exclusiva de la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos para examinar las imputaciones y cuestiones relativas a la independencia de los jueces y tribunales;
- se permite calificar como «infracción disciplinaria» el examen de la observancia de las exigencias de la Unión relativas al juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley;
- se atribuye a la Sala Disciplinaria la facultad para pronunciarse sobre asuntos que inciden directamente en el estatuto y el ejercicio del cargo de juez o juez auxiliar, tales como, por una parte, las solicitudes de autorización para incoar un procedimiento penal contra los jueces y jueces auxiliares o para detenerlos y, por otra parte, los asuntos en materia de derecho laboral y de la seguridad social relativos a los jueces del Tribunal Supremo y los asuntos relativos a la jubilación forzosa de dichos jueces;
- se requiere a ciertos jueces formular una declaración sobre su pertenencia a asociaciones, a fundaciones o a partidos políticos, así como las funciones ejercidas en estos, y se prevé la publicación en línea de los datos que figuran en esas declaraciones.

En su sentencia, la Gran Sala del Tribunal de Justicia estima el recurso presentado por la Comisión y declara contrarias al derecho de la Unión las disposiciones citadas.

Habiendo despejado la cuestión sobre su competencia para conocer del recurso y enjuiciar la compatibilidad de las disposiciones nacionales mencionadas, el Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, al facultar a la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, para conocer de asuntos que inciden directamente en el estatuto y el ejercicio del cargo de juez o juez auxiliar, como los asuntos en materia de suspensión de la inmunidad penal de los jueces y en materia de derecho laboral, de la seguridad social y de jubilación forzosa de los jueces del Tribunal Supremo.

Recuerda el Tribunal de Justicia la necesaria existencia en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de garantías adecuadas para evitar cualquier riesgo de control político sobre el contenido de las resoluciones judiciales o de presión o intimidación a los jueces que, en particular, pudiera generar una apariencia de falta de independencia o de imparcialidad de estos capaz de menoscabar la confianza en la Administración de Justicia. Estas garantías, cuando son referidas al régimen disciplinario de los jueces, han de ser adoptadas o controladas por un órgano que satisfaga las garantías inherentes a la tutela judicial efectiva, entre ellas, la de independencia.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, en relación con el art. 47 de la Carta, y en virtud del art. 267 TFUE al adoptar las disposiciones que permiten calificar como falta disciplinaria el examen de la observancia de las exigencias de la Unión relativas al tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley.

El derecho fundamental a un proceso justo y, en particular, las garantías de acceso a un tribunal independiente, imparcial y establecido previamente por la ley implican que todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal que tiene dichas características cuando surja sobre este punto una duda fundada. Que un órgano jurisdiccional nacional ejerza las funciones que le atribuyen los Tratados y se someta a las obligaciones que estos le imponen dando efecto a preceptos como el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, y el art. 47 de la Carta no puede, por definición, tipificarse como infracción disciplinaria sin que ello no implique, *ipso facto*, la violación de esos preceptos del derecho de la Unión.

Sobre esta base, señala el Tribunal de Justicia que las infracciones disciplinarias en cuestión son muy amplias e imprecisas, de tal modo que abarcan supuestos en los que los jueces deben examinar si ellos mismos, el órgano jurisdiccional del que forman parte u otros jueces u órganos jurisdiccionales cumplen las exigencias derivadas del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, y

del art. 47 de la Carta. Tampoco se garantiza que la responsabilidad de los jueces se limite estrictamente a supuestos excepcionalísimos ni que, en consecuencia, este régimen disciplinario no pueda utilizarse con fines de control político. Los términos elegidos por el legislador polaco se hacen, además, manifiestamente eco del planteamiento de remisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia por varios órganos jurisdiccionales polacos sobre la compatibilidad con el derecho de la Unión de ciertas modificaciones legislativas relativas a la Administración de Justicia en Polonia.

En tercer lugar, el Tribunal declara que Polonia incumple las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, en relación con el art. 47 de la Carta, y en virtud del principio de la primacía del derecho de la Unión al adoptar las disposiciones que prohíben a cualesquiera órganos jurisdiccionales nacionales comprobar la observancia de la exigencia del derecho de la Unión relativa a la garantía del tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley.

Las disposiciones nacionales en cuestión prohíben no solo declarar o «determinar», sino también «apreciar», en cuanto a su «legalidad», tanto el propio «nombramiento» como la «facultad de [un juez] para ejercer funciones judiciales derivadas de dicho nombramiento». En unos términos incluso más generales, prohíben también cualquier «cuestiona[miento]» de la «legitimidad» de los «órganos jurisdiccionales» y de los «órganos constitucionales del Estado o de los órganos de control y protección de la legalidad».

Tales formulaciones, consideradas en el contexto en el que fueron adoptadas, implican que un extenso abanico de acciones o comportamientos de los tribunales puedan, debido a su contenido o sus efectos, quedar comprendidos en las prohibiciones establecidas. Impiden, por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el derecho de la Unión e implican una potencial violación del principio de primacía.

En cuarto lugar, el Tribunal declara el incumplimiento del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, en relación con el art. 47 de la Carta, y en virtud del art. 267 TFUE y del principio de primacía del derecho de la Unión por la atribución a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos de la competencia exclusiva para examinar las imputaciones y las cuestiones jurídicas relativas a la falta de independencia de un juez o tribunal.

Esta atribución afecta a exigencias de orden constitucional y procesal derivadas del valor del Estado de derecho proclamado en el art. 2 TUE, del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, y del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta. La observancia de estas exigencias, relacionadas estrechamente con el principio de primacía, debe garantizarse transversalmente en todos los ámbitos materiales de aplicación del derecho de

la Unión y ante todos los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de asuntos comprendidos en estos ámbitos.

En este sentido, atribuir a un único órgano nacional la competencia para comprobar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuando la necesidad de tal comprobación puede plantearse ante cualquier órgano jurisdiccional nacional, conjugado con el establecimiento de distintas prohibiciones e infracciones disciplinarias, puede mermar la efectividad del control del respeto de dicho derecho fundamental. Asimismo, dado que dicha atribución puede desalentar o impedir o que los demás órganos jurisdiccionales planteen remisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, las disposiciones nacionales controvertidas violan también el art. 267 TFUE.

Por último, en quinto lugar, el Tribunal de Justicia declara que Polonia ha vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales garantizados por la Carta y por el RGPD² al adoptar las disposiciones que imponen a los jueces la obligación de comunicar información sobre sus actividades en asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, así como su afiliación a un partido político, antes de su nombramiento, y al disponer la publicación de esa información.

El objetivo de interés general —o de interés público legítimo, conforme al tenor del RGPD— reconocido en el art. 52 de la Carta permite autorizar limitaciones al ejercicio de los derechos garantizados en los arts. 7 y 8 de la Carta si tales limitaciones responden efectivamente a tal objetivo y son proporcionadas a su respecto.

Sin embargo, si bien Polonia esgrime que la publicación de la información relativa a la afiliación del juez a un partido político antes de su nombramiento y durante el ejercicio de su mandato judicial con anterioridad al 29 de diciembre de 1989 está destinada a reducir el riesgo de que los jueces puedan verse influidos, en el ejercicio de sus funciones, por consideraciones de interés privado o político y reforzar la confianza de los justiciables en la existencia de tal imparcialidad, el Tribunal de Justicia señala que no resulta apta para alcanzar el objetivo legítimo alegado. Al respecto, el Tribunal considera que las medidas en cuestión se adoptaron en realidad con el propósito de dañar la reputación profesional de los jueces de que se trata y la percepción que de ellos tienen los justiciables.

² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. DO L 119, de 4 de mayo de 2016, p. 1/88.

En cuanto a la publicación del resto de la información, referida a la pertenencia actual o pasada de los jueces a una asociación o a una fundación sin ánimo de lucro, el Tribunal de Justicia considera que no cabe excluir, *a priori*, que publicar tal información contribuya a revelar la existencia de posibles conflictos de intereses que pudieran influir en el ejercicio imparcial por los jueces de sus funciones, transparencia que además podría contribuir de manera más general a reforzar la confianza de los justiciables en dicha imparcialidad y en la Administración de Justicia. No obstante, por un lado, al no haber una limitación temporal respecto de los períodos anteriores objeto de la declaración, no cabe considerar que las medidas controvertidas se limiten a lo estrictamente necesario para contribuir a reforzar el derecho de los justiciables a que su causa sea oída por un tribunal que cumpla la exigencia de imparcialidad. Por otro lado, la publicación en línea de la información nominativa en cuestión puede revelar información sobre determinados aspectos sensibles de la vida privada de los jueces afectados, en particular sus convicciones religiosas o filosóficas, de modo que estas sean accesibles para un número potencialmente ilimitado de personas. Asimismo, la publicación en línea de estos datos puede exponer a los jueces afectados a riesgos de estigmatización indebida, afectando de manera injustificada a la percepción que de ellos tienen tanto los justiciables como el público en general, así como al riesgo de que se obstaculice indebidamente su carrera.

El art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, se opone a unas disposiciones nacionales que permiten a un órgano cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas levantar la inmunidad de un juez, suspenderle de sus funciones y reducir su remuneración. Por otro lado, el principio de primacía del derecho de la Unión y el principio de cooperación leal determinan la inaplicación del acto por el que se impide a un juez conocer de un asunto en infracción del derecho de la Unión (Sentencia de 13 de julio de 2023, YP y otros, asuntos acumulados C-615/20 y C-671/20, EU:C:2023:562).

El juez polaco I. T., titular de una sala unipersonal del Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), autorizó en diciembre de 2017 a representantes de los medios de comunicación la grabación de una vista y la lectura de una resolución relativa al asunto en cuestión.

Por decisión de la Sala Disciplinaria del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) de 18 de noviembre de 2020, el juez I. T. fue suspendido de sus funciones y vio reducida su remuneración un 25 %. Asimismo, se autorizó la incoación de un procedimiento penal contra él por los hechos descritos en el párrafo anterior. Esta decisión implicaba la reasignación de asuntos inicialmente atribuidos al juez I. T. a otras formaciones jurisdiccionales.

En esta sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia se decide sobre dos asuntos.

En el primero, el asunto C-615/20, el juez I. T. pregunta sobre la compatibilidad con el derecho de la Unión de disposiciones nacionales que atribuyen a un órgano, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, la competencia para autorizar la incoación de procesos penales contra jueces de los tribunales ordinarios y, en su caso, para suspender de sus funciones a los jueces afectados y para reducir su remuneración durante dicha suspensión.

En el segundo asunto, el C-671/20, el órgano remitente es otra formación jurisdiccional unipersonal del Tribunal Regional de Varsovia a la que se había reasignado un asunto originalmente turnado al juez I. T., que pregunta sobre el carácter vinculante de la decisión de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo Polaco y, en consecuencia, sobre su legitimación para enjuiciar el asunto reasignado.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia responde indicando que el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, se opone a las disposiciones nacionales que permiten que la Sala Disciplinaria, órgano judicial cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, alce la inmunidad de un juez y le suspenda de sus funciones reduciendo su remuneración.

Esta respuesta se ofrece habiéndose dictado, durante la tramitación de los procedimientos antedichos, la Sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión/ Polonia (Independencia y vida privada de los jueces) (C-204/21, EU:C:2023:442), en la que el Tribunal, basándose en su jurisprudencia anterior, reitera que la Sala Disciplinaria no satisface las exigencias debidas de independencia e imparcialidad.

La decisión adoptada respecto del juez I. T. se dictó, por tanto, sobre la base de disposiciones que el Tribunal de Justicia ha declarado contrarias al derecho de la Unión. Habiéndose declarado el incumplimiento de la República de Polonia a consecuencia del establecimiento de la Sala Disciplinaria, las autoridades del Estado miembro de que se trate que participan en el ejercicio del poder legislativo tienen la obligación de modificar las disposiciones nacionales que hayan sido objeto de una sentencia de incumplimiento de manera que sean conformes a las exigencias del derecho de la Unión. Por su parte, los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro tienen la obligación de garantizar la observancia de la sentencia de incumplimiento en el ejercicio de su misión, lo que implica que incumbe a esos órganos jurisdiccionales, tener en cuenta, en su caso, elementos jurídicos fijados en ella para determinar el alcance de las disposiciones del derecho de la Unión que tienen por misión aplicar.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia precisa, a la luz del principio de primacía del derecho de la Unión y del principio de cooperación leal con-

grado en el art. 4 TUE, apdo. 3, que, por un lado, un órgano jurisdiccional está legitimado para abstenerse de aplicar una resolución como la adoptada por la Sala Disciplinaria que obstaculiza el ejercicio de su competencia en un asunto.

Al respecto, el Tribunal recuerda su jurisprudencia reiterada sobre el alcance del principio de primacía y la obligación de inaplicar cualquier normativa o práctica nacional que sea contraria a una norma de efecto directo del derecho de la Unión, como lo es el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, interpretado a la luz del art. 47 de la Carta. Incluso en ausencia de medidas legislativas nacionales que hayan puesto fin a un incumplimiento constatado por el Tribunal de Justicia, debiendo igualmente, en virtud del principio de cooperación leal, eliminar las consecuencias ilícitas de las violaciones del derecho de la Unión.

En el contexto descrito, ninguna consideración fundada en el principio de seguridad jurídica o relacionada con una supuesta fuerza de cosa juzgada podría oponerse eficazmente para impedir que el órgano de remisión y los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del tribunal nacional descarten la aplicación de una resolución como la adoptada por la Sala Disciplinaria respecto del juez I. T.

Observa además el Tribunal que el juez de reenvío ha suspendido la tramitación del procedimiento principal en el asunto C-615/20, que se encontraba avanzada. Que sea el juez inicialmente designado el que continúe tramitando el procedimiento no menoscaba la seguridad jurídica, sino que permite tanto la adopción de una resolución de conformidad con las exigencias derivadas del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, como con el derecho de los justiciables en cuestión a un juicio justo en un plazo razonable.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia extrapola esta interpretación del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, así como de los principios de primacía del derecho de la Unión y de cooperación leal, a la situación del órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-671/20, extrayendo parejas conclusiones.

La obligación de los tribunales nacionales de inaplicar la decisión de la Sala Disciplinaria se impone, en efecto, también a la formación jurisdiccional a la que se ha reasignado el asunto, y que ha decidido suspender la tramitación a la espera de la sentencia prejudicial correspondiente. Y a los órganos competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del órgano jurisdiccional nacional, obligados a reasignar el asunto a la formación jurisdiccional inicialmente a cargo de este.

En cuarto y último lugar, el Tribunal se pronuncia sobre las disposiciones nacionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que impiden que el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-671/20 pueda pronunciarse

sobre la falta de fuerza vinculante de la decisión de la Sala Disciplinaria y descartar, en su caso, su aplicación.

Al respecto, la Gran Sala señala que, en caso de que, a raíz de sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, un órgano jurisdiccional nacional deba apreciar que la jurisprudencia de un tribunal constitucional es contraria al derecho de la Unión e inaplicarla, tal inaplicación no puede resultar en la responsabilidad disciplinaria del órgano.

2. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no están obligados a dejar inaplicadas las sentencias del tribunal constitucional de dicho Estado que anulen las reglas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal por vulnerarse el principio de legalidad de los delitos y las penas. En cambio, tales órganos jurisdiccionales sí están obligados a dejar inaplicado un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) que permita cuestionar, también en el marco de recursos contra sentencias firmes, la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en tales asuntos por actuaciones procesales realizadas antes de la constatación de invalidez (Sentencia de 24 de julio de 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606).

Mediante una sentencia publicada en el año 2018, la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Rumanía) declaró inconstitucional la norma reguladora de la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en el ordenamiento rumano, por considerarla conculcadora del principio de legalidad de los delitos y las penas. Posteriormente, en una sentencia dictada el año 2019, el mismo órgano precisó que la ausencia de actividad legislativa posterior a la sentencia referida de 2018 implicaba que, desde la publicación de esta y hasta la entrada en vigor de la norma de sustitución de la disposición declarada inconstitucional (el 30 de mayo de 2022), el derecho rumano no permitía la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal.

En el año 2022, la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo, Rumanía), dictó una sentencia por la que establecía que una sentencia condenatoria firme puede, en principio, ser objeto de un recurso extraordinario de anulación con base en la aplicación de los efectos derivados de sentencias del Tribunal Constitucional como *lex mitior* (ley penal más favorable).

El órgano de remisión, la Curtea de Apel Brașov (Tribunal Superior de Brașov, Rumanía), confirmó la condena penal de dos ciudadanos rumanos a penas de prisión por infracciones de fraude fiscal y asociación de malhechores, cuya conducta había causado un perjuicio al presupuesto del Estado respecto

del impuesto sobre valor añadido y a los impuestos especiales sobre el gasóleo. Los hechos delictivos, realizados en el año 2010, se concretan en la omisión de operaciones contables e ingresos obtenidos por la venta de gasóleo adquirido en régimen suspensivo de impuestos especiales.

De aplicarse la doctrina constitucional referida como *lex mitior*, la responsabilidad penal de los condenados habría prescrito. En tal tesitura, se pregunta la jurisdicción de reenvío, en esencia, si el archivo de los referidos procedimientos penales resulta compatible con el derecho de la Unión y si, en su caso, debería dejar inaplicadas las sentencias del Tribunal Constitucional.

En el marco de un procedimiento prejudicial de urgencia, la Gran Sala del Tribunal de Justicia establece, en primer lugar, que una situación jurídica como la descrita resulta incompatible con el art. 325, apdo. 1, TFUE y el art. 2, apdo. 1, del Convenio PIF³.

Aunque los Estados miembros disponen de libertad de elección en lo que respecta a las sanciones aplicables, que pueden adoptar la forma de sanciones administrativas, de sanciones penales o de una combinación de ambas, deben velar, no obstante, con arreglo al art. 325 TFUE, apdo. 1, por que los casos de fraude grave o de otra actividad ilegal grave que afecte a los intereses financieros de la Unión se castiguen con sanciones penales efectivas y disuasorias. Por su parte, el Convenio PIF exige a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para que a los comportamientos constitutivos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión, incluidos los fraudes en materia de IVA, les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluyan, al menos en los supuestos de fraude grave, penas privativas de libertad.

Habida cuenta de los hechos del procedimiento, así como del tenor y el alcance de estas disposiciones, el Tribunal de Justicia estima que la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo generan un riesgo sistémico de impunidad respecto a las infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión. Este riesgo comporta que muchos de estos casos no puedan ser sancionados debido a la expiración del plazo de prescripción, en particular en los asuntos cuya complejidad requiere una instrucción más larga por parte de las autoridades penales.

En consecuencia, atendiendo al efecto directo del art. 325 TFUE, apdo. 1, y del art. 2, apdo. 1, del Convenio PIF, a la luz de la jurisprudencia *Simmmenthal*, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a dejar

³ Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995 y anexo al Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 (DO 1995, C 316, p. 48).

inaplicadas tanto las sentencias del Tribunal Constitucional como la sentencia del Tribunal Supremo, que permite invocar la prescripción de la responsabilidad penal, sobre la base de los efectos de las sentencias del tribunal de garantías, como *lex mitior*.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia analiza si tal obligación resulta contradictoria con el necesario respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta y los principios generales del derecho de la Unión.

Por un lado, la obligación de inaplicar la jurisprudencia nacional aludida no afecta ni al principio de previsibilidad, de precisión y de irretroactividad de los delitos y las penas, ni al principio de la aplicación retroactiva de la *lex mitior*, tal como se garantizan en el art. 49, apdo. 1, de la Carta, habida cuenta de que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, las reglas que regulan la prescripción en materia penal no están incluidas en el ámbito de aplicación de dicho precepto.

Por otro, recuerda el Tribunal que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el derecho de la Unión en el sentido del art. 51, apdo. 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión.

Según las explicaciones de la jurisdicción de renvío, las reglas relativas a la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal pertenecen al derecho penal material y, por consiguiente, están sujetas al principio de legalidad de los delitos y las penas, así como al principio de la aplicación retroactiva de la *lex mitior*, tal como se garantizan en la Constitución de Rumanía, de modo que deben considerarse estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales,

Tales exigencias de previsibilidad, de precisión y de irretroactividad de la ley penal constituyen una expresión particular del principio de seguridad jurídica, elemento esencial del Estado de derecho, consagrado en el art. 2 TUE como valor fundacional de la Unión y como valor común de los Estados miembros.

Al considerar que el legislador rumano había conculcado el principio constitucional de previsibilidad y de precisión de la ley penal, el Tribunal Constitucional rumano aplicó un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales. También cuando constató que la falta de intervención del legislador rumano para sustituir la disposición del Código Penal relativa a la interrupción de dicho plazo declarada inconstitucional había dado lugar a una nueva situación carente de claridad y de previsibilidad.

De conformidad con jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia, la aplicación del principio de legalidad puede oponerse a la obligación *ex art. 325 TFUE* de dejar inaplicadas disposiciones nacionales que regulan la prescripción en materia penal. Y ello a pesar de que la aplicación de estas disposiciones nacionales impidiese la imposición de sanciones penales efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión.

No obstante, el Tribunal precisa que debe distinguirse, en tanto que estándar nacional de protección, el principio de aplicación retroactiva de la *lex mitior* del principio de legalidad, dado que el primero puede agravar el riesgo sistémico de que infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión escapen a toda sanción penal, infringiéndose el art. 325 TFUE, apdo. 1, y el art. 2, apdo. 1, del Convenio PIF. En este sentido, a diferencia del principio de legalidad en su dimensión de previsibilidad de la ley penal, la aplicación de la *lex mitior* en un caso como el de autos supone neutralizar el efecto interruptor de actuaciones procesales durante un período de más de cuatro años.

En consecuencia, la aplicación de dicho estándar compromete la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión. Por lo tanto, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a dejar inaplicado un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la *lex mitior* que permita cuestionar, también en el marco de recursos contra sentencias firmes, la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en tales asuntos por actuaciones procesales realizadas antes de la constatación de invalidez.

3. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL

Resulta contraria a la Decisión Marco 2002/584 una normativa de un Estado miembro por la que se excluye con carácter absoluto y automático la aplicación del motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea a todo nacional de un tercer Estado que habite o resida en el territorio de ese Estado miembro, sin que la autoridad judicial de ejecución pueda apreciar los vínculos de este con dicho Estado miembro (Sentencia de 6 de junio de 2023, O. G. [Mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant d'un État tiers], C-700/21, EU:C:2023:444).

La Decisión Marco 2002/584⁴ establece, entre los motivos facultativos de denegación de la ejecución de una orden de detención europea, la posibi-

⁴ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1).

lidad de denegar una orden dictada en relación con una pena o medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y este se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su derecho interno (art. 4, punto 6).

Por su parte, la normativa italiana de transposición de la Decisión Marco 2002/584 limita la facultad de denegar la entrega a los nacionales italianos y a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión, con exclusión de los nacionales de terceros Estados, aun cuando estos últimos demuestren que han establecido fuertes vínculos económicos, profesionales o afectivos en Italia.

La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) conocía de una cuestión de constitucionalidad planteada en el contexto de un litigio sobre la ejecución de una orden de detención europea contra O. G., nacional de Moldavia instalado en Italia y que había sido condenado en Rumanía por delitos de fraude fiscal y apropiación de deudas tributarias en concepto de IVA.

Antes de resolverla, la Corte costituzionale decidió plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en relación con la interpretación del art. 4, punto 6, de la Decisión Marco y su compatibilidad con la norma nacional de transposición que impide denegar una orden de detención europea referida a nacionales de terceros Estados.

La Gran Sala del Tribunal recuerda, en primer lugar, las consecuencias del principio de reconocimiento mutuo respecto de la denegación de ejecución de una orden de detención europea, que ha de resultar excepcional y ser objeto de interpretación estricta.

Asimismo, el margen de apreciación de los Estados miembros para transponer el motivo de ejecución facultativa previsto en el art. 4, punto 6, de la Decisión Marco tiene ciertos límites. Está, en efecto, obligado a respetar los derechos y principios fundamentales del derecho de la Unión, entre ellos el principio de igualdad ante la ley garantizado por el art. 20 de la Carta, que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que ese trato esté objetivamente justificado.

Teniendo en cuenta los términos de la disposición nacional considerada y su objetivo, no cabe suponer que un nacional de un tercer Estado que sea objeto de una orden de detención europea y que habite o resida en el Estado miembro de ejecución se encuentre necesariamente en una situación diferente de la de un nacional de ese Estado miembro o de la de un nacional de otro Estado miembro que habite o resida en dicho Estado miembro y que sea objeto de tal orden. Al contrario, estas personas pueden encontrarse en una situación comparable, a efectos de la aplicación del motivo de no ejecución

facultativa establecido en esta disposición, cuando presentan un grado de integración cierto en el Estado miembro de ejecución.

En este sentido, la normativa nacional de transposición no es conforme al art. 20 de la Carta si trata de manera diferente, por una parte, a sus propios nacionales y a los demás ciudadanos de la Unión y, por otra parte, a los nacionales de terceros Estados, denegando a estos últimos, con carácter absoluto y automático, la aplicación del motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea previsto en la Decisión Marco, aun cuando esos nacionales de terceros Estados habiten o residan en el territorio de ese Estado miembro y sin tener en cuenta el grado de integración de dichos nacionales de terceros Estados en la sociedad del citado Estado miembro

Nada obsta, sin embargo, a que el Estado miembro supedite la aplicación del motivo de no ejecución facultativa respecto de un ciudadano de un tercer Estado al requisito de que ese nacional haya habitado o residido en él de modo ininterrumpido durante un período de tiempo mínimo, siempre que tal requisito no vaya más allá de lo necesario para garantizar que la persona buscada tenga un grado de integración cierto en el Estado miembro de ejecución.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la transposición del art. 4, punto 6, de la Decisión Marco no puede tener como consecuencia privar a la autoridad judicial de ejecución del margen de apreciación necesario para poder decidir si procede o no denegar la ejecución de la orden de detención europea a la luz del objetivo de reinserción social que persigue.

Así, una normativa como la controvertida compromete el objetivo de reinserción social al privar a la autoridad judicial de ejecución de la facultad de apreciar si los vínculos del nacional de un tercer Estado, contra el que se dirige una orden de detención europea, con el Estado miembro de ejecución son suficientes para determinar si la ejecución de la pena en ese Estado contribuirá a incrementar sus posibilidades de reinserción social una vez ejecutada esa pena.

Para apreciar si procede denegar la ejecución de una orden de detención europea emitida contra un nacional de un tercer Estado que habita o reside en el territorio del Estado miembro de ejecución, la autoridad judicial de ejecución debe proceder a una apreciación global de todos los elementos concretos que caracterizan la situación de la persona buscada y que puedan indicar si existen, entre esta persona y el Estado miembro de ejecución, vínculos que demuestren que está suficientemente integrada.

Entre estos elementos figuran los vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos que mantenga el nacional del tercer Estado con el Estado miembro de ejecución, así como la naturaleza, la duración y las condiciones de su permanencia en dicho Estado miembro.

El derecho de la Unión no es incompatible con una normativa nacional que prohíbe al juez penal apreciar de oficio, a efectos de la nulidad de las actuaciones, el incumplimiento de la obligación que incumbe a las autoridades de informar con prontitud a las personas sospechosas o acusadas de su derecho a permanecer en silencio, cuando no se les haya privado de la posibilidad concreta y efectiva de ser asistidos por un letrado (Sentencia de 22 de junio de 2023, K. B. et F. S. [Relevé d'office dans le domaine pénal], C-660/21, EU:C:2023:498)

En el contexto de unas diligencias de investigación de un delito de robo de combustible, los procesados, K. B. y F. S., realizaron declaraciones autoinculpatorias sin haber sido previamente informados de sus derechos, en infracción de la normativa interna de transposición de la Directiva 2012/13⁵. Si bien ello debiera conllevar, *a priori*, la nulidad de los actos de investigación realizados sobre los investigados, así como su detención, el derecho procesal penal francés establece que la excepción de nulidad referida a tales actuaciones debe realizarse por el acusado o su abogado con anterioridad al planteamiento de la defensa en cuanto al fondo. Sin embargo, ni los sospechosos ni su abogado habían formulado una excepción en este sentido, ni tampoco permite el derecho interno apreciar de oficio la nulidad de las actuaciones en un caso como el de autos.

En esta tesitura, el Tribunal correctionnel de Villefranche-sur-Saône pregunta al Tribunal de Justicia si el derecho de la Unión le impone la obligación de apreciar de oficio el incumplimiento de la obligación de informar con prontitud a las personas sospechosas o acusadas de su derecho a permanecer en silencio, establecida en la Directiva 2012/13.

La sentencia del Tribunal de Justicia, dictada en formación de Gran Sala, establece que el derecho de la Unión no resulta, en principio, contrario a la norma procesal francesa en cuestión.

En efecto, de conformidad con las disposiciones mencionadas de la Directiva 2012/13, los Estados miembros deben garantizar que los sospechosos o acusados reciban con prontitud información oral o escrita y, cuando sean detenidos o privados de libertad, una declaración de derechos escrita, entre otros, sobre el derecho a permanecer en silencio. Asimismo, de su considerando 19 se desprende que, en cualquier caso, dicha información debe proporcionarse, a más tardar, antes del primer interrogatorio oficial de la persona sospechosa o acusada por parte de la policía o de otra autoridad competente.

⁵ Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO 2012, L 142, p. 1).

No obstante, la Directiva 2012/13 no establece normas que regulen la eventual facultad del órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto en materia penal de apreciar de oficio, a efectos de la nulidad de las actuaciones, el incumplimiento de la obligación de informar con prontitud a esas personas sospechosas y acusadas de su derecho a permanecer en silencio.

Sin embargo, cuando los Estados miembros aplican la Directiva, el art. 51, apdo. 1, de la Carta, les impone la obligación de garantizar el respeto de las exigencias derivadas tanto del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a que la causa sea oída equitativamente, consagrados en el art. 47, párrafos primero y segundo, de la Carta, como de los derechos de la defensa consagrados en el art. 48, apdo. 2, de la Carta, concretados además en los artículos referidos de la Directiva.

En este sentido, el Tribunal considera que la Directiva concede a los Estados miembros un margen de maniobra que les permite limitar temporalmente la invocación del incumplimiento de la obligación de informar aquí considerada a la fase que precede al planteamiento de la defensa en cuanto al fondo. En particular, la prohibición impuesta al órgano jurisdiccional penal de apreciar de oficio este incumplimiento a efectos de la nulidad de las actuaciones respeta, en principio, los derechos a la tutela judicial efectiva y a que la causa sea oída equitativamente, y también los derechos de defensa consagrados en el art. 48, apdo. 2, de la Carta, siempre que las personas sospechosas, acusadas o sus abogados hayan tenido la posibilidad concreta y efectiva de invocar la infracción correspondiente y hayan dispuesto para ello de un plazo razonable, así como de acceso al expediente.

Para garantizar el efecto útil del derecho a permanecer en silencio, dicha interpretación está condicionada a que el sospechoso o investigado haya dispuesto de manera concreta y efectiva, durante el plazo concedido para invocar el incumplimiento, del derecho a la asistencia de letrado, consagrado en el art. 3 de la Directiva 2013/48⁶. Esto no excluye que, en caso de renuncia voluntaria e inequívoca a esta posibilidad, les corresponda, en principio, soportar las posibles consecuencias de dicha renuncia, siempre que el sospechoso o acusado haya recibido información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido del derecho a la asistencia de letrado y las posibles consecuencias de renunciar a él.

⁶ Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO 2016, L 297, p. 1).

El Tribunal apoya igualmente su interpretación en la jurisprudencia del TEDH, que ha declarado que la situación de especial vulnerabilidad del acusado en la fase de investigación para la preparación del juicio solo puede ser compensada adecuadamente por la asistencia de un abogado, con la función, entre otras, de contribuir a garantizar que se respeta el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo. Igualmente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar la subsanación, en su caso, de los vicios procesales que se hayan podido producir en la tramitación de un procedimiento. Por tanto, en el supuesto de que un sospechoso no haya sido oportunamente informado de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio, deberá determinarse si, a pesar de esta laguna, el proceso penal en su conjunto puede considerarse equitativo.

Por último, el Tribunal deslinda el presente caso de su jurisprudencia anterior relativa a la aplicación de oficio por el juez nacional del derecho de la Unión.

El control efectuado en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente, cuando una medida de investigación asignada exige autorización judicial de conformidad con el derecho de dicho Estado miembro, podrá versar solamente sobre los elementos relativos a la ejecución de dicha medida y no sobre los relativos a la motivación y a la adopción de la mencionada medida, debiendo estos últimos ser objeto de un control jurisdiccional previo en el Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado en caso de injerencia grave en los derechos que a los interesados les garantiza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Sentencia de 21 de diciembre de 2023, G. K. y otros, C-281/22, EU:C:2023:1018).

Un fiscal europeo delegado alemán inició, en nombre de la Fiscalía Europea, una investigación por fraude fiscal a gran escala y pertenencia a organización delictiva constituida con el fin de cometer infracciones fiscales. Seguidamente, un fiscal europeo delegado asistente austriaco, en el marco de la asistencia prestada a dicha investigación, ordenó inspecciones e incautaciones en Austria y solicitó a los tribunales austriacos competentes que autorizaran las medidas. Tales autorizaciones fueron obtenidas y posteriormente recurridas por los investigados.

En el marco de este litigio, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los arts. 31 y 32 del Reglamento 2017/1939⁷ deben interpretarse

⁷ Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO 2017, L 283, p. 1).

en el sentido de que el control efectuado en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente, cuando una medida de investigación asignada exige autorización judicial de conformidad con el derecho de dicho Estado miembro, puede versar tanto sobre los elementos relativos a la motivación y a la adopción de esa medida como sobre los relativos a su ejecución. En ese contexto, se pregunta sobre la incidencia que pueda tener un eventual control judicial de la mencionada medida, efectuado previamente en el Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado, sobre el alcance del control de la misma medida, en el marco de esa autorización judicial, en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente.

En primer lugar, el Tribunal señala que, si bien el art. 31, apdo. 3, párrafo primero, del Reglamento 2017/1939 prevé la obtención de autorización judicial de conformidad con la legislación del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente cuando una medida de investigación asignada requiera tal autorización en virtud de la legislación de ese Estado miembro, los arts. 31 y 32 de dicho Reglamento no precisan el alcance del control que puedan efectuar, a los efectos de dicha autorización judicial, las autoridades competentes del referido Estado miembro. No obstante, se desprende del tenor de dicho Reglamento que el fiscal europeo delegado encargado decidirá sobre la adopción de una medida de investigación asignada y que dicha adopción, al igual que la motivación de dicha medida, estarán regidas por la legislación del Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado, mientras que la ejecución de tal medida se regirá por la legislación del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la distinción entre la motivación y la adopción de una medida de investigación asignada, por un lado, y su ejecución, por otro, refleja la lógica subyacente al sistema de cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros, que se basa en los principios de confianza y de reconocimiento mutuos. En este contexto, la autoridad de ejecución no tiene por qué controlar el cumplimiento, por parte de la autoridad emisora, de las condiciones de emisión de la resolución judicial que debe ejecutar.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que una interpretación de los arts. 31 y 32 del Reglamento 2017/1939 según la cual la concesión de la autorización judicial a que se refiere su art. 31, apdo. 3, párrafo primero, pudiera supeditarse a un examen por parte de la autoridad competente del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente de los elementos relativos a la motivación y a la adopción de la medida de investigación asignada de que se trate conduciría, en la práctica, a un sistema menos eficaz que el establecido por tales instrumentos jurídicos. Esta interpretación menoscabaría el objetivo perseguido por el reglamento.

De lo anterior se desprende que el Reglamento 2017/1939 establece, a efectos de la cooperación entre los fiscales europeos delegados en las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea, una distinción entre las responsabilidades vinculadas con la motivación y la adopción de la medida asignada, que corresponden al fiscal europeo delegado encargado, y las referidas a la ejecución de dicha medida, que corresponden al fiscal europeo delegado asistente. Asimismo, el control vinculado con la autorización judicial que se exigiría en virtud de la legislación del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente solo puede referirse a los elementos referidos a dicha ejecución.

No obstante, corresponde al Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado prever un control jurisdiccional previo de los requisitos relativos a la motivación y a la adopción de una medida de investigación asignada, teniendo en cuenta las exigencias derivadas de la Carta, cuyo respeto se impone a los Estados miembros en la aplicación de dicho reglamento. De este modo, el reparto de responsabilidades entre el fiscal europeo delegado encargado y el fiscal europeo delegado asistente se entiende sin perjuicio de las exigencias referidas al respeto de los derechos fundamentales en la adopción de medidas de investigación asignadas que, al igual que las controvertidas en el litigio principal, constituyan injerencias en el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones, garantizado en el art. 7 de la Carta, así como en el derecho a la propiedad consagrado en el art. 17 de la Carta.

Por lo que atañe a las medidas de investigación que supongan injerencias graves en esos derechos fundamentales, como las inspecciones de domicilios privados, las medidas cautelares en relación con pertenencias personales y la inmovilización de activos, incumbe al Estado miembro al que pertenece el fiscal europeo delegado encargado establecer, en el derecho nacional, garantías adecuadas y suficientes, como un control jurisdiccional previo, a fin de garantizar la legalidad y la necesidad de tales medidas.

4. CIUDADANÍA EUROPEA

Una normativa nacional según la que, a falta de solicitud de conservación de la nacionalidad antes de haber alcanzado una edad determinada, se pierde automáticamente la nacionalidad para los nacionales nacidos fuera del territorio y que nunca hayan residido ni demuestren un vínculo de conexión efectivo es conforme con el derecho de la Unión siempre que la persona interesada haya podido presentar, en un plazo razonable, una solicitud de conservación o de recuperación de la nacionalidad que permita examinar la proporcionalidad de la pérdida de tal nacionalidad

desde el punto de vista del derecho de la Unión (Sentencia de 5 de septiembre de 2023, Udlændinge- og Integrationsministeriet [Pérdida de la nacionalidad danesa], C-689/21, EU:C:2023:626).

La normativa danesa establece la pérdida automática de la nacionalidad para los nacionales daneses nacidos fuera del territorio danés y que nunca hayan residido ni realizado estancias en él en condiciones que demuestren un vínculo de conexión efectivo con Dinamarca, en caso de no presentación de una solicitud de conservación antes de cumplir veintidós años.

Una ciudadana danesa y estadounidense, desde su nacimiento en los Estados Unidos de América de una madre danesa y de un padre estadounidense, perdió su nacionalidad danesa y, con ella, su estatuto de ciudadana de la Unión por haber presentado la solicitud de conservación de la nacionalidad después de haber cumplido la edad establecida en la normativa interna.

El órgano jurisdiccional danés que conocía del recurso presentado por la afectada, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), se pregunta si una normativa nacional como la normativa danesa sobre la nacionalidad es conforme con el art. 20 TFUE, en relación con el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara que el derecho de la Unión no se opone ni a que un Estado miembro establezca, al definir los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, que la apreciación de la existencia o inexistencia de un vínculo de conexión efectivo con él se basa en la consideración de criterios como el lugar de nacimiento y de residencia de la persona interesada y las condiciones de sus estancias en el territorio nacional, ni a que ese Estado miembro limite esa apreciación al período que abarca hasta el día en que tal persona cumplió veintidós años.

Sin embargo, cuando la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro se produce automáticamente a una edad determinada y lleva consigo la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión y de los derechos correspondientes, las autoridades administrativas y los órganos jurisdiccionales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar las consecuencias de tal pérdida de nacionalidad a la luz del derecho de la Unión y, eventualmente, de permitir que dicha persona conserve su nacionalidad o la recupere *ex tunc*.

Si bien corresponde al Estado miembro determinar el plazo para presentar una solicitud dirigida a que se realice tal examen con el fin de conservar o recuperar la nacionalidad, las normas o prácticas nacionales que puedan tener el efecto de impedir que la persona interesada solicite que se examine la proporcionalidad de esas consecuencias con respecto al derecho de la Unión no pueden considerarse conformes con el principio de efectividad. Ello habida cuenta de las graves consecuencias que genera la pérdida de la nacionalidad de

un Estado miembro cuando implica la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión.

Respecto del plazo establecido en la normativa nacional considerada, el Tribunal de Justicia considera que debe extenderse, durante un período razonable, más allá de la fecha en que esa persona cumpla la referida edad. Tal plazo solo puede empezar a correr si las autoridades competentes la han informado debidamente de la pérdida de su nacionalidad o de la inminencia de dicha pérdida, así como del derecho que tiene a solicitar, dentro de dicho plazo, la conservación o la recuperación de esa nacionalidad. En su defecto, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad, por vía incidental, con motivo de la solicitud por la persona interesada de un documento de viaje o de cualquier otro documento que acredite su nacionalidad.

Por lo demás, la imposibilidad de proceder al examen de proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad del Estado miembro correspondiente no queda compensada con la posibilidad de naturalización, cualesquiera que sean las condiciones, eventualmente favorables, en las que esta pueda obtenerse.

5. POLÍTICA SOCIAL DE LA UNIÓN

Una norma interna de una administración municipal que prohíbe, de manera general e indiferenciada, a los miembros del personal de dicha administración el uso visible, en el lugar de trabajo, de cualquier signo que revele convicciones filosóficas o religiosas puede estar justificada por la voluntad de dicha administración de establecer, teniendo en cuenta el contexto que le es propio, un entorno administrativo totalmente neutro, siempre que dicha norma sea adecuada, necesaria y proporcionada, a la luz de ese contexto y habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego (Sentencia de 28 de noviembre de 2023, Commune d’Ans, C-148/22, EU:C:2023:924).

Una empleada del Ayuntamiento de Ans (Bélgica) solicitó autorización para llevar pañuelo islámico en su lugar de trabajo. Tras denegar provisionalmente la solicitud, el Ayuntamiento modificó el reglamento de trabajo para introducir una obligación de «neutralidad exclusiva», que implica la prohibición a todos sus trabajadores de llevar cualquier signo visible que pueda revelar sus convicciones, en particular religiosas o filosóficas, estén o no en contacto con el público.

Habiéndose ejercitado por la trabajadora una acción de cesación fundada en discriminación por razón de la religión, el tribunal du travail de Liège

(Tribunal de lo Laboral de Lieja, Bélgica) plantea una cuestión prejudicial al albergar dudas en cuanto a la conformidad de la norma del reglamento de trabajo controvertida con las disposiciones de la Directiva 2000/78⁸.

En primer lugar, tras descartar el Tribunal de Justicia la existencia de una discriminación directa, se trata la cuestión de la discriminación indirecta: una norma como la controvertida puede constituir una diferencia de trato indirectamente basada en la religión o las convicciones, en el sentido del art. 2, apdo. 2, letra b), de la Directiva 2000/78, si se demuestra que la obligación aparentemente neutra contenida en dicha norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. No obstante, tal diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios.

Así, podría considerarse que una disposición como la controvertida persigue una finalidad legítima, dado que los Estados miembros disfrutan de un margen de apreciación en la concepción de la neutralidad del servicio público. Este margen les permite tener en cuenta el contexto que les resulta propio, habida cuenta de la diversidad de sus planteamientos en cuanto al espacio que pretenden otorgar a la religión o a las convicciones filosóficas en el sector público, si bien corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales y de la Unión comprobar si las medidas adoptadas están en principio justificadas y si son proporcionadas.

En segundo lugar, el Tribunal señala que la disposición del reglamento de trabajo debe ser apta para garantizar la correcta aplicación de la finalidad perseguida por el empresario. Ello supone que el objetivo de «neutralidad exclusiva» se persiga verdaderamente de forma congruente y sistemática, y que la prohibición de llevar cualquier signo visible de convicciones, en particular filosóficas y religiosas, se limite a lo estrictamente necesario.

Asimismo, garantizar un régimen de «neutralidad exclusiva» solo puede perseguirse eficazmente si no se admite ninguna manifestación visible de convicciones, en particular, filosóficas o religiosas, cuando los trabajadores estén en contacto con los usuarios del servicio público o estén en contacto entre ellos, puesto que el hecho de llevar cualquier signo, incluso pequeño, pone en peligro la aptitud de la medida para alcanzar la finalidad supuestamente perseguida y pone en entredicho de ese modo la propia congruencia de ese régimen.

⁸ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

Estas cuestiones ha de corroborarlas el órgano jurisdiccional remitente, que deberá asimismo ponderar los intereses en juego, habida cuenta de los derechos y principios fundamentales afectados, así como el principio de neutralidad que informa la actuación de la Administración pública.

6. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Una autoridad de defensa de la competencia puede concluir que las condiciones generales fijadas por dicha empresa en materia de tratamiento de los datos personales y la aplicación de esas condiciones no son conformes con el RGPD, cuando ello sea necesario en el marco del examen de un abuso de posición dominante. Por otro lado, Meta no puede condicionar al uso de la red social el tratamiento de los «datos *off* Facebook», que requiere además un consentimiento separado del usuario (Sentencia de 4 de julio de 2023, *Meta Platforms y otros [Condiciones generales de utilización de una red social]*, C-252/21, EU:C:2023:537).

Los «datos *off* Facebook» son datos que Meta registra respecto de las actividades de los usuarios de Facebook dentro y fuera de la red social y que se refieren, por una parte, a la consulta de páginas de Internet y de aplicaciones de terceros y, por otra parte, a la utilización de otros servicios en línea pertenecientes al grupo Meta (entre ellos, Instagram y WhatsApp).

En febrero de 2016, el Bundeskartellamt (Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, Alemania) prohibió a Meta, por un lado, supeditar el uso de Facebook por usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de los datos *off* Facebook y, por otro, proceder, sin su consentimiento, a su tratamiento. Igualmente, le obligó a adaptar sus condiciones generales de modo que dichos datos no fueran recogidos, puestos en relación con las cuentas de usuarios de Facebook y utilizados sin el consentimiento de los usuarios afectados. Además, consideró que el consentimiento para el tratamiento de los datos *off* Facebook no era válido cuando constituía un requisito para la utilización de la red social, dado que dicho tratamiento, contrario al RGPD, constituía una explotación abusiva de la posición dominante de Meta en el mercado de las redes sociales en línea.

Meta recurrió esta decisión ante el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania), juez de reenvío, que interroga el Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de que las autoridades de defensa de la competencia controlen la conformidad de un tratamiento de datos personales con las exigencias contenidas en el RGPD, así como sobre la interpretación y la aplicación de esta norma.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, establece que una autoridad de defensa de la competencia puede concluir, en

el marco del examen de un abuso de posición dominante por parte de una empresa, que las condiciones generales fijadas por dicha empresa en materia de tratamiento de los datos personales y la aplicación de esas condiciones no son conformes con el RGPD cuando esa conclusión sea necesaria para declarar la existencia de la infracción analizada. En este sentido, no suplanta a las autoridades de protección de datos.

En aplicación del principio de cooperación leal, cuando las autoridades de defensa de la competencia se ven obligadas, en el ejercicio de sus competencias, a examinar la conformidad con las disposiciones del RGPD de una actividad de una empresa, deben ponerse de acuerdo y cooperar lealmente con las autoridades nacionales de control interesadas o con la autoridad de control principal. Todas estas autoridades están entonces obligadas a respetar sus respectivos poderes y competencias, de modo que se observen las obligaciones derivadas del RGPD y los objetivos de este y quede preservado su efecto útil.

Asimismo, el Tribunal de Justicia ofrece indicaciones sobre cómo debería conducirse una autoridad de defensa de la competencia cuando, en el examen destinado a comprobar la existencia de un abuso de posición dominante por parte de una empresa, una autoridad de defensa de la competencia considera necesario examinar la conformidad de una actividad de dicha empresa con las disposiciones del RGPD: comprobar si existen precedentes relevantes de las autoridades competentes al respecto y, en su caso, respetarlos, así como consultar a dichas autoridades al respecto y solicitar su cooperación en caso de duda.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que, en el supuesto de que un usuario de una red social en línea consulte sitios de Internet o aplicaciones en relación con categorías especiales de datos personales y, en su caso, introduzca datos en ellos registrándose o efectuando pedidos en línea, el tratamiento de datos personales por parte del operador de esa red social en línea debe considerarse como un «tratamiento de categorías especiales de datos personales», con arreglo al art. 9, apdo. 1, del RGPD, cuando dicho tratamiento de datos permita revelar información comprendida en alguna de esas categorías especiales, con independencia de que tal información afecte a un usuario de esa red o a cualquier otra persona física.

Por otro lado, cuando un usuario de una red social en línea consulta sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de las categorías contempladas en el art. 9, apdo. 1, de este Reglamento, no hace «manifestamente públicos» los datos relativos a dicha consulta recogidos por el operador de esa red social en línea a través de *cookies* o de tecnologías de almacenamiento similares.

En tercer lugar, en lo que se refiere a los requisitos de licitud de un tratamiento de datos personales, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del

RGPD, el tratamiento de datos personales solo será lícito si el interesado dio su consentimiento para uno o varios fines específicos.

A falta de tal consentimiento, o cuando este no se haya prestado de forma libre, específica, informada e inequívoca, tal tratamiento está, no obstante, justificado cuando cumple alguno de los requisitos de necesidad, que deben interpretarse restrictivamente. Así, el tratamiento de datos personales de sus usuarios efectuado por un operador de una red social en línea solo puede considerarse necesario para la ejecución del contrato en el que esos usuarios son partes si dicho tratamiento es objetivamente indispensable para conseguir un fin que forme parte integrante de la prestación contractual destinada a esos mismos usuarios, de manera que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin ese tratamiento.

Añade el Tribunal además algunas nociones para determinar cuándo el tratamiento de datos personales en cuestión pueda considerarse justificado para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento.

Finalmente, en cuarto lugar, el Tribunal de Justicia establece, en relación con la validez del consentimiento de los usuarios afectados al tratamiento de sus datos en virtud del RGPD, que el hecho de que el operador de una red social en línea ocupe una posición dominante en el mercado de las redes sociales en línea no impide, por sí mismo, que los usuarios de tal red puedan prestar válidamente su consentimiento al tratamiento de sus datos personales.

No obstante, los usuarios deben disponer de la libertad de negarse individualmente, en el marco del proceso contractual, a dar su consentimiento a operaciones particulares de tratamiento de datos que no sean necesarias para la ejecución del contrato, sin estar no obstante obligados a renunciar íntegramente a la utilización de dicha red social en línea, lo que implica que se ofrezca a dichos usuarios, en su caso a cambio de una remuneración adecuada, una alternativa equivalente no acompañada de tales operaciones de tratamiento de datos.

Habida cuenta del alcance del tratamiento de los datos en cuestión y del gran impacto de este en los usuarios de esa red, así como de la circunstancia de que dichos usuarios no pueden esperar razonablemente que datos distintos de los relativos a su comportamiento dentro de la red social sean tratados por el operador, es adecuado que pueda darse un consentimiento separado para el tratamiento de los datos *off* Facebook. Corresponde al órgano remitente comprobar la existencia de tal posibilidad, en ausencia de la cual debe presumirse que el consentimiento de esos usuarios al tratamiento de los datos *off* Facebook no se ha dado libremente.

Una entidad que ha encargado a una empresa el desarrollo de una aplicación informática móvil y que ha participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales realizado mediante

esta aplicación puede ser considerada responsable del tratamiento. Por otro lado, en virtud del art. 83 del RGPD, solo puede imponerse una multa administrativa a un responsable del tratamiento si se demuestra que ha cometido una infracción de forma intencionada o negligente (Sentencia de 5 de diciembre de 2023, Nacionalinis visuomenės sveikatos centras, C-683/21, EU:C:2023:949).

Las autoridades lituanas encargaron el desarrollo de una aplicación informática móvil para registrar y realizar un seguimiento de datos de las personas expuestas al virus de la COVID-19. La empresa desarrolladora, UAB IT sprendimai sėkmei (ITSS), recibió instrucciones al efecto por parte del Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos (Centro Nacional de Salud Pública adscrito al Ministerio de Sanidad, CNSP).

Aunque miles de personas accedieron a la aplicación entre abril y mayo de 2020, proporcionando los datos que se les solicitaban, ITSS no resultó finalmente adjudicataria de ningún contrato para la adquisición de la aplicación una vez terminada.

A la postre, tanto ITSS como el CNSP fueron sancionados como corresponsables del tratamiento de datos personales por la autoridad nacional de control.

Albergando dudas sobre la interpretación de varias disposiciones del RGPD, el Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Vilna) planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

En primer lugar, respecto del carácter de corresponsable del CNSP, el Tribunal señala que una entidad que ha encargado a una empresa el desarrollo de una aplicación informática móvil y que ha participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales realizado mediante esta aplicación puede ser considerada responsable del tratamiento.

Ello sin perjuicio de que dicha entidad no haya realizado operaciones de tratamiento de tales datos, de que no haya dado expresamente su consentimiento para la realización de las operaciones concretas de tal tratamiento o para la puesta a disposición del público de dicha aplicación móvil y de que no haya adquirido esa misma aplicación móvil, a menos que, antes de esa puesta a disposición del público, la referida entidad se haya opuesto expresamente a ella y al tratamiento de los datos personales resultante.

En segundo lugar, la calificación de dos entidades como corresponsables del tratamiento no presupone ni la existencia de un acuerdo entre esas entidades sobre la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales ni la existencia de un acuerdo que establezca los requisitos relativos a la corresponsabilidad del tratamiento.

Aunque el RGPD establece que los corresponsables del tratamiento deben, mediante acuerdo entre ellos, definir de manera transparente sus obligaciones

respectivas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones legales, la existencia de un tal acuerdo no constituye un requisito previo para que dos o más entidades sean calificadas de «corresponsables del tratamiento», sino una obligación que el RGPD impone a los corresponsables del tratamiento, una vez calificados de tales.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la utilización de datos personales para pruebas informáticas de una aplicación móvil constituye un tratamiento, salvo que se hubieran anonimizado de modo que la persona a la que conciernen no sea o ya no sea identificable o si se trata de datos ficticios que no se refieren a una persona física existente.

Por último, en cuarto lugar, el Tribunal establece que en virtud del art. 83 del RGPD, solo puede imponerse una multa administrativa a un responsable del tratamiento si se demuestra que ha cometido una infracción de forma intencionada o negligente.

En este sentido, los Estados miembros no disfrutaban de un margen de apreciación en lo que respecta a los requisitos materiales que debe respetar una autoridad de control cuando decide imponer una multa administrativa a un responsable del tratamiento en virtud de dicha disposición. Ello debe distinguirse de la posibilidad que sí tienen de establecer excepciones en relación con las autoridades públicas y los organismos públicos establecidos en su territorio, así como requisitos relativos al procedimiento que deben seguir las autoridades de control para imponer una multa administrativa.

Esta interpretación se ve corroborada por la estructura general y la finalidad del RGPD, que, por un lado, no prevé la imposición de multas administrativas cuando no exista culpabilidad y, por otro, tiene por objeto un nivel de protección tanto equivalente como homogéneo y que, a tal fin, debe aplicarse de manera coherente en toda la Unión.

7. DERECHO INSTITUCIONAL

La Comisión no está obligada legalmente a adoptar un acto delegado que suspenda temporalmente la exención de la obligación de visado para los nacionales de terceros países, como los Estados Unidos de América, que no hayan suprimido la obligación de visado para los ciudadanos de determinados Estados miembros de la Unión (Sentencia de 5 de septiembre de 2023, Parlamento/Comisión [Exención de visados para los nacionales de Estados Unidos], C-137/21, EU:C:2023:625).

El Reglamento 2018/1806⁹ fija como objetivo el principio de la reciprocidad plena del régimen de visados, con el fin de mejorar la credibilidad y la

⁹ Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales

coherencia de la política exterior de la Unión respecto de los terceros países. A tal fin, se prevé un mecanismo para el caso de que uno de los terceros países que figura en la lista del anexo II de dicho Reglamento decida someter a la obligación de visado a los nacionales de uno o varios Estados miembros, de modo que la Unión ofrezca una respuesta solidaria y todos los Estados miembros reaccionen al unísono. Igualmente, delega en la Comisión los poderes para adoptar actos con arreglo al art. 290 TFUE relativos a la suspensión temporal de la exención de visado para los nacionales de ese tercer país.

Constatada la falta de reciprocidad por parte de los Estados Unidos de América, que imponían en aquel momento la obligación de visado a los nacionales de cinco Estados miembros, el Parlamento dictó una resolución en la que consideraba que la Comisión estaba «obligada legalmente a adoptar un acto delegado —que suspenda temporalmente la exención de la obligación de visado para los nacionales de terceros países que no hayan suprimido la obligación de visado para los ciudadanos de determinados Estados miembros de la Unión—». En la resolución, instaba a la Comisión a que adoptara dicho acto.

Tras una reiteración infructuosa, el Parlamento interpuso un recurso por omisión contra la Comisión sobre la base del art. 265 TFUE, por considerar que el art. 7, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2018/1806 obliga a la Comisión a adoptar un acto delegado cuando se cumplan los requisitos exigidos para su adopción.

En su sentencia, dictada en por la Gran Sala, el Tribunal de Justicia desestima el recurso, tras rechazar las dos alegaciones relativas a su inadmisibilidad invocadas por la Comisión.

En efecto, en primer lugar, el Tribunal rechaza que el recurso fuese extemporáneo por no haberse presentado tras el primer requerimiento enviado a la Comisión, sino tras el segundo. Teniendo en cuenta que los requerimientos para actuar recogidos en las resoluciones del Parlamento son distintos, el Tribunal considera que la segunda resolución, de octubre de 2020 no podía tener por objeto eludir el plazo de recurso establecido en el art. 265 TFUE, párrafo segundo, que había empezado a correr con el primer requerimiento, contenido en la resolución del Parlamento adoptada en marzo de 2017. Alude, además, a los motivos que pudieron llevar al Parlamento a renunciar a la vía contenciosa tras la respuesta de la Comisión a su primer requerimiento.

En segundo lugar, el Tribunal recuerda que, en un contexto interinstitucional, una respuesta como la ofrecida por la Comisión no puede considerarse

están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (versión codificada) (DO 2018, L 303, p. 39).

como una «definición de posición» en el sentido del art. 265 TFUE, párrafo segundo, dado que la inadmisibilidad del recurso por omisión permitiría a la institución requerida para actuar perpetuar un estado de inactividad. La negativa a actuar, por explícita que sea, puede recurrirse ante el Tribunal de Justicia en virtud de dicho artículo, dado que no pone término a la omisión.

En cuanto al fondo, el Tribunal de Justicia interpreta el art. 7, párrafo primero, letra d), del Reglamento 2018/1806 en el sentido de que la Comisión no está necesariamente obligada a adoptar el acto delegado al que se refiere el art. 7, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2018/1806 en el momento en que el tercer país afectado no suprimiese la obligación de visado en el plazo previsto en dicha disposición.

Ello puesto que el mismo precepto le exige tener en cuenta una serie de criterios: el resultado de las medidas tomadas por el Estado miembro afectado con el fin de garantizar la exención de visado para viajar al tercer país en cuestión; las acciones emprendidas por la Comisión ante las autoridades del tercer país de que se trate; y las consecuencias de la exención de la obligación de visado sobre las relaciones exteriores de la Unión y sus Estados miembros con el tercer país en cuestión. La Comisión dispone, por tanto, de un margen de apreciación, enmarcado por estos criterios.

Sobre esta base, el Tribunal de Justicia establece que la Comisión no excedió el margen de apreciación mencionado, dado que tuvo en cuenta los criterios exigidos cuando consideró que no estaba obligada a adoptar el acto delegado en cuestión.

8. COMPETENCIA

El Tribunal General anuló erróneamente una decisión de la Comisión que declaraba incompatible con el mercado interior la concentración de dos operadores de telefonía móvil activos en el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles en el Reino Unido (Sentencia de 13 de julio de 2023, Comisión/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561).

Un proyecto de concentración entre dos de los cuatro operadores de telefonía móvil activos en el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles en el Reino Unido, y dirigido a la adquisición por CK Telecoms UK Investments Ltd (CK Telecoms) del control exclusivo de Telefónica Europe plc (O2), fue declarado incompatible con el mercado interior por la Comisión.

La Comisión declaró incompatible el proyecto sobre base de tres «teorías del perjuicio» referidas a:

- la creación de obstáculos significativos para la competencia efectiva derivados de la existencia de efectos no coordinados resultantes, en primer término, de la desaparición de importantes presiones competitivas en el mercado minorista, con la probable consecuencia del incremento de los precios de los servicios de telefonía móvil y la reducción de las posibilidades de elección de los consumidores (primera «teoría del perjuicio»);
- la influencia negativa de la operación en la calidad de los servicios utilizados por los consumidores, al obstaculizar el desarrollo de la infraestructura de la red móvil en el Reino Unido (segunda «teoría del perjuicio»);
- el riesgo de que se produjesen efectos no coordinados significativos en el mercado mayorista (tercera «teoría del perjuicio»).

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, estima el recurso de casación presentado por la Comisión contra la sentencia del Tribunal General, anulatoria de la decisión controvertida y ahora anulada ella misma en su totalidad.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia establece que al considerar, en la sentencia recurrida, que la Comisión está obligada a demostrar con una «probabilidad seria la existencia de obstáculos significativos» para la competencia efectiva derivados de la concentración y que «la exigencia probatoria aplicable en este caso es, por consiguiente, más estricta que la exigencia relativa al supuesto de que un obstáculo significativo para la competencia efectiva sea “más probable que improbable”», el Tribunal General impuso una exigencia probatoria que no encuentra fundamento en el Reglamento de concentraciones¹⁰, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, y, al actuar así, incurrió en un error de derecho.

En segundo lugar, el Tribunal General cometió un error de derecho al estimar que el art. 2, apdo. 3, del Reglamento de concentraciones, interpretado a la luz de su considerando 25, establece dos requisitos cumulativos para probar la eventual existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva resultante de una concentración con efectos no coordinados en un mercado oligopolístico. No obstante tal interpretación implica que la desaparición de importantes presiones competitivas que las partes de la concentración ejercían entre sí y el aumento unilateral de los precios que podría resultar de ello nunca bastan, por sí solos, para demostrar la existencia

¹⁰ Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 24, p. 1).

de un obstáculo significativo para la competencia efectiva, esta interpretación es incompatible con el objetivo del Reglamento de concentraciones, que pretende establecer un control de todas las concentraciones que puedan entrañar tal obstáculo, incluidas las que dan lugar a efectos no coordinados.

En tercer lugar, el Tribunal General desnaturalizó la decisión controvertida, de la que no se desprende que la Comisión haya considerado que la eliminación de una «fuerza competitiva importante» o la proximidad de la competencia basten, por sí mismas, para probar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Asimismo, el Tribunal General incurrió en error de derecho al considerar que, para poder calificar a una empresa como «fuerza competitiva importante», correspondía a la Comisión demostrar, en particular, que la empresa en cuestión ejercía una competencia particularmente agresiva en términos de precios y obligaba a los demás actores del mercado a adaptar sus precios a los que ella aplicaba, cuando le basta con demostrar que la empresa en cuestión desempeñaba en el juego de la competencia un papel más importante que el que cabría esperar de sus cuotas de mercado o de cualquier otro indicador similar, como confirma el punto 37 de las directrices.

El Tribunal de Justicia también consideró que el Tribunal General tampoco estaba legitimado para exigir a la Comisión que demostrase la proximidad «particular» de las partes de la concentración para poder calificarlas como «competidores inmediatos».

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia constata que ninguno de los elementos tenidos en cuenta por el Tribunal General en lo que respecta al análisis cuantitativo de los efectos de la concentración proyectada sobre los precios es idóneo.

Así, por un lado, el Tribunal General desnaturalizó los escritos procesales de la Comisión en primera instancia, que ponen de manifiesto el desacuerdo de las partes sobre la estimación que debía tomarse en consideración, y comparó erróneamente el presente asunto con esos otros asuntos de concentración examinados por la Comisión. Por otro, el Tribunal General también consideró erróneamente que correspondía a la Comisión incluir en su análisis cuantitativo el aumento de eficiencia «estándar» que, según dicho órgano jurisdiccional, es propio de toda concentración. Al contrario, el Tribunal de Justicia considera que incumbe únicamente a las partes de la operación demostrar tales efectos favorables a la competencia, que, además, no pueden presumirse.

En quinto lugar, el Tribunal General incurrió en un error de derecho al no haber llevado a cabo una apreciación global de los factores y las constataciones pertinentes para comprobar si la Comisión había demostrado la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva, una vez realizado su examen sobre la fundamentación de los

factores y las constataciones cuestionadas por CK Telecoms en primera instancia. El Tribunal General, no obstante, limitó —erróneamente— su examen a determinados factores que respaldaban la primera teoría del perjuicio y a la cuestión de si, considerados por separado, esos factores bastaban para demostrar tal obstáculo.

En sexto y último lugar, el Tribunal General desnaturalizó la decisión controvertida al constatar que la Comisión no llevó a cabo una apreciación de una posible degradación de la calidad de la red de la entidad resultante de la concentración.

Asimismo, dado que CK Telecoms no había reprochado a la Comisión no haber precisado o analizado el marco temporal apropiado en el que dicha institución pretendía demostrar la existencia de efectos no coordinados y de un obstáculo significativo para la competencia efectiva, el Tribunal General cometió un error de derecho al resolver de oficio dicha alegación, que no puede calificarse de orden público.

Anulada la sentencia recurrida en casación y considerando que el estado del asunto no permite resolverlo, ordena su devolución al Tribunal General para el dictado de una nueva resolución.

Las normas mediante las que la FIFA y la UEFA pretenden regular, por una parte, la autorización previa de determinadas competiciones internacionales de fútbol y la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en estas y, por otra parte, la explotación de los diferentes derechos derivados de estas competiciones son contrarias a los arts. 101 y 102 TFUE, y constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios (Sentencia de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011).

European Superleague Company, S. L. (ESLC) es una sociedad de derecho privado con domicilio en España que pretende poner en marcha un proyecto de nueva competición internacional de fútbol profesional llamada «Superliga».

Al producirse el anuncio por ESLC del lanzamiento del proyecto de la Superliga, la FIFA y las seis confederaciones continentales reconocidas por ella, entre las que se encuentra la UEFA, publicaron una declaración en la que manifestaron su negativa a reconocer la Superliga; advirtieron que cualquier club de fútbol profesional o cualquier jugador que participara en esta competición internacional sería excluido de las competiciones organizadas por la FIFA y la UEFA; y destacaron que todas las competiciones internacionales de fútbol deben estar organizadas o reconocidas por los organismos competentes, tal como se identifican en los Estatutos de la FIFA y de las confederaciones continentales.

Seguidamente, ESLC ejercitó una acción, acompañada de una solicitud de medidas cautelares, dirigida contra la oposición de la FIFA y la UEFA al lanzamiento de la Superliga.

El órgano de remisión, el Juzgado de lo Mercantil n.º 17 de Madrid, decidió plantear seis cuestiones prejudiciales en las que preguntaba al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los arts. 101 TFUE y 102 TFUE, así como con las libertades de circulación garantizadas por el derecho de la Unión de las normas mediante las que la FIFA y la UEFA pretenden regular, por una parte, la autorización previa de determinadas competiciones internacionales de fútbol y la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en estas y, por otra parte, la explotación de los diferentes derechos derivados de estas competiciones.

Antes de contestar a las cuestiones prejudiciales, la Gran Sala del Tribunal de Justicia realiza una serie de observaciones preliminares.

Así, por un lado, delimita el objeto del litigio y aclara que no está llamado a pronunciarse sobre las normas de la FIFA y la UEFA referidas a las competiciones internacionales de fútbol en las que participan las selecciones de federaciones nacionales. Tampoco sobre las normas de carácter fundacional de la FIFA y la UEFA ni sobre la compatibilidad del propio proyecto de la Superliga con el derecho de la Unión. Por otro lado, despeja la aplicabilidad del derecho la Unión al deporte y a la actividad de las asociaciones deportivas. Y, por último, se pronuncia sobre las consecuencias de la aplicación del art. 165 TFUE y establece que, si bien ha de ser tenido en cuenta por las instituciones de la Unión cuando adoptan medidas de fomento o recomendaciones en el ámbito del deporte, no ha de integrarse o tomarse en consideración de forma vinculante al aplicar las normas cuya interpretación solicita al Tribunal de Justicia el órgano jurisdiccional remitente, ni es una norma especial que deje al deporte al margen de todas o de una parte de las demás disposiciones del derecho primario de la Unión que puedan aplicarse al mismo o que imponga que se depare al deporte un trato particular en el marco de esta aplicación.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia se pronuncia, en primer lugar, sobre las cuestiones prejudiciales relativas a si las normas de la FIFA y la UEFA relativas a la autorización previa de competiciones internacionales de fútbol de clubes y a la participación, so pena de sanciones, en estas competiciones pueden considerarse constitutivas de un abuso de posición dominante, en el sentido del art. 102 TFUE, y de un acuerdo contrario a la competencia, en el sentido del art. 101 TFUE.

Así, el Tribunal indica que cuando una empresa tenga la facultad de determinar las condiciones en las que empresas potencialmente competidoras pueden acceder al mercado o de pronunciarse en cada caso a este respecto, mediante una decisión de autorización previa o de denegación de autorización previa de tal

acceso, esta facultad debe, para no infringir, por su propia existencia, el art. 102 TFUE, interpretado en relación con el art. 106 TFUE, quedar sujeta a criterios materiales transparentes, claros y precisos. La facultad en cuestión debe sujetarse a unas reglas de procedimiento transparentes y no discriminatorias relativas, en particular, a los plazos aplicables a la presentación de una solicitud de autorización previa y a la adopción de una decisión sobre la misma.

Por consiguiente, constituye un abuso de posición dominante el hecho de que las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen paralelamente diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, hayan adoptado y apliquen normas que supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de una nueva competición de fútbol de clubes y que controlen la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tal competición, bajo pena de sanciones, sin que estas diferentes facultades estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado. Ello sin que ninguna de las características específicas propias del fútbol profesional permita considerar legítimas tales normas.

En relación con el art. 101 TFUE, el Tribunal establece igualmente que, cuando no están sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso, no discriminatorio y proporcionado, las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras como las discutidas en el litigio principal presentan, por su propia naturaleza, un grado de nocividad suficiente para la competencia y, por este motivo, tienen por objeto impedirlos. En consecuencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición prevista en el art. 101 TFUE, apdo. 1, sin que resulte necesario examinar sus efectos reales o potenciales.

A continuación, en segundo lugar, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión, referida a los arts. 101, apdo. 3, TFUE y la jurisprudencia sobre el art. 102 TFUE, sobre si las normas aludidas de la FIFA y la UEFA pueden acogerse a una excepción o considerarse justificadas.

Al respecto, el Tribunal recuerda que incumbe a la parte que invoca la excepción o justificación demostrar que concurren todos los requisitos exigidos para obtenerla y al órgano jurisdiccional remitente apreciar, sobre la base de las pruebas aportadas por las partes del litigio principal, si se cumplen en este caso tales requisitos, sobre la base de las indicaciones proporcionadas al respecto.

En tercer lugar, el Tribunal se pronuncia sobre la compatibilidad con el art. 101 y 102 TFUE de normas aprobadas por las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen asimismo diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, que,

por una parte, designan a estas asociaciones como propietarias originales de todos los derechos que puedan derivarse de las competiciones bajo su «jurisdicción», incluidos los derechos derivados de una competición que organizara una tercera empresa, y que, por otra parte, atribuyen a dichas asociaciones la responsabilidad exclusiva para la comercialización de estos derechos. A este respecto, el Tribunal establece que las normas como las controvertidas en el litigio principal, en cuanto sustituyen obligatoria e íntegramente con un sistema de explotación exclusiva de todos los derechos que puedan derivarse de las competiciones de fútbol profesional de clubes organizadas por la FIFA y la UEFA cualquier otro modo de explotación que pudiera elegirse libremente en ausencia de estas normas, tienen «por objeto» impedir o restringir la competencia en los diferentes mercados en cuestión, en el sentido del art. 101 TFUE, apdo. 1, y constituyen una «explotación abusiva» de una posición dominante, en el sentido del art. 102 TFUE, salvo que se demuestre que están justificadas.

No obstante, estos preceptos del derecho de la Unión no se oponen a las normas que designan a estas asociaciones como propietarias originales de todos los derechos que puedan derivarse de las competiciones bajo su «jurisdicción», siempre y cuando estas normas se apliquen únicamente a las competiciones organizadas por dichas asociaciones, excluyendo las que pudieran organizar terceras entidades o empresas.

Por último, el Tribunal declara que el art. 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas mediante las cuales las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen asimismo diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de competiciones de fútbol de clubes y controlan la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tales competiciones, bajo pena de sanciones, cuando estas normas no estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado.

Es potencialmente incompatible con los arts. 45 y 101 TFUE una norma establecida por la UEFA y la federación belga de asociaciones de fútbol que impone la inscripción de un número mínimo de «jugadores formados localmente» (Sentencia de 21 de diciembre de 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010).

Conforme a una serie de reglas aprobadas por la UEFA, se exige a los clubes de fútbol profesional participantes en las competiciones entre clubes de la asociación inscribir un máximo de veinticinco jugadores en la plantilla, la cual ha de incluir también un número mínimo de ocho «jugadores formados

localmente» (JFL). Los JFL son jugadores que, con independencia de su nacionalidad, han sido formados por su club o por otro club de la misma federación nacional, durante al menos tres años, entre los quince y los veintiún años de edad. De estos ocho jugadores, al menos cuatro deben haber sido formados en el club en cuestión.

Por su parte, según las normas de la Union royale belge des sociétés de football association (Real Federación Belga de Fútbol, URBSFA), los clubes de fútbol participantes en las divisiones de fútbol profesional 1A y 1B han de presentar listas con un máximo de veinticinco jugadores, entre los cuales deberán figurar, al menos, ocho jugadores formados en clubes belgas (es decir, jugadores que hayan pertenecido a un club belga durante tres temporadas completas como mínimo antes de cumplir veintitrés años de edad). Además, al menos tres de estos ocho jugadores deben haber pertenecido a un club belga durante tres temporadas como mínimo antes de cumplir veintiún años.

UL es un jugador de fútbol ejerciente en Bélgica, afectado por dichas normas, y que en 2020 presentó una acción de anulación de un laudo arbitral mediante el que se le había denegado la indemnización de los daños y perjuicios causados por las disposiciones referidas de la URBSFA y la UEFA. En esta tesitura, el órgano de remisión, el Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primera Instancia Francófono de Bruselas), se pregunta, en esencia, sobre la compatibilidad con los arts. 45 y 101 TFUE de dichas normas.

A título preliminar, el Tribunal realiza una serie de precisiones en relación, por un lado, con la aplicabilidad de los arts. 45 y 101 TFUE a las reglas relativas a los JFL, resultante de que el desempeño del deporte como actividad profesional constituya una actividad económica. Por otro, se pronuncia sobre las consecuencias de la aplicación del art. 165 TFUE en el presente asunto, en términos parejos a los consignados en la sentencia del asunto *European Super-league Company* (véase *supra*).

Seguidamente, el Tribunal se pronuncia, en primer lugar, sobre las reglas litigiosas desde la óptica del art. 101 TFUE y señala que se trata de «decisiones de asociaciones de empresas», que son, a la vez, susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros.

Sobre la base de la jurisprudencia referida a la delimitación entre las infracciones por objeto y por efecto, se destacan una serie de elementos que resultarán de utilidad para el juez nacional para determinar si las normas en cuestión tienen por objeto restringir la competencia. Así, el Tribunal señala que las normas en cuestión parecen imponer la inscripción por los clubes de un número mínimo de JFL, so pena de sanciones. De tal forma que parecen limitar, por su propia naturaleza, la posibilidad de los clubes de inscribir en las

listas a jugadores que no cumplan estas exigencias. Por otro lado, el Tribunal destaca el contexto económico y jurídico en el que se insertan las normas, marcado por las especificidades del fútbol profesional y que justifica la adopción de reglas por las asociaciones para determinar las condiciones en las que los clubes han de constituir los equipos participantes. También subraya, no obstante, el objetivo que persiguen dichas normas, que limitan un parámetro esencial de la competencia en este contexto, como es el reclutamiento de jugadores, lo que puede afectar tanto al mercado de fichajes como a las competiciones entre clubes.

En caso de no poder determinar si las reglas en cuestión tienen por objeto restringir la competencia, el juez nacional deberá valorar la existencia de efectos restrictivos de la conducta, sean actuales o potenciales.

Asimismo, el Tribunal recuerda que, si bien estas normas pueden estar justificadas o beneficiarse de una exención, la jurisprudencia pertinente no puede aplicarse en presencia de infracciones por objeto, sin perjuicio de poder resultar merecedoras de una exención en virtud del art. 101, párrafo 3, del TFUE, siempre que se cumplan las condiciones necesarias para ello, lo que corresponde demostrar a la parte que invoca dicha exención.

En segundo y último lugar, el Tribunal se ocupa de la cuestión referida a la compatibilidad con el art. 45 del TFUE, relativo a la libre circulación de trabajadores. Al respecto, el Tribunal señala que, si bien corresponde al órgano de remisión determinarlo, las normas en cuestión parecen afectar, a primera vista, la libertad de circulación de los trabajadores, dado que se basan en un vínculo de pertenencia nacional. Así, por un lado, definen a los JFL como aquellos que han sido formados en un club «belga». Por otro, imponen a los clubes que deseen participar en competiciones bajo la jurisdicción de la URBSFA incluir un número mínimo de tales jugadores en sus listas. De este modo, dichas reglas pueden perjudicar a los jugadores que deseen jugar en el territorio de un Estado miembro que no sea su Estado miembro de origen y no cumplan las condiciones establecidas por las normas litigiosas.

En lo que se refiere a la posible justificación de las normas en caso de ser consideradas contrarias a la libre circulación de trabajadores, el Tribunal señala que el objetivo de fomentar el reclutamiento y la formación de jóvenes jugadores de fútbol profesional constituye un objetivo legítimo de interés general. Por el contrario, estas normas podrían no resultar incitaciones reales y significativas para fichar jugadores jóvenes, con vistas a formarlos ellos mismos. Es, sin embargo, con la inversión local en la formación de jugadores, especialmente en los clubes pequeños, en su caso mediante acuerdos, potencialmente transfronterizos, de colaboración con otros clubes como se contribuye al cumplimiento de la función social y educativa del deporte.

9. CONTRATACIÓN PÚBLICA

La normativa de la Unión en materia de contratación pública se opone a una normativa nacional que solo admite la posibilidad de excluir la oferta de un licitador por infracción del derecho de la competencia mediante condena expresa pronunciada por la autoridad de defensa de la competencia y que atribuye únicamente a esta la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia (Sentencia de 21 de diciembre de 2023, Infraestructuras de Portugal et Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22).

La normativa portuguesa en materia de contratación pública solo admite la posibilidad de excluir la oferta de un licitador por infracción del derecho de la competencia a consecuencia de una condena expresa pronunciada por la autoridad de defensa de la competencia, que impone a dicho licitador una sanción accesoria de prohibición de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos durante un determinado período. Esta normativa tampoco exige al poder adjudicador que formule una apreciación autónoma sobre la fiabilidad de un licitador condenado por una infracción del derecho de la competencia

En el contexto de un litigio referido a la adjudicación de un contrato público organizado por Infraestructuras de Portugal para la compra de estaquillas y traviesas de pino creosotadas destinadas al sector de las infraestructuras ferroviarias, el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con la Directiva 2014/24¹¹ y el art. 41, apdo. 2, letra c), de la Carta de estas disposiciones nacionales.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que el motivo de exclusión facultativo vinculado a la celebración, por un operador económico, de acuerdos destinados a falsear la competencia previsto por la Directiva 2014/24 se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas.

En efecto, la Directiva 2014/24 permite a los poderes adjudicadores, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los

¹¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que este se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones contempladas por los motivos de exclusión previstos por esa directiva. Ello permite al poder adjudicador asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que puedan ser cuestionados no solo en caso de participación de dicho operador en comportamientos contrarios a la competencia en el marco del procedimiento de que se trate, sino también en caso de participación de dicho operador en tales comportamientos anteriores.

En segundo lugar, el mismo motivo de exclusión facultativo se opone a una normativa nacional que atribuye únicamente a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia. Aunque el poder adjudicador debe basarse en el resultado de los procedimientos regulados por el derecho de la competencia para adoptar decisiones en este sentido, la inexistencia de una decisión de la autoridad de competencia no puede ni impedir ni dispensar al poder adjudicador de realizar esa apreciación. Apreciación que debe efectuarse a la luz del principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes para comprobar si está justificada la aplicación del motivo de exclusión vinculado a la celebración, por un operador económico, de acuerdos destinados a falsear la competencia.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que la decisión del poder adjudicador sobre la fiabilidad de un operador económico adoptada con arreglo al motivo de exclusión facultativo previsto en la Directiva 2014/24 vinculado a la celebración de acuerdos por un operador económico debe estar motivada. Esta obligación de motivación se refiere tanto a las decisiones de exclusión como a la no exclusión en los casos en que constata que un licitador está afectado por uno de los motivos facultativos de exclusión. Dado que esta decisión afecta a la situación jurídica de los demás operadores económicos que participan en el procedimiento de adjudicación de un contrato público, estos deben poder interponer un recurso contra ella.

III. RESOLUCIONES RELACIONADAS CON ESPAÑA

El Tribunal de Justicia ha dictado, en materia de cooperación judicial en materia penal, la sentencia en el asunto *Juan*, C-164/22, referido a la ejecución de una orden de detención europea contra una persona ya juzgada y que cumple condena en otro Estado miembro, en el que se establece que la Decisión Marco 2002/584 se opone a la ejecución de una orden de detención

europea emitida por un Estado miembro en una situación en que la persona buscada ya ha sido juzgada definitivamente mediante sentencia en otro Estado miembro y cumple en él una pena de prisión por el delito declarado en esa sentencia, siempre que dicha persona sea perseguida en el Estado miembro emisor por los mismos hechos, sin que proceda, para acreditar la existencia de los «mismos hechos», tener en cuenta la calificación de los delitos de que se trate según el derecho del Estado miembro de ejecución.

En relación con la cooperación judicial en materia civil, se dictó la sentencia en el asunto *Club La Costa y otros*, C-821/21, referido a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de contratos celebrados por los consumidores; y otra sentencia en el asunto *Diamond Resorts Europe y otros*, C-632/21, sobre la ley aplicable a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Respecto de la política social de la Unión, se ha dictado sentencia en el asunto *TGSS (Rechazo del complemento de maternidad)*, C-113/22, en relación con la aplicación de la norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión únicamente para las mujeres, declarada ya discriminatoria por razón de sexo por el Tribunal de Justicia, que indica ahora que se debe conceder al interesado el complemento de pensión solicitado, y abonársele una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado. También en el asunto *NC (Transferencia de una notaría española)*, C-583/21 a C-586/21, sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el caso de transmisión del negocio de una notaría, que deben respetarse en una situación en la que un notario, funcionario público y empleador privado de los trabajadores de su notaría, sucede al anterior titular de esa notaría, asume su protocolo y una parte sustancial del personal que venía trabajando para este último y continúa desempeñando la misma actividad en los mismos locales con los mismos medios materiales, siempre y cuando se mantenga la identidad de dicha notaría.

En materia de derecho de la competencia, se ha dictado sentencia en el asunto *European Superleague Company*, C-333/2 (*supra*).

También, sobre ayudas de Estado, en el asunto *Prestige and Limousine*, C-50/21, relativo a limitación del número de licencias de servicios de VTC en Barcelona; y en el asunto *EDP España/Naturgy Energy Group y Comisión*, C-693/21 P et C-698/21 P, sobre el incentivo medioambiental para centrales de carbón. Por su parte, el Tribunal General ha dictado sentencias en relación con las ayudas de Estado en los asuntos *Uno/Comisión*, T-514/20; *España/Comisión*, T-826/14; *Banco Santander y otros/Comisión*, T-12/15; *Sociedad General de Aguas de Barcelona/Comisión*, T-253/15; *Telefónica et Iberdrola/*

Comisión, T-256/15 et T-260/15; *Ferrovial y otros/Comisión*, T-252/15 et T-257/15; y *Asempre/Comisión*, T-513/20. En estos últimos, el Tribunal General anula la decisión de la Comisión declarando el régimen de ayudas ejecutado por España referido a las deducciones del impuesto sobre sociedades que permiten a las sociedades con domicilio fiscal en España amortizar el fondo de comercio derivado de adquisiciones indirectas en sociedades no residentes a través de adquisiciones directas en sociedades *holding* no residentes.

Sobre agricultura y pesca, en el asunto *España/Consejo*, C-224/22, el Tribunal de Justicia ha desestimado un recurso de anulación presentado por el Reino de España contra el Consejo de la Unión Europea, sobre la normativa de fijación del esfuerzo pesquero máximo admisible de merluza europea y salmonete de fango para los palangreros demersales y de fijación de límites máximos de capturas para la gamba roja del Mediterráneo.

Asimismo, en relación con la normativa de protección sanitaria y, más concretamente, sobre las normas de protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, el Tribunal de Justicia ha declarado el incumplimiento del Reino de España en relación con la transposición de la Directiva 2013/59¹².

En asuntos relativos a la resolución de entidades de crédito, concretamente respecto de la resolución del Banco Popular, el Tribunal General ha dictado sentencia en los asuntos *Molina Fernández/CRU*, T-304/20; *Galván Fernández-Guillén/CRU*, T-340/20; y *Del Valle Ruíz y otros/CRU*, T-302/20, T-303/20 y T-307/20. En materia de acceso a documentos en este mismo contexto, también se ha publicado la sentencia del asunto *OCU/CRU*, T-496/18.

En la materia de protección de consumidores se ha dictado sentencia en el asunto *Tuk Tuk Travel*, C-83/22, referido al derecho de resolución de un contrato de viaje combinado; *Banco Santander (Referencia a un índice oficial)*, C-265/22, relativo a la abusividad de una cláusula de tipo de interés variable con un índice de referencia basado en las tasas anuales equivalentes de los préstamos hipotecarios concedidos por las entidades de crédito; y *CAJASUR Banco*, C-35/22, que trata sobre el pago de las costas judiciales del consumidor en caso de allanamiento del profesional.

¹² Directiva 2013/59/Euratom del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, y se derogan las Directivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom y 2003/122/Euratom (DO 2014, L 13, p. 1).

Al respecto de la imposición de productos energéticos y de la electricidad, el Tribunal de Justicia dictó sentencia en el asunto *Endesa Generación*, C-833/21, referido a la imposición sobre el carbón destinado a la producción de electricidad y el requisito de que el impuesto debe establecerse «por motivos de política medioambiental».

Un recurso relativo al cumplimiento de una cláusula compromisoria ha merecido una sentencia del Tribunal General en el asunto *Imdea Materiales/Comisión*, T-765/21.

Por último, en materia de derecho de marcas, el Tribunal de General se ha pronunciado en los asuntos *Productos Ibéricos Calderón y Ramos/EUIPO - Hijos de Rivera (ESTRELLA DE CASTILLA)*, T-384/22; *Ecoalf Recycled Fabrics/EUIPO (BECAUSE THERE IS NO PLANET B)*, T-324/22; *Chocolates Lacasa Internacional/EUIPO - Esquitino Madrid (Conguitos)*, T-339/22; *Cayago Tec/EUIPO - iAqua (Shenzhen) (Motos acuáticas, barcos a motor)*, T-377/22; *Innovaciones Cosmético Farmacéuticas/EUIPO - Benito Oliver (th pharma)*, T-27/22; *Adega Ponte da Boga/EUIPO - Viñedos y Bodegas Dominio de Tares (P3 DOMINIO DE TARES)*, T-107/22; *Industrias Lácteas Asturianas/EUIPO - Qingdao United Dairy (NAMLAC)*, T-728/22; *International British Education XXI/EUIPO - Saint George's School (IBEST. GEORGE'S)*, T-438/22; y *Good Services/EUIPO - ITV Studios Global Distribution (EL ROSCO)*, T-382/22 y T-383/22.