

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

SEPTIEMBRE – DICIEMBRE 2014

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE
PETRA NEMECKOVA*

SUMARIO:

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.—2. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA.—3. COMPETENCIA.—4. PESCA.—5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES.—6. DERECHO SOCIAL.—7. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD.—8. RELACIONES EXTERIORES.

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es incompatible con los Tratados (Dictamen de 18 de diciembre de 2014, 2/13, EU:C:2014:2454).

A raíz de una recomendación de la Comisión, el Consejo adoptó el 4 de junio de 2010 una decisión por la que autorizaba la apertura de las negociaciones relativas al acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La Comisión fue designada negociador. El 5 de abril de 2013, las negociaciones concluyeron con un acuerdo sobre los proyectos de instrumentos de adhesión. En este contexto, la Comisión se dirigió al Tribunal de Justicia para solicitar su dictamen sobre la compatibilidad del Proyec-

* Miembros del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Bruselas, Bélgica.

to de acuerdo con el Derecho de la Unión, de conformidad con el artículo 218.11 TFUE.

En su dictamen, el Tribunal de Justicia, tras recordar que el Tratado de Lisboa resolvió el problema de la inexistencia de base jurídica para la adhesión de la Unión al CEDH, subraya que, puesto que la Unión no puede considerarse un Estado, dicha adhesión ha de tomar en consideración las características específicas de la Unión, como exigen precisamente los requisitos que los propios Tratados impusieron a la adhesión.

Hecha esta precisión, el Tribunal de Justicia observa en primer lugar que, como consecuencia de la adhesión, el CEDH, al igual que cualquier otro acuerdo internacional celebrado por la Unión, obligaría a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros y, por lo tanto, formaría parte integrante del Derecho de la Unión. En tal supuesto, la Unión, como cualquier otra Parte Contratante, estaría sujeta a un control externo que tendría por objeto el respeto de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH. Por lo tanto, la Unión y sus instituciones, incluido el Tribunal de Justicia, estarían sujetas a los mecanismos de control previstos por dicho Convenio, y en particular a las decisiones y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos («TEDH»).

El Tribunal de Justicia observa que es ciertamente inherente al concepto mismo de control externo que, por una parte, la interpretación dada al CEDH por el TEDH vincularía a la Unión y a todas sus instituciones y que, por otra parte, la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a un derecho reconocido por el CEDH no vincularía al TEDH. No obstante, precisa que no puede ocurrir lo mismo con la interpretación que haga el propio Tribunal de Justicia del Derecho de la Unión, y en particular de la Carta.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya en particular que, puesto que el CEDH otorga a las Partes Contratantes la facultad de establecer estándares de protección superiores a los garantizados por dicho Convenio, es preciso garantizar la coordinación entre el CEDH y la Carta. En efecto, cuando los derechos reconocidos por la Carta se corresponden con derechos garantizados por el CEDH, es preciso que la facultad otorgada a los Estados miembros por el CEDH siga estando limitada a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia observa que no se ha establecido disposición alguna en el acuerdo previsto para garantizar tal coordinación.

El Tribunal de Justicia considera que el enfoque adoptado en el Proyecto de acuerdo, consistente en asimilar la Unión a un Estado y reservar un pa-

pel de todo punto idéntico al de cualquier otra Parte Contratante, ignora precisamente la naturaleza intrínseca de la Unión. En particular, este enfoque no tiene en cuenta que los Estados miembros, en lo que atañe a las materias que han sido objeto de un traspaso de competencias a la Unión, han aceptado que sus relaciones se rijan por el Derecho de la Unión, con exclusión de cualquier otro Derecho. Al imponer que se considere que la Unión y los Estados miembros son Partes contratantes, no sólo en sus relaciones con las Partes que no son miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, el CEDH exigiría que cada Estado miembro verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de los demás Estados miembros, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros. En esas circunstancias, la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión y la autonomía del Derecho de la Unión. Ahora bien, en el acuerdo proyectado no se ha previsto nada para prevenir este resultado.

El Tribunal de Justicia pone de relieve que el Protocolo nº 16 del CEDH, permite a los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados miembros dirigir al TEDH solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades garantizados por el CEDH o sus Protocolos. Dado que en caso de adhesión, el CEDH formaría parte integrante del Derecho de la Unión, el mecanismo instaurado por dicho Protocolo podría afectar a la autonomía y la eficacia del procedimiento de remisión prejudicial establecido en el TFUE, especialmente cuando los derechos garantizados por la Carta se corresponden con los reconocidos por el CEDH. En efecto, no puede excluirse que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo nº 16 por un órgano jurisdiccional nacional pueda desencadenar el procedimiento denominado de «intervención previa» del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye el procedimiento de remisión prejudicial. El Tribunal de Justicia estima a este respecto que el Proyecto de acuerdo no ha previsto nada en cuanto a la articulación entre estos dos mecanismos.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia recuerda que el TFUE dispone que los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados. Por consiguiente, cuando se cuestiona el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para conocer de cualquier litigio entre Estados miembros y entre éstos y la Unión relacionado con el cumplimiento del CEDH. El hecho de que, según el Proyecto de acuerdo, los procedimientos ante el Tribunal de

Justicia no deban considerarse modos de solución de controversias a los que las Partes Contratantes renuncian con arreglo al CEDH no basta para preservar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. En efecto, el Proyecto de acuerdo deja subsistente la posibilidad de que la Unión o los Estados miembros planteen una demanda ante el TEDH que tenga por objeto una supuesta violación del CEDH cometida por un Estado miembro o por la Unión en relación con el Derecho de la Unión. La existencia misma de esta posibilidad vulnera las exigencias del TFUE. En estas circunstancias, el Proyecto de acuerdo únicamente podría ser compatible con el TFUE si la competencia del TEDH estuviese expresamente excluida respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relacionados con la aplicación del CEDH en el marco del Derecho de la Unión.

Además, en el Proyecto de acuerdo, la finalidad del mecanismo del codemandado es garantizar que los recursos interpuestos ante el TEDH por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso. El Proyecto de acuerdo prevé que una Parte Contratante se convierte en codemandada bien aceptando una invitación del TEDH, bien por decisión de éste a solicitud de la propia Parte Contratante. Cuando la Unión o los Estados miembros soliciten intervenir en calidad de codemandados en un asunto ante el TEDH, deberán demostrar que concurren los requisitos para su participación en el procedimiento y el TEDH se pronunciará sobre esta solicitud a la vista de la verosimilitud de las alegaciones formuladas. Según el Tribunal de Justicia, mediante este control, el TEDH se ve llamado a apreciar las normas del Derecho de la Unión que regulan el reparto de competencias entre ésta y sus Estados miembros, así como los criterios de imputación de los actos u omisiones de éstos. El TEDH puede adoptar una decisión definitiva al respecto que obliga tanto a los Estados miembros como a la Unión. Permitir que el TEDH adoptase una decisión como ésta podría vulnerar el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros.

Asimismo, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el procedimiento de su intervención previa. Señala en primer lugar que, a tal efecto, la cuestión de si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la misma cuestión jurídica que es objeto del procedimiento ante el TEDH únicamente puede resolverla la institución competente de la Unión, debiendo la decisión de dicha institución vincular al TEDH. En efecto, permitir que el TEDH se pronunciase sobre esta cuestión equivaldría a atribuirle competencia para interpretar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por consiguiente, este

procedimiento debería configurarse de tal manera que, en cualquier asunto pendiente ante el TEDH, se remitiese una información completa y sistemática a la Unión para que la institución competente pudiese apreciar si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la cuestión que es objeto del asunto y, en caso contrario, pudiese iniciar dicho procedimiento. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia observa que el Proyecto de acuerdo excluye la posibilidad de dirigirse al Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del Derecho derivado mediante el procedimiento de intervención previa. Esta limitación del alcance de dicho procedimiento exclusivamente a las cuestiones de validez vulnera las competencias de la Unión y las atribuciones del Tribunal de Justicia.

Por último, el Tribunal de Justicia analiza las características específicas del Derecho de la Unión en lo que se refiere a la tutela judicial en materia de política exterior y de seguridad común («PESC»). A este respecto subraya que, en el estado actual del Derecho de la Unión, determinados actos adoptados en el marco de la PESC escapan al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. Esta situación es inherente a la regulación de las competencias del Tribunal de Justicia establecida en los Tratados y, como tal, únicamente puede justificarse desde la perspectiva del Derecho de la Unión. Sin embargo, como consecuencia de la adhesión tal como está contemplada en el Proyecto de acuerdo, el TEDH estaría facultado para pronunciarse sobre la conformidad con el CEDH de determinados actos, acciones u omisiones que se producen en el marco de la PESC, y en particular, de aquellos cuya legalidad desde el punto de vista de los derechos fundamentales escapa a la competencia del Tribunal de Justicia. Ello equivaldría a encomendar el control jurisdiccional exclusivo de dichos actos, acciones u omisiones de la Unión, en lo relativo al respeto de los derechos garantizados por el CEDH, a un órgano externo a la Unión. Por consiguiente, el Proyecto de acuerdo no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en el ámbito de la PESC.

Habida cuenta de los problemas identificados, el Tribunal de Justicia concluye que el Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH no es compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión.

El carácter prioritario de un procedimiento de anulación ante el Tribunal Constitucional de un Estado miembro no puede tener como efecto impedir que los tribunales ordinarios ejerzan su facultad o cumplan su obli-

gación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia; cuando se trata de una ley nacional de transposición de una directiva, la cuestión de si la directiva es válida tiene carácter previo respecto a la obligación de su transposición (sentencia de 11 de septiembre de 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195).

En esta sentencia el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de determinar si el artículo 267 TFUE se opone a una normativa nacional según la cual los tribunales ordinarios que resuelven en apelación o en última instancia están obligados, cuando consideren que una ley nacional es contraria a la Carta, a solicitar al Tribunal Constitucional, en el marco del procedimiento que se sustancia ante ellos, la anulación con carácter general de la ley en cuestión en lugar de limitarse a dejar de aplicarla en el caso concreto. Recordando los principios sentados en el asunto *Melki y Abdeli*, el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho de la Unión, y en especial el artículo 267 TFUE, se opone a tal normativa nacional en la medida en que el carácter prioritario de ese procedimiento tenga como efecto impedir, tanto antes de la presentación de la referida solicitud ante el órgano jurisdiccional nacional competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes como, en su caso, después de la resolución del citado órgano, que los tribunales ordinarios ejerzan su facultad o cumplan su obligación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que, cuando el procedimiento incidental de control de constitucionalidad se refiere a una ley nacional cuyo contenido se limite a adaptar el Derecho nacional a las disposiciones imperativas de una directiva de la Unión, dicho procedimiento no puede vulnerar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para declarar la invalidez de un acto de la Unión. Antes de que pueda efectuarse el control con carácter incidental de la constitucionalidad de tal ley en relación con los mismos motivos que afectan a la validez de esa directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno están, en principio, obligados, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, a preguntar al Tribunal de Justicia sobre la validez de dicha directiva y a deducir a continuación las consecuencias que se deriven de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, salvo que el propio órgano jurisdiccional que promueva el control de constitucionalidad con carácter incidental haya planteado esa cuestión al Tribunal de Justicia sobre la base del párrafo segundo del citado artículo. En efecto, cuando se trata de una ley nacional de transposición de una direc-

tiva, la cuestión de si la directiva es válida tiene carácter previo respecto a la obligación de transposición de ésta.

Un acto de ejecución de la Comisión es compatible con el acto legislativo de la Unión que ejecuta si las disposiciones del primero respetan los objetivos esenciales del segundo y dichas disposiciones son necesarias o útiles para la ejecución uniforme del acto legislativo, sin completarlo ni modificarlo (sentencia de 15 de octubre de 2014, Parlamento/Comisión, C-65/13, EU:C:2014:2289).

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de anulación del Parlamento relativo a la observancia por la Comisión de los límites de su poder de ejecución en la adopción de la Decisión 2012/733, referente a la institución EUROpean Employment Services (EURES) adoptada en ejecución del Reglamento no 492/2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

El Parlamento invocaba un motivo único basado en la extralimitación en el ejercicio de los poderes de ejecución que el legislador confirió a la Comisión en virtud de este artículo. El Tribunal interpreta muy ampliamente el poder de ejecución de la Comisión. Comienza recordando su reiterada jurisprudencia según la cual «en el marco de su poder de ejecución, cuyos límites deben apreciarse especialmente en función de los objetivos generales esenciales del acto legislativo de que se trate, la Comisión puede aprobar todas las normas de desarrollo necesarias o útiles para la ejecución de dicho acto, siempre que no sean contrarias a éste». Por añadidura, al ejercer un poder de ejecución, no puede modificar ni completar el acto legislativo, ni siquiera en sus elementos no esenciales. Por ello considera que la Comisión «precisa el acto legislativo» cuando las disposiciones del acto de ejecución que adopta, por un lado, respetan los objetivos generales esenciales perseguidos por el acto legislativo y, por otro, son necesarias o útiles para la ejecución de éste, sin completarlo ni modificarlo.

Considera que las disposiciones impugnadas respetaban los objetivos generales esenciales perseguidos por el Reglamento nº 492/2011. El hecho de que determinadas acciones no se previeran en el Reglamento no tenía importancia porque se enmarcaban manifiestamente dentro del objetivo general esencial perseguido por este Reglamento consistente en promover la movilidad geográfica transfronteriza de los trabajadores. En cuanto a la cuestión de si las disposiciones impugnadas eran necesarias o eficaces para la aplicación del Reglamento nº 492/2011 sin que lo completen ni lo modifiquen, el Parla-

mento mantenía, con carácter general, que el legislador de la Unión quiso limitar el poder de ejecución de la Comisión a lo estrictamente necesario haciendo referencia, en el artículo 38 del Reglamento nº 492/2011, a las medidas de ejecución «para la aplicación» de este Reglamento. El Tribunal no acoge tal argumentación. La alusión a las medidas para la aplicación, en el artículo 38 del Reglamento nº 492/2011, se refiere a la necesidad de asegurar la aplicación de este Reglamento en condiciones uniformes en todos los Estados miembros pero sin afectar al alcance del poder de ejecución que ostenta la Comisión. Dado que no se cuestionaba la utilidad de las disposiciones impugnadas para la aplicación del capítulo II del Reglamento nº 492/2011, el Tribunal aprecia únicamente si éstas respetaban los límites del poder de ejecución reconocido a la Comisión, examinando si completan o modifican dicho acto legislativo. Desestima una a una las alegaciones del Parlamento.

El Tribunal de Justicia precisa las obligaciones de los Estados miembros para garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, cuando no existen vías de recurso ante el juez de la Unión (sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229).

En este asunto se cuestionaba la decisión de un Comité de seguimiento, establecido por un Estado miembro, encargado de la ejecución de un programa operativo comprendido en el ámbito de la política de cohesión económica y social, por la que se desestima una solicitud de subvención presentada por una empresa. El Tribunal de Justicia recordó que el mecanismo de control judicial previsto en el artículo 263 TFUE se aplica a los órganos y organismos creados por el legislador de la Unión que han sido dotados de competencias para adoptar actos jurídicamente vinculantes con respecto a personas físicas o jurídicas en ámbitos específicos. En cambio, un Comité de seguimiento creado por un Estado miembro en el marco de un programa operativo destinado a promover la cooperación territorial europea, como el establecido en el Reglamento nº 1083/2006, no es una institución ni un órgano u organismo de la Unión. Por consiguiente, el juez de la Unión no es competente para pronunciarse sobre la conformidad a Derecho de un acto adoptado por tal Comité, como la decisión por la que se desestima una solicitud de subvención. Por otra parte, es asimismo incompetente para apreciar la validez de los manuales del programa adoptados por dicho tipo de Comité.

No obstante, el Tribunal de Justicia declaró que el Reglamento nº 1083/2006, puesto en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fun-

damentales, se opone a una disposición de un manual del programa adoptado por un Comité de seguimiento que no establece que las decisiones de dicho Comité de seguimiento por las que se desestima una solicitud de subvención puedan ser objeto de recurso ante un tribunal de un Estado miembro. En efecto, para garantizar el respeto en el seno de la Unión del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, obliga a los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión

2. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

Un ciudadano de la Unión sólo puede reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro de acogida si su estancia en el territorio de dicho Estado cumple los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38 (sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358).

Esta remisión prejudicial planteaba cuestiones de igualdad de trato, a efectos de percepción de prestaciones no contributivas (por ejemplo, la cobertura sanitaria), entre nacionales de varios Estados miembros. El asunto principal versaba sobre una nacional rumana que no había entrado en Alemania para buscar trabajo, sino que había solicitado las prestaciones del seguro básico para demandantes de empleo. En respuesta a la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia señaló que las «prestaciones especiales en metálico no contributivas», en el sentido del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, están comprendidas en el concepto de «prestaciones de asistencia social» en el sentido del artículo 24.2 de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Declaró que las disposiciones de la Directiva y del Reglamento no se oponen a una normativa nacional que excluye a nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas prestaciones sociales, siendo así que tales prestaciones se garantizan a los propios nacionales que se encuentran en la misma situación, en la medida en que los nacionales de otros Estados miembros no disfruten del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida.

Según del Tribunal de Justicia, un ciudadano de la Unión sólo puede reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro de acogida si su estancia en el territorio de dicho Estado cumple los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38. Entre los requisitos aplicables a los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica, cuyo período de residencia en el Estado miembro de acogida es superior a tres meses pero inferior a cinco años, figura la obligación de disponer, para ellos y los miembros de su familia, de recursos suficientes. En consecuencia, un Estado miembro tiene la posibilidad de denegar las prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica y ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia. Sobre este particular, procede efectuar un examen concreto de la situación económica de cada interesado, sin tener en cuenta las prestaciones sociales solicitadas.

El Presidente de una autoridad portuaria, que ejerce facultades de administración pública sólo con carácter marginal, se considera trabajador a efectos del artículo 45 TFEU y no está cubierto por la excepción a la libre circulación de trabajadores para los empleos en la administración pública (sentencia de 10 de septiembre de 2014, Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185).

En esta sentencia el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el artículo 45.4 TFUE, que excluye del ámbito de aplicación de la libre circulación de trabajadores los empleos en la Administración pública. En este asunto, el nombramiento de un nacional griego al puesto de Presidente de la Autoridad Portuaria de Brindisi había sido impugnado por un competidor debido a que el Derecho italiano imponía obligatoriamente la posesión de la nacionalidad italiana.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que el Presidente de una Autoridad Portuaria debe considerarse un trabajador, a efectos del artículo 45.1 TFUE. En segundo lugar, declaró que las facultades que se le reconocen, a saber, adoptar decisiones ejecutivas en caso de urgencia o de necesidad imperiosa, pueden estar comprendidas en principio dentro de la excepción a la libre circulación de trabajadores establecida en el artículo 45.4 TFUE.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisó que el ejercicio de tales facultades constituye una parte marginal de la actividad del Presidente de una Autoridad Portuaria, que en general presenta un carácter técnico y de gestión

económica, y esas facultades deben ejercerse únicamente de manera ocasional o en circunstancias excepcionales. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia estimó que una exclusión general del acceso de los nacionales de otros Estados miembros al cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, prohibida por el artículo 45 TFUE y que el requisito de nacionalidad en cuestión no está justificado a la luz del apartado 4 de dicha disposición.

Una autorización de reembolso de gastos médicos realizados en el extranjero no puede denegarse cuando la carencia de medicamentos y de material clínico básico impida al asegurado recibir la asistencia hospitalaria requerida en tiempo oportuno en el Estado miembro de residencia, imposibilidad que debe apreciarse tanto respecto del conjunto de los centros hospitalarios que puedan dispensar esa asistencia en dicho Estado miembro como del lapso de tiempo con que se cuenta para recibirla oportunamente (sentencia de 9 de octubre de 2014, Petru, C-268/13, EU:C:2014:2271).

El tribunal rumano remitente solicitó al Tribunal de Justicia que determinase si una carencia generalizada de medicamentos y de material clínico básico es una situación en la que resulta imposible dispensar la asistencia médica necesaria en el Estado de residencia, de modo que, si un nacional de dicho Estado lo solicita, debe autorizársele a recibirla en otro Estado miembro con cargo al sistema de la seguridad social del Estado miembro de residencia.

La Sra. Petru, de nacionalidad rumana, padece una enfermedad grave que, al empeorar, provocó su ingreso en un centro médico especializado de Timișoara (Rumanía). Las pruebas médicas a que fue sometida llevaron a tomar la decisión de practicarle una operación a corazón abierto. Estando ingresada, la Sra. Petru comprobó que el citado centro carecía de medicamentos y de material clínico básico, y que el número de camas era insuficiente. Por ello, teniendo en cuenta además la complejidad de la intervención quirúrgica a la que debía someterse, decidió ser intervenida en Alemania y solicitó a su Caja del seguro de enfermedad que corriera con los costes de dicha operación. Su solicitud fue denegada por las autoridades administrativas competentes porque del informe del médico que la trató no se deducía que el servicio solicitado no pudiese prestarse en Rumanía en un plazo razonable.

En virtud del artículo 22 del Reglamento 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, un trabajador puede ser autorizado a despla-

zarse al territorio de otro Estado miembro para recibir allí asistencia médica apropiada a su estado de salud, para recibir en él las prestaciones que necesite como si estuviera afiliado al sistema de la seguridad social de dicho Estado, siendo reembolsados los gastos por el Estado miembro de residencia. Éste no puede denegar dicha autorización cuando la asistencia requerida por el trabajador figure entre las prestaciones cubiertas por su legislación y cuando no pueda serle dispensada oportunamente en su territorio a la vista de su estado de salud y de la probable evolución de su enfermedad.

El Tribunal de Justicia declaró que la autorización requerida no puede denegarse cuando no sea posible recibir en tiempo oportuno un tratamiento idéntico o que tenga el mismo grado de eficacia en el Estado en cuyo territorio resida el interesado. Para comprobar si es así, la institución competente debe tomar en consideración todas las circunstancias de cada caso concreto. Así pues, la carencia de medicamentos y de material clínico básico puede imposibilitar que se dispense en tiempo oportuno en el Estado miembro de residencia un tratamiento idéntico o que tenga el mismo grado de eficacia. Ahora bien, esta imposibilidad debe apreciarse respecto del conjunto de los centros hospitalarios del Estado miembro de residencia que puedan dispensar la asistencia requerida y del lapso de tiempo con que se cuente para recibir ésta en tiempo oportuno.

Como observó el Tribunal de Justicia, el Gobierno rumano señaló que la Sra. Petru tenía derecho a acudir a cualquier otro centro sanitario de Rumanía que dispusiera del equipamiento necesario para practicar la intervención requerida. Además, el informe del médico que la trató señala que la intervención debía practicarse en el plazo de tres meses. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar si esa intervención no habría podido practicarse en ese plazo en otro centro hospitalario de Rumanía.

Un Estados miembro, alegando un objetivo de prevención genérica, no puede someter a los nacionales de terceros Estados, titulares de una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión, expedida por las autoridades de otro Estado miembro, a la obligación de estar en posesión de un permiso de entrada para poder entrar en su territorio (sentencia de 18 de diciembre de 2014, McCarthy y otros, C-202/13, EU:C:2014:2450).

En el asunto principal, un tribunal inglés se planteó la cuestión de la compatibilidad con el derecho de la Unión de la obligación, para un nacional de tercer Estado casado con un ciudadano de la Unión, a solicitar previamente la expedición de un permiso de familiar de entrada con arreglo a la normati-

va nacional. La Sra. McCarthy Rodríguez, de nacionalidad colombiana, reside en España con su marido, el Sr. McCarthy, que tiene la doble nacionalidad británica e irlandesa. Para poder entrar en el Reino Unido, la Sra. McCarthy Rodríguez estaba obligada a solicitar previamente la expedición del permiso de familiar de entrada mencionado.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 35 de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y el artículo 1 del Protocolo nº 20 anejo al TUE sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del TFUE al Reino Unido y a Irlanda, no permiten que un Estado miembro, persiguiendo un objetivo de prevención genérica, someta a los nacionales de terceros Estados, titulares de una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión expedida por las autoridades de otro Estado miembro, a la obligación de estar en posesión de un permiso de entrada para poder entrar en su territorio.

Un miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que se encuentre en una situación como la de la Sra. McCarthy Rodríguez no está sometido a la obligación de obtener un visado o a una obligación equivalente para poder entrar en el territorio del Estado miembro del que ese ciudadano de la Unión es originario. Además, por lo que se refiere al artículo 35 de la Directiva 2004/38, que establece que los Estados miembros pueden adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por dicha Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, el Tribunal de Justicia consideró que las medidas adoptadas con arreglo a dicha disposición están sometidas a las garantías procesales contempladas en la Directiva y deben basarse en un examen individual de cada caso concreto. A este respecto, para probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurren una serie de circunstancias objetivas y un elemento subjetivo. Por lo tanto, el hecho de que un Estado miembro deba hacer frente a un elevado número de casos de abuso de derecho o de fraude no puede justificar la adopción de una medida basada en consideraciones de prevención genérica, que excluya toda valoración específica de la propia conducta de la persona de que se trate.

Un Estado miembro no puede supeditar al requisito de que se otorgue un permiso de trabajo para nacionales de terceros Estados cuando estos trabajadores están suministrados por una empresa establecida en otro Estado miembro, a favor de una empresa usuaria establecida en el primer

Estado miembro, la cual utiliza a esos trabajadores para realizar trabajos por cuenta de otra empresa establecida asimismo en el primer Estado miembro (sentencia de 11 de septiembre de 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206).

Para entender la problemática de esta cuestión prejudicial relativa a la libre circulación de servicios, conviene resumir en primer lugar los hechos de litigio principal. La sociedad Essent, establecida en los Países Bajos, encargó a otra empresa, también establecida en los Países Bajos, la ejecución de unos trabajos consistentes en la instalación de unos andamios en una de sus sucursales, también sita en los Países Bajos. Según un informe de la inspección de trabajo, se comprobó que en la realización de este trabajo habían participado 33 nacionales de terceros Estados. Dichos trabajadores nacionales de terceros Estados habían sido desplazados con el fin de prestar servicios para la empresa encargada de la obra por una empresa establecida en Alemania en la que estaban contratados esos trabajadores, sin que las autoridades neerlandesas hubieran otorgado ningún permiso de trabajo a efectos de dicho desplazamiento. Las autoridades neerlandesas impusieron a Essent una multa de 264 000 euros, dado que dicha sociedad había realizado los citados trabajos mediante trabajadores extranjeros sin que se hubiesen otorgado los correspondientes permisos de trabajo, que fue impugnada por Essent en los tribunales nacionales.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que la actividad de una empresa consistente en el suministro, a cambio de una retribución, de mano de obra que continúa estando al servicio de dicha empresa, sin celebrar ningún contrato de trabajo con el usuario, es una actividad profesional que reúne los requisitos fijados en el artículo 57 TFUE, párrafo primero, y debe ser considerada, por tanto, como servicio. En el asunto de autos, el servicio de suministro de mano de obra se presta por una empresa establecida en Alemania a favor de una empresa usuaria establecida en los Países Bajos. La circunstancia de que el suministro de mano de obra en cuestión se refiera a trabajadores nacionales de terceros Estados carece de relevancia a estos efectos y de que Essent no sea el destinatario directo de la prestación del servicio de suministro de mano de obra controvertido en el litigio principal no impide que dicha empresa se pueda acoger a los artículos 56 TFUE y 57 TFUE para oponerse a la sanción impuesta por las autoridades neerlandesas. El Tribunal explicó que, si se denegase a Essent tal posibilidad, bastaría con que el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra establecida la empresa destinataria de la prestación regule una definición extensiva del concepto de empresa-

rio para impedir la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y, consecuentemente, privar de efectos a la prohibición de restricciones a dicha libertad consagrada en el artículo 56 TFUE.

En segundo lugar, el análisis del Tribunal se centra en la normativa nacional que prohíbe a los empresarios realizar trabajos en los Países Bajos mediante extranjeros que carezcan de un permiso de trabajo, igualmente en el marco de una prestación de servicios transnacional consistente en el suministro de mano de obra. Recuerda, al respecto, que el artículo 56 TFUE no sólo obliga a eliminar toda discriminación por razón de nacionalidad contra el prestador de servicios establecido en otro Estado miembro, sino también a suprimir cualquier restricción que, pese a aplicarse indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, pueda producir el resultado de prohibir, obstaculizar o hacer menos atractivas las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos.

En último lugar, el Tribunal concluyó que la imposición por un Estado miembro, con carácter permanente, del requisito de obtener un permiso de trabajo para los nacionales de terceros Estados suministrados a una empresa establecida en dicho Estado por una empresa establecida en otro Estado miembro excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de la normativa controvertida en el litigio principal.

El sistema regional de certificados verdes que aceptaba certificados respecto de la electricidad generada en Flandes y no respecto de la electricidad importada no infringe la Directiva 2001/77. Aunque un tal sistema constituye una restricción a la libre circulación de mercancías, esta restricción está justificada por el objetivo de interés general consistente en fomentar el uso de fuentes de energía renovables para proteger el medio ambiente y combatir el cambio climático (sentencia de 11 de septiembre de 2014, Essent Belgium NV y otros, C-204/12 a C-208/12, EU:C:2014:2192).

En la Región flamenca de Bélgica se ha establecido un sistema de certificados verdes. Conforme a dicho sistema, por un lado, los productores de electricidad verde de esta región pueden solicitar que las autoridades flamencas les expidan certificados verdes. Por otro, los proveedores de electricidad deben presentar anualmente a estas autoridades un determinado número de certificados, debiendo pagar una multa en caso de no hacerlo.

Para cumplir su obligación de presentar certificados verdes, Essent, un proveedor de electricidad belga, presentó a las autoridades flamencas garan-

tías de origen que acreditaban la producción de electricidad verde en Dinamarca (y/o en Suecia), en los Países Bajos y en Noruega. Sin embargo, las autoridades no aceptaron estas garantías como certificados verdes, por considerar que éstos sólo pueden expedirse respecto de la electricidad generada en Flandes.

El Tribunal de Justicia analizó la compatibilidad del sistema flamenco con las disposiciones de la Directiva 2001/77, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, por una parte, y con los artículos de la libre circulación de mercancías del Tratado, por otra.

El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que la Directiva 2001/77 dispone expresamente que el sistema de garantías de origen no conlleva como tal el derecho a acogerse a los beneficios de los mecanismos nacionales de apoyo. El legislador de la Unión no tuvo la intención de imponer a los Estados miembros la obligación de extender las ventajas de sus respectivos sistemas de apoyo basado en certificados verdes a la electricidad verde producida en el territorio de otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia subrayó también que los mecanismos nacionales de apoyo deben contribuir al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros en lo que respecta al incremento del consumo de energía verde en su economía y, en principio, deben conducir a reforzar la producción nacional de electricidad verde. De ello se desprende que la Directiva no se opone al sistema flamenco de certificados verdes.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el sistema flamenco de certificados verdes puede obstaculizar las importaciones de electricidad procedentes de otros Estados miembros, en particular la electricidad verde. Por un lado, los proveedores de electricidad, como Essent, están obligados, con carácter general, a adquirir certificados respecto de la electricidad que importan, so pena de tener que abonar una multa. Por otro lado, el hecho de que los productores de electricidad verde de origen flamenco puedan vender los certificados conjuntamente con la electricidad que producen puede favorecer la apertura de negociaciones y la concreción de relaciones contractuales relativas a la entrega a los proveedores de electricidad producida en Flandes. De ello se desprende que este sistema constituye una restricción a la libre circulación de mercancías.

No obstante, el Tribunal de Justicia consideró que esta restricción está justificada por el objetivo de interés general consistente en fomentar el uso de fuentes de energía renovables para proteger el medio ambiente y combatir

el cambio climático. En este contexto, el Tribunal de Justicia reconoció que, para alcanzar el objetivo perseguido, resulta justificado que las medidas que favorecen la transición a la electricidad verde se centren en la fase de producción antes que en la de consumo. De la misma manera, el Tribunal de Justicia admitió que la Región flamenca podía considerar legítimamente que, para estos mismos fines, los beneficios del sistema de apoyo basado en certificados verdes debían limitarse únicamente a la producción regional de electricidad verde.

El Tribunal de Justicia subrayó, sin embargo, que la restricción que resulta de este sistema de apoyo sólo puede justificarse si realmente es posible que los importadores de electricidad consigan certificados verdes en condiciones equitativas en un mercado de certificados. Asimismo, la multa impuesta a los proveedores que no han cumplido su obligación de presentar certificados verdes no debe penalizar excesivamente a estos proveedores.

3. COMPETENCIA

A efectos de determinar si determinadas garantías concedidas por una empresa pública son imputables o no al Estado, la imputabilidad no puede deducirse del mero hecho de que estas fuesen otorgadas por una empresa pública controlada por el Estado, siendo relevantes las circunstancias de que, por una parte, el administrador único de la citada empresa que concedió esas garantías actuó irregularmente, ocultó deliberadamente su concesión e incumplió los estatutos de su empresa y, por otra parte, esa autoridad pública se habría opuesto a la concesión de dichas garantías si hubiese sido informada de ella (sentencia de 17 de septiembre de 2014, Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224).

En el tema de ayudas de Estado, destaca la petición de remisión prejudicial que se presentó en el marco de un litigio entre Commerz Nederland, una empresa que puso a disposición una línea de crédito para financiar la fabricación de un submarino a otra empresa, y una empresa pública de explotación portuaria perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Rotterdam (Países Bajos), relativo a la validez de ciertas garantías otorgadas en nombre de la empresa pública por su administrador único a Commerz Nederland, para que ésta pudiese las líneas de crédito a disposición de terceros. En efecto, la empresa pública otorgó una garantía en virtud de la cual respondía frente a Commerz Nederland del cumplimiento de las obligaciones derivadas del crédito concedido. Quedó demostrado en el curso de procedimiento nacional que el adminis-

trador único actuó de forma arbitraria, ocultando deliberadamente la constitución de la garantía e incumpliendo las disposiciones estatutarias de la empresa pública al no solicitar la aprobación del consejo de vigilancia

Meses más tarde, Commerz Nederland canceló las líneas de crédito y reclamó el pago del importe adeudado en virtud de la garantía prestada por la empresa portuaria para la concesión del crédito a terceros. El órgano jurisdiccional nacional que actuó en primera instancia desestimó la demanda basándose en que esa garantía constituía una medida de ayuda, en el sentido del artículo 107.1 TFUE, imputable a las autoridades municipales, que, con arreglo al artículo 108.3 TFUE, debería haberse notificado a la Comisión Europea y que, en consecuencia, era nula.

El Tribunal de Justicia recordó que, en virtud de una asentada jurisprudencia, por lo que se refiere a la imputabilidad al Estado de la prestación de las garantías controvertidas, no puede presumirse automáticamente el ejercicio efectivo del control de las autoridades públicas en un caso concreto por el mero hecho de que las garantías fuesen otorgadas por una empresa pública controlada por el Estado. Resulta necesario analizar además si resulta procedente la conclusión de que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de dichas medidas. Ahora bien, tampoco cabe exigir una demostración, basada en instrucciones concretas, de que las autoridades públicas incitaron específicamente a la empresa pública a adoptar las medidas de ayuda de que se trate. La imputabilidad al Estado de una medida de ayuda adoptada por una empresa pública puede deducirse de un conjunto de indicios derivados de las circunstancias del asunto y del contexto en el que se produjo la medida.

Aplicando estos principios al asunto de autos, el Tribunal de Justicia anticipa al juez nacional que, por una parte, el hecho de que el administrador único de la empresa pública actuase irregularmente no excluye, por sí solo, la intervención del Estado. Si así fuere, la efectividad de las normas en materia de ayudas estatales podría verse considerablemente mermada si su aplicación pudiera excluirse por el mero hecho de que el administrador de una empresa pública ha incumplido los estatutos de ésta. Por otra parte, debe apreciarse el hecho de que el administrador ocultó asimismo deliberadamente la concesión de las garantías controvertidas, debido fundamentalmente a que, según cabe presumir, la autoridad pública interesada, el Ayuntamiento de Rotterdam, se habría opuesto a su concesión si hubiese sido informada de ella.

El Tribunal de Justicia confirma la sentencia del Tribunal General, ratificando de ese modo la Decisión de la Comisión que prohibió las tasas multilaterales de intercambio aplicadas por MasterCard (sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión (C-382/12 P, EU:C:2014:2201).

El Tribunal de Justicia, que conocía de un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal General mediante la cual éste había declarado contrarias al Derecho de la competencia las tasas multilaterales de intercambio (TMI) aplicadas al sistema de pago mediante tarjetas MasterCard (asunto T 111/08), tuvo ocasión de aportar precisiones en cuanto a la interpretación de diferentes elementos del artículo 101 TFUE. En el presente caso, las tasas multilaterales de intercambio («TMI») corresponden a una fracción del precio de una operación mediante tarjetas de pago, retenida por el banco emisor de la tarjeta. Señalando que dichas tasas, en la medida en que se imputan a los comerciantes en el contexto más amplio de los gastos que se les factura por la utilización de tarjetas de pago, tienen como efecto aumentar la base de dichos gastos que podrían, de otro modo, ser inferiores, la Comisión las había considerado, en su Decisión impugnada ante el Tribunal General, una restricción de la competencia en los precios entre los bancos adquirentes.

El Tribunal de Justicia, en el marco del examen de las condiciones derivadas del artículo 101 TFUE, estimó, primero, confirmando la interpretación realizada por el Tribunal General, que MasterCard y los establecimientos financieros implicados en la determinación de las TMI pueden calificarse de «asociación de empresas» en el sentido del artículo 101.1 TFUE, habida cuenta de los intereses comunes que comparten. A este respecto, el Tribunal de Justicia subrayó, en particular, que, si el artículo 101 TFUE distingue el concepto de «práctica concertada» del de «acuerdos entre empresas» o del de «decisiones de asociaciones de empresas», lo hace con objeto de evitar que las empresas puedan eludir las normas de la competencia simplemente en razón de la forma en que coordinan este comportamiento.

Además, el Tribunal de Justicia determinó si las TMI podían eludir la prohibición prevista en el artículo 101.1 TFUE, en vista de su carácter accesorio al sistema de pago MasterCard. A este fin, recordó concretamente que una restricción de la autonomía comercial no está comprendida en el principio de prohibición previsto en el artículo 101.1 TFUE, si es necesaria objetivamente para la puesta en marcha de una operación o una actividad que no presentan dicho carácter y proporcionada a los objetivos de una u otra. En este contexto, el Tribunal de Justicia comprobó, primero, si sería imposible que funcionara el sistema MasterCard sin las TMI. A este respecto, el Tribu-

nal de Justicia declaró que, contrariamente a lo que pretendían las recurrentes, por el hecho de que dicha operación sólo sería más difícilmente realizable, o generaría menos beneficios sin la restricción en cuestión, no puede considerarse que dicha restricción tenga el carácter de «objetivamente necesaria» exigido para ser calificada de accesorio. Segundo, por lo que se refiere al carácter proporcionado de las TMI con respecto a los objetivos en que se basa el sistema MasterCard, el Tribunal de Justicia puntualizó que es preciso tener en cuenta, como hipótesis comparativas, no sólo la situación que se produciría sin dicha restricción, sino también otras situaciones alternativas que podrían producirse, en tanto en cuanto tales hipótesis sean realistas.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que el Tribunal General incurrió en error de Derecho, puesto que no abordó el carácter probable, incluso verosímil, de la prohibición de las tarificaciones *ex post* en la hipótesis de la inexistencia de las TMI, sino que tan sólo se basó únicamente en el criterio de la viabilidad económica de un sistema que funcionara sin las referidas tasas. Sin embargo, en la medida en que, en el presente caso, conforme a las conclusiones de la Comisión, la hipótesis de un sistema que funcionase sólo sobre la base de la prohibición de las tarificaciones *ex post* era la única alternativa que hubiera permitido al sistema MasterCard funcionar sin las TMI, dicho error de Derecho no tuvo incidencia en el análisis de los efectos contrarios a la competencia de las TIM realizado por el Tribunal General, ni en el fallo de la sentencia de éste, según el cual las TMI tenían efectos restrictivos sobre la competencia.

Por último, el Tribunal de Justicia examinó si las TMI podían ser objeto de exención con arreglo al artículo 101.3 TFUE. Señaló que, en el presente caso, es preciso considerar el conjunto de ventajas objetivas, no solamente en el mercado pertinente, sino también en el mercado diferenciado y conexo. El Tribunal General había tenido en cuenta la función de las TMI en el equilibrio entre los sectores «Emisión» y «Adquisición» del sistema MasterCard, reconociendo la existencia de interacciones entre ambos sectores. Sin embargo, sin ninguna prueba de la existencia de ventajas objetivas apreciables imputables a las TIM en el mercado de adquisición para los comerciantes, el Tribunal General no tenía necesidad de examinar las ventajas derivadas de las TMI para los titulares de tarjetas, ya que tales ventajas no pueden por sí mismas compensar los inconvenientes que resultan de dichas tasas. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia confirmó la sentencia del Tribunal General en la que se declara una práctica colusoria que no puede ser objeto de exención.

Según el Tribunal de Justicia, el Tribunal General no tenía fundamentos para concluir que las medidas tarifarias aprobadas por el Groupement français des cartes bancaires tenían «por objeto» restringir la competencia (sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

El Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal General (en el asunto T-491/07) debido a que éste no podía concluir que las medidas tarifarias adoptadas por el Groupement français des cartes bancaires constituían, por su propia naturaleza, una restricción de la competencia. El Groupement des cartes bancaires (CB) («Groupement»), creado por los principales establecimientos bancarios franceses emisores de tarjetas bancarias, había adoptado unas medidas en las que se establecían las tarifas para la adhesión al Groupement, para los miembros cuya actividad de emisión de tarjetas CB era superior a la actividad de afiliación de nuevos comerciantes al sistema y para los miembros inactivos o poco activos. El Tribunal General consideró, al igual que la Comisión, que el Groupement había adoptado una decisión de una asociación de empresas que daba lugar a una restricción de la competencia «por el objeto». Por consiguiente, estimó que no era necesario examinar los efectos de dichas medidas en el mercado.

A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que el Tribunal General incurrió en errores de Derecho en la medida en que no apreció correctamente la existencia de una restricción de la competencia por el objeto, concepto que debe interpretarse de manera restrictiva y que sólo puede aplicarse a determinados tipos de coordinación entre empresas. Más concretamente, mientras que el Tribunal General expuso los motivos por los que las medidas consideradas podían restringir la competencia de nuevos operadores en el mercado, no justificó en absoluto de qué modo esa restricción tenía un grado de nocividad suficiente para poder ser calificada como restricción por el objeto. En efecto, dado que las medidas consideradas tenían por objeto imponer una contribución económica a los miembros del Groupement que se beneficiaban de los esfuerzos realizados por otros miembros en materia de adquisición del sistema CB, tal objeto no puede considerarse perjudicial, según el Tribunal de Justicia, por su propia naturaleza, para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia estimó que, al preguntarse sobre las opciones ofrecidas a los miembros del Groupement para llevar a cabo la interoperabilidad de los sistemas de pago y de retirada de efectivo mediante tarjetas bancarias, el Tribunal General apreció en realidad los efectos potenciales de esas medidas y no su objeto, poniendo así él mismo de manifiesto

que las medidas en cuestión no se pueden considerar, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia devolvió el asunto al Tribunal General, para que determinase si los acuerdos en cuestión tenían «por efecto» restringir la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE.

4. PESCA

El Tribunal de Justicia anula la Decisión por la que se aprueba la Declaración sobre la concesión de posibilidades de pesca en aguas de la Unión Europea a los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de la República Bolivariana de Venezuela en la zona económica exclusiva frente a la costa de la Guayana francesa (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Parlamento y Comisión/Consejo, C-103/12 y C-165/12, EU:C:2014:2400).

En la sentencia *Parlamento y Comisión/Consejo* el Tribunal de Justicia anuló la Decisión 2012/19, por la que se aprueba, en nombre de la Unión Europea, la Declaración sobre la concesión de posibilidades de pesca en aguas de la Unión Europea a los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de la República Bolivariana de Venezuela en la zona económica exclusiva frente a la costa de la Guayana francesa. Según los demandantes, esta Decisión no debía adoptarse sobre la base del artículo 43.3 TFUE, en relación con el artículo 218.6.b) TFUE, sino del artículo 43.2 TFUE, en relación con el artículo 218.6.a).v) TFUE.

El Tribunal de Justicia asumió la argumentación de los demandantes, señalando que la adopción de las medidas previstas en el artículo 43.2 TFUE, relativas a la aplicación de la política agrícola común, implica una decisión política que debe quedar reservada al legislador de la Unión. En cambio, la adopción de las medidas relativas a la fijación y al reparto de las posibilidades de pesca con arreglo al artículo 43.3 TFUE no requiere una apreciación de este tipo, porque tales medidas tienen carácter principalmente técnico y se considera que se adoptan para ejecutar las disposiciones adoptadas sobre la base del apartado 2 del mismo artículo.

Además, refiriéndose a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y a las condiciones establecidas que permiten que un Estado ribereño autorice a otros Estados a explotar los recursos vivos en su zona económica exclusiva, el Tribunal de Justicia concluyó que la aceptación por el Estado interesado de la oferta del Estado ribereño constituye un acuerdo en el sentido de dicha Convención. Por consiguiente, la Declaración contro-

vertida, relativa a la atribución de posibilidades de pesca, ofrecida por la Unión en lugar del Estado ribereño, a la República Bolivariana de Venezuela que la aceptó, constituye un acuerdo. En cuanto a si dicha Declaración está comprendida en el ámbito de la competencia reservada al legislador de la Unión, el Tribunal de Justicia declaró que aquélla tiene por objeto establecer un marco general para autorizar a los buques pesqueros que enarbolan el pabellón venezolano a faenar en la zona económica exclusiva de un Estado ribereño. En consecuencia, la oferta no es una medida técnica o de ejecución, sino una medida que supone la adopción de una decisión autónoma que debe hacerse a la luz de los intereses políticos que la Unión persigue, en particular, en el marco de la política de pesca. Tal Declaración forma parte de un ámbito de competencia que corresponde al legislador de la Unión y, por lo tanto, está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 43.2 TFUE y no del artículo 43.3 TFUE. Además, al ser también un elemento constitutivo de un acuerdo internacional, le resulta aplicable el artículo 218.6.a.v) TFUE.

Los buques comunitarios no pueden ejercer actividades de pesca en las zonas de pesca marroquíes sobre la base de una licencia expedida por las autoridades marroquíes sin la intervención de las autoridades competentes de la Unión Europea (sentencia de 9 de octubre de 2014, Ahlström, C-565/13, EU:C:2014:2273).

El artículo 6 del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, aprobado en nombre de la Comunidad por el Reglamento 764/2006 del Consejo («Acuerdo de pesca»), relativo a las condiciones para el ejercicio de la pesca, establece, en su apartado 1, que los buques comunitarios sólo podrán ejercer actividades pesqueras en las zonas de pesca marroquíes si poseen una licencia de pesca expedida en virtud de dicho Acuerdo. Conforme al tenor de ese mismo artículo, el ejercicio de las actividades pesqueras de los buques comunitarios en las zonas de pesca marroquíes estará supeditado a la posesión de una licencia, expedida por las autoridades competentes del Reino de Marruecos, a petición de las autoridades competentes de la Unión. Por otro lado, el artículo 6, apartado 2, del Acuerdo de pesca establece que dichas autoridades podrán conceder licencias a buques comunitarios para las categorías de pesca que no estén contempladas en el Protocolo, pero que, de conformidad con el objetivo de colaboración establecido por el Acuerdo de pesca, la concesión de dichas licencias «estará supeditada a la recepción de un dictamen favorable de la Comisión Europea».

El Tribunal señala, además, que conceder a los buques comunitarios la posibilidad de acceder a las zonas de pesca marroquíes para ejercer en ellas actividades de pesca eximiéndoles de esta intervención de las autoridades competentes de la Unión sería contrario al objetivo del Acuerdo de pesca, que consiste, como se desprende de su preámbulo y de sus artículos 1 y 3, en establecer una pesca responsable en esas zonas de pesca que contribuya a la conservación a largo plazo y a la explotación sostenible de los recursos pesqueros, principalmente mediante el establecimiento de un régimen de control aplicable a todas las actividades pesqueras, con el fin de garantizar la eficacia de las medidas de gestión y conservación de esos recursos. En efecto, tal posibilidad podría aumentar el acceso de los buques comunitarios a esas zonas de pesca e intensificar en ellas la explotación de dichos recursos por los mencionados buques, y ello sin el control de las autoridades competentes de la Unión. Del mismo modo, un acceso de los buques comunitarios a las zonas de pesca marroquíes fuera de las previsiones del Acuerdo de pesca no es congruente con el fundamento y la finalidad de la contrapartida financiera concedida por la Unión al Reino de Marruecos en virtud del artículo 7 del dicho Acuerdo y que consiste, según ese mismo artículo, en compensar financieramente el acceso de los buques comunitarios a las zonas de pesca marroquíes y aportar una ayuda financiera para el establecimiento de una política nacional de pesca basada en una pesca responsable y en la explotación sostenible de los recursos pesqueros en aguas marroquíes.

5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

Un organismo incapaz de convertirse en un ser humano no constituye un embrión humano en el sentido de la Directiva sobre protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (sentencia de 18 de diciembre de 2014 International Stem Cell Corporation, C-364/13, EU:C:2014:2451).

El Tribunal de Justicia interpreta en esta sentencia el artículo 6.2.c) de la Directiva 98/44 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, artículo según el cual se considerarán no patentables las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales, puesto que su explotación con tales fines sería contraria al orden público o a la moralidad. A este respecto, el Tribunal de Justicia estima en su sentencia, en concreto, que un óvulo humano no fecundado que ha sido estimulado mediante partenogénesis para dividirse y desarrollarse no constituye un «embrión humano» en el sentido de dicho artículo 6.2.c) si, a la luz de los conocimientos

científicos actuales, no dispone, como tal, de la capacidad intrínseca para convertirse en un ser humano. En apoyo de esta conclusión, el Tribunal de Justicia recordó primero que el concepto de «embrión humano» debe entenderse en un sentido amplio, dado que el legislador de la Unión quiso excluir toda posibilidad de patentabilidad en tanto pudiera afectar al debido respeto de la dignidad humana. En efecto, debe atribuirse esta calificación al óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura, y al óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis, en la medida en que estos organismos, por efecto de la técnica utilizada para obtenerlos, son aptos para iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano, de la misma manera que el embrión creado por fecundación de un óvulo. De conformidad con estos criterios de interpretación, el Tribunal de Justicia tuvo que declarar, habida cuenta de las afirmaciones fácticas formuladas por el tribunal remitente, que dicha exclusión de la patentabilidad no se aplica a los partenotes, que no disponen de la capacidad intrínseca para convertirse en un ser humano.

Para el Tribunal de Justicia la parodia tiene por características esenciales y únicas, por un lado, evocar una obra existente, de la que debe diferenciarse de manera perceptible, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca, pero cuando una parodia transmite un mensaje discriminatorio, el titular de los derechos sobre la obra parodiada puede exigir que no se asocie a dicho mensaje (sentencia de 3 de septiembre de 2014, Deckmyn y Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que el concepto de «parodia» como excepción a los derechos de reproducción, de comunicación al público de obras y de puesta a disposición del público de prestaciones protegidas en el sentido del artículo 5.3.k) de la Directiva 2001/29, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe considerarse un concepto autónomo del Derecho de la Unión. Sin embargo, al no existir en la Directiva 2001/29 una definición de dicho concepto, el significado y el alcance de este término deben determinarse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destaca que la parodia tiene por características esenciales, por un lado, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta, y, por otro, constituir una

manifestación humorística o burlesca. El concepto de parodia no se supedita a requisitos que impliquen la necesidad de que la parodia tenga un carácter original propio, más allá de la presencia de diferencias perceptibles con respecto a la obra original parodiada, pueda razonablemente atribuirse a una persona que no sea el propio autor de la obra original, incida sobre la propia obra original o mencione la fuente de la obra parodiada. En este contexto, la aplicación en una situación concreta de la excepción por parodia, conforme al artículo 5.3.k) de la Directiva 2001/29, debe respetar un justo equilibrio entre, por un lado, los intereses y derechos de los autores y de los titulares de los derechos protegidos por la Directiva y, por otro, la libertad de expresión del usuario de una obra protegida que invoque la excepción por parodia.

Corresponde al prestamista demostrar que ha cumplido sus obligaciones precontractuales de información y de comprobación de la solvencia del prestatario (sentencia de 18 de diciembre de 2014, Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464).

La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo, impone al prestamista obligaciones de información y de explicación para que el prestatario pueda adoptar una decisión informada al suscribir un crédito. En su sentencia, el Tribunal de Justicia observa que la Directiva no determina a quién incumbe la carga de la prueba de que el prestamista ha cumplido sus obligaciones de información y de comprobación de la solvencia, por lo que esa cuestión ha de regularse en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no imposibilite o dificulte excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva (principio de efectividad).

Si bien el Tribunal de Justicia no tiene dudas sobre la observancia del principio de equivalencia en este caso, considera que el principio de efectividad quedaría afectado si la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones del prestamista incumbiera al consumidor. En efecto, éste no dispone de medios que le permitan demostrar que el prestamista no le haya facilitado la información prescrita y no haya comprobado su solvencia. En cambio, el principio de efectividad se garantiza cuando el prestamista está obligado a acreditar ante el juez el buen cumplimiento de sus obligaciones precontractuales: un prestamista diligente debe ser consciente de la necesidad

de reunir y conservar pruebas del cumplimiento de sus obligaciones de información y de explicación.

La cláusula tipo incluida en uno de los contratos de crédito en cuestión no debe permitir que el prestamista eluda sus obligaciones. La cláusula tipo referida constituye un indicio que el prestamista tiene que corroborar con uno o varios medios de prueba pertinentes. Pero el Tribunal de Justicia precisa que si una cláusula tipo de esa clase significara el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista originaría una inversión de la carga de la prueba que podría perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva.

Finalmente, el Tribunal de Justicia precisa que las obligaciones de información deben cumplirse antes de firmar el contrato de crédito, debido precisamente a su carácter precontractual, y que las explicaciones no deben facilitarse necesariamente en un documento específico, sino que pueden comunicarse oralmente en una entrevista. Sin embargo, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde al Derecho nacional regular el modo en que deben facilitarse al consumidor dichas explicaciones.

El precio que debe pagarse por el transporte del equipaje facturado no es un elemento obligatorio y previsible del precio del transporte aéreo, sino que puede constituir un suplemento opcional de precio (sentencia de 18 de septiembre de 2014, Vueling Airlines, C-487/12, EU:C:2014:2232).

La normativa española prohíbe a las compañías de transporte aéreo el cobro por la facturación de los equipajes de los pasajeros en concepto de suplemento opcional de precio. La compañía aérea Vueling Airlines («Vueling») aplicó un recargo de 40 euros al precio base de los billetes de avión de ida y vuelta, por la facturación en línea de dos maletas. Posteriormente, el Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia impuso a Vueling una sanción administrativa de 3 000 euros. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ourense, que conoce del asunto, preguntaba al Tribunal de Justicia si la normativa española era compatible con el principio de libre fijación de precios establecido por el Artículo 22.1 del Reglamento 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. En definitiva, se trataba de saber si el Derecho de la Unión puede cuestionar el modelo de negocio adoptado por determinadas compañías aéreas desde la liberalización del sector y, en particular, por las compañías denominadas «low cost».

En su sentencia, el Tribunal de Justicia responde que el Derecho de la Unión se opone a una norma, como la española, que obliga a las compañías aéreas, en cualquier circunstancia, a transportar no sólo al pasajero, sino también el equipaje facturado de éste por el precio del billete de avión, sin que pueda exigirse ningún suplemento de precio. El Tribunal de Justicia considera que el precio que ha de pagarse por el transporte del equipaje facturado no es un elemento obligatorio y previsible del precio del servicio aéreo, sino que puede constituir, en el sentido del Derecho de la Unión, un suplemento opcional de precio relativo a un servicio complementario.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que, con la utilización cada vez más generalizada del transporte aéreo, los modelos comerciales de las compañías aéreas han experimentado una considerable evolución. Así, determinadas compañías siguen actualmente un modelo comercial consistente en ofrecer servicios aéreos al precio más bajo. En este modelo, el coste ligado al transporte del equipaje, en cuanto componente del precio de tales servicios, es un elemento importante. Por tanto, los transportistas aéreos de que se trata pueden querer imponer el pago de un suplemento de precio por ello. El Tribunal de Justicia señala, además, que no cabe excluir que determinados pasajeros aéreos prefieran viajar sin equipaje facturado, a condición de que eso reduzca el precio de su título de transporte. En vista de estas consideraciones, el servicio de transporte del equipaje facturado no puede considerarse obligatorio o indispensable para el transporte de los pasajeros. En cambio, el Tribunal de Justicia estima que el equipaje no facturado, es decir, el equipaje de mano, debe considerarse, en principio, un elemento indispensable del transporte de los pasajeros.

El Tribunal de Justicia señala que dicha normativa i) es contraria al derecho de los transportistas aéreos a fijar libremente el precio que debe pagarse por el transporte de pasajeros y las condiciones de aplicación de tal precio y ii) puede menoscabar el objetivo establecido por el Derecho de la Unión consistente en hacer posible la comparabilidad real de los precios; en efecto, los transportistas aéreos a los que afecta la referida norma nacional no están autorizados a ofrecer una tarifa separada para el servicio de transporte del equipaje facturado, mientras que las compañías aéreas sujetas a la normativa de otro Estado miembro sí pueden hacerlo.

6. DERECHO SOCIAL

El Tribunal de Justicia examina las condiciones en que los derechos adquiridos y la protección de la confianza legítima pueden respetarse en el

marco de una nueva legislación que intenta poner fin a una discriminación por razón de la edad (sentencia de 11 de noviembre de 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359).

En la sentencia *Schmitzer* el Tribunal de Justicia tuvo que conocer de una reforma legislativa, adoptada en Austria a raíz de la sentencia *Hütter*, dirigida a poner fin a una discriminación por razón de la edad en relación con los funcionarios. En esta última sentencia, el Tribunal de Justicia había declarado que la Directiva 2000/78 sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación se oponía a una normativa austriaca que excluía la toma en consideración de los períodos de empleo completados antes de cumplir 18 años a efectos de determinar el nivel en que se situaba a los agentes contractuales en el sistema de empleo público. La nueva normativa nacional tiene en cuenta los períodos de formación y de servicio anteriores a la edad de 18 años, pero, simultáneamente, introduce únicamente respecto a los funcionarios que sufren esta discriminación una prolongación de tres años del período necesario para ascender del primer al segundo nivel de cada tipo de empleo y de cada tramo salarial. Según el Tribunal de Justicia, en la medida en que dicha prolongación sólo se aplica a los funcionarios que hayan completado los períodos de formación o de servicio antes de cumplir la edad de 18 años, la nueva normativa contempla una diferencia de trato por razón de la edad, en el sentido del artículo 2.2.a) de la Directiva.

Por lo que respecta a la justificación de esa diferencia de trato, el Tribunal de Justicia señaló que, si bien las consideraciones de carácter presupuestario pueden estar en el origen de las opciones de política social de un Estado miembro, no pueden constituir por sí solas un objetivo legítimo. En cambio, el respeto de los derechos adquiridos y la protección de la confianza legítima de los funcionarios favorecidos por el régimen anterior son objetivos legítimos de la política de empleo y del mercado de trabajo que pueden justificar, durante un período transitorio, el mantenimiento de las retribuciones anteriores y, como consecuencia, el mantenimiento de un régimen discriminatorio por motivos de edad. El Tribunal de Justicia estimó que una normativa como la controvertida en el litigio principal permite alcanzar tales objetivos en la medida en que dichos funcionarios no soporten la prolongación retroactiva del plazo de promoción. Sin embargo, esos objetivos no pueden justificar una medida que mantenga definitivamente, aun cuando sólo lo haga respecto a algunas personas, la diferencia de trato por motivos de edad que la reforma del régimen discriminatorio pretendía suprimir. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 2, apartados 1 y 2, letra a), y

6, apartado 1, de la Directiva 2000/78 se oponen también a tal normativa nacional.

La Ley del Principado de Asturias que fija en 30 años la edad máxima para acceder a una plaza de agente de la Policía Local es contraria al Derecho de la Unión (sentencia de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371).

El Sr. Vital Pérez reprochaba al Ayuntamiento de Oviedo que aprobara las bases específicas para la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de quince plazas de agentes de la Policía Local. La convocatoria establecía, entre otros requisitos, que los candidatos no debían superar la edad de 30 años. El Tribunal de Justicia indica que la Ley del Principado de Asturias establece, sin lugar a dudas, una diferencia de trato basada directamente en la edad: esta Ley tiene como consecuencia que, en situaciones comparables, determinadas personas reciban un trato menos favorable que otras por el único motivo de haber superado los 30 años de edad.

El Tribunal de Justicia reconoce que algunas de las funciones de agente de la Policía Local (a saber, la protección de las personas y bienes, la detención y custodia de los autores de hechos delictivos y las patrullas preventivas) pueden requerir capacidades físicas específicas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que nada demuestra que las capacidades físicas específicas requeridas para el ejercicio de la función de agente de la Policía Local estén necesariamente vinculadas a un grupo de edad determinado y no puedan darse en personas que hayan superado determinada edad. En consecuencia, nada permite afirmar que el objetivo legítimo de garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del cuerpo de agentes de la Policía Local exija mantener una determinada estructura de edad en su seno que imponga seleccionar exclusivamente a funcionarios que no superen la edad de 30 años. Por ello, el límite de edad fijado por la Ley del Principado de Asturias es un requisito desproporcionado.

El Tribunal de Justicia subraya que, según las propias bases de la convocatoria controvertida, los candidatos a las plazas de agentes de la Policía Local deben realizar determinadas pruebas físicas específicas. Según el juez nacional, estas pruebas físicas, por su carácter exigente y eliminatorio, permiten alcanzar el objetivo de que los agentes de Policía Local tengan las condiciones físicas especiales necesarias para el desarrollo de su profesión de un modo menos restrictivo que la fijación de una edad máxima. Además, el Tribunal de Justicia considera que ninguno de los elementos que se le han remi-

tido permite considerar que el límite de la edad para participar en la convocatoria sea apropiado y necesario habida cuenta de dos objetivos legítimos de política social: i) garantizar que los agentes tengan la formación requerida para el puesto de que se trata (la Ley del Principado de Asturias no precisa las características de la formación que han de cursar los candidatos que hayan superado las pruebas de la oposición aprobada por el Ayuntamiento de Oviedo) y ii) garantizar a los agentes un período de actividad razonable previo a la jubilación (ya que la edad de jubilación de los agentes de la policía local está fijada en 65 años).

En determinadas circunstancias la obesidad puede considerarse como «discapacidad» a efectos de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (sentencia de 18 de diciembre de 2014, Kaltoft, C-354/13, EU:C:2014:2463).

El Tribunal de Justicia recuerda que ninguna disposición de los Tratados o del Derecho derivado de la Unión en materia de empleo y ocupación recoge como tal la prohibición de las discriminaciones por razón de la obesidad. Concretamente, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación no menciona la obesidad como motivo de discriminación y no procede ampliar el ámbito de aplicación de dicha Directiva más allá de las discriminaciones basadas en los motivos que enumera de manera exhaustiva. Por otra parte, la Carta de los Derechos Fundamentales tampoco está destinada a aplicarse a dicha situación. En los autos no figuraba ningún dato que permitiera considerar que un despido presuntamente motivado por la obesidad en cuanto a tal, esté incluido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, en el empleo y la ocupación, el Derecho de la Unión no consagra un principio general de no discriminación por razón de la obesidad en cuanto a tal.

Por lo que se refiere a si la obesidad puede considerarse como «discapacidad» a efectos de la Directiva, el Tribunal de Justicia recuerda que el objeto de la misma es fijar un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y de la ocupación, contra las discriminaciones basadas en uno de los motivos que enumera la Directiva, entre los que está la discapacidad. El concepto de «discapacidad» debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. El Tribunal de Justicia des-

taca que dicho concepto debe entenderse en el sentido de que no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta, ya que la Directiva tiene por objeto hacer efectiva la igualdad de trato y persigue, en particular, que las personas con discapacidades puedan acceder a un empleo o ejercerlo. Además, sería contrario al propio objetivo de la Directiva conceder importancia al origen de la discapacidad a la hora de aplicar dicha norma.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que la definición del concepto de «discapacidad» precede a la determinación y a la apreciación de las medidas de ajuste adecuadas que, de conformidad con dicha Directiva, deben aplicar los empresarios en función de las necesidades de cada situación particular para permitir que las personas con discapacidades accedan al empleo, tomen parte en el mismo o progresen profesionalmente (a menos que dichas medidas supongan una carga excesiva para el empresario). Por consiguiente, el mero hecho de que no se adoptaran medidas de ajuste en beneficio del Sr. Kaltoft no basta para considerar que el Sr. Kaltoft no esté discapacitado a efectos de dicha Directiva.

En virtud de estas razones, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que si, en determinadas circunstancias, la obesidad del trabajador acarreará una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pudiera impedir la participación plena y efectiva de dicha persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación fuera de larga duración, dicha situación estaría incluida en el concepto de «discapacidad» a efectos de la Directiva. Este sería el caso, en particular, si la obesidad del trabajador impidiera dicha participación debido a su movilidad reducida o a la concurrencia de patologías que no le permitieran realizar su trabajo o que le acarrearán una dificultad en el ejercicio de su actividad profesional.

7. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

El Tribunal de Justicia aclara los métodos conforme a los cuales las autoridades nacionales pueden evaluar la credibilidad de la orientación homosexual de solicitantes de asilo (sentencia de 2 de diciembre de 2014, A, B y C (C-148/13, C-149/13 y C-150/13, EU:C:2014:2406) y las condiciones para la concesión del estatuto de protección subsidiaria a una persona que padecía una enfermedad grave (sentencia de 18 de diciembre de 2014, M'Bodj, C-542/13, EU:C:2014:2452).

La cuestión prejudicial en primer asunto (A, B y C) planteaba la cuestión de si el Derecho de la Unión limita la actuación de los Estados miembros a la hora de evaluar una solicitud de asilo presentada por un solicitante que teme ser perseguido en su país de origen por razón de su orientación sexual. En primer lugar, el Tribunal de Justicia consideró que las autoridades competentes encargadas del examen de tal solicitud de asilo no están obligadas a considerar la orientación declarada como un hecho probado basándose únicamente en las declaraciones de dicho solicitante. Las declaraciones sólo constituyen, habida cuenta del contexto particular en el que se inscriben las solicitudes de asilo, el punto de partida en el proceso de examen de los hechos y circunstancias previsto en el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Dichas declaraciones pueden requerir una confirmación. Los métodos de apreciación, por las autoridades competentes, de las declaraciones y de las pruebas documentales o de otro tipo presentadas para apoyar tales solicitudes deben ajustarse a las disposiciones de la Directiva 2004/83 y de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, así como al derecho al respeto de la dignidad humana, recogido en el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, y al derecho al respeto de la vida privada y familiar, garantizado en su artículo 7.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia estimó que dichas disposiciones se oponen a unos interrogatorios del solicitante basados únicamente en conceptos estereotipados relativos a los homosexuales, así como a unos interrogatorios detallados sobre las prácticas sexuales de aquél, en la medida en que tal evaluación no permite que las autoridades nacionales tengan en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante. Por consiguiente, la incapacidad de un solicitante de asilo para responder a tales preguntas no constituye, *per se*, un motivo suficiente para llegar a la conclusión de que carece de credibilidad. Por lo que respecta a las pruebas presentadas por el solicitante de asilo, el Tribunal de Justicia declaró también que el artículo 4 de la Directiva 2004/83, a la luz del artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, se opone a que, en el marco del examen de una solicitud de asilo, las referidas autoridades acepten pruebas como la práctica de actos homosexuales por el solicitante, su sumisión a «exámenes» para

demostrar su homosexualidad o la presentación de grabaciones en vídeo de tales actos. En efecto, aparte de que tales elementos no tienen necesariamente valor probatorio, pueden menoscabar la dignidad humana, cuyo respeto está garantizado en el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Por último, el Tribunal de Justicia precisó que, habida cuenta de que las preguntas relativas a la esfera personal de un individuo, y en particular a su sexualidad, son delicadas, el hecho de que el solicitante no invocase su homosexualidad «lo antes posible» no permite a la autoridad nacional competente llegar a la conclusión de que aquél carece de credibilidad a la luz de las disposiciones pertinentes de las Directivas 2004/83 y 2005/85.

En *M'Boj*, el Tribunal de Justicia, interpretó la Directiva 2004/83 en un asunto relativo a la concesión del estatuto de protección subsidiaria a una persona que padecía una enfermedad grave. El Tribunal Constitucional belga preguntó al Tribunal de Justicia acerca de la legislación nacional objeto del litigio principal que realiza una distinción entre los nacionales de terceros países que padecen una enfermedad grave, en función de si éstos tienen el estatuto de refugiado conforme a la Directiva 2004/83 o si disponen de una autorización de residencia expedida por dicho Estado por razones médicas. El tribunal remitente preguntó, en concreto, si, habida cuenta de los términos de dicha Directiva y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la expulsión de las personas gravemente enfermas, la emisión de tal autorización de residencia no constituye en realidad una forma subsidiaria de protección internacional que da derecho, en consecuencia, a las ventajas económicas y sociales previstas en dicha Directiva.

El Tribunal de Justicia declaró que los artículos 28 y 29 de la Directiva 2004/83, en relación con los artículos 2, letra e), 3, 15 y 18 de ésta, deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no está obligado a conceder la asistencia social y sanitaria a un nacional de un tercer país autorizado para residir en el territorio de ese Estado miembro en virtud de una legislación nacional que prevé la autorización de residencia, en ese Estado miembro, del extranjero aquejado de una grave enfermedad, cuando no existe ningún tratamiento adecuado en su país de origen o en el tercer país en el que residía anteriormente, sin que concurra una privación de asistencia infligida intencionalmente a ese extranjero en dicho país.

El Tribunal de Justicia precisó que el riesgo de deterioro del estado de salud de un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad, derivado de la inexistencia de tratamientos adecuados en su país de origen, sin que concurra una privación de asistencia infligida intencionalmente a ese

nacional de un tercer país, no es suficiente para concederle la protección subsidiaria. Según el Tribunal de Justicia, sería contrario al sistema general y a los objetivos de la Directiva 2004/83 conceder los estatutos que prevé a nacionales de terceros países que se hallan en situaciones carentes de nexo alguno con la lógica de protección internacional. La concesión de ese estatuto de protección nacional por parte de un Estado miembro por motivos que no sean la necesidad de protección internacional en el sentido del artículo 2, letra a), de dicha Directiva, es decir, sobre una base discrecional y por compasión o por motivos humanitarios, no está comprendida en el ámbito de aplicación de ésta. El Tribunal de Justicia concluyó que los nacionales de terceros países autorizados a residir en virtud de tal legislación nacional no son beneficiarios, por tanto, del estatuto de protección subsidiaria, a quienes resultan aplicables los artículos 28 y 29 de la citada Directiva.

El Tribunal de Justicia precisa el alcance del derecho a ser oído de los nacionales de terceros países en situación irregular (sentencias de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, y de 11 de diciembre de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431) y que la Directiva «retorno» se opone a una legislación nacional que no atribuye efecto suspensivo a un recurso interpuesto contra una decisión por la que se ordena a un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad la salida del territorio, cuando la ejecución de dicha decisión puede exponer a ese nacional de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud (sentencia de 18 de diciembre de 2014, Abdida, C-562/13, C:2014:2453).

La sentencia *Mukarubega*, versa sobre la naturaleza y el alcance del derecho a ser oído, recogido en el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales, antes de la adopción de una decisión de retorno con arreglo a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

El Tribunal de Justicia estimó que el derecho a ser oído en todo procedimiento, tal y como se aplica en el marco de la Directiva «retorno» y, en particular, de su artículo 6, no se opone a que una autoridad nacional no oiga al nacional de un tercer país específicamente en relación con una decisión de retorno cuando, tras haber declarado el carácter irregular de su estancia en el territorio nacional al término de un procedimiento en que su derecho a ser oído fue plenamente respetado, pretenda adoptar respecto de él una decisión

de retorno, tanto si ésta es consecutiva a la denegación de un permiso de residencia como si no. A este respecto, el Tribunal de Justicia subrayó que, en virtud de dicha Directiva, la decisión de retorno está estrechamente relacionada con la comprobación del carácter irregular de la estancia y con el hecho de que el interesado haya tenido la posibilidad de expresar, de manera adecuada y efectiva, su punto de vista en relación con la irregularidad de su estancia y los motivos que puedan justificar, en virtud del Derecho nacional, que dicha autoridad no adopte una decisión de retorno.

No obstante, el Tribunal de Justicia señaló que de la obligación de adoptar una decisión de retorno —establecida por el artículo 6.1 de la citada Directiva— al término de un procedimiento justo y transparente, se deriva que, en el marco de la autonomía procesal de que disponen, los Estados miembros deben, por una parte, establecer expresamente en su Derecho nacional la obligación de abandonar el territorio en caso de situación irregular y, por otra parte, garantizar que se oiga debidamente al interesado en el marco del procedimiento relativo a su solicitud de residencia o, en su caso, sobre la irregularidad de su situación. A este respecto, el derecho a ser oído no puede instrumentalizarse con la finalidad de que se reabra de manera indefinida el procedimiento administrativo y ello, para preservar el equilibrio entre el derecho fundamental del interesado a ser oído antes de que se adopte una decisión en su contra y la obligación de los Estados miembros de luchar contra la inmigración ilegal.

En *Boudjida* se trataba de dilucidar el derecho a ser oído debidamente antes de la adopción de la decisión de retorno, incluye la ocasión de examinar todos los elementos formulados en su contra, sí como la asistencia de un letrado. Habiéndosele planteado un recurso en este asunto, el tribunal administratif de Pau pregunta al Tribunal de Justicia sobre el contenido del derecho a ser oído.

El Tribunal de Justicia declara, en primer término, que el derecho a ser oído antes de que se adopte una decisión de retorno tiene como finalidad permitir al interesado expresar su punto de vista sobre la legalidad de su estancia y la posible aplicación de las excepciones al principio antes citado. Asimismo, en virtud del Derecho de la Unión, las autoridades nacionales deben tener en cuenta el interés superior del niño, la vida familiar y el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate y respetar el principio de no devolución, por lo que debe oírse al interesado sobre estos extremos. Por último, del derecho a ser oído se deriva la obligación para las autoridades nacionales competentes de permitir al interesado expresar su pun-

to de vista sobre las modalidades de su retorno (a saber, el plazo de salida y el carácter voluntario u obligatorio del retorno), teniendo en cuenta que el plazo de salida voluntario podrá prorrogarse en función de las circunstancias concretas del caso de que se trate (como son, la duración de la estancia y la existencia de niños escolarizados o de otros vínculos familiares y sociales).

Asimismo, el Tribunal de Justicia declara que la autoridad nacional competente no tiene la obligación de avisar a dicho nacional de que se propone adoptar una decisión de retorno en su contra, de comunicarle los elementos en los que tiene previsto basar dicha decisión ni de concederle un plazo de reflexión antes de recabar sus observaciones. En efecto, el Derecho de la Unión no establece tales modalidades procesales contradictorias. Basta con que se dé al interesado la posibilidad de presentar, de manera adecuada y efectiva, su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar que no se adopte una decisión de retorno. No obstante, cabe admitir una excepción cuando el nacional no pueda razonablemente presentar cuáles son los elementos que podrían formularse en su contra ni contestar razonablemente a los mismos, sino después de realizar algunas comprobaciones o gestiones dirigidas, en particular, a obtener documentos justificativos. Además, el Tribunal de Justicia recuerda que las decisiones de retorno siempre pueden ser objeto de recurso, garantizándose así la protección y la defensa del interesado ante una decisión que le afecte desfavorablemente.

En lo que respecta a la cuestión de si el derecho a ser oído incluye el derecho a ser asistido por un letrado durante la audiencia, el Tribunal de Justicia responde que la Directiva sólo contempla la asistencia jurídica en el marco de los recursos interpuestos contra las decisiones de retorno. No obstante, precisa que un nacional de un tercer país en situación irregular, puede, en todo caso, recurrir, a su propia costa, a un letrado para que le asista cuando preste declaración, siempre que el ejercicio de este derecho no perjudique la buena marcha del procedimiento de retorno y no comprometa la aplicación eficaz de la Directiva. Los Estados miembros no tienen la obligación de hacerse cargo de dicha asistencia en el marco de la asistencia jurídica gratuita.

En *Abdida* se trataba de un litigio entre una autoridad pública belga y un nacional nigeriano que padecía sida. El litigio versaba sobre las garantías procesales y las ventajas sociales que un Estado miembro está obligado a conceder, en virtud de la Directiva «retorno», a un nacional de un tercer país cuyo estado de salud necesita una cobertura médica, cuando éste está a la espera de una sentencia que resuelva sobre la legalidad de la decisión por la

que se deniega su solicitud de autorización de residencia por razones sanitarias y se ordena la salida del territorio.

El Tribunal de Justicia declaró que los artículos 5 y 13 de la Directiva «retorno», interpretados a la luz de los artículos 19.2 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales y del artículo 14.1.b), de esa Directiva, se oponen a una legislación nacional que no atribuye efecto suspensivo a un recurso interpuesto contra una decisión por la que se ordena a un nacional de un tercer país aquejado de una grave enfermedad la salida del territorio de un Estado miembro, cuando la ejecución de dicha decisión puede exponer a ese nacional de un tercer país a un riesgo grave de deterioro serio e irreversible de su estado de salud. El Tribunal de Justicia consideró también que las disposiciones anteriormente citadas se oponen a una legislación nacional que no prevé la cobertura, en la medida de lo posible, de las necesidades básicas de ese nacional de un tercer país, para garantizar que se puedan prestar efectivamente la atención sanitaria de urgencia y el tratamiento básico de enfermedades, durante el período en el que este Estado miembro está obligado a aplazar la expulsión de ese mismo nacional de un tercer país a raíz de la interposición del referido recurso.

El Tribunal de Justicia precisa el concepto de traslado o de retención ilícitos de un menor a efectos del Reglamento nº 2201/2003 (9 de octubre de 2014, C, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268).

El Tribunal de Justicia conocía de una cuestión prejudicial a la que se aplicó el procedimiento prejudicial de urgencia, referente al concepto de traslado o de retención ilícitos de un menor a efectos del Reglamento nº 2201/2003 y sobre el procedimiento que se ha de seguir cuando se presenta ante el órgano jurisdiccional, sobre la base del Convenio de La Haya de 1980, una demanda de restitución de un menor que ha sido trasladado o retenido ilícitamente en otro Estado miembro.

El Sr. C, nacional francés, se divorció de su esposa, de nacionalidad británica. La sentencia de separación, pronunciada en Francia, establecía la residencia habitual de su hija con la madre y autorizaba a ésta a instalar su residencia en Irlanda, cosa que había hecho. El Sr. C había interpuesto un recurso de apelación contra dicha sentencia. Al haber estimado el tribunal de apelación francés su petición de fijar la residencia de la menor en el domicilio del Sr. C, éste acudió al tribunal irlandés de primera instancia para que se declarara ejecutiva dicha resolución y se ordenara la restitución de la menor a Francia. El tribunal irlandés remitente que conoce de la apelación in-

terpuesta a raíz de la desestimación de esa última demanda preguntó concretamente al Tribunal de Justicia si el Reglamento nº 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el traslado del menor ha tenido lugar conforme a una resolución judicial ejecutiva provisionalmente, que fue luego revocada en apelación mediante una resolución que fijaba la residencia del menor en el Estado miembro de origen, la falta de restitución del menor a ese Estado tras la segunda resolución es ilícita.

En primer lugar, por lo que respecta a la demanda de restitución de la menor, el Tribunal de Justicia recordó que el traslado o retención ilícitos de un menor a un Estado supone, por un lado, que el menor tenía su residencia habitual en el Estado miembro de origen inmediatamente antes de su traslado o retención y, por otro, que dicho traslado o retención nace de una infracción del derecho de custodia atribuido en virtud del Derecho de ese Estado miembro. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional del Estado miembro al que fue trasladado el menor —en el presente caso, Irlanda— ante el que se presentó una demanda de restitución del menor, determinar si éste aún tenía su residencia habitual en el Estado miembro de origen (Francia) inmediatamente antes de la retención ilícita alegada. En este marco, no favorece una constatación de la transferencia de la residencia habitual del menor la circunstancia de que la resolución judicial que autorizaba el traslado podía ser ejecutada provisionalmente, pero que fue recurrida en apelación. Sin embargo, es preciso ponderarla con otros elementos fácticos que puedan demostrar una integración del menor en un entorno social y familiar desde su traslado, en particular, el tiempo transcurrido entre dicho traslado y la resolución judicial que anuló la resolución de primera instancia y fijó la residencia del menor en el domicilio del progenitor que permanecía en el Estado miembro de origen, siendo conscientes de que el tiempo transcurrido desde esa última resolución no puede tomarse en consideración en ningún caso.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia del tribunal de apelación que atribuyó el derecho de custodia al padre en el Estado miembro de origen, la circunstancia de que la residencia habitual de la menor haya podido cambiar tras una sentencia en primera instancia y de que ese cambio fuera constatado, en su caso, por el órgano jurisdiccional al que se ha presentado una demanda de restitución no podría ser invocada por el progenitor que retenga a la menor con infracción del derecho de custodia, para prolongar la situación de hecho creada por su conducta ilícita y para oponerse a la ejecución de la resolución.

La comparecencia de un representante judicial por ausencia, nombrado conforme al Derecho nacional, no equivale a la comparecencia del demandado ausente a efectos del artículo 24 del Reglamento n° 44/2001 (sentencia de 11 de septiembre de 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195).

El artículo 24 del Reglamento n° 44/2001 prevé que la comparecencia del demandado que no tenga por objeto impugnar la competencia del órgano jurisdiccional que conoce del asunto implica automáticamente la prórroga de la competencia de éste, siendo así que dicho órgano jurisdiccional no sería competente en virtud de las normas instauradas por el citado Reglamento.

El asunto principal tenía por objeto una demanda de indemnización de daños y perjuicios dirigida contra A, del que se consideraba que tenía su domicilio habitual en la circunscripción territorial del tribunal austriaco ante el que se había presentado la demanda. Tras varios intentos infructuosos de notificación, dicho tribunal nombró, a instancia de las partes demandantes, un representante judicial por ausencia que presentó un escrito de contestación en el que solicitaba la desestimación de la demanda y formulaba numerosas objeciones de fondo, sin impugnar no obstante la competencia internacional de los tribunales austriacos. Tan sólo después de estos trámites, un despacho de abogados designado por A intervino en nombre de éste, que entretanto había abandonado Austria, impugnando la competencia internacional de los tribunales austriacos.

El Tribunal de Justicia declaró que la comparecencia de un representante judicial por ausencia, nombrado conforme al Derecho nacional, no equivale a la comparecencia del demandado ausente a efectos del artículo 24 del Reglamento n° 44/2001, interpretado a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. En efecto, la prórroga tácita de competencia en virtud del artículo 24, primera frase, del Reglamento n° 44/2001 se basa en una elección deliberada de las partes del litigio relativa a dicha competencia, lo que presupone que el demandado tiene conocimiento del procedimiento iniciado en su contra. En cambio, no cabe considerar que un demandado ausente al que no se ha notificado el escrito de demanda y que ignora el procedimiento entablado en su contra acepta tácitamente la competencia del juez que conoce del asunto. A este respecto, el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante garantizado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, que debe aplicarse respetando a la vez el derecho de defensa del demandado en el marco del Reglamento n° 44/2001, no requiere una interpretación diferente del artículo 24 de dicho Reglamento.

8. RELACIONES EXTERIORES

El Tribunal de Justicia confirma la competencia exclusiva de la Unión para la aceptación de la adhesión de un tercer país al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (Dictamen de 14 de octubre de 2014, 1/13, EU:C:2014:2303), para negociar el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión (sentencia de 4 de septiembre de 2014, Comisión/Consejo (C-114/12, EU:C:2014:2151), y en relación con acuerdos con un Estado tercero a efectos de permitir que se tenga en cuenta el carácter verde de la electricidad generada en ese Estado tercero (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399).

En el Dictamen 1/13, el Tribunal de Justicia fue llamada a determinar si es competencia exclusiva de la Unión la aceptación de la adhesión de un tercer país al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores («Convenio de La Haya de 1980»).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia precisó determinados aspectos relativos a su competencia consultiva. Declaró que el acto de adhesión y la declaración de aceptación de una adhesión a un convenio internacional expresan, en conjunto, un concurso de voluntades de los Estados interesados y, por tanto, constituyen un acuerdo internacional sobre el que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciar un dictamen. Se puede solicitar dicho dictamen, que puede referirse al reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros para celebrar un acuerdo con Estados terceros, cuando la Comisión ha presentado al Consejo una propuesta relativa a un acuerdo y no la ha retirado en la fecha en que el asunto se somete al Tribunal de Justicia. En cambio, no es necesario que el Consejo haya manifestado ya, en esa fase, su intención de celebrar dicho acuerdo. En estas circunstancias, la solicitud de dictamen está guiada, en efecto, por el legítimo interés de las instituciones afectadas en conocer la amplitud de las competencias respectivas de la Unión y de los Estados miembros antes de adoptar la decisión relativa al acuerdo de que se trate.

En segundo lugar, sobre el fondo, el Tribunal de Justicia señaló primero que la declaración de aceptación de la adhesión y, por tanto, el acuerdo internacional correspondiente, son accesorios al Convenio de La Haya. Además, dicho Convenio pertenece al ámbito del Derecho de familia con repercusión transfronteriza, en el que la Unión ostenta una competencia interna en virtud del artículo 101.3 TFUE. La Unión, que ha ejercido dicha competencia mediante la adopción del Reglamento 2201/2003 del Consejo, relativo a

la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, dispone de competencia externa en el ámbito cubierto por el objeto de este Convenio. En efecto, las disposiciones del citado Reglamento 2201/2003 cubren en gran medida los dos procedimientos regulados por el Convenio de La Haya de 1980, esto es, el relativo a la restitución de menores trasladados ilícitamente y el destinado a garantizar el ejercicio del derecho de visita.

Por último, el Tribunal de Justicia señaló que, a pesar de la primacía del Reglamento 2201/2003 sobre el referido Convenio, el alcance y la eficacia de las normas comunes que aquél establece corren el riesgo de verse afectados por aceptaciones heterogéneas, por parte de los Estados miembros, de adhesiones de Estados terceros al Convenio de la Haya de 1980. En efecto, se correría el riesgo de menoscabar la aplicación uniforme y coherente del Reglamento 2001/2003 cada vez que una situación de sustracción internacional de un menor afectara a un Estado tercero y a dos Estados miembros, uno de los cuales hubiera aceptado la adhesión de ese Estado tercero a dicho Convenio y el otro no.

En el asunto que dio lugar a la sentencia *Comisión/Consejo*, el Tribunal de Justicia anuló la Decisión del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros por la que se autoriza la participación conjunta de la Unión y de sus Estados miembros en las negociaciones de un Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. Según la Comisión, la Unión disponía de una competencia externa exclusiva en el ámbito del Convenio en cuestión, según el artículo 3 TFUE, apartado 2, y, por lo tanto, debía excluirse la participación conjunta. El Tribunal de Justicia acogió esta tesis dado que el acuerdo en cuestión se encuentra entre aquellos, indicados en este último artículo, que pueden afectar a las normas comunes adoptadas para alcanzar los objetivos del Tratado. En el caso de autos, el contenido de las negociaciones para la elaboración de un Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de los organismos de radiodifusión afines a los derechos de autor está comprendido en un ámbito regulado en gran medida por normas comunes de la Unión. En efecto, de diversas directivas en el ámbito de la propiedad intelectual (Directivas 93/83, 2001/29, 2004/48, 2006/115 y 2006/116) se desprende que, en el Derecho de la Unión, tales derechos son objeto de un marco jurídico armonizado que pretende, principalmente, garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y que ha establecido un régimen que ofrece una protección elevada y homogénea a los organismos de radiodifusión.

Ahora bien, en la medida en que la existencia de una competencia externa exclusiva de la Unión debe basarse en las conclusiones resultantes de un análisis concreto de la relación entre el acuerdo internacional previsto y el Derecho de la Unión vigente, el hecho de que el marco jurídico del Derecho de la Unión de que se trata haya sido establecido mediante diversos instrumentos jurídicos no tiene entidad suficiente para poner en duda la pertinencia de este enfoque. En efecto, la apreciación de la existencia del riesgo de que unos compromisos internacionales afecten a normas comunes de la Unión o alteren su alcance no puede depender de una distinción artificiosa basada en la circunstancia de que tales normas estén recogidas, o no, en un solo y mismo instrumento jurídico del Derecho de la Unión.

En *Green Network* el órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si, habida cuenta de la existencia de la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y, en particular, de su artículo 5, se debía considerar que la Comunidad dispone de una competencia externa exclusiva, en el sentido de la jurisprudencia *AETR*, contraria a una disposición nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la concesión de una exención de la obligación de adquirir certificados verdes debido a la comercialización, en el mercado nacional del consumo, de electricidad importada de un Estado tercero, mediante la celebración previa, entre el Estado miembro y el Estado tercero afectados, de un acuerdo en virtud del cual se garantiza que la electricidad importada es verde, según determinadas modalidades idénticas a las previstas en el citado artículo 5.

Por lo que atañe al ámbito cubierto por los acuerdos cuya celebración estaba prevista en derecho italiano y a su contenido, recuerda que tales acuerdos tienen por objeto, en esencia, determinar en qué condiciones y según qué modalidades la energía eléctrica producida en un Estado tercero e importada en un Estado miembro debe ser certificada como electricidad verde por las autoridades del citado Estado tercero para poder ser reconocida como tal en el mercado interior del consumo de electricidad de ese Estado miembro, en particular, en el marco de la aplicación de un sistema nacional de apoyo al consumo de energía verde establecido por dicho Estado miembro. En cuanto al ámbito cubierto por las disposiciones pertinentes que contiene a este respecto la Directiva 2001/77 y al contenido de ésta, tiene en cuenta, en particular, lo dispuesto en los artículos 3 a 5 de dicha Directiva.

Por un lado, en lo tocante al artículo 5 de la citada Directiva, señala, ciertamente, que, como se desprende tanto del tenor como del sistema de dicho artí-

culo, las garantías de origen destinadas a demostrar que la electricidad ha sido generada a partir de fuentes de energía renovables, cuya expedición por parte de las autoridades de los Estados miembros está prevista en dicho artículo, afectan exclusivamente a la electricidad producida en los lugares que se encuentren dentro de su jurisdicción y no a la producida en un Estado tercero. Sin embargo, esta circunstancia no afecta al hecho de que el citado artículo tiene por objeto armonizar los requisitos con arreglo a los cuales y los mecanismos según los cuales la electricidad puede y debe ser autenticada, en los Estados miembros y en el ámbito de la Comunidad, como electricidad verde y ser reconocida como tal en el mercado interior del consumo de electricidad. Tal acuerdo permite extender el ámbito de aplicación del mecanismo armonizado de certificación propio de las garantías de origen expedidas en los Estados miembros, establecido en el artículo 5 de la Directiva 2001/77, al permitir, concretamente, que determinadas garantías de origen expedidas en Estados terceros se beneficien, en el mercado interior del consumo de electricidad del Estado miembro afectado, de un estatuto análogo al que tienen las garantías de origen expedidas en los Estados miembros, en particular, a efectos de facilitar el comercio e incrementar la transparencia frente a consumidores. De las consideraciones anteriores resulta que un acuerdo de este tipo puede alterar el alcance de las normas comunes comprendidas en el artículo 5 de la Directiva 2001/77.

Por otra parte, del artículo 3.4 segundo guion, de la Directiva 2001/77, en relación con el anexo de ésta, se desprende que los objetivos indicativos nacionales deben ser compatibles con el objetivo indicativo global a escala de la propia Comunidad. Ahora bien, el hecho de que un Estado miembro concluya un acuerdo con un Estado tercero a efectos de permitir que se tenga en cuenta, en el marco del funcionamiento de un sistema de apoyo nacional, el carácter verde de la electricidad generada en ese Estado tercero puede interferir, por un lado, con los objetivos de la Directiva 2001/77, y, por otro lado, con la obligación que incumbe a los Estados miembros de aumentar su producción de electricidad verde para contribuir a que se alcancen los objetivos nacionales indicativos a los que debe ajustarse con arreglo al artículo 3 de dicha Directiva y participar así en la consecución del objetivo indicativo global a escala de la propia Comunidad. La celebración de tales acuerdos por los Estados miembros, ante la inexistencia de toda habilitación en este sentido por la Directiva 2001/77, puede perjudicar al buen funcionamiento del sistema que instituye dicha Directiva y a los objetivos que persigue.

Además, la apreciación relativa a si un ámbito está ya cubierto en gran parte por normas comunitarias exige en particular que se tenga en cuenta no

sólo el estado actual del Derecho comunitario en el ámbito de que se trata, sino también sus perspectivas de evolución, cuando éstas son previsibles en el momento en que se efectúa dicha apreciación. Pues bien, la primera disposición nacional controvertida fue adoptada precisamente en un período en que la Comisión debía examinar dicha experiencia a efectos de la presentación de un informe y de la eventual adopción, por parte del legislador de la Comunidad, de un marco comunitario.

El Tribunal de Justicia clarifica el ámbito de aplicación del artículo 218.9 TFUE (sentencia de 7 de octubre de 2014, Alemania/Consejo, C-399/12, EU:C:2014:2258) y la mayoría aplicable por el Consejo en su aplicación (sentencia de 18 de diciembre de 2014, Reino Unido/Consejo, C-81/13, EU:C:2014:2449).

El Tribunal de Justicia desestimó el recurso de anulación interpuesto por Alemania contra la Decisión del Consejo por la que se determinaba la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en lo que se refiere a determinadas resoluciones que deben ser objeto de votación en el ámbito de la Organización Internacional de la Viña y el Vino («OIV»). Mediante el único motivo del recurso, basado en la infracción del artículo 218.9 TFUE, que constituye la base jurídica de la Decisión impugnada, Alemania, apoyada por varios Estados miembros, alegó, por un lado, que esta disposición no es aplicable en el contexto de un acuerdo internacional, como el Acuerdo OIV, que se celebró por Estados miembros y no por la Unión y, por otro lado, que únicamente constituyen «actos que surten efectos jurídicos», en el sentido de dicha disposición, los actos de Derecho internacional que sean vinculantes para la Unión.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el tenor del artículo 218.9 TFUE no se opone a que la Unión adopte una decisión por la que se determina la posición que haya de adoptarse en su nombre en un organismo creado por un acuerdo internacional del que no es parte. A este respecto, el Tribunal de Justicia subrayó que decisión por la que se determina la posición de los Estados miembros, que son también miembros de la OIV, está comprendida en el ámbito de la política agrícola común y, más concretamente, de la organización común de los mercados vitivinícolas, un ámbito muy reglamentado por el legislador de la Unión de conformidad con su competencia basada en el artículo 43 TFUE. Por consiguiente, cuando el ámbito afectado esté comprendido en este tipo de competencia de la Unión, el hecho de que la Unión no sea parte en el acuerdo internacional de que se trata no impide

ejercer dicha competencia determinando, en el marco de sus instituciones, la posición que ha de adoptarse en su nombre en el organismo creado por dicho acuerdo, en particular, a través de los Estados miembros parte en ese acuerdo que actúan solidariamente en su interés.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia comprobó si las recomendaciones que ha de adoptar la OIV, que, en el presente asunto, se refieren a nuevas prácticas enológicas, a métodos de análisis que permiten determinar la composición de los productos del sector vitivinícola o a las especificaciones de pureza e identidad de las sustancias utilizadas para tales prácticas, constituyen «actos que surten efectos jurídicos» en el sentido del artículo 218 TFUE, apartado 9. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que tales recomendaciones tienen por objeto contribuir a que se alcancen los objetivos de dicha organización y, debido a su incorporación al Derecho de la Unión en virtud de los artículos 120 *septies*, letra a), 120 *octies* y 158 *bis*, apartados 1 y 2, del Reglamento 1234/2007 del Consejo, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas, así como de otros reglamentos de aplicación, surten efectos jurídicos, en el sentido del artículo 218.9 TFUE. Por consiguiente, aunque la Unión no sea parte del Acuerdo OIV, está facultada para determinar la posición que ha de adoptarse en su nombre en lo referente a dichas recomendaciones, habida cuenta de la incidencia directa que tienen sobre el acervo de la Unión en dicho ámbito.

En la sentencia *Reino Unido/Consejo*, el Tribunal desestima un recurso contra la Decisión 2012/776/UE del Consejo, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía con respecto a la adopción de las disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.

El Reino Unido cuestionaba la base jurídica. El Tribunal de Justicia considera que el artículo 79.2.b) TFUE no habría podido servir de base jurídica material apropiada para adoptar la Decisión impugnada. La Decisión impugnada constituye una etapa más en la realización gradual de la libre circulación de trabajadores entre la Unión y Turquía y en el desarrollo de los lazos creados por el Acuerdo de Asociación que las une. Persigue una finalidad distinta que la que pretende alcanzar la política común de inmigración.

A continuación analiza si el artículo 48 TFUE, que fue el elegido por el Consejo, puede por sí solo servir de base jurídica para la adopción de la Decisión impugnada. Pues bien, no habiéndose hecho extensivos a Turquía el mercado interior o la libre circulación de personas y no habiéndose produci-

do la extensión a ese mismo país de la libre circulación de trabajadores o, cuando menos, de la normativa de la Unión en materia de seguridad social y de asimilación, a los efectos de dicha normativa, de dicho Estado tercero a los Estados miembros, la adopción de la Decisión impugnada no podía ser válida si se basaba exclusivamente en el artículo 48 TFUE: en principio, dicho artículo faculta a la Unión para adoptar medidas en la mencionada materia únicamente en el ámbito de las políticas y acciones internas de la Unión o de las acciones exteriores seguidas en relación con países terceros que puedan ser asimilados a los Estados miembros de la Unión.

En consecuencia, analiza si la adopción de la Decisión impugnada habría podido ser válida si se hubiera basado en el artículo 217 TFUE, que faculta a la Unión para celebrar con un país tercero acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares. Deduce que, en el marco de los acuerdos de asociación, el Consejo puede adoptar actos basándose en el artículo 217 TFUE, siempre que dichos actos pertenezcan a un ámbito competencial específico de la Unión y que asimismo se fundamenten en la base jurídica que, habida cuenta en particular de su finalidad y contenido, corresponda a dicho ámbito. Así pues, en el caso de autos, si bien la adopción de la Decisión impugnada no podía ser válida si se basaba exclusivamente en el artículo 217 TFUE, al igual que no podía serlo si se basaba exclusivamente en el artículo 48 TFUE, en cambio sí debía serlo si se basaba en ambos artículos a la vez, puesto que se adoptó en el marco de un acuerdo de asociación y tenía por objeto la adopción de medidas de coordinación de los sistemas de seguridad social. De ello resulta que la base jurídica de la Decisión impugnada era errónea, por haberse omitido el artículo 217 TFUE.

En lo que atañe a las consecuencias de dicha omisión, el Tribunal declara que no tuvo influencia ni en el contenido de la Decisión impugnada ni en el procedimiento seguido en su adopción. Efectivamente, dado que la Decisión impugnada no se refería a la celebración de un acuerdo de asociación ni tenía por objeto completar o modificar el marco institucional de dicho acuerdo, sino que tenía por único objeto garantizar la aplicación del mismo, en cualquiera de los casos la Decisión impugnada debía ser adoptada por el Consejo, de conformidad con las disposiciones del artículo 218.8 y 9 TFUE, tomadas conjuntamente, por mayoría cualificada y sin la aprobación del Parlamento Europeo. Por otra parte, la omisión del artículo 217 TFUE en la base jurídica de la Decisión impugnada carece de consecuencias con respecto al Protocolo nº 21.