

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

JULIO – DICIEMBRE 2012

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE  
PETRA NEMECKOVA\*

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

## 1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

*El Tribunal de Justicia considera que el TUE y el TFUE no se oponen a la celebración y la ratificación del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) y confirma la validez de la Decisión del Consejo Europeo que modifica el TFUE para que se pueda adoptar el Tratado constitutivo de dicho mecanismo (sentencia de 27 de noviembre de 2012, Pringle, C-370/12).*

En una sentencia decidida por el Pleno, mediante procedimiento acelerado, el Tribunal de Justicia confirmó la compatibilidad con el Derecho de la Unión del Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), celebrado por los Estados miembros cuya moneda es el euro el día 2 de febrero de 2012. Este Tratado fue precedido por una Decisión del Consejo Europeo (decisión de 25 de marzo de 2011, no. 2011/199), que preveía insertar en el TFUE una nueva disposición (apartado 3 del artículo 136 TFUE) según la cual los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán estable-

---

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

cer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. Esa nueva disposición prevé además que la concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas. Esa modificación del Tratado debía producir efecto al 1 de enero de 2013, a reserva de su aprobación por los Estados miembros de conformidad con sus normas constitucionales.

El Tratado constitutivo del MEDE pretende movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a sus miembros que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación. Ese apoyo sólo puede concederse cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros. Con este fin, está facultado para obtener fondos a través de la emisión de instrumentos financieros o mediante la celebración de acuerdos o convenios de índole financiera o de otro tipo con sus propios miembros, entidades financieras u otros terceros. La capacidad de préstamo máxima se ha fijado inicialmente en 500.000 millones de euros. La estricta condicionalidad a la que debe subordinarse todo apoyo podrá adoptar en particular la forma de un programa de ajuste macroeconómico o de la obligación de cumplimiento continuo de las condiciones de elegibilidad preestablecidas. El Tratado tiene personalidad jurídica.

El asunto se suscitó mediante una cuestión prejudicial, elevada ante el Tribunal de Justicia por el Tribunal Supremo de Irlanda. En el litigio nacional, el Sr. Pringle, parlamentario irlandés, alegó una serie de presuntas ilegalidades tanto sobre la Decisión del Consejo Europeo como sobre el Tratado MEDE que estaba pendiente de ratificación en Irlanda.

En primer lugar, el Tribunal se centró en la validez de la Decisión. El Consejo Europeo hizo uso de la posibilidad de modificar el TFUE por un procedimiento simplificado (es decir, sin convocar una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión). Para que el procedimiento simplificado se considere válido, se deben cumplir dos condiciones: (i) el procedimiento simplificado sólo se puede aplicar a las políticas y acciones internas de la Unión (tercera parte del TFUE), y (ii) mediante este procedimiento no se pueden aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados.

En cuanto a la primera condición, el Tribunal de Justicia considera que la modificación discutida tiene por objeto las políticas y acciones internas de la Unión y que no invade la competencia exclusiva reconocida a la Unión (primera parte del TFUE) en el ámbito de la política monetaria para los Estados miembros cuya moneda es el euro. Mientras que el objetivo principal

de la política monetaria de la Unión es mantener la estabilidad de los precios, el MEDE persigue un objetivo claramente distinto, a saber preservar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. El solo hecho de que esa medida de política económica pueda tener repercusiones indirectas en la estabilidad del euro no permite equipararla a una medida de política monetaria. Por otra parte, los medios previstos para lograr el objetivo pretendido por el MEDE de conceder una ayuda financiera a un Estado miembro no forman parte de manera evidente de la política monetaria.

En segundo término, la modificación discutida tampoco afecta a la competencia reconocida a la Unión (primera parte del TFUE) en materia de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros. En efecto, dado que las disposiciones de los Tratados (TUE y TFUE) no confieren una competencia específica a la Unión para establecer un mecanismo de estabilidad como el MEDE, los Estados miembros cuya moneda es el euro son competentes para celebrar entre ellos un acuerdo cuyo objeto es el establecimiento de un mecanismo de estabilidad. Por otro lado, las estrictas condiciones a las que la modificación discutida del TFUE supedita la concesión de una asistencia financiera por el MEDE tratan de garantizar que ese mecanismo respetará en su funcionamiento el Derecho de la Unión, incluidas las medidas adoptadas por la Unión en el marco de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros.

En cuanto a la segunda condición, la modificación del TFUE mediante la Decisión no crea ninguna base jurídica con vistas a permitir que la Unión emprenda una acción que no fuera posible antes. Aunque el MEDE recurre a las instituciones de la Unión, en especial la Comisión y el Banco Central Europeo, en cualquier caso esa circunstancia no puede afectar a la validez de la Decisión, que únicamente prevé el establecimiento de un mecanismo de estabilidad por los Estados miembros, y guarda silencio sobre cualquier posible función de las instituciones de la Unión en ese marco.

A continuación, por lo que respecta el mecanismo propiamente dicho, el Tribunal examina si varias disposiciones del TUE y del TFUE (política monetaria y económica, competencia para celebrar acuerdos internacionales, el principio de cooperación leal y el de los límites de las actuaciones de las instituciones) y el principio general de tutela judicial efectiva se oponen a que se celebre entre los Estados miembros de la zona euro un acuerdo como el Tratado MEDE. Responde negativamente a esta cuestión. Cabe destacar la interpretación del Tribunal de la cláusula de «no rescate» (artículo 125 TFUE), según la cual la Unión o un Estado miembro no asumirá los compromisos de otro Estado miembro ni responderá de ellos, no se propone prohibir a la Unión y a los Estados miembros la concesión de toda forma de asistencia financiera a otro Estado miembro. Esa cláusula trata antes bien de asegurar que los Estados miembros observen una política presupuestaria sana,

garantizando que, cuando contraigan deudas, permanezcan sujetos a la lógica del mercado, pero no prohíbe la concesión de una asistencia financiera por uno o varios Estados miembros a un Estado miembro que siga siendo responsable de sus propios compromisos frente a sus acreedores (siempre que las condiciones asociadas a esa asistencia sean apropiadas para incitarle a poner en práctica una política presupuestaria sana).

Dado que el MEDE no vulnera las disposiciones del TFUE relativas a la política económica y monetaria, y prevé garantías de que el MEDE respetará el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus funciones, tampoco vulnera el principio de cooperación leal (artículo 4.3 TUE), según el cual los Estados miembros se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia aprecia que la atribución por el Tratado MEDE de nuevas funciones a la Comisión, al BCE y al Tribunal de Justicia es compatible con sus atribuciones según las definen los Tratados. El Tribunal destaca en especial que las tareas confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE no comprenden ninguna potestad decisoria propia y que las actividades ejercidas por esas dos instituciones en el marco del mismo Tratado sólo vinculan al MEDE. En lo que atañe al Tribunal de Justicia, éste observa que es competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso, y que nada impide que el acuerdo a ese efecto se manifieste previamente, mediante referencia a una categoría de controversias definidas de antemano.

De lo anterior resulta que la modificación del TFUE por la Decisión del Consejo Europeo confirma la existencia de una competencia propia de los Estados miembros. Así pues, dado que esa Decisión no atribuye ninguna competencia nueva a los Estados miembros, el derecho de un Estado miembro a celebrar y ratificar el Tratado MEDE no está subordinado a la entrada en vigor de la Decisión.

***El Tribunal anula el Reglamento relativo a la comunicación a la Comisión de los proyectos de inversión en infraestructuras energéticas en la Unión Europea, por basarse en una base jurídica errónea (recopilación de información pertinente en general), sin tomar en consideración que el objeto de la recopilación de información es el de poder realizar determinados objetivos de la Unión en el ámbito energético (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Parlamento/Comisión, C-490/10)***

El Parlamento Europeo solicitaba la anulación del Reglamento (UE, Euratom) nº 617/2010 del Consejo, relativo a la comunicación a la Comisión de los proyectos de inversión en infraestructuras energéticas en la Unión Europea, en base a un único motivo de anulación, la elección de la base jurí-

dica del Reglamento impugnado. Según el Parlamento, el Reglamento en cuestión se adoptó erróneamente sobre la base del artículo 337 TFUE —facultad otorgada por el Consejo a la Comisión de recabar información y proceder a las comprobaciones necesarias mediante un acto no legislativo *sui generis*—, cuando el legislador de la Unión disponía de las facultades necesarias a dicho efecto en virtud del artículo 194.2 TFUE —medidas relativas a la política energética de la Unión, que se deberán adoptar con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. El Parlamento únicamente pudo participar en su adopción dentro de los límites de una mera consulta cuando, de conformidad con el art. 194.2 debería haberse seguido el procedimiento legislativo ordinario.

El Tribunal de Justicia señala que, si bien es cierto que el Reglamento impugnado tiene por objeto la recopilación de información, ésta se establece por dicho Reglamento para que la Unión pueda realizar determinados objetivos que se le han asignado en el ámbito energético. En tales circunstancias, concluye el Tribunal, el contenido del Reglamento impugnado revela que éste tiene por objeto esencialmente el establecimiento de un sistema de recopilación de información sobre proyectos de inversión en las infraestructuras energéticas destinado a permitir a la Unión realizar determinados objetivos en el ámbito de la energía, en particular, en lo que respecta al funcionamiento del mercado interior de la energía, la garantía de la seguridad del abastecimiento energético en la Unión y el desarrollo de energías nuevas y renovables. La recopilación de dicha información es por lo tanto una exigencia previa a la adopción por parte de la Unión de toda medida útil destinada a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior de la energía y se justifica tan sólo por el objetivo consistente en realizar determinadas misiones específicas confiadas a la Unión por el artículo 194.1 TFUE, relativo a la política energética.

***El Tribunal anula la decisión del Consejo que otorga determinadas competencias de ejecución a la Comisión en materia de vigilancia de las fronteras marítimas exteriores, debido a que excede el alcance de las competencias de ejecución de la Comisión (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Parlamento/Comisión, C-355/10).***

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia define el alcance de las competencias de ejecución de la Comisión y los principios que regulan las competencias de ejecución. El debate giraba concretamente en torno a la Decisión 2010/252/UE del Consejo, por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea. El Parlamento alegaba

en particular que dicha Decisión excede los límites de las competencias de ejecución atribuidas por el artículo 12.5 del Reglamento (CE) nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen). El Parlamento sostenía que las disposiciones de la Decisión impugnada deberían haber sido adoptadas mediante el procedimiento legislativo ordinario y no recurriendo al procedimiento de comitología basado en dicho artículo 12.5.

El Tribunal recapitula la jurisprudencia existente sobre la distinción de la adopción de normas esenciales (normativa de base) –que está reservada a la competencia del legislador de la Unión-, y las normas de ejecución. De ella se desprende que las medidas de ejecución no pueden ni modificar elementos esenciales de una normativa de base ni completar ésta mediante nuevos elementos esenciales. Pues bien, la cuestión de qué elementos de una materia deben calificarse de esenciales no depende únicamente de la apreciación del legislador de la Unión, sino que debe basarse en elementos objetivos que puedan ser objeto de control jurisdiccional, teniendo en cuenta las características y las particularidades del ámbito de que se trate. Aplicando esta jurisprudencia a la decisión objeto del litigio, el Tribunal llega a la conclusión que esta medida de ejecución atribuye ciertas facultades coercitivas a los guardias de frontera, lo que hace necesarias elecciones políticas que entran en el ámbito de las responsabilidades propias del legislador de la Unión, dado que implica una ponderación de los intereses divergentes en liza sobre la base de apreciaciones múltiples. Por otro lado, el Tribunal subraya que unas disposiciones que otorgan poderes de autoridad pública a los guardias de frontera, como las que se atribuyen en la decisión impugnada, entre las que figuran el arresto de las personas aprehendidas, el apresamiento del buque y el reenvío de las personas aprehendidas hacia un lugar determinado, afectan de tal manera a los derechos fundamentales de las personas implicadas que hace necesaria la intervención del legislador de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal anula la decisión del Consejo debido a que contiene elecciones políticas que están incluidas, en el marco del sistema institucional de la Unión, en el ámbito de la responsabilidad del legislador de la Unión, es decir, el Consejo y el Parlamento.

***La Comisión puede representar a la Unión Europea ante un órgano jurisdiccional nacional que conozca de una acción civil de indemnización del daño causado a la Unión como consecuencia de un acuerdo o práctica contrarios al Derecho de la Unión (sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comunidad Europea/Otis y otros, C-199/11)***

Esta cuestión prejudicial, examinada por la Gran Sala, se centra en una situación en la que la Comisión actúa como representante de la Unión en una

acción por daños y perjuicios por daño irrogado a la Unión en virtud de una decisión de la Comisión por la que declara la existencia de un acuerdo contrario a la competencia. En febrero de 2007, la Comisión impuso multas por un importe total de más de 992 millones de euros a los grupos Otis, Kone, Schindler y ThyssenKrupp por su participación en acuerdos ilícitos en el mercado de la venta, la instalación, el mantenimiento y la modernización de ascensores y escaleras mecánicas en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos.

En paralelo con varios recursos de anulación contra la decisión de la Comisión presentados por las empresas sancionadas ante la jurisdicción europea, la Comisión, en calidad de representante de la Unión Europea, interpuso una demanda ante la jurisdicción civil belga (tribunal de commerce de Bruselas) reclamando a las cuatro empresas la cantidad de 7.061.688 euros. La Comisión alegó que la Unión Europea había sufrido un perjuicio económico en Bélgica y Luxemburgo como consecuencia del cartel en que habían tomado parte dichas empresas. La Unión Europea había adjudicado, en efecto, diversos contratos públicos de instalación, mantenimiento y renovación de ascensores y escaleras mecánicas en los diferentes edificios de las instituciones europeas con sede en esos dos países, cuyo precio, según la Comisión, fue superior al del mercado debido al acuerdo declarado ilícito por la Comisión.

El Tribunal de Justicia considera, a ese respecto, que al haberse incoado el procedimiento antes de la entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la representación de la Unión se rige por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (CE). En consecuencia, la Comisión está facultada para representar a la Comunidad ante el órgano jurisdiccional nacional, sin necesidad de disponer de un mandato específico a tal efecto.

En segundo lugar, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si la Carta de los Derechos Fundamentales, y en particular la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 47 de la Carta) de la Unión Europea se opone a que la Comisión interponga -como representante de la Unión- una demanda de indemnización del daño ocasionado a ésta a consecuencia de un comportamiento anticompetitivo cuya contrariedad al Derecho de la Unión ha sido declarada mediante una decisión de dicha institución. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva consta de diversos aspectos, entre los que se incluyen el derecho de acceso a los tribunales y el principio de igualdad de armas. Por lo que se refiere al derecho de acceso a los tribunales, el Tribunal de Justicia señala que la norma según la cual la constatación de la existencia de un comportamiento ilícito en una decisión de la Comisión vincula a los órganos jurisdiccionales nacionales no implica que las partes no tengan acceso a un tribunal. El Tribunal

de Justicia subraya, a ese respecto, que el Derecho de la Unión establece un sistema de control judicial de las decisiones de la Comisión en materia de competencia que ofrece todas las garantías exigidas por la Carta de los Derechos Fundamentales.

El Tribunal de Justicia señala asimismo que, si bien es cierto que los órganos jurisdiccionales nacionales se hallan vinculados por las constataciones de la Comisión acerca de la existencia de un comportamiento contrario a la competencia, no lo es menos que sólo ellos son competentes para apreciar la existencia del daño y de la relación de causalidad directa entre dicho comportamiento y el daño sufrido. Aun cuando la Comisión se haya visto inducida a determinar los efectos concretos de la infracción en su decisión, corresponde siempre a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar de manera individualizada el daño ocasionado a cada una de las personas que han ejercitado una acción de indemnización. Por tales motivos, el Tribunal concluye que la Comisión no es juez y parte en su propia causa.

Por último, en cuanto al principio de igualdad de armas, el Tribunal de Justicia recuerda que dicho principio tiene como finalidad asegurar el equilibrio entre las partes del proceso, garantizando que todo documento aportado al órgano jurisdiccional pueda ser contrastado y contestado por cualquier parte en el proceso. Pues bien, el Tribunal de Justicia observa que, en el caso de autos, la información recabada por la Comisión durante el desarrollo del procedimiento de infracción —información de la que las empresas demandadas alegan no haber tenido conocimiento— no había sido facilitada al órgano jurisdiccional nacional por la Comisión. En cualquier caso, el Derecho de la Unión prohíbe a la Comisión utilizar la información recabada en el marco de una investigación en materia de competencia para fines ajenos a ésta. Basándose en estas consideraciones, el Tribunal de Justicia concluye que la Carta no se opone a que la Comisión ejercite en nombre de la Unión, ante un órgano jurisdiccional nacional, una acción de indemnización del daño irrogado a la Unión como consecuencia de un acuerdo o práctica contrarios al Derecho de la Unión.

***La publicación en tres lenguas de los anuncios de concurso de la Unión Europea y la obligación de realizar las pruebas de selección en una de esas lenguas constituyen una discriminación por razón de la lengua (sentencia de 27 de noviembre de 2012, Italia/Comisión, C-566/10 P)***

El Tribunal de Justicia examina, en este recurso de casación, la falta de publicación íntegra de los anuncios del organismo EPSO, responsable de la organización de los procedimientos de selección de los funcionarios de la Unión, en el DOUE en todas las lenguas oficiales. El Tribunal examina también la limitación de la elección de la segunda lengua para participar en un concurso.

En 2007 EPSO publicó anuncios de concurso para seleccionar administradores y asistentes en el campo de la información, la comunicación y los medios de comunicación. Estos anuncios se publicaron en alemán, francés e inglés en el *DOUE*. Se establecía que las convocatorias, la correspondencia entre la EPSO o la secretaria del tribunal y los candidatos y las pruebas de acceso solo se realizarían en alemán, en inglés o en francés. Se establecían las mismas condiciones para la admisión a las pruebas escritas y para el desarrollo de éstas. Italia interpuso un recurso de anulación de estos anuncios ante el Tribunal General, y tras la desestimación de dichos recursos por el Tribunal General, Italia interpuso un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, alegando que el Tribunal General había incurrido en un error de Derecho al confirmar la validez de los anuncios.

El Tribunal recuerda que el régimen lingüístico de la Unión Europea define como lenguas oficiales y lenguas de trabajo de las instituciones de la Unión a las 23 lenguas actuales de la Unión, que el *DOUE* debe publicarse en todas las lenguas oficiales y que, según el Estatuto de los Funcionarios de la Unión, los anuncios de concurso general deben publicarse en el *DOUE*.

En consecuencia, la combinación de estas normas implica que los anuncios de concurso en cuestión debieron haber sido publicados íntegramente en todas las lenguas oficiales. Dado que dichas disposiciones no establecen excepciones, el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al declarar que la publicación posterior de las modificaciones puso fin a la falta de publicación íntegra. En cualquier caso, partiendo del presupuesto de que los ciudadanos de la Unión Europea lean el *DOUE* en su lengua materna y que dicha lengua sea una de las lenguas oficiales de la Unión, un candidato potencial cuya lengua materna no fuera una de las lenguas de la publicación íntegra de los anuncios debía conseguir el *DOUE* en una de estas lenguas y leerlo en dicha lengua antes de decidir si deseaba presentar su candidatura a alguno de los concursos. Por tanto, tal candidato se encontraba en una situación de desventaja en relación con un candidato cuya lengua materna fuera el alemán, el inglés o el francés, tanto por lo que se refiere a la correcta comprensión de estos anuncios como en lo relativo al plazo para preparar y enviar su candidatura.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia examina la limitación de la elección de la segunda lengua para participar en un concurso. Afirma que tal limitación puede estar justificada por el interés del servicio. Según el Tribunal de Justicia, las reglas que limitan la elección de la segunda lengua deben establecer criterios claros, objetivos y previsibles, a fin de que los candidatos puedan saber, con suficiente antelación, cuáles son los requisitos lingüísticos que se exigen, y poder prepararse para los concursos en las mejores condiciones. Ahora bien, el Tribunal concluye que las instituciones afectadas por el concurso no adoptaron nunca reglas internas que determinasen las modali-

dades de aplicación del régimen lingüístico en su seno. La Comisión tampoco invocó que existiesen otros actos, como comunicaciones, que estipulasen los criterios que rigen la limitación de la selección de lenguas como segunda lengua para participar en concursos. Por último, los anuncios en cuestión no contenían ninguna motivación que justificara la elección de las tres lenguas seleccionadas. Para que las instituciones puedan asegurarse de que seleccionan a los mejores candidatos (en términos de competencia, de rendimiento y de integridad), puede ser preferible que éstos estén autorizados a realizar las pruebas de selección en su lengua materna o en la segunda lengua que consideren dominar mejor. Incumbe a las instituciones buscar un equilibrio entre, por un lado, la limitación del número de lenguas de los concursos, y, por otro, el objetivo de identificar a los candidatos que posean las más altas cualidades de competencia y las posibilidades de aprendizaje por parte de los funcionarios seleccionados de las lenguas necesarias para el interés del servicio.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General. Resolviendo definitivamente el litigio, anula también los anuncios de concursos generales. En cambio, a fin de proteger la confianza legítima de los candidatos seleccionados, no se pondrán en tela de juicio los resultados de los concursos.

***Un acto de alcance general no publicado no puede oponerse a un particular a pesar de que el particular conociera el alcance de sus obligaciones emanadas del acto (sentencia de 12 de julio de 2012, AS Pimix, C-146/11)***

Mediante esta sentencia dictada en el marco de una cuestión prejudicial en relación con la percepción del gravamen sobre los excedentes agrícolas en Estonia en el marco de la adhesión del 2004, regulado por el Reglamento nº 1972/2003 —que exige que los nuevos Estados miembros apliquen el 1 de mayo de 2004 gravámenes a los titulares de existencias de excedentes de productos despachados a libre práctica—, el Tribunal asienta su jurisprudencia sobre el alcance y efectos de la publicación de un acto en el *DOUE* en la lengua oficial del particular.

Tras recordar el principio fundamental en el ordenamiento jurídico de la Unión que exige que un acto que emana de los poderes públicos no sea oponible a los justiciables antes de que éstos tengan la posibilidad de conocerlo mediante su debida publicación en el *DOUE*, el Tribunal precisa que el hecho de que un particular declarase, tal y como pedía el Reglamento en cuestión, las cantidades de productos sujetas a gravamen en su posesión a 1 de mayo con exactitud y de que estuviera informado de las normas de la Unión aplicables, no puede bastar para permitir que se oponga a un particular una normativa de la Unión que no ha sido debidamente publicada en el *DOUE*, en este caso concreto, en estonio.

***En aras del principio de efectividad, una resolución administrativa firme debe poder ser revisada si esta decisión es manifiestamente contraria al Derecho de la Unión (sentencia 4 de octubre de 2012, Hristo Byankov, C-249/11)***

En el asunto en cuestión, el Sr. Byankov fue sancionado, mediante una resolución administrativa de 2007, con una prohibición de abandonar el territorio búlgaro como consecuencia de una deuda impagada, en virtud de la normativa nacional vigente en aquel momento (y contraria al Derecho de la Unión). Esta normativa fue posteriormente derogada (en 2009), sin que se hubiera previsto la anulación de las medidas administrativas coercitivas impuestas en su aplicación.

En principio, en virtud del principio de seguridad jurídica, el Derecho de la Unión no impone a un órgano administrativo el deber de revisar una resolución administrativa firme. Sin embargo, en el asunto *Byankov*, el Tribunal invocó los principios de efectividad, ya enunciado en su anterior jurisprudencia (sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck*, C-312/95), y de cooperación leal (artículo 4.3 TUE), recordando que es importante mantener el equilibrio entre la exigencia de seguridad jurídica y la exigencia de legalidad a la luz del Derecho de la Unión aplicado a las circunstancias particulares y a los intereses en cuestión en el caso concreto. Recuerda que, en virtud del principio de efectividad, las acciones judiciales en el marco del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros dirigidas a salvaguardar los derechos que los particulares deducen del Derecho de la Unión no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de estos los derechos.

La sentencia *Byankov* sigue la línea establecida por la sentencia *Kühne & Heitz* (sentencia de 13 de enero de 2004, C-453/00) según la cual el Tribunal de Justicia puede declarar que un órgano administrativo nacional queda obligado a revisar una resolución administrativa que ha adquirido firmeza para, en particular, tomar en consideración la interpretación, realizada posteriormente por el Tribunal de Justicia, de una disposición de Derecho de la Unión pertinente. El umbral legal aplicado por el Tribunal son las consecuencias que se desprenden de la existencia de las resoluciones nacionales firmes para la aplicación del Derecho de la Unión que, en el caso de *Byankov*, suponía una prohibición de abandonar el territorio para un ciudadano de la Unión.

Así, el Tribunal declaró que una normativa que da lugar a resoluciones firmes y que no contempla una revisión periódica, perpetúa por tiempo ilimitado la prohibición de abandonar el territorio y, de esa manera, la vulneración del derecho a la libre circulación y a la libre residencia en el territorio de los Estados miembros que se establece en el artículo 21.1 TFUE. En estas circunstancias, tal prohibición territorial constituye la negación misma de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miem-

bro conferida por el estatuto del ciudadano de la Unión. Por otra parte, el Tribunal observa que el legislador de la Unión ha impuesto a los Estados miembros la obligación de contemplar la posibilidad de revisar las medidas de prohibición de entrada o de salida de sus territorios, incluso cuando tales medidas hayan sido adoptadas válidamente con arreglo al Derecho de la Unión, e incluso cuando hayan adquirido firmeza (artículo 32, apartado 1, de la Directiva 2004/38).

## 2. CONTENCIOSO

*El asesor jurídico sujeto a una relación laboral con la organización o autoridad vinculada al demandante no cumple con el requisito de representación por un abogado exigido por el Estatuto del Tribunal de Justicia (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Prezes Urzedu Elektronicznej y Polonia/Comisión, asuntos acumulados C-422/11P y C-423/11P).*

En este asunto, el Tribunal de Justicia confirma en casación un auto del Tribunal General que declaraba el recurso de anulación presentado por el Presidente de la Oficina de Comunicaciones Electrónicas polaca inadmisibile, ya que las representantes de la Oficina no cumplían con el Estatuto del Tribunal de Justicia que exige que las partes no privilegiadas deberán estar representadas por un abogado.

El recurso fue presentado por dos asesoras jurídicas que estaban vinculadas a la Oficina por una relación laboral. El Tribunal recuerda en este contexto jurisprudencia asentada sobre la concepción de la función del abogado en el ordenamiento jurídico de la Unión, que emana de las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros y en la que se basa el Estatuto del Tribunal de Justicia. Esta concepción se traduce en la función de un colaborador de la Justicia que debe proporcionar, con toda independencia y en el interés superior de ésta, la asistencia legal que el cliente necesita. El requisito de independencia del abogado se determina de manera no sólo positiva, tomando de referencia la disciplina, sino también de forma negativa, por la inexistencia de una relación laboral. En segundo lugar, el Tribunal recuerda que las disposiciones relativas a la representación de partes no privilegiadas ante los Tribunales de la Unión deben ser interpretadas, en la medida de lo posible, de manera autónoma y sin referencia al Derecho nacional. Rechaza así las pretensiones de que había que tomar en cuenta la normativa nacional que sí permite, en determinadas ocasiones, que un abogado vinculado por una relación laboral represente a su empleador en juicios nacionales.

*El inicio del plazo de prescripción de cinco años por responsabilidad extracontractual de la Unión no está afectado por el hecho de que el com-*

***portamiento ilegal de la Unión se haya declarado por una resolución judicial posterior. El plazo de diez días por razón de distancia no se aplica a este plazo (sentencia de 8 de noviembre de 2012, Evropaiki Dynamiki/Comisión Europea, C-469/11P)***

El tema central de esta sentencia es el plazo de prescripción de las acciones contra la Unión en materia de responsabilidad extracontractual. Con arreglo al art. 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, dichas acciones prescribirán a los cinco años de haberse producido el hecho que las motivó. En los contenciosos nacidos de actos individuales (p.ej. decisiones de la Comisión), el plazo de prescripción comienza a correr cuando la decisión haya producido sus efectos con respecto a las personas a las que se refiere que, en este caso, consistía en la desestimación de la oferta que presentó a una licitación de la Comisión. Más concretamente, la Comisión primero adoptó la decisión de desestimación y, posteriormente, informó a la empresa licitadora sobre los motivos de la desestimación. El Tribunal esclarece que es la fecha de la decisión la que establece el inicio del cómputo de plazo de prescripción. El inicio de este plazo no está afectado por el hecho de que el comportamiento ilegal de la Unión se haya declarado por una resolución judicial posterior (en el asunto de autos, el Tribunal anuló la decisión desestimadora de la Comisión por falta de motivación).

El Tribunal también clarifica que el plazo de diez días por razón de distancia no se aplica al plazo de prescripción de cinco años de las acciones contra la Unión en materia de responsabilidad extracontractual. Razona que el plazo por razón de distancia se aplica a los plazos de procedimiento que son de naturaleza diferente del plazo por responsabilidad extracontractual, teniendo éste último por función, por un lado, garantizar la protección de los derechos de la persona que se ha visto lesionada (ya que ésta deba disponer de tiempo suficiente para recoger la información apropiada para presentar el posible recurso) y, por otro lado, evitar que la persona que se ha visto lesionada pueda retrasar infinitamente el ejercicio de su derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

### 3. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

***Las decisiones de un organismo privado encargado de la normalización y de la certificación pueden recaer dentro del ámbito de la libre circulación de mercancías, cuando la normativa nacional considera los productos certificados por este organismo conformes con el Derecho nacional y ello produce el efecto de obstaculizar la comercialización de productos que no están certificados por dicho organismo (sentencia de 12 de julio de 2012, Fra.bo SpA, C-171/11).***

El litigio nacional se originó por la denegación de un certificado de conformidad de parte de un organismo certificador en Alemania en el sector del agua y del gas a los empalmes de cobre de una empresa italiana, Fra.bo. El Tribunal constata que un organismo privado de normalización y certificación, especialmente por estar facultado para certificar los productos, detenta de hecho el poder de regular la entrada en el mercado alemán de productos (en este caso empalmes de cobre) y ello produce el efecto de obstaculizar la comercialización de productos que no están certificados por dicho organismo. A dicho organismo se le aplican disposiciones sobre la libre circulación de mercancías y sobre sus restricciones.

***Una disposición nacional que supedita el derecho al subsidio de espera a favor de jóvenes que buscan su primer empleo al requisito de que el interesado haya cursado al menos seis años de estudios en un centro docente belga es contraria a la libre circulación de trabajadores (sentencia de 25 de octubre de 2012, D. Prete, C-367/11).***

La normativa belga regula la concesión de un subsidio (denominado subsidio de espera) a favor de los jóvenes que hayan finalizado sus estudios y estén buscando su primer empleo, destinado a facilitar el paso de la enseñanza al mercado laboral. La jurisdicción belga denegó la concesión de este subsidio a una ciudadana francesa, con residencia y cónyuge belga e inscrita como demandante de empleo, por no haber cursado al menos seis años de enseñanza en un centro belga que, según las autoridades belgas, justifica la existencia de un vínculo real entre el solicitante de los subsidios y el mercado laboral belga.

El Tribunal de Justicia lleva a cabo un análisis de justificación de la diferencia de trato, desde la perspectiva de la proporcionalidad de la restricción belga. Recuerda que el Tribunal ya admitió en casos anteriores la existencia de un vínculo real con el mercado laboral de un Estado miembro mediante la constatación de que la persona de que se trate ha buscado empleo de manera efectiva y real en el Estado miembro durante un tiempo razonable. Pues bien, según el Tribunal, el requisito de que el solicitante tenga que cursar al menos seis años de estudios en un centro docente belga impide que se tengan en cuenta otros datos potencialmente representativos del grado real de conexión entre el solicitante del subsidio de espera y el mercado geográfico laboral belga y que, por este motivo, la normativa belga va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo que garantizar la existencia del vínculo real.

***La concesión a los empleadores de una ayuda a la contratación de un desempleado mayor de 45 años no puede estar supeditada al requisito de que el desempleado esté inscrito en la oficina nacional de colocación de los***

***servicios de empleo cuando sólo pueden llevar a cabo dicha inscripción los residentes del Estado miembro en cuestión (sentencia de 13 de diciembre de 2012, Caves Krier Frères, C-379/11).***

Según la normativa luxemburguesa, el fondo para el empleo reembolsará a los empleadores del sector privado las cotizaciones a la seguridad social abonadas por ellos relativas a los desempleados que contraten, a condición de que éstos hayan cumplido 45 años y estén inscritos en Luxemburgo como demandantes de empleo en la oficina de colocación de la administración de empleo desde hace al menos un mes. Todos los demandantes de empleo están obligados a inscribirse en esta oficina.

Sólo los residentes luxemburgueses pueden inscribirse en la oficina de empleo, de modo que la ayuda, de hecho, se reserva a los empleadores que contratan a desempleados que residen en el territorio luxemburgués. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores se aplican a todo nacional de un Estado miembro que, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, haya hecho uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y haya ejercido una actividad profesional en un Estado miembro distinto del de su residencia. De este modo, la situación de los trabajadores fronterizos que buscan un empleo está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones que regulan la libre circulación de trabajadores. El Tribunal de Justicia precisa que, si bien los trabajadores son titulares de los derechos a la libre circulación, un empleador, como en este caso Caves Krier, también puede invocar las normas aplicables a los trabajadores.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que aunque el Derecho luxemburgués nada dice sobre la existencia de un requisito de residencia para inscribirse en la oficina de empleo, los órganos jurisdiccionales nacionales han interpretado su Derecho nacional partiendo de la base de que un requisito de residencia de ese tipo era efectivamente aplicable. El Tribunal de Justicia constata, por tanto, que la normativa luxemburguesa establece una diferencia de trato entre, por una parte, los nacionales de los Estados miembros que buscan un empleo y que residen en Luxemburgo y, por otra parte, los mismos nacionales que residen en otro Estado miembro. Así, esta normativa nacional coloca en una situación de desventaja a determinados trabajadores por el mero hecho de haber establecido su residencia en otro Estado miembro.

Siguiendo el iter del análisis de una posible justificación de una medida nacional que restringe la libre circulación de los trabajadores, el Tribunal de Justicia recuerda que un requisito de residencia es, en principio, inadecuado tratándose de trabajadores migrantes y fronterizos. En efecto, al haber accedido éstos al mercado laboral de un Estado miembro, han creado, en principio, un vínculo de integración suficiente en la sociedad de ese Estado que les

permite beneficiarse del principio de igualdad de trato. Dicho vínculo de integración resulta, en particular, del hecho de que los trabajadores migrantes y fronterizos pagan cotizaciones sociales en el Estado miembro de acogida.

***El Tribunal de Justicia precisa los límites a la libre circulación de personas a cargo de un familiar cónyuge de una ciudadana europea (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Rahman, C-83/11)***

En esta sentencia prejudicial, el Tribunal interpreta diversos artículos de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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. Los demandantes en el procedimiento principal solicitaron un permiso de residencia en su calidad de miembros de la familia de un nacional de un Estado miembro del EEE, a fin de disfrutar del derecho de residencia en el Reino Unido en calidad de personas a cargo de los cónyuges, que fueron denegadas por las autoridades británicas.

El Tribunal de Justicia falló que las disposiciones de la Directiva 2004/38 no obligan a los Estados miembros a acoger todas las solicitudes de entrada o de residencia presentadas por los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no estén comprendidos en la definición del artículo 2, punto 2, de la Directiva, es decir, el cónyuge o pareja registrada, hijos y padres, aunque demuestren, de conformidad con el artículo 10, apartado 2, de la Directiva, que están a cargo de dicho ciudadano.

No obstante, el Tribunal aclara que incumbe a los Estados miembros velar por que su legislación contenga criterios que permitan a las referidas personas obtener una decisión sobre su solicitud de entrada y de residencia que esté basada en un estudio detenido de su situación personal y que, en caso de denegación, esté motivada. En lo que respecta a la elección de estos criterios, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación. No obstante, el Tribunal interpreta que los criterios han de ser conformes con el sentido habitual del término «facilitará» y con los términos relativos a la dependencia empleados en el artículo 3, apartado 2 de la Directiva, y no deben privar a dicha disposición de su efecto útil. Es más, todo solicitante tiene el derecho de que un órgano jurisdiccional compruebe si la normativa nacional y la aplicación de ésta cumplen esos requisitos.

Además, el Tribunal precisa que para que una persona esté comprendida en la categoría de miembro de la familia «a cargo» de un ciudadano de la Unión contemplada en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva, la situación de dependencia debe existir en el país de procedencia del miembro de la familia de que se trate, y ello al menos en el momento en que dicha persona solicita reunirse con el ciudadano de la Unión a cuyo cargo está.

En términos generales, según esta jurisprudencia, el artículo 3, apartado

2, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que, en el ejercicio de su margen de apreciación, los Estados miembros pueden establecer requisitos específicos acerca de la naturaleza o la duración de la situación de dependencia, siempre que dichos requisitos sean conformes con el sentido habitual de los términos relativos a la dependencia empleados en el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2004/38 y no priven a dicha disposición de su efecto útil.

*Fuera de las situaciones reguladas por la Directiva 2004/38/CE, y cuando tampoco existe otro elemento de conexión con las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de ciudadanía, un nacional de un tercer país no puede invocar un derecho de residencia derivado de un ciudadano de la Unión y los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que se dirige a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (sentencia de 8 de noviembre de 2012, Yoshikazu Iida, C-40/11)*

La cuestión prejudicial en este asunto se suscitaba en el marco de un litigio en el que un ciudadano japonés separado de hecho de su mujer de nacionalidad alemana y con una hija en común, el Sr. Iida, había impugnado una decisión de las autoridades de la ciudad de Ulm por la que se le denegaba la expedición de una ‘tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión’. El Sr. Iida reside en Ulm, Alemania, mientras que su esposa e hija se trasladaron a Viena, Austria.

Las condiciones de concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración, y derechos correspondientes, otorgado por un Estado miembro a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio están reguladas por la Directiva 2004/38/CE. El Tribunal considera que el Sr. Iida no puede beneficiarse de la Directiva 2004/38, aunque se le considere ‘miembro de la familia’ de su esposa porque no cumple con el requisito de que el miembro de la familia del ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad le acompañen o se reúnan con él. Por otro lado, tampoco se le puede considerar como ‘miembro de familia’ respecto a su hija, por no estar al cargo de la última. Por consiguiente, según el Tribunal, fuera de las situaciones reguladas por la Directiva 2004/38/CE, y cuando tampoco existe otro elemento de conexión con las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de ciudadanía, un nacional de un tercer país no puede invocar un derecho de residencia derivado de un ciudadano de la Unión.

Asimismo, el Tribunal recuerda que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión no se aplica en el asunto de autos, puesto que en virtud de su artículo 51, las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. En virtud del artículo

51.2, la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe interpretar, a la luz de la Carta, el Derecho de la Unión dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta. En este asunto, la situación del demandante en el asunto principal no se rige por el Derecho de la Unión, en la medida en que no cumple los requisitos exigidos para la concesión de dicha tarjeta con arreglo a la Directiva 2004/38. Asimismo, ante la ausencia de una solicitud del demandante en el asunto principal dirigida a obtener el estatuto de residente de larga duración conforme a la Directiva 2003/109, la situación de éste no presenta ningún elemento de conexión con el Derecho de la Unión.

***Las disposiciones del Derecho de la Unión deben interpretarse a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales (sentencia de 6 de diciembre, Maahanmuuttovirasto, C-356/11, y Maahanmuuttovirasto, C-357/11)***

Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del artículo 20 TFUE (ciudadanía de la Unión). Se plantearon en el marco de dos litigios entre varios nacionales de terceros países, y la Oficina de inmigración finlandesa, en relación con la denegación de los permisos de residencia solicitados al amparo de la reagrupación familiar.

Según el Tribunal, el artículo 20 TFUE no se opone a que un Estado miembro deniegue al nacional de un tercer país un permiso de residencia solicitado al amparo de la reagrupación familiar, cuando dicho nacional pretende residir con su cónyuge, también nacional de un tercer país legalmente residente en dicho Estado miembro y madre de un hijo, fruto de un primer matrimonio y que es ciudadano de la Unión, y con el hijo fruto de su propia unión, también nacional de un tercer país, siempre que tal negativa no provoque, para el ciudadano de la Unión afectado, la privación del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

No es ninguna sorpresa que el asunto plantee también una cuestión de interpretación del derecho al respeto de la vida privada y familiar, garantizados por el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales. Según el Tribunal, este artículo debe ponerse en relación con la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24.2 de la Carta, tomándose en consideración la necesidad del menor de mantener de forma periódica relaciones personales con su padre y con su madre. De este modo, el derecho derivado de la Unión, en este caso concreto, la Directiva 2003/86 sobre reagrupación familiar, no puede interpretarse y aplicarse de forma que dicha aplicación viole los derechos fundamentales establecidos en

las citadas disposiciones de la Carta. Se recuerda que corresponde a los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, sino también procurar no basarse en una interpretación de un texto de Derecho derivado que entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico de la Unión. Sin embargo, el Tribunal precisa que los artículos 7 y 24 de la Carta, pese a que hacen hincapié en la importancia que tiene para los niños la vida familiar, no pueden interpretarse en el sentido de que priven a los Estados miembros del margen de apreciación de que disponen al examinar las solicitudes de reagrupación familiar, que deberán ser examinadas tomando en cuenta el interés de los menores afectados y procurando favorecer la vida familiar.

***El hecho de que un ciudadano de la Unión ejerza las funciones de Jefe de Estado justifica una limitación, basada en el Derecho internacional, del ejercicio del Derecho a la libre circulación. Así, un Estado miembro no infringe el Derecho de la Unión al denegar al Presidente de otro Estado miembro la entrada en su territorio (sentencia de 16 de octubre de 2012, Hungría/Eslovaquia, C-364/10)***

A esta sentencia se le conoce popularmente como la sentencia sobre la libre circulación de los presidentes. En cuanto a los hechos: invitado por una asociación establecida en Eslovaquia, el Presidente de Hungría, el Sr. László Sólyom, había previsto viajar el 21 de agosto de 2009 a la ciudad eslovaca de Komárno para participar en la ceremonia de inauguración de una estatua de San Esteban (fundador y primer rey de Hungría, en cuyo honor se celebra el día de fiesta nacional en Hungría el 20 de agosto). Sin embargo, además, el 21 de agosto es una fecha considerada sensible en Eslovaquia, puesto que el 21 de agosto de 1968 las fuerzas armadas de cinco países del Pacto de Varsovia, entre ellas las tropas húngaras, invadieron la República Socialista de Checoslovaquia.

Tras varios intercambios diplomáticos entre las embajadas de los dos Estados miembros respecto de la visita programada del Presidente de Hungría, el Ministro de Asuntos Exteriores eslovaco envió finalmente, el 21 de agosto de 2009, una nota verbal al embajador de Hungría en la República Eslovaca en la que se prohibía al Presidente de Hungría la entrada al territorio eslovaco. Para justificar la referida prohibición, se invocaba, en particular, la Directiva 2004/38, relativa a la libre circulación en el seno de la Unión Europea. Al considerar que la entrada de su Presidente en el territorio eslovaco no podía denegarse sobre la base de la Directiva, Hungría decidió interponer un recurso por incumplimiento contra Eslovaquia ante el Tribunal de Justicia, tal y como autoriza el Tratado.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia desestima este recurso, argumentando que el estatuto de Jefe de Estado presenta una particularidad derivada

del hecho de que se rige por el Derecho internacional, con la consecuencia de que sus actos en el plano internacional, como su presencia en el extranjero, están comprendidos en dicho Derecho y, en particular, en el Derecho de las relaciones diplomáticas. Tal particularidad distingue a la persona que disfruta de dicho estatuto de todos los demás ciudadanos de la Unión, de modo que el acceso de dicha persona al territorio de otro Estado miembro no está sujeto a las mismas condiciones que las aplicables a los demás ciudadanos.

En primer lugar, el Tribunal confirma que el Sr. Sólyom goza del estatuto de ciudadano de la Unión, lo que le confiere el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. No obstante, el Derecho de la Unión debe interpretarse a la luz de las normas pertinentes de Derecho internacional, dado que dicho Derecho forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión y vincula a las instituciones europeas. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que, sobre la base de las normas consuetudinarias del Derecho internacional general, así como de lo dispuesto en los convenios multilaterales, el Jefe de Estado disfruta, en las relaciones internacionales, de un estatuto especial que implica, en particular, privilegios e inmunidades. De este modo, la presencia de un Jefe de Estado en el territorio de otro Estado impone a este último la obligación de garantizar la protección de la persona que tiene dicha función, y ello independientemente de la naturaleza de su estancia. Asimismo, el Tribunal considera que aunque Eslovaquia invocó erróneamente la Directiva 2004/38 como base jurídica para denegar al Presidente húngaro la entrada en su territorio, dicha circunstancia no es constitutiva de un abuso del Derecho en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

***La disposición de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por la que los contribuyentes que trasladan su residencia al extranjero están obligados a incluir cualquier renta no imputada en la base imponible del último ejercicio fiscal en el que hayan sido considerados contribuyentes residentes, es contraria a la libre circulación de trabajadores, ciudadanos y a la libertad de establecimiento (sentencia de 12 de julio de 2012, Comisión/España, C-269/09)***

Mediante un procedimiento de infracción, la Comisión demandaba a España por haber mantenido en el derecho nacional una disposición en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por la que los contribuyentes que trasladan su residencia al extranjero están obligados a incluir cualquier renta no imputada en la base imponible del último ejercicio fiscal en el que hayan sido considerados contribuyentes residentes.

El Tribunal recuerda, de carácter liminar, que si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, en el estado actual de desarrollo del

Derecho de la Unión, éstos deben ejercer tal competencia respetando aquel Derecho. Luego llega a la conclusión de que la disposición es contraria al derecho de todo ciudadano de la Unión Europea a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a la libre circulación de los trabajadores, y a la libertad de establecimiento. En cuanto a la libre circulación de trabajadores y a la libertad de establecimiento, el Tribunal considera que la disposición de la Ley del IRPF implica para el contribuyente la obligación de pagar los correspondientes impuestos con anterioridad al momento en que deben hacerlo los contribuyentes que continúan residiendo en España. Esta diferencia de trato puede resultar desfavorable, en el aspecto financiero, para aquellas personas que trasladan su residencia al extranjero, al obligar a incluir rentas pendientes de imputación en la base imponible del último ejercicio en el que tales personas eran residentes en ese país, desproporcional y que no está justificada ni por la necesidad de preservar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros, ni por la necesidad de preservar la coherencia del sistema tributario nacional. Del mismo modo, excluir de la ventaja de tesorería de que se trata a las personas que tienen intención de desplazarse dentro de la Unión por motivos no relacionados con el ejercicio de una actividad económica puede disuadir a tales personas, en ciertos supuestos, de ejercitar las libertades fundamentales garantizadas a estas personas como ciudadanos de la Unión.

Por último, conviene destacar un aspecto interesante de la sentencia, concretamente, la confirmación por parte del Tribunal que en el Derecho de la Unión no existe una regla de *minimis* para las infracciones. El Tribunal declara al respecto que toda restricción a la libre circulación de las personas, incluso de escaso alcance o de importancia menor, está prohibida por el TFUE.

***La aplicación del método de imputación a los dividendos de origen extranjero prevista en el régimen tributario británico no garantiza un tratamiento fiscal equivalente al resultante de la aplicación del método de exención a los dividendos de origen nacional (sentencia de 13 de noviembre de 2012, Test Claimants, C-35/11).***

Unas sociedades establecidas en el Reino Unido y que percibieron dividendos de filiales residentes en otro Estado cuestionan ante los tribunales británicos la compatibilidad con el Derecho de la Unión del tratamiento fiscal que la normativa británica reserva a los dividendos de origen extranjero. Sostienen que la legislación nacional conduce a un tratamiento fiscal menos ventajoso para las sociedades residentes que tengan filiales en otros Estados.

En el Reino Unido, cuando una sociedad residente percibe dividendos de origen nacional, no está sujeta al impuesto sobre sociedades por dichos dividendos (método de exención). En cambio, cuando una sociedad residente percibe dividendos de una sociedad no residente, está sujeta al impuesto so-

bre sociedades por dichos dividendos. No obstante, puede imputar a esta carga fiscal el impuesto que la sociedad que distribuye beneficios ha pagado ya en su país de residencia por los beneficios así distribuidos (método de imputación). A petición de la High Court (Reino Unido), el Tribunal de Justicia ya examinó, en 2006, la legislación británica en cuestión y consideró que era contraria al Derecho de la Unión en varios aspectos. En el presente asunto, el tribunal británico solicitaba al Tribunal de Justicia que aclare dicha jurisprudencia sentada en 2006.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el Derecho de la Unión permite en principio que un Estado miembro aplique el método de exención a los dividendos de origen nacional y el método de imputación a los dividendos de origen extranjero. En general, cabe considerar que estos dos métodos son equivalentes. Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisa que esta equivalencia puede verse comprometida. En el caso de un reparto de dividendos de origen nacional, éstos están exentos del impuesto sobre sociedades por lo que respecta a la sociedad beneficiaria con independencia del impuesto efectivamente pagado por la sociedad que distribuye beneficios. Por el contrario, en el caso de un reparto de dividendos de origen extranjero, el crédito fiscal del que disfruta la sociedad beneficiaria de los dividendos por aplicación del método de imputación se determina teniendo en cuenta el nivel efectivo de tributación de los beneficios en el Estado de origen.

Así, en tal situación, la exención fiscal de los dividendos de origen nacional no da lugar a carga fiscal alguna en sede de la sociedad residente que percibe dichos dividendos, con independencia del nivel efectivo de tributación aplicado a los beneficios con cargo a los cuales se pagaron los dividendos. En cambio, la aplicación del método de imputación a dividendos de origen extranjero conduce a una carga fiscal adicional en sede de la sociedad beneficiaria residente si el nivel efectivo de tributación aplicado a los beneficios de la sociedad que reparte dividendos no alcanza el tipo impositivo nominal al que se sujetan los beneficios de la sociedad residente beneficiaria de los dividendos. Por lo tanto, contrariamente al método de exención, el método de imputación no permite transferir a la sociedad accionista el beneficio de las exenciones de impuesto sobre sociedades concedidas anteriormente a la sociedad que reparte dividendos.

El Tribunal examina la información facilitada por la *High Court* y concluye que el nivel efectivo de tributación de los beneficios de las sociedades residentes en el Reino Unido es inferior, en la mayoría de los casos, al tipo impositivo nominal aplicable en dicho Estado miembro. Por consiguiente, la aplicación del método de imputación a los dividendos de origen extranjero, tal y como se establece en la normativa controvertida, no garantiza un tratamiento fiscal equivalente al que resulta de la aplicación del método de exención a los dividendos de origen nacional, de modo que la normativa británi-

ca debe calificarse de restricción a la libertad de establecimiento y a los movimientos de capitales prohibida por el TFUE.

En este contexto, el Tribunal de Justicia declara que el objetivo perseguido por la normativa nacional consistente en mantener la coherencia del régimen tributario nacional podía haberse alcanzado mediante medidas menos restrictivas. Señala que la exención fiscal de que disfruta una sociedad residente que percibe dividendos de origen nacional se basa en la hipótesis de gravar al tipo impositivo nominal, en sede de la sociedad que reparte dividendos, los beneficios distribuidos. Por lo tanto, la exención se parece a la concesión de un crédito fiscal calculado con referencia a dicho tipo impositivo nominal, de modo que el legislador británico, a efectos de mantener la coherencia del régimen tributario, podría haber tenido en cuenta, también en el marco del método de imputación, el tipo impositivo nominal aplicable a la sociedad que distribuye beneficios y no el impuesto que ésta haya efectivamente pagado.

Este asunto plantea una segunda cuestión sobre si una sociedad residente en un Estado miembro que posee una participación de control en una sociedad establecida en un tercer país puede invocar las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales para cuestionar la conformidad con el Derecho de la Unión del tratamiento fiscal que la legislación de dicho Estado miembro reserva a los dividendos percibidos de tal filial. Según el Tribunal de Justicia, en un contexto relativo al tratamiento fiscal de dividendos originarios de un tercer país, el examen del objeto de la legislación tributaria en cuestión basta para apreciar si ésta se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales. Cuando del objeto de tal legislación nacional se desprende que ésta se destina a aplicarse únicamente a las participaciones que permitan ejercer una influencia real en las decisiones de la sociedad de que se trate y determinar las actividades de ésta, no pueden invocarse ni las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento ni las relativas a la libre circulación de capitales. En cambio, una normativa nacional relativa al tratamiento fiscal de dividendos de un tercer país, que, al igual que la normativa británica de que se trata, no sea aplicable exclusivamente a las situaciones en las que la sociedad matriz ejerce una influencia determinante en la sociedad que reparte los dividendos, debe apreciarse a la luz de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales. Por lo tanto, una sociedad residente en un Estado miembro, con independencia de la magnitud de la participación que posea en la sociedad que reparte dividendos establecida en un tercer país, puede invocar dichas disposiciones para cuestionar la legalidad de tal normativa.

#### 4. AGRICULTURA

***Las Directivas sobre la comercialización de semillas de plantas hortícolas son válidas, puesto que tienen en cuenta los intereses económicos de los vendedores de las «variedades antiguas» en la medida en que permiten su comercialización en determinadas condiciones (sentencia de 12 de julio de 2012, Kokopelli, C-59/11)***

La Directiva 2002/55/CE del Consejo, referente a la comercialización de semillas de plantas hortícolas, supedita la comercialización de dichas semillas a la admisión previa de sus variedades al menos en un Estado miembro. Además, sólo se admitirá una variedad en los catálogos oficiales de los Estados miembros si ésta fuere distinta, estable y suficientemente homogénea. No obstante, la Directiva 2009/145/CE de la Comisión prevé algunas excepciones a este régimen de admisión en los catálogos nacionales para las «variedades de conservación» y las «variedades desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas». Estas «variedades antiguas» pueden cultivarse y comercializarse en determinadas condiciones incluso aunque no cumplan los requisitos generales para ser admitidas en los catálogos oficiales.

La asociación sin ánimo de lucro Kokopelli fue condenada al pago de una indemnización por daños y perjuicios por competencia desleal, al poner en venta semillas de plantas hortícolas que no figuran ni en el catálogo francés ni en el catálogo común de variedades de especies de plantas hortícolas. Kokopelli recurrió en apelación y cuestionaba la validez de la Directiva referente a la comercialización de semillas de plantas hortícolas y de la Directiva que autoriza algunas excepciones para las «variedades de conservación» y las «variedades desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas».

En su sentencia el Tribunal de Justicia declara que la validez de las dos Directivas no se ve afectada ni por determinados principios del Derecho de la Unión ni por los compromisos contraídos con arreglo al Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA).

El Tribunal de Justicia declara que el primer objetivo de las normas relativas a la admisión de semillas de plantas hortícolas consiste en mejorar la productividad de los cultivos de plantas hortícolas en la Unión. Pues bien, para garantizar una mayor productividad de los cultivos, el establecimiento de un catálogo común de las variedades de las especies de plantas hortícolas sobre la base de catálogos nacionales parece adecuado para garantizar el citado objetivo. Tal régimen de admisión, que exige que las semillas de las variedades de plantas hortícolas sean distintas, estables y homogéneas, permite la utilización de semillas adecuadas y, por consiguiente, una mayor productividad de la agricultura, basada en la fiabilidad de las características de las citadas semillas. Asimismo, este régimen de admisión puede contribuir a la realización del se-

gundo objetivo, que pretende establecer el mercado interior de las semillas de plantas hortícolas garantizando su libre circulación en la Unión. En efecto, tal régimen garantiza que las semillas comercializadas en los diferentes Estados miembros respondan a las mismas exigencias. Por añadidura, el régimen de admisión excepcional establecido para las «variedades de conservación» y las «variedades desarrolladas para el cultivo en condiciones determinadas» puede garantizar la conservación de los recursos genéticos de las plantas —tercer objetivo perseguido por el Derecho de la Unión.

Por ello, el Tribunal de Justicia declara que el régimen de admisión de semillas de plantas hortícolas no va más allá de lo que es necesario para alcanzar los referidos objetivos. La obligación de inscripción en los catálogos oficiales así como los criterios de admisión relativos a éstos permiten garantizar que las semillas de una variedad posean las cualidades necesarias para garantizar una producción agrícola elevada, de calidad, fiable y sostenida en el tiempo. En esas circunstancias, y habida cuenta en especial de la amplia facultad de apreciación de que dispone el legislador de la Unión en el ámbito de la política agrícola común, dicho legislador podía considerar lícitamente que otras medidas, como el etiquetado, no permitían alcanzar el mismo resultado.

Posteriormente, el Tribunal de Justicia recuerda que las Directivas controvertidas tienen en cuenta los intereses económicos de los operadores que ofrecen a la venta «variedades antiguas» que no reúnen las condiciones de inscripción en los catálogos oficiales en la medida en que no excluyen la comercialización de dichas variedades. No obstante, con ello el legislador de la Unión no pretendía la liberalización del mercado de las semillas de las «variedades antiguas», sino que pretendía flexibilizar las normas de admisión evitando la aparición de un mercado paralelo de las mencionadas semillas, que pudiera obstaculizar el mercado interior de las semillas de las variedades de plantas hortícolas.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia declara que las Directivas controvertidas no vulneran ni los principios de igualdad de trato, de libre ejercicio de una actividad económica y de libre circulación de mercancías, ni los compromisos contraídos con arreglo al TIRFAA.

## 5. COMPETENCIA

***La consecuencia de que una empresa no sea responsable de una infracción única y continuada es la anulación parcial y no total (sentencia de 6 de diciembre de 2012, Comisión/Verhuizingen Coppens, C-441/11)***

Se trata de un recurso de casación en el litigio sobre la anulación de la decisión de la Comisión (de 11 de marzo de 2008) que constataba que

Verhuizingen Coppens, entre otras empresas, participó en un cartel en el mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica, cuyo objeto era la fijación directa e indirecta de precios, el reparto del mercado y la manipulación del procedimiento de contratación. Mientras que el Tribunal General consideró que Coppens no había participado en el cártel, y por lo tanto anuló la multa impuesta a la empresa demandante, el Tribunal de Justicia anuló la sentencia de primera instancia al considerar que la participación de Coppens había sido establecida por la Comisión en el sistema de compensaciones económicas como infracción ‘única’ y ‘continuada’ y, aplicando la plena jurisdicción, fijó la multa en un tercio de la multa calculada en la decisión de la Comisión.

En efecto, según el Tribunal, si una empresa ha participado mediante comportamientos propios —aunque se trate solo de una parte de estos comportamientos— en una infracción única y continuada, contraria a la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, y pretendía contribuir a la ejecución de la infracción en su conjunto, puede así ser también responsable de los comportamientos adoptados por otras empresas en el marco de la misma infracción durante todo el período de su participación en dicha infracción. El Tribunal precisa que esto sucede cuando la empresa en cuestión intentaba contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y tuvo conocimiento de los comportamientos infractores previstos o ejecutados por otras empresas para alcanzar los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo. En tal caso, la Comisión también puede lícitamente imputarle a dicha empresa la responsabilidad de la totalidad de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la totalidad de la infracción.

Así, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General por haber anulado para Coppens la decisión controvertida en su totalidad, pese a que no había puesto en duda la participación de Coppens en el acuerdo sobre los presupuestos de favor ni el carácter contrario a la competencia de éste.

***Una autoridad nacional de competencia puede aplicar el artículo 101, apartado 1, TFUE, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión Europea en su Comunicación de minimis, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de este artículo (sentencia de 13 de diciembre de 2012, Expedia, C-226/11).***

Esta petición de decisión prejudicial se presentó en el marco de un litigio entre la sociedad Expedia y la autoridad nacional francesa de defensa de la competencia, en relación con las diligencias emprendidas y las sanciones pe-

cuniarías impuestas por la autoridad con motivo de los acuerdos celebrados entre Expedia y la SNCF relativos a la creación de una filial común, con el fin de desarrollar la venta de billetes de tren y de viajes por Internet. La *Cour de Cassation* francesa se preguntaba si una autoridad nacional de competencia puede aplicar el artículo 101.1 TFUE a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión en su Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia (*de minimis*). La propia Comunicación, en su punto 4, establece que no tiene carácter vinculante para las autoridades de competencia y para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

El Tribunal responde a la cuestión planteada por el supremo francés que una autoridad nacional de competencia puede aplicar el artículo 101.1 TFUE, a un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no alcance los umbrales fijados por la Comisión Europea en su Comunicación *de minimis*, siempre que dicho acuerdo constituya una restricción sensible de la competencia en el sentido de este artículo. En efecto, según abundante jurisprudencia, para estar comprendido en la prohibición establecida en el artículo 101.1 TFUE, un acuerdo entre empresas debe tener por objeto o por efecto restringir apreciablemente la competencia dentro del mercado interior y poder afectar al comercio entre los Estados miembros.

***El Tribunal de Justicia confirma la multa de 38 millones de euros por haber roto un precinto durante una inspección en materia de competencia (sentencia de 22 de noviembre de 2012, E.ON Energie/Comisión, C-89/11P).***

En virtud del Derecho de la Unión, la Comisión puede imponer a las empresas multas de hasta un 1 % de su volumen de negocios cuando, de forma deliberada o por negligencia, hayan roto los precintos colocados por la Comisión en una inspección en materia de competencia. En mayo de 2006, la Comisión llevó a cabo una inspección de los locales comerciales en Alemania de E.ON Energie AG, con objeto de verificar la veracidad de las sospechas sobre su participación en acuerdos contrarios a la competencia. Dado que no fue posible completar la inspección ese día, los documentos seleccionados para un examen más detallado fueron depositados en un local puesto a disposición de la Comisión por E.ON Energie. La puerta del local se cerró con llave y se colocó sobre la misma un precinto oficial de la Comisión. Cuando el equipo de inspección regresó a los locales en la mañana del segundo día de la inspección, comprobó que el precinto del día anterior había sido alterado. A raíz de ello y mediante Decisión de 30 de enero de 2008 la Comisión impuso a la empresa E.ON Energie una multa de 38 millones de euros por rotura de precinto. La empresa solicitó la anulación de dicha Decisión mediante un recurso interpuesto, primero, ante el Tribunal General, y, segun-

do, en casación ante el Tribunal de Justicia. Ambas instancias desestimaron el recurso.

El Tribunal de Justicia afirma, en particular, que el Tribunal General no invirtió indebidamente la carga de la prueba ni violó el principio de presunción de inocencia. En efecto, puesto que la Comisión había constatado la rotura del precinto sobre la base de un abanico de pruebas, el Tribunal General estimó acertadamente que correspondía a E.ON Energie aportar pruebas que desvirtuasen esa constatación. En este contexto, el Tribunal de Justicia precisa que una empresa no puede impugnar el valor probatorio de un precinto invocando simplemente la posibilidad de que sea defectuoso. En efecto, si esta argumentación pudiera prosperar sin ninguna prueba que la fundamentase, la Comisión se vería privada de la posibilidad de utilizar precintos. Además, según el Tribunal de Justicia, E.ON Energie no puede reprochar al Tribunal General no haber aceptado su solicitud de que se ordenasen diligencias de prueba adicionales. El Tribunal General es el único competente para apreciar la posible necesidad de completar los elementos de información de los que dispone.

Asimismo, el Tribunal de Justicia desestima la alegación de E.ON Energie de que el Tribunal General violó el principio de proporcionalidad al no reducir la multa impuesta por la Comisión. El Tribunal de Justicia afirma que sólo podría constatarse que el Tribunal General ha cometido un error de Derecho debido al carácter inapropiado del importe de la multa cuando el Tribunal de Justicia estime que el nivel de la sanción no sólo es inapropiado, sino también excesivo hasta el punto de ser desproporcionado. A este respecto, el Tribunal General no ha incurrido en error de Derecho al considerar que una infracción constituida por la rotura de un precinto es particularmente grave por su propia naturaleza. Asimismo, toda vez que la Comisión habría podido imponer a E.ON Energie una multa del 10 % de su volumen de negocios anual si hubiese demostrado la existencia de prácticas contrarias a la competencia, la multa de 38 millones de euros impuesta por rotura de precinto, que representa un 0,14 % de su volumen de negocios anual, no puede considerarse excesiva habida cuenta de la necesidad de garantizar su efecto disuasorio.

***España ha incumplido su obligación de ejecutar una primera sentencia, conforme a la que estaba obligada a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Decisión del Comisión de 1989 que le obligaba a recuperar las ayudas ilegales concedidas a la filial del grupo Magefesa (sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España (Magefesa), C-610/10).***

Mediante una decisión de la Comisión (de 20 de diciembre de 1989), la Comisión declaró unas ayudas concedidas a varias empresas de grupo Magefesa ilegales e incompatibles con el mercado común e instó a las autoridades

españolas a recuperarlas. Considerando que España no había adoptado en los plazos señalados las medidas necesarias para dar cumplimiento a esa Decisión, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia. Así, mediante sentencia de 2 de julio de 2002, el Tribunal de Justicia declaró que España había incumplido su obligación de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la decisión de la Comisión.

Durante el año 2006, la Comisión consideró que la sentencia había sido ejecutada en relación con 3 de las 4 filiales del grupo pero no con la cuarta empresa, Indosa. En efecto, las ayudas de las que había disfrutado dicha sociedad no se habían recuperado, mientras que sus actividades prosiguieron, a pesar de la declaración en quiebra de ésta en 1994, en un primer momento por la propia Indosa, y más tarde por una empresa sucesoria, CMD (filial al 100 % de Indosa y creada por el síndico de la quiebra para comercializar los productos de la empresa, siéndole transferidos todos los activos de Indosa así como su personal). En 2008, tras haber sido declarada CMD en estado legal de concurso de acreedores, una parte de sus antiguos trabajadores crearon la empresa Euskomenaje, que continuó la actividad subvencionada en los locales de CMD y fue autorizada a utilizar a título gratuito los activos de CMD hasta la terminación del procedimiento de liquidación de esta última.

De forma previa, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia según la que el hecho de que una empresa se halle en dificultades o en situación concursal no afecta a la obligación de recuperar las ayudas pagadas ilegalmente. La eliminación de la distorsión de la competencia resultante de esas ayudas puede, en principio, lograrse mediante la inclusión en la relación de créditos dentro del procedimiento concursal del crédito relativo a la restitución de las ayudas de que se trate. Pues bien, en lo referido a CMD, de la que debían haberse recuperado las ayudas, ese crédito no se había inscrito en la lista de acreedores del procedimiento concursal antes de que finalizara el plazo señalado por la Comisión, a saber el 22 de mayo de 2010. En efecto, sólo después de ese plazo, entre diciembre de 2010 y diciembre de 2011, la Comunidad Autónoma del País Vasco presentó varias solicitudes, cuyo importe fue corregido al alza sucesivamente, para la inclusión de un crédito a su favor en el pasivo de CMD.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia destaca que en este asunto dicha inclusión no basta por sí sola para dar cumplimiento a la obligación de ejecutar la sentencia de 2002. En efecto, la inclusión sólo permite cumplir esa obligación si, en el caso de que las autoridades no puedan recuperar la totalidad del importe de las ayudas ilegales, el procedimiento concursal lleva al cese definitivo de la actividad de la empresa beneficiaria de las ayudas. Puesto que la recuperación de las ayudas declaradas incompatibles con el mercado común se dirige a eliminar la distorsión de la competencia causada por la ventaja competitiva otorgada al beneficiario, la prosecución de la actividad

del beneficiario en situación concursal por otra empresa, sin que se hayan recuperado totalmente las ayudas, puede hacer perdurar la distorsión de la competencia causada por las ayudas. Así sucede en particular si la última sociedad procedió a la adquisición de activos de la sociedad en liquidación sin pagar en contrapartida un precio acorde con las condiciones del mercado, o cuando su creación tuvo el efecto de eludir la obligación de restituir esas ayudas.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia aprecia que el incumplimiento reprochado a España ha perdurado hasta el momento del examen de los hechos del asunto por el Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que la condena de España al pago de una multa coercitiva constituye un medio económico apropiado a efectos de incitarle a adoptar las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento. Por tanto, el Tribunal de Justicia condena a España a pagar una multa coercitiva de 50.000 euros por cada día de retraso en la puesta en práctica de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de 2002, a partir del día de la sentencia. Además, el Tribunal de Justicia condena a España al pago de una suma a tanto alzado de 20 millones de euros. Por otro lado, el Tribunal precisa que la ejecución de la sentencia de 2002 no debía tropezar con dificultades importantes, ya que el número de los beneficiarios de las ayudas ilegales en cuestión era pequeño, habían sido identificados nominativamente y se precisaban las cantidades que debían recuperarse.

***La calificación jurídica de la operación de traspaso transitorio no incide en la legalidad de la decisión de la Comisión en materia de concentraciones económicas. La falta de independencia del mandatario designado para velar por la ejecución satisfactoria de los compromisos que condicionan una concentración basta por sí sola para anular la decisión de la Comisión de aceptación del adquirente de determinados activos cedidos en virtud de los compromisos (sentencias de 6 de noviembre de 2012, Comisión y Lagardère SCA / Éditions Odile Jacob, asuntos acumulados C-553/10 P y C-554/10 P, y Éditions Odile Jacob / Comisión, C-551/10 P).***

En el ámbito de las concentraciones, en dos sentencias del mismo día y estrechamente relacionadas, el Tribunal de Justicia desestima, primero, el recurso de casación de Odile Jacob de que se anule la sentencia del Tribunal General que declara la compra de Vivendi Universal Publishing por Lagardère compatible con el mercado común, y, segundo, también desestima el recurso de casación interpuesto por la Comisión y Lagardère contra la sentencia del Tribunal General que anula la decisión de aceptación de Wendel Investissement como adquirente de los activos retrocedidos, con arreglo a los compromisos adjuntos a la decisión de autorización de la concentración entre Lagardère y Vivendi.

Se trata de una serie de recursos interpuestos por los distintos actores de la venta de los activos editoriales poseídos en Europa por Vivendi Universal. El grupo Lagardère manifestó su interés en adquirir dichos activos (puestos en venta a finales del 2002). No obstante, Vivendi pretendía llevar a cabo la venta dentro del plazo más breve posible, sin esperar a la obtención de la autorización previa por parte de las autoridades competentes en materia de competencia. En consecuencia, Lagardère solicitó al banco que le sustituyera por medio de una de sus filiales creada para adquirir los activos en cuestión de Vivendi, conservarlos con carácter provisional y, posteriormente, una vez obtenida la autorización del proyecto de compra de los activos por Lagardère, revenderlos a ésta (operación de traspaso transitorio) y Lagardère notificó a la Comisión su proyecto de concentración.

La Comisión autorizó la operación de concentración a condición de que Lagardère cumpliera determinados compromisos que ésta asumió. La Comisión consideró que, sin dichos compromisos, la operación de concentración conduciría en varios mercados a la creación o al refuerzo de posiciones dominantes que tendrían como consecuencia un obstáculo significativo a una competencia efectiva. De ese modo, Lagardère se comprometió a retroceder una parte significativa de los activos de Vivendi. Lagardère entró en contacto con varias empresas que podían adquirir dichos activos. Entre éstas figuraba la sociedad Éditions Odile Jacob que manifestó su interés en la operación, así como Wendel Investissement que finalmente salió elegida y aprobada por la Comisión mediante decisión de aceptación. Odile Jacob solicitó la anulación ambas decisiones de la Comisión.

En cuanto a la decisión que autoriza la concentración entre Lagardère y los activos de Vivendi, el Tribunal de Justicia confirma que la calificación jurídica de la operación de traspaso transitorio no incide en la legalidad de la decisión de la Comisión. El Tribunal de Justicia considera que, incluso suponiendo que las transacciones efectuadas hubieran permitido a Lagardère adquirir más pronto el control único (o conjunto con Natexis) de los activos en cuestión, dicha circunstancia sólo habría dado lugar a la constatación del retraso con el que se efectuó la notificación de la operación de concentración de que se trata. Si bien es cierto que dichas circunstancias pueden suponer en su caso sanciones previstas por el Derecho de la Unión —en particular, la imposición de una multa— no pueden sin embargo llevar a la anulación de la decisión de la Comisión en cuanto no inciden en la compatibilidad de la operación de que se trata con el mercado interior.

En cuanto a la decisión de aceptación de Wendel Investissement, esta decisión había sido anulada por el Tribunal General por el hecho de que el mandatario designado por Lagardère para velar por la ejecución satisfactoria de sus compromisos incumplía la condición de ser independiente y de no incurrir en conflicto de intereses. En casación, el Tribunal de Justicia señala

que el Tribunal General apreció acertadamente que el mandatario en cuestión había ejercido la función de miembro del comité ejecutivo del gabinete encargado de gestionar los activos retrocedidos y que ese mismo gabinete había sido designado mandatario. De ese modo, durante un tiempo determinado, el mandatario (presidente del gabinete en cuestión) ejerció al mismo tiempo la función de mandatario independiente y de miembro del comité ejecutivo de los activos de Vivendi. El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el Tribunal General no incurrió en error al establecer que el mandatario no cumplía por tanto el requisito de independencia que exigían los compromisos de Lagardère, circunstancia que basta por sí sola para justificar la anulación de la decisión de aceptación, sin que sea necesario examinar si el mandatario actuó concretamente en un modo que demostrara su falta de independencia.

## 6. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

***No puede promocionarse un vino como «de fácil digestión», ya que tal indicación, que señala un grado de acidez reducido, es una declaración de propiedades saludables prohibida para las bebidas alcohólicas (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Deutsches Weintor eG, C-544/10)***

El Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, en su versión modificada, prohíbe toda «declaración de propiedades saludables» en el etiquetado y la publicidad de las bebidas que contengan más de un 1,2 % en volumen de alcohol, concretamente en el caso del vino. Debido a los riesgos inherentes al consumo de bebidas alcohólicas, el legislador de la Unión ha pretendido proteger la salud de los consumidores, cuyos hábitos de consumo pueden verse directamente influenciados por ese tipo de declaraciones.

El Tribunal de Justicia considera que dicha prohibición incluye la indicación «de fácil digestión», acompañada de la mención del contenido reducido en sustancias que a menudo se consideran perjudiciales. En efecto, el concepto de «declaración de propiedades saludables» no presupone necesariamente que se sugiera una mejora del estado de salud, gracias al consumo del alimento de que se trate. Basta que se sugiera la mera conservación de un buen estado de salud, a pesar del consumo potencialmente perjudicial. Además, no sólo hay que tener en cuenta los efectos temporales y transitorios de un consumo aislado, sino también los efectos acumulativos de los consumos reiterados y de larga duración de dicho alimento en la condición física.

En el caso de autos, la indicación controvertida, que sugiere que el vino es bien absorbido y digerido, implica que el aparato digestivo no sufre o su-

fre poco a consecuencia de esa ingesta, y que el estado de ese aparato permanece relativamente sano e intacto, incluso después de consumos reiterados, ya que ese vino se caracteriza por una reducida acidez. A este respecto, dicha declaración puede sugerir un efecto fisiológico beneficioso duradero, consistente en la conservación del aparato digestivo en buen estado, al contrario que otros vinos que, presuntamente, a raíz de su consumo reiterado, tienen efectos negativos duraderos en el apartado digestivo y, por consiguiente, en la salud.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara que el hecho de prohibir, sin excepción alguna, a un productor o a un distribuidor de vinos que utilicen una declaración como la del caso de autos, aun cuando dicha declaración sea en sí misma cierta, es compatible con los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el principio de proporcionalidad. En efecto, esta prohibición establece un justo equilibrio entre la protección de la salud de los consumidores, por una parte, y las libertades profesional y de empresa de los productores y distribuidores, por otra parte.

***El autor de programas de ordenador no puede oponerse a la reventa de sus licencias «de segunda mano» que permiten la utilización de sus programas descargados de Internet, ya que el derecho exclusivo de distribución de una copia de un programa de ordenador cubierta por una licencia de ese tipo se agota en su primera venta (sentencia de 3 de julio de 2012, Usedsoft, C-128/11)***

UsedSoft es una empresa alemana que comercializa licencias ya usadas que adquiere a los clientes de Oracle. Los clientes de UsedSoft que aún no disponen del programa de ordenador lo descargan directamente de la página web de Oracle, tras adquirir una licencia «de segunda mano». Los clientes que ya disponen de ese programa de ordenador pueden comprar como complemento una licencia o una parte de ella para usuarios adicionales. En este caso, los clientes descargan el programa de ordenador en la memoria principal de las estaciones de trabajo de estos otros usuarios. Oracle demandó a UsedSoft ante los tribunales alemanes para que se le prohibiera esta práctica.

Según la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, la primera venta en la Unión de una copia de un programa de ordenador por el titular de los derechos de autor o con su consentimiento agota el derecho de distribución en la Unión de dicha copia. Así pues, el titular de los derechos que ha comercializado una copia en el territorio de un Estado miembro de la Unión pierde la posibilidad de invocar su monopolio de explotación para oponerse a la reventa de esa copia. Oracle alegaba que el principio de agotamiento previsto en la Directiva no se aplica a las licencias de uso de programas de ordenador descargados de Internet.

El Tribunal de Justicia interpreta que en caso de reventa de una licencia de uso que comporte la reventa de una copia de un programa de ordenador descargada de la página web del titular de los derechos de autor, licencia que había sido concedida inicialmente al primer adquirente por dicho titular sin límite de duración a cambio del pago de un precio que permitía a este último obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de su obra, el segundo adquirente de tal licencia, así como todo adquirente posterior de la misma, podrá invocar el agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva y podrá ser considerado, por tanto, adquirente legítimo de una copia de un programa de ordenador, a efectos del artículo 5, apartado 1, de la referida Directiva, y gozar del derecho de reproducción previsto en esta última disposición.

El Tribunal de Justicia precisa que el principio de agotamiento del derecho de distribución se aplica no sólo cuando el titular de los derechos de autor comercializa las copias de sus programas de ordenador en un soporte material (CD-ROM o DVD), sino también cuando las distribuye mediante descarga a partir de su página web. El Tribunal de Justicia señala concretamente que limitar la aplicación del principio de agotamiento del derecho de distribución únicamente a las copias de programas de ordenador vendidas en un soporte material permitiría al titular de los derechos de autor controlar la reventa de las copias descargadas de Internet y exigir, en cada reventa, una nueva remuneración, siendo así que la primera venta de la copia de que se trate ya habría permitido al titular obtener una remuneración apropiada. Semejante restricción a la reventa de copias de programas de ordenador descargadas de Internet excedería de lo necesario para preservar el objeto específico de la propiedad intelectual controvertida.

Por otra parte, el agotamiento del derecho de distribución alcanza a la copia del programa de ordenador vendida tal como el titular de los derechos de autor la ha corregido y actualizado. En efecto, aun en el supuesto de que el contrato de mantenimiento sea de duración determinada, las funcionalidades corregidas, modificadas o añadidas en virtud de tal contrato forman parte de la copia inicialmente descargada y pueden ser utilizadas por el cliente sin limitación de tiempo.

No obstante, el Tribunal de Justicia subraya que si la licencia, adquirida por el primer adquirente, es válida para un número de usuarios que excede de sus propias necesidades, este adquirente no está autorizado sin embargo, por efecto del agotamiento del derecho de distribución, para dividir la licencia y revenderla en parte. Además, el Tribunal de Justicia precisa que el adquirente inicial de una copia material o inmaterial de un programa de ordenador respecto de la que se ha agotado el derecho de distribución correspondiente al titular de los derechos de autor debe hacer inutilizable la copia descargada en su propio ordenador en el momento de la reventa. En

efecto, si continuara utilizándola violaría el derecho exclusivo del titular de los derechos de autor a la reproducción de su programa de ordenador. A diferencia del derecho exclusivo de distribución, el derecho exclusivo de reproducción no se agota por la primera venta. No obstante, la Directiva autoriza cualquier reproducción necesaria para permitir al adquirente legítimo utilizar el programa de ordenador con arreglo a su finalidad propuesta. Tales reproducciones no pueden ser prohibidas por contrato.

En este contexto, el Tribunal de Justicia declara que todo adquirente posterior de una copia respecto de la que se ha agotado el derecho de distribución correspondiente al titular de los derechos de autor es un adquirente legítimo en este sentido, que puede, por tanto, descargar en su ordenador la copia que le ha vendido el primer adquirente. Tal descarga debe considerarse como la reproducción necesaria de un programa de ordenador para la utilización de éste por el nuevo adquirente con arreglo a su finalidad. Así pues, el nuevo adquirente de la licencia de uso «como puede ser un cliente de Used-Soft» podrá, como adquirente legítimo de la copia corregida y actualizada del programa de ordenador de que se trate, descargar dicha copia de la página web del titular de los derechos de autor.

***La Directiva relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, interpretada en relación con el derecho internacional de la propiedad intelectual, no es aplicable a un procedimiento de invalidación de un modelo de utilidad (sentencia de 15 de noviembre de 2012, Bericap Záródástechnikai, C-180/11)***

El Tribunal de Justicia considera que las disposiciones de los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 2, de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, interpretados en relación con los artículos 2, apartado 1, del Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial, firmado en París el 20 de marzo de 1883, y 41, apartados 1 y 2, del Acuerdo ADPIC, no son aplicables a un procedimiento de invalidación, como el controvertido en el litigio principal.

Como se desprende del artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un procedimiento cuyo objeto sea garantizar el respeto de un derecho de propiedad intelectual exige que ese derecho esté adquirido legalmente. De ello se deduce, como resulta además también del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2004/48, que las disposiciones afectadas se limitan a garantizar el respeto de los diferentes derechos de que se benefician quienes hayan adquirido derechos de propiedad intelectual, a saber, los titulares de tales derechos, y no pueden ser interpretadas como destinadas a regular las distintas medidas y procedimientos puestos a disposición de quienes, como la demandante en el litigio principal, sin ser ellos mismos titulares de tales derechos, niegan los derechos de propiedad intelectual ad-

quiridos por otros. Pues bien, un procedimiento de invalidación como el controvertido en el litigio principal está precisamente a disposición de quien, sin ser titular de un derecho de propiedad intelectual, refuta la protección de un modelo de utilidad concedida al titular de los derechos correspondientes. Por tanto, tal procedimiento no tiene por objeto garantizar la protección de titulares del derecho de propiedad intelectual, en el sentido de las disposiciones afectadas. En efecto, este procedimiento no implica una infracción de un derecho de propiedad intelectual, ya sea en lo relativo a la persona que inicia dicho procedimiento porque, al no ser titular de tal derecho, no puede sufrir, por definición, ningún menoscabo en ese derecho, ya sea por lo que respecta al titular de un derecho contemplado por dicho procedimiento, dado que un recurso legal dirigido frente a él que niegue, jurídicamente, la existencia de su derecho de propiedad intelectual no puede calificarse, por definición, de menoscabo. De lo anterior se desprende que las disposiciones afectadas no pretenden regular los distintos aspectos de un procedimiento de invalidación como el controvertido en el litigio principal.

***El Tribunal de Justicia aporta precisiones sobre el requisito del «uso efectivo en la Comunidad» de una marca comunitaria (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Leno Merkan, C-149/11)***

El Tribunal de Justicia interpreta el artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo, sobre la marca comunitaria, en el sentido de que, para valorar el requisito del «uso efectivo en la Comunidad» de una marca a efectos de dicha disposición, debe prescindirse de las fronteras del territorio de los Estados miembros. El texto de dicho artículo no contiene referencia alguna al territorio de los Estados miembros. En cambio, de dicha disposición resulta claramente que la marca comunitaria debe ser utilizada en la Comunidad, lo que significa, en otros términos, que no puede tenerse en cuenta el uso de esa marca en terceros Estados.

Para alcanzar sus objetivos, en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 207/2009, en relación con el considerando 3 del mismo, el legislador de la Unión dispuso que la marca tendrá carácter unitario, lo que se refleja en el hecho de que gozará de una protección uniforme y producirá sus efectos en todo el territorio de la Comunidad. En principio, sólo podrá ser registrada, cedida, ser objeto de renuncia, de resolución de caducidad o de nulidad, y sólo podrá prohibirse su uso, para el conjunto de la Comunidad. En este contexto, considerar que en el ámbito del régimen comunitario de marcas deba atribuirse una significación particular a los territorios de los Estados miembros se opondría a la consecución de los objetivos mencionados y afectaría negativamente al carácter unitario de la marca comunitaria.

Algunos de los interesados que habían presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sostenían que, incluso si se prescinde de las fronteras de

los Estados miembros en el ámbito del mercado interior, el requisito del uso efectivo de una marca comunitaria implica que ésta sea utilizada en una parte sustancial del territorio de la Comunidad, lo que puede corresponder al territorio de un Estado miembro. A su juicio, tal criterio podía deducirse, por analogía, de las sentencias de 14 de septiembre de 1999, *General Motors* (C 375/97, *Rec. p. I 5421*), apartado 28, de 22 de noviembre de 2007, *Nieto Nuño* (C 328/06, *Rec. p. I 10093*), apartado 17, y de 6 de octubre de 2009, *PAGO International* (C 301/07, *Rec. p. I 9429*), apartado 27. Tampoco admite el Tribunal de Justicia esta argumentación. Por un lado, la jurisprudencia citada versa sobre la interpretación de las disposiciones relativas a la mayor protección que se atribuye a las marcas que gozan de renombre o de notoriedad en la Comunidad o en el ámbito del Estado miembro en el que hayan sido registradas. Ahora bien, tales disposiciones persiguen un objetivo diferente de la exigencia del uso efectivo, la cual podría tener como consecuencia la desestimación de la oposición o, incluso, la caducidad de la marca, tal como se prevé, en particular, en el artículo 51 del Reglamento n° 207/2009. Por otro lado, si bien es ciertamente razonable suponer que una marca comunitaria será utilizada en un territorio más amplio que en el caso de las marcas nacionales, no es necesario que tal uso sea geográficamente extenso para calificarlo de uso efectivo, ya que tal calificación depende de las características del producto o del servicio de que se trate en el mercado correspondiente.

En una segunda parte de la sentencia, el Tribunal concluye que una marca comunitaria es objeto de un «uso efectivo», en el sentido del artículo 15, apartado 1, del Reglamento n° 207/2009, cuando se utiliza de conformidad con su función esencial y con vistas a obtener o conservar cuotas de mercado en la Comunidad Europea para los productos o servicios designados por dicha marca. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si concurren en el litigio principal los correspondientes requisitos, teniendo en cuenta el conjunto de hechos y circunstancias pertinentes, tales como, entre otros, las características del mercado de referencia, la naturaleza de los productos o de los servicios amparados por la marca, el ámbito territorial del uso y su extensión cuantitativa, así como su frecuencia y regularidad.

***Una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión no cumple lo exigido por Directiva sobre contratos a distancia (sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services, C-49/11)***

El Tribunal de Justicia interpreta el artículo 5.1 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, en el sentido de que una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información prevista en esta dis-

posición sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión no cumple lo exigido por dicha disposición, ya que tal información no es ni «facilitada» por esa empresa ni «recibida» por el consumidor, en el sentido de esta misma disposición, y un sitio de Internet como del que se trata en el litigio principal no puede considerarse un «soporte duradero» a efectos de dicho artículo 5.1.

Señala que esta disposición contiene una alternativa, a saber, la información pertinente debe ser recibida por el consumidor «por escrito» o «mediante cualquier otro soporte duradero». De ello deduce que el legislador de la Unión previó dos soluciones funcionalmente equivalentes y, por tanto, un requisito de equivalencia de tales soportes. En estas circunstancias, un sustituto del soporte papel puede considerarse que satisface los requisitos de protección del consumidor, en el contexto de las nuevas tecnologías, siempre y cuando cumpla las mismas funciones que el soporte papel. Un soporte debe considerarse «duradero» en el sentido de dicha disposición en la medida en que permita al consumidor almacenar dicha información dirigida personalmente a él, garantice que no se ha alterado su contenido, así como su accesibilidad por un período adecuado, y ofrezca a los consumidores la posibilidad de reproducirla de modo idéntico.

Ahora bien, de los autos no se deducía que el sitio de Internet del vendedor, al que remite el vínculo indicado al consumidor, permitiera a este último almacenar la información dirigida personalmente a él, de manera que pudiera acceder a ella y reproducirla de modo idéntico durante un período adecuado, excluyendo cualquier posibilidad de modificación unilateral de su contenido por el vendedor.

***El Tribunal de Justicia precisa el alcance de la protección de los consumidores concedida en el ámbito de los contratos de crédito y considera que un Estado miembro puede limitar las comisiones bancarias que cobra el prestamista (sentencia de 12 de julio de 2012, SC Volksbank România, C-602/10)***

La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los contratos de crédito al consumo, establece que, en los ámbitos que ella armoniza, los Estados miembros no pueden mantener o aprobar en su Derecho nacional otras disposiciones que las que esa norma establece. No obstante, tal norma no impide que los Estados miembros apliquen, de conformidad con el Derecho de la Unión, las disposiciones de dicha Directiva a ámbitos no incluidos en el ámbito de aplicación de ésta. Por otra parte, los Estados miembros deben velar por que se establezcan procedimientos adecuados y eficaces de resolución extrajudicial aplicables a los litigios en materia de consumo relacionados con los contratos de crédito, haciendo uso, cuando corresponda, de los órganos existentes.

El Tribunal de Justicia pone de relieve, en primer lugar, que los Estados miembros pueden, de conformidad con el Derecho de la Unión, aplicar lo dispuesto en dicha Directiva a sectores no comprendidos en su ámbito de aplicación. De tal manera, pueden mantener o aprobar medidas nacionales que coincidan con las disposiciones de la Directiva o con algunas de ellas, en lo referido a los contratos de crédito que no forman parte del ámbito de aplicación material de la Directiva como, en el caso de autos, los contratos de crédito garantizados con un bien inmueble. En segundo lugar, concluye que los Estados miembros pueden establecer una medida transitoria que implique que dicha normativa nacional se aplique asimismo a los contratos vigentes en la fecha de entrada en vigor de ésta.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia estima que la Directiva no se opone a que un Estado miembro imponga a las entidades de crédito obligaciones, no establecidas en ella, respecto a los tipos de comisiones que pueden cobrar en el ámbito de los contratos de crédito al consumo. En efecto, en el caso de autos, la norma establecida por el decreto-ley rumano, en la medida en que contiene una relación limitativa de las comisiones bancarias que el prestamista puede cobrar a los consumidores, es una medida de protección de los consumidores en un sector no armonizado por la Directiva.

En cuarto lugar, en cuanto a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia precisa que una normativa de un Estado miembro no constituye una restricción, en el sentido de lo dispuesto en el Tratado, por el mero hecho de que otros Estados miembros apliquen normas menos rigurosas o más interesantes desde el punto de vista económico a los prestadores de servicios similares establecidos en su territorio. Considera, además, que una disposición nacional como la establecida por el Derecho rumano no hace menos interesante el acceso al mercado y no reduce verdaderamente la capacidad de las empresas afectadas de hacer una competencia eficaz a las empresas implantadas tradicionalmente en Rumania.

***El Tribunal de Justicia precisa las condiciones en la que se debe reembolsar al sujeto pasivo una cantidad de IVA percibida en exceso por no haberse respetado el Derecho de la Unión (sentencia de 19 de julio de 2012, Littlewoods Retail, C-591/10)***

El órgano jurisdiccional nacional preguntaba esencialmente si, en una situación como la controvertida en el procedimiento principal, en la que se ha reembolsado al sujeto pasivo una cantidad de IVA percibida en exceso por no haberse respetado el Derecho de la Unión, es conforme con el Derecho de la Unión que el Derecho nacional establezca el pago del interés «simple» o si, por el contrario, el Derecho de la Unión exige que el Derecho nacional establezca el pago del «interés compuesto» en concepto de equivalente del valor de uso de estas cantidades pagadas en exceso y/o de la pérdida de su

valor de uso o incluso otro modo de reparación que, en tal caso, se pide al Tribunal que precise. En el supuesto de que se constate la incompatibilidad de la norma nacional aplicable con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente preguntaba cuáles serían las consecuencias que de esa incompatibilidad debería deducir dicho órgano.

El Tribunal de Justicia concluye que el Derecho de la Unión exige que al sujeto pasivo que haya pagado indebidamente el impuesto sobre el valor añadido recaudado por el Estado miembro infringiendo las disposiciones de la normativa de la Unión en materia de IVA le corresponda un derecho a devolución del impuesto recaudado en infracción del Derecho de la Unión, así como a percibir intereses sobre el importe principal a devolver. Incumbe al Derecho nacional determinar, respetando los principios de efectividad y de equivalencia, si el principal debe ir acompañado de intereses según el modelo de interés simple o de interés compuesto o según otro modelo.

Recuerda que el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando un Estado miembro ha percibido impuestos infringiendo las normas del Derecho de la Unión, los justiciables tienen derecho a la restitución no sólo del impuesto indebidamente recaudado, sino también de las cantidades pagadas a dicho Estado o retenidas por éste en relación directa con dicho impuesto. Esto incluye, asimismo, las pérdidas constituidas por la imposibilidad de disponer de cantidades de dinero a raíz de la exigencia del impuesto por anticipado. El principio de efectividad exige que las normas nacionales relativas, en particular, al cálculo de los intereses eventualmente adeudados, no tengan por consecuencia privar al sujeto pasivo de una indemnización adecuada de la pérdida ocasionada por el pago indebido del IVA.

***El Derecho de la Unión en materia de contratos públicos prohíbe una normativa nacional que autoriza la celebración entre entidades públicas, sin licitación, de contratos de cooperación que no ejecuten un servicio público común y que puedan favorecer a un eventual prestador privado (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Azienda Sanitaria Locale di Lecce(ASL) y otros/Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11)***

La normativa italiana autoriza a las administraciones públicas a celebrar acuerdos de cooperación entre ellas en actividades que presenten un interés común. Por otro lado, las universidades públicas están autorizadas a prestar servicios de investigación y consultoría en favor de otras entidades públicas o privadas siempre que dicha actividad no obstaculice su función de enseñanza.

El Tribunal de Justicia observa, en primer lugar, que un contrato oneroso y celebrado por escrito entre un operador económico y una entidad adjudicadora constituye un contrato público. Es irrelevante que dicho operador sea él mismo una entidad adjudicadora y que no tenga, con carácter prin-

cial, ánimo de lucro, carezca de una estructura empresarial o no esté presente de modo continuado en el mercado.

El Tribunal de Justicia destaca a continuación que las prestaciones de investigación y consultoría como las que son objeto del contrato de cooperación en cuestión, aunque puedan estar incluidas en la investigación científica, constituyen o bien servicios de investigación y desarrollo o bien servicios de ingeniería y servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología, es decir, servicios comprendidos en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Además, un contrato no deja de ser un contrato público por el mero hecho de que su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado.

No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que existen dos tipos de contratos celebrados por entidades públicas a los que no se aplica el Derecho de la Unión. Se trata de los contratos celebrados por una entidad pública con una persona jurídicamente distinta de aquella, cuando la primera ejerce sobre la segunda un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la segunda realiza la parte esencial de sus actividades con la entidad o las entidades que la controlan; y los contratos que establecen una cooperación entre entidades públicas que tiene por objeto garantizar la realización de una misión de servicio público común a las mismas. En el caso de autos no era aplicable la primera excepción, dado que la ASL no ejercía ningún control sobre la Universidad. La segunda excepción tampoco era aplicable. En efecto, el contrato de cooperación en cuestión incluye una serie de aspectos materiales de los que una parte considerable, si no preponderante, corresponde a actividades realizadas generalmente por ingenieros o arquitectos y que, aunque tengan una base científica, no son investigación científica. En consecuencia, el contrato controvertido en el litigio principal no parece garantizar la realización de una misión de servicio público común a la ASL y a la Universidad. Además, ese contrato podría favorecer a empresas privadas si los colaboradores externos altamente cualificados que, de acuerdo con dicho contrato, la Universidad puede contratar para la realización de ciertas prestaciones, incluyeran a prestadores privados, lo que corresponde verificar al juez nacional.

## 7. DERECHO SOCIAL

***El adelanto radical en la edad de jubilación de los jueces húngaros constituye una discriminación por motivos de edad injustificada (sentencia de 6 de noviembre de 2012, Comisión/Hungría, C-286/12)***

En Hungría, hasta el 31 de diciembre de 2011, los jueces, fiscales y nota-

rios podían permanecer en sus funciones hasta los 70 años de edad. Sin embargo, al haberse modificado la normativa húngara en 2011, desde el 1 de enero de 2012 los jueces y fiscales que han alcanzado la edad general de jubilación, de 62 años, debían cesar en sus funciones. La Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra Hungría, al considerar que un adelanto tan rápido y radical en la edad obligatoria de jubilación constituye una discriminación por motivos de edad prohibida por 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, en perjuicio de los jueces, fiscales y notarios que han alcanzado esa edad en relación con los que pueden permanecer en activo.

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que los jueces, fiscales y notarios que han alcanzado la edad de 62 años están en una situación análoga a la de las personas de menor edad que ejercen esas mismas profesiones. Sin embargo, los primeros, por su edad, se ven obligados a cesar en sus funciones, por lo que están sujetos a un trato menos favorable que el reservado a quienes permanecen en activo. En consecuencia, el Tribunal de Justicia manifiesta que tal situación es constitutiva de una diferencia de trato basada directamente en la edad.

El Tribunal de Justicia recuerda, no obstante, que objetivos legítimos de política social, como los vinculados a las políticas de empleo, del mercado de trabajo o de la formación profesional pueden justificar que se establezcan excepciones al principio de no discriminación por razón de la edad. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que los objetivos invocados por Hungría, a saber, uniformizar los límites de la edad de jubilación de las profesiones de la función pública y el establecimiento de una estructura por edades más equilibrada que facilite el acceso de los jóvenes juristas a las profesiones concernidas son claramente objetivos de política social.

Sin embargo, por lo que respecta al objetivo de la uniformización, el Tribunal de Justicia señala que antes del 1 de enero de 2012 las personas afectadas por la normativa controvertida podían permanecer en sus funciones hasta los 70 años de edad, lo que les había hecho albergar la esperanza fundada de permanecer en sus funciones hasta esa edad. Ahora bien, la normativa controvertida procedió a un adelanto abrupto y considerable del límite de la edad de cese obligatorio de la actividad, sin prever medidas transitorias para proteger la confianza legítima de tales personas. De este modo, éstas se vieron obligadas a abandonar forzosa y definitivamente el mercado de trabajo sin haber tenido tiempo de tomar las medidas, en particular de naturaleza económica y financiera, que tal situación requiere. A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que, por una parte, la pensión de jubilación de estas personas es, como mínimo, un 30 % inferior a su remuneración y, por otra parte, el cese de la actividad no tiene en cuenta los períodos de cotización, por lo que no está garantizado el derecho a una pensión completa.

A continuación, el Tribunal de Justicia pone de manifiesto la existencia de una contradicción entre el adelanto inmediato en ocho años de la edad de jubilación para esas profesiones, sin prever un escalonamiento gradual de tal modificación, y el retraso en tres años de la edad de jubilación para el régimen general de las pensiones (es decir, el paso de 62 a 65 años), que debe efectuarse a partir de 2014 en un período de ocho años. Esta contradicción sugiere que los intereses de los afectados por el descenso del límite de la edad no fueron tenidos en cuenta de la misma manera que los de los demás empleados de la función pública, para los que el límite de la edad ascendió. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia concluye que el adelanto radical en ocho años de la edad de jubilación de las profesiones concernidas no es una medida necesaria para alcanzar el objetivo consistente en uniformizar la edad de jubilación de las profesiones del servicio público.

Por último, el Tribunal de Justicia examina el objetivo invocado por Hungría consistente en establecer una estructura por edades más equilibrada. A este respecto, a la vez que reconoce que la normativa nacional puede facilitar a corto plazo el acceso de jóvenes juristas a las profesiones concernidas, el Tribunal de Justicia señala, sin embargo, que los efectos inmediatos esperados, aparentemente positivos, pueden poner en cuestión la posibilidad de alcanzar una «estructura por edades» realmente equilibrada a medio y largo plazo. En efecto, si bien es cierto que la renovación del personal de las profesiones concernidas estará sujeta a una aceleración muy significativa durante 2012, al ser sustituidos ocho niveles de edad por uno sólo (el de 2012), este ritmo de rotación sufrirá una ralentización igualmente radical en 2013, cuando solo deba ser remplazado un nivel de edad. Además, tal ritmo de rotación será cada vez más lento, a medida que el límite de la edad de cese obligatorio de la actividad ascienda progresivamente de 62 a 65 años, lo que degrada propiamente las posibilidades de que jóvenes juristas accedan a las profesiones de la justicia. De ello se deduce que la normativa nacional controvertida no es adecuada para lograr el objetivo perseguido consistente en establecer una «estructura por edades» más equilibrada.

## 8. TRANSPORTE

***Un vendedor de viajes aéreos no puede incluir por defecto un seguro de anulación de vuelo en la venta de billetes de avión a través de Internet, y sólo puede proponerse un seguro de anulación de vuelo como «suplemento opcional» sobre una base de opción de inclusión (sentencia de 19 de julio de 2012, ebookers.com Deutschland GmbH, C-112/11)***

El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que el Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes

para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, tiene por objeto garantizar la información y la transparencia de los precios de los servicios aéreos y, por lo tanto, contribuye a salvaguardar la protección del cliente. A este respecto, señala que los «suplementos opcionales de precio» », a los que se refiere el artículo 23, apartado 1, última frase, se aplican a servicios que complementan al propio servicio aéreo. No son ni obligatorios ni indispensables para las necesidades del vuelo y el cliente puede elegir aceptarlos o rechazarlos. Precisamente porque el cliente puede realizar esa elección, el Derecho de la Unión exige que tales suplementos de precio deban comunicarse de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y que deban ser objeto de una opción de inclusión. Esta exigencia trata de impedir que el cliente se vea incitado a adquirir servicios complementarios que no son indispensables para las necesidades de ese vuelo, salvo que elija expresamente adquirir esos servicios y pagar el suplemento de precio que corresponde a éstos. El Tribunal de Justicia responde que el concepto de «suplementos opcionales de precio» cubre los precios, en relación con el viaje aéreo, de prestaciones como el seguro de anulación de vuelo, ofrecidas por una parte distinta de la compañía aérea y facturadas al cliente por el vendedor de ese viaje junto a la tarifa aérea, en forma de un precio global.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia considera que sería contrario a la finalidad de protección del cliente que se hiciese depender esa protección de si el servicio opcional proviene de una compañía aérea o de otra sociedad jurídicamente distinta. En cambio, es relevante que el servicio adicional opcional y su precio sean propuestos en relación con el propio vuelo en el marco del proceso de reserva de dicho vuelo.

***El Tribunal de Justicia confirma su jurisprudencia según la cual los pasajeros de vuelos que han sufrido un gran retraso pueden percibir una compensación; cuando los pasajeros llegan a su destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista, pueden solicitar una compensación a tanto alzado a la compañía aérea, siempre que el retraso no se deba a circunstancias extraordinarias (sentencia de 23 de octubre de 2012, Nelson y otros/Deutsche Lufthansa AG (C-581/10) y TUI Travel y otros/Civil Aviation Authority (C-629/10))***

El Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, establece que, en caso de anulación de su vuelo, los pasajeros pueden percibir una compensación a tanto alzado de un importe comprendido entre 250 y 600 euros. En la sentencia de 19 de noviembre de 2009, *Sturgeon* (C-402/07 et C-432/07) el Tribunal de Justicia consideró

que los pasajeros de vuelos retrasados pueden ser asimilados a los pasajeros de vuelos cancelados por lo que atañe al derecho a compensación. El Tribunal de Justicia señaló que si llegan a su destino final tres horas o más después de la hora de llegada prevista inicialmente, los pasajeros pueden solicitar una compensación a tanto alzado a la compañía aérea, siempre que el retraso no se deba a circunstancias extraordinarias.

El Tribunal de Justicia confirma la interpretación del Derecho de la Unión que dio en la sentencia *Sturgeon*. Señala que el principio de igualdad de trato exige que se considere que los pasajeros de vuelos que han sufrido retraso están en una situación comparable a la de los pasajeros de vuelos cancelados «en el último minuto» a efectos de compensación, pues ambos sufren una molestia similar, es decir, una pérdida de tiempo. No obstante, al adoptar esta normativa, el legislador de la Unión pretendía lograr el equilibrio entre los intereses de los pasajeros aéreos y los de los transportistas aéreos. Así, estableció que tal retraso no da lugar a una compensación de los pasajeros si el transportista aéreo puede acreditar que el gran retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado aunque se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.

El Tribunal de Justicia señala asimismo que la exigencia de compensar a los pasajeros de vuelos que sufran un gran retraso es compatible con el Convenio de Montreal. A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que la pérdida de tiempo que lleva consigo el retraso de un vuelo es una molestia que no está regulada por el Convenio de Montreal. Por tanto, la obligación de compensar a los pasajeros de vuelos que sufran retraso queda fuera del ámbito de dicho Convenio, si bien es complementaria del régimen de indemnización previsto por éste. El Tribunal de Justicia considera a continuación que dicha obligación es también compatible con el principio de seguridad jurídica, que exige que los pasajeros y los transportistas aéreos conozcan con exactitud sus derechos y obligaciones, y con el principio de proporcionalidad. El Tribunal de Justicia señala a este respecto que la obligación de compensación no afecta a todos los retrasos, sino únicamente a los grandes retrasos. Además, las compañías aéreas no están obligadas al pago de una compensación si pueden probar que la cancelación o el gran retraso del vuelo se debe a circunstancias extraordinarias.

***La compensación por denegación de embarque se aplica no sólo en las situaciones de exceso de reservas, sino también en aquellas que se deben a otros motivos, en particular motivos operativos. Los pasajeros de vuelos que comprendan varios trayectos sucesivos deben recibir una compensación por denegación de embarque cuando ésta se deba a un retraso imputable al transportista en el primer vuelo (sentencia de 4 de octubre de 2012, Rodri-***

**guez Cachafeiro y otros/Iberia, C-321/11); el transportista aéreo está obligado a compensar a los pasajeros cuando se les deniega el embarque debido a la reorganización de su vuelo a raíz de una huelga en el aeropuerto acaecida dos días antes (sentencia de 4 de octubre de 2012, Finnair Oyj/Timy Lassooy, C-22/11)**

El Reglamento 261/2004 define la «denegación de embarque» como la negativa de un transportista aéreo a transportar a unos pasajeros contra su voluntad pese a haberse presentado éstos a tiempo al embarque con una reserva confirmada. Sin embargo, el Reglamento establece casos en los que está justificado que el transportista deniegue el embarque. Fuera de esos casos, los pasajeros tienen derecho a una compensación inmediata, al reembolso del precio del billete o a otro transporte a su destino final, y a que se les asista mientras esperan el próximo vuelo.

En el asunto *Iberia*, el tribunal nacional preguntaba al Tribunal de Justicia si el concepto de «denegación de embarque» se refiere exclusivamente a las situaciones en las que existe inicialmente un exceso de reservas en un vuelo, o si este concepto puede aplicarse a otras situaciones.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que el concepto de «denegación de embarque» se refiere a las situaciones de exceso de reservas, pero también a aquellas que se deben a otros motivos, en particular motivos operativos. Tal interpretación se desprende no sólo del texto del Reglamento, sino también del objetivo que éste persigue, a saber, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos. En efecto, a fin de reducir el número de pasajeros a los que se denegaba el embarque contra su voluntad, que era demasiado alto, el legislador de la Unión introdujo en 2004 una nueva reglamentación que atribuía un sentido más amplio al concepto de denegación de embarque, incluyendo en él todos los supuestos en los que un transportista aéreo deniega el transporte a un pasajero. Por lo tanto, si se limitara el concepto de «denegación de embarque» incluyendo en él únicamente los casos de exceso de reservas, ello tendría como consecuencia práctica reducir sensiblemente la protección ofrecida a los pasajeros, privándoles por completo de protección aunque se hallen en una situación que, como el exceso de reservas, no les es imputable, lo que sería contrario al objetivo del legislador.

Por otra parte, el Reglamento dispone que en ciertos casos existen motivos justificados para denegar el embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados. Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera que una denegación de embarque como la que se produjo en el caso de autos no puede asimilarse a esos supuestos, ya que la razón por la que se denegó el embarque no es imputable al pasajero. Por el contrario, esa denegación de embarque es imputable, en cualquier caso, únicamente al transportista, el cual, o bien fue el causante del retraso del pri-

mer vuelo, operado por él, o bien consideró erróneamente que los pasajeros afectados no podrían presentarse a tiempo para embarcar en el siguiente vuelo, o bien, por último, vendió billetes para unos vuelos sucesivos en los que el tiempo disponible para enlazar con el siguiente vuelo era insuficiente. Así pues, el Tribunal de Justicia considera que un transportista aéreo no puede ampliar significativamente los supuestos en los que tendría derecho a denegar justificadamente el embarque a un pasajero, pues ello sería contrario al objetivo del Reglamento. Por lo tanto, las denegaciones de embarque por motivos operativos son denegaciones no justificadas, que generan los derechos establecidos en el Reglamento.

En el caso *Finnair*, el Tribunal Supremo de Finlandia preguntaba al Tribunal de Justicia acerca del alcance del concepto de «denegación de embarque» y sobre si un transportista aéreo puede alegar circunstancias extraordinarias para denegar válidamente el embarque de los pasajeros en los vuelos posteriores al que ha sido anulado debido a las citadas circunstancias o para quedar exento de su obligación de compensación a los pasajeros a los que se ha denegado el embarque.

El Tribunal de Justicia afirma que la concurrencia de circunstancias extraordinarias —como una huelga— que obligan a un transportista aéreo a reorganizar sus vuelos posteriores no justifica una denegación de embarque ni le exime de su obligación de compensar a los pasajeros a los que se deniega el embarque en uno de esos vuelos organizados posteriormente. A este respecto, el Reglamento establece, por una parte, los supuestos en los que está justificada la denegación de embarque, en particular por razones de salud, de seguridad o de presentación de documentos de viaje inadecuados. Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera que una denegación de embarque como en el presente asunto no puede asimilarse a dichas razones, ya que el motivo no es imputable al pasajero. Por el contrario, dicha situación es comparable con una denegación de embarque debida a un exceso de reservas inicial, creado por el transportista por razones económicas. De ese modo, Finnair había atribuido la plaza del Sr. Lassooy para poder transportar a otros pasajeros, eligiendo ella misma a los pasajeros que transportaría. Aunque dicha reatribución se llevó a cabo para evitar que los pasajeros afectados por los vuelos anulados debido a la huelga no sufrieran un tiempo de espera excesivamente largo, Finnair no podía sin embargo alegar el interés de los otros pasajeros para ampliar sensiblemente los supuestos en los que está justificado denegar el embarque. Mediante dicha ampliación se privaría necesariamente a los pasajeros de los vuelos posteriores de toda protección, lo que contradice el objetivo perseguido por el Reglamento.

Por otra parte, del Reglamento se desprende que el transportista aéreo no está obligado a abonar la compensación en caso de anulación relacionada con «circunstancias extraordinarias», es decir, las que no hubieran podido evitar-

se incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. Esa es la situación de los pasajeros a los que se denegó el embarque el día de la huelga. Sin embargo, el legislador de la Unión no contempló que la compensación debida a los pasajeros en caso de denegación de embarque contra su voluntad pueda excluirse por razones relacionadas con la concurrencia de «circunstancias extraordinarias». En efecto, el Tribunal de Justicia subraya que las circunstancias extraordinarias sólo pueden referirse a un vuelo determinado para una fecha determinada, lo que no sucede cuando la denegación de embarque se debe a la reorganización de vuelos consiguiente a circunstancias extraordinarias que afectaron a un vuelo anterior. No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que esta conclusión no impide a los transportistas aéreos solicitar acto seguido reparación a toda persona, incluidos terceros, causante de la denegación de embarque. Dicha reparación puede atenuar, incluso eliminar, la carga económica soportada por los transportistas.

## 9. RELACIONES EXTERIORES

*El Tribunal de Justicia desestima un recurso contra el Reglamento por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (sentencia de 19 de julio de 2012, Parlamento/Consejo, C-130/10)*

En apoyo de su recurso de anulación, el Parlamento invocaba dos motivos. En su primer motivo, el Parlamento alegaba, con carácter principal, que el Reglamento impugnado se basó erróneamente en el artículo 215 TFUE, cuando la base jurídica adecuada es el artículo 75 TFUE. En su segundo motivo sostenía, con carácter subsidiario, que no se cumplieron los requisitos que justifican el uso del artículo 215 TFUE.

Las partes coincidían en considerar que la base jurídica del Reglamento impugnado debe ser, en principio, la del Reglamento nº 881/2002, que fue adoptado sobre la base de los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE. El Tribunal de Justicia señala que, como consecuencia de las modificaciones que han tenido lugar en el Derecho primario tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, el contenido de los artículos 60 CE, relativo a las medidas restrictivas por lo que se refiere al movimiento de capitales y a los pagos, y 301 CE, sobre la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas con uno o varios Estados terceros, está ahora recogido en el artículo 215 TFUE. Este último artículo, incluido en la parte del TFUE que se refiere a la acción exterior de la Unión, se ocupa, efectivamente, como el artículo 301 CE, de la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas con uno o varios Estados terce-

ros. A este respecto, indica que el artículo 301 CE y el artículo 215 TFUE, apartado 1, son de un tenor similar. En cuanto al artículo 60 CE, que era de aplicación en los casos previstos por el artículo 301 CE y que preveía la aplicación del procedimiento establecido en dicho artículo, en el artículo 215 TFUE, apartado 1, figura una referencia a las relaciones financieras, recogiendo así los ámbitos de que se ocupaba con anterioridad el mencionado artículo 60.

Por lo demás, el artículo 215 TFUE, apartado 2, permite al Consejo adoptar medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, es decir, medidas para cuya adopción, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, era necesario incluir también el artículo 308 CE como base jurídica cuando sus destinatarios carecían de cualquier vínculo con el régimen gobernante de un Estado tercero.

Por lo que respecta al artículo 75 TFUE, su contexto y contenido difieren de los de los artículos 60 CE y 301 CE. El objeto del artículo 75 TFUE no es la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios Estados terceros. Este artículo tiene exclusivamente por objeto definir, para la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, cuando lo exija la consecución de los objetivos previstos en el artículo 67 TFUE, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos.

El artículo 215 TFUE está incluido en el título IV, titulado «Medidas restrictivas», de la quinta parte del TFUE, que se refiere a la acción exterior de la Unión. El apartado 1 de dicho artículo se ocupa de la adopción de las medidas necesarias para la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios Estados terceros. En ese contexto, el apartado 2 se refiere a la adopción por el Consejo de «medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales», sin mencionar expresamente la lucha contra el terrorismo y sin limitarlas a las medidas sobre movimiento de capitales y pagos. Por lo demás, a diferencia del artículo 75 TFUE, el artículo 215 TFUE, apartado 2, establece, que dicho artículo 215 sólo puede utilizarse cuando una decisión adoptada en el ámbito de la PESC prevea la adopción de medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales. Por su parte, el artículo 75 TFUE puede utilizarse, según indica su propio texto, cuando lo exijan los objetivos previstos en el artículo 67 TFUE, es decir, en el marco de la realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

En este contexto, recuerda que consideró en el apartado 197 de la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, que se ha creado una pasarela entre las acciones de la Comunidad por las que se adoptan medidas económicas en virtud de los artículos 60 CE y 301 CE y los

objetivos en materia de relaciones exteriores (lo que incluye la PESC) del TUE en su versión anterior al Tratado de Lisboa. El artículo 215 TFUE prevé dicha pasarela de manera expresa, mientras que el artículo 75 TFUE no lo hace, ya que no establece ningún vínculo con las decisiones adoptadas en el ámbito de la PESC.

Aun cuando la lucha contra el terrorismo y su financiación pueda contar sin duda entre los objetivos del espacio de libertad, seguridad y justicia, tal como éstos aparecen recogidos, en particular, en el artículo 3 TUE, apartado 2, el objetivo de luchar contra el terrorismo internacional y su financiación con el fin de salvaguardar la paz y la seguridad internacionales tiene su lugar entre los objetivos de las disposiciones de los Tratados que se refieren a la acción exterior de la Unión. Efectivamente, el artículo 21 TUE, apartado 2, letra c), que forma parte del capítulo 1, que se ocupa de las disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, del título V del TUE, establece que «la Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de [...] mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas». Por lo que se refiere, más concretamente, a la PESC, señala que, con arreglo al artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo primero, «la competencia de la Unión en materia de [PESC] abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común». Dado que el terrorismo constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, las acciones ejecutadas por la Unión en el marco de la PESC y las medidas adoptadas en aplicación de dicha política en el marco de la acción exterior de la Unión, en particular las medidas restrictivas que recoge el artículo 215 TFUE, apartado 2, pueden tener como objetivo luchar contra dicho fenómeno. Por ello concluye que el artículo 215 TFUE, apartado 2, está destinado a constituir la base jurídica de medidas restrictivas, incluidas las que tienen por objeto la lucha contra el terrorismo, adoptadas por la Unión contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, cuando la decisión de su adopción corresponde al ámbito de acción de la Unión en el marco de la PESC. Por otra parte, en la medida en que los artículos 75 TFUE y 215 TFUE, apartado 2, se refieren a políticas de la Unión diferentes, que persiguen objetivos complementarios pero que no tienen el mismo ámbito de aplicación, no parece que pueda entenderse el artículo 75 TFUE como una base jurídica más específica que el artículo 215 TFUE, apartado 2.

Del examen del Reglamento impugnado el Tribunal llega a la conclusión de que, a la luz de sus objetivos y de su contenido, el Reglamento impugnado responde a una decisión adoptada por la Unión en el marco de la PESC.

En contra de lo que sostenía el Parlamento, la inclusión del artículo 308 CE en la base jurídica del Reglamento nº 881/2002 no puede desvirtuar esta conclusión. Es cierto que un acto adoptado en el ámbito de la PESC no podría haber tenido como fundamento único el artículo 308 CE, pero no lo es menos que dicho artículo podía completar la base jurídica de un acto adoptado con arreglo a los artículos 60 CE y 301 CE, para posibilitar la adopción de medidas restrictivas cuyos destinatarios son personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales que carecen de cualquier vínculo con el régimen gobernante de un Estado tercero. Ahora bien, dicha base jurídica complementaria ya no es necesaria desde que el artículo 215 TFUE, apartado 2, prevé expresamente la posibilidad de adoptar, basándose en el mismo, medidas dirigidas a dichos destinatarios. Por lo demás, considera que el argumento de que no es posible distinguir entre, por un lado, la lucha contra el terrorismo «interno» y, por otro, la lucha contra el terrorismo «externo», que expone el Parlamento, no puede poner en duda la elección del artículo 215 TFUE, apartado 2, como base jurídica del Reglamento impugnado.

El Tribunal aborda también la incidencia que tiene en las prerrogativas del Parlamento la elección entre los artículos 75 TFUE y 215 TFUE. Admite que la elección entre los artículos 75 TFUE y 215 TFUE como base jurídica del Reglamento impugnado tiene incidencia en las prerrogativas del Parlamento, puesto que la primera de ambas disposiciones preceptúa el uso del procedimiento legislativo ordinario, mientras que, en aplicación de la segunda, el Parlamento simplemente es informado; pero este hecho no puede determinar la elección de la base jurídica. Efectivamente, no son los procedimientos los que definen la base jurídica de un acto, sino que es la base jurídica del acto la que determina el procedimiento que se ha de seguir para adoptarlo.

La diferencia que existe entre los artículos 75 TFUE y 215 TFUE en lo que atañe a la participación del Parlamento obedece a que los autores del Tratado de Lisboa decidieron atribuir al Parlamento, respecto de la acción de la Unión en el marco de la PESC, un papel más limitado. Por lo que se refiere a lo argumentado por el Parlamento en el sentido de que sería contrario al Derecho de la Unión que, mediante un procedimiento que excluye la participación del Parlamento, se puedan adoptar medidas que tengan incidencia directa en los derechos fundamentales de los particulares y de los grupos, el Tribunal indica que la obligación de respetar los derechos fundamentales está dirigida, de conformidad con el artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a todas las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión. Además, tanto en virtud del artículo 75 TFUE como en virtud del artículo 215 TFUE, apartado 3, los actos contemplados en ambos artículos incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas.

El segundo motivo se basaba en el incumplimiento de los requisitos que justifican el uso del artículo 215 TFUE. En primer lugar, por lo que se refiere a la falta de una propuesta elaborada con arreglo a los Tratados, ya que la Comisión estaba «en funciones», el Tribunal observa que aun admitiendo que las competencias de la Comisión se limitaran, tras la expiración de su mandato el 31 de octubre de 2009, a la gestión de los asuntos de administración ordinaria, dicha institución podía proceder a la modificación formal de su propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009 en lo que respecta a la base jurídica del mismo. Ello era necesario para que el legislador de la Unión pudiera continuar, ya entrado en vigor el Tratado de Lisboa, el procedimiento pendiente.

En cuanto a la necesidad, que alegaba el Parlamento, de que el Alto Representante y la Comisión presentaran una propuesta conjunta, indica que el Alto Representante se sumó oficialmente, el 14 de diciembre de 2009, a la propuesta de Reglamento de la Comisión de 22 de abril de 2009. El artículo 215 TFUE sólo preceptúa que debe existir una propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante, sin que sea necesario que el Alto Representante presente una exposición de motivos separada o complete la exposición de motivos de la propuesta de la Comisión.

En segundo lugar, en lo que respecta a la falta de una decisión adoptada en el ámbito de la PESC, procedía dilucidar si, habida cuenta de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Reglamento impugnado podía ser adoptado sobre la base de la Posición común 2002/402, en la que ya se había basado el Reglamento nº 881/2002. A este respecto, recuerda que, de conformidad con el artículo 9 del protocolo (nº 36), los efectos jurídicos de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión adoptados en virtud del TUE antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se mantienen en tanto dichos actos no hayan sido derogados, anulados o modificados en aplicación de los Tratados. Los efectos jurídicos de la Posición común 2002/402 se han mantenido tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y se mantendrán en tanto dicha Posición común no sea derogada, anulada o modificada. El hecho de que, en materia de PESC, el TUE ya no establezca la adopción de posiciones comunes sino de decisiones no tiene por efecto que dejen de existir las posiciones comunes adoptadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, so pena de privar al artículo 9 del protocolo (nº 36) de gran parte de su efectividad. En tales circunstancias, si bien el contexto jurídico de ambas categorías de actos jurídicos no es idéntico, las posiciones comunes que no hayan sido derogadas, anuladas o modificadas tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa pueden equipararse, a efectos de la aplicación del artículo 215 TFUE, a las decisiones adoptadas de conformidad con el capítulo 2 del título V del TUE a que se refiere dicho artículo. En consecuencia, el Tribunal desestima el segundo motivo por infundado.

***El Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General que cancelaba la inclusión de Al-Aqsa en la lista de personas y entidades cuyos activos deben ser congelados; la derogación de la medida nacional de congelación de fondos tenía como único objetivo cumplir el TFUE, el cual establece que el Reglamento de la Unión será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, lo cual excluye, en principio, que se adopten o mantengan disposiciones nacionales paralelas (sentencia de 15 de noviembre de 2012, Stichting Al-Aqsa/Consejo (C-539/10P) y Países Bajos/Al-Aqsa (C-550/10P)).***

La fundación neerlandesa Al-Aqsa impugna ante los tribunales, desde 2003, su inclusión y su mantenimiento en la lista, elaborada por el Consejo, de personas y entidades cuyos activos deben ser congelados en el ámbito de la lucha contra el terrorismo. Una primera serie de decisiones del Consejo, a través de las cuales éste había incluido y, posteriormente, mantenido a Al-Aqsa en esa lista, fue anulada mediante una sentencia del Tribunal General de 2007 por defecto de motivación. Una segunda serie de medidas del Consejo referidas a los años 2007 a 2009 fue anulada por una sentencia del Tribunal General de 2010 al considerar que los Países Bajos habían derogado la resolución por la que se adoptaban sanciones en materia de terrorismo (*Sanctieregeling*) contra Al-Aqsa, la cual constituía, en último término, el fundamento de las medidas del Consejo, ya que la inclusión y el mantenimiento en la lista presuponen, en particular, que se haya iniciado una investigación o un proceso nacional o se haya impuesto una sanción al interesado a causa de un acto terrorista.

El Tribunal de Justicia aprecia que el Tribunal General ha incurrido en un error de Derecho al estimar que, tras la derogación de la *Sanctieregeling*, había dejado de existir un «sustrato» en el Derecho nacional que justificaba el mantenimiento de Al-Aqsa en la lista, sin tomar debidamente en consideración el motivo de tal derogación. En efecto, esta derogación tenía la única finalidad de evitar un solapamiento entre la medida nacional de congelación de fondos, impuesta por la *Sanctieregeling*, y la medida de congelación de fondos decidida en el ámbito de la Unión mediante el Reglamento n° 2580/2001 a raíz de la inclusión de Al-Aqsa en la lista. Así, esta derogación tenía como único objetivo cumplir el TFUE, el cual establece que el Reglamento de la Unión será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, lo cual excluye, en principio, que se adopten o mantengan disposiciones nacionales paralelas. En consecuencia, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General.

Además de anular esta sentencia, el propio Tribunal de Justicia resuelve definitivamente el recurso inicialmente interpuesto por Al-Aqsa ante el Tribunal General tendente a la anulación de las decisiones del Consejo sobre la congelación de fondos. El Tribunal de Justicia aprecia, en primer lugar, que

el Consejo disponía de informaciones concretas y de elementos del expediente que demuestran que una autoridad neerlandesa competente adoptó una decisión contra Al-Aqsa que cumple los requisitos exigidos por el Derecho de la UE. En este contexto, el Tribunal de Justicia destaca que, con arreglo al Derecho de la Unión, tal referencia a la decisión nacional implica que existen pruebas serias y creíbles de la implicación de la persona en actividades terroristas consideradas fiables por las autoridades nacionales competentes. Por otra parte, el Consejo pudo considerar, sin incurrir en un error de apreciación, que Al-Aqsa tenía conocimiento de que su actividad de recaudación y puesta a disposición de fondos contribuía a la realización de actividades terroristas.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia considera que el Consejo no ha cumplido su deber de proceder a una revisión para comprobar si siguen concurriendo los motivos que justificaron las decisiones de congelación de fondos. Así, declara que la derogación de la *Sanctieregeling* no basta para considerar incompatible con el Derecho de la Unión el mantenimiento de Al-Aqsa en la lista. En efecto, no existen indicios que hubieran podido llevar al Consejo a considerar que Al-Aqsa había suspendido o interrumpido su colaboración en la financiación de actividades terroristas, y ello con independencia de que la congelación de sus fondos hiciera difícil, o incluso imposible, continuar esa colaboración.

El Tribunal de Justicia estima que las decisiones del Consejo no lesionan el derecho de propiedad de Al-Aqsa. Dado que la congelación de fondos constituye una medida cautelar, no pretende privar de su propiedad a las personas afectadas. Puesto que las medidas alternativas y menos restrictivas mencionadas por Al-Aqsa —como un sistema de autorización previa o una obligación de justificación a posteriori del uso de los fondos transferidos— no permiten alcanzar de forma tan eficaz el objetivo perseguido por la Unión, esto es, la lucha contra la financiación del terrorismo, las restricciones del derecho de propiedad de Al-Aqsa impuestas por el Consejo son necesarias. Asimismo, en atención a la importancia de esta lucha, estas restricciones no resultan desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia desestima el recurso inicialmente interpuesto por la Stichting Al-Aqsa.

***El Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General que anuló los actos de la Unión por los que se congelaron los fondos de la Sra. Bamba, y estima que el Consejo motivó de manera suficiente la inclusión de la Sra. Bamba en la lista de personas que se considera obstaculizan el proceso de paz y reconciliación en Costa de Marfil (sentencia de 15 de noviembre de 2012, Consejo/Bamba, C-417/11P)***

La sentencia concierne la situación reciente en Costa de Marfil. En otoño

de 2010, se celebraron elecciones presidenciales en Costa de Marfil a cuyo término la ONU certificó la victoria del Sr. Alassane Ouattara. Asimismo, la Unión Europea reconoció la victoria del Sr. Ouattara e instó a todos los dirigentes de Costa de Marfil, tanto civiles como militares, a que se pusieran bajo la autoridad del Presidente elegido democráticamente, a la vez que confirmó su determinación de adoptar sanciones selectivas contra aquellos que obstaculizasen el respeto de la voluntad manifestada soberanamente por el pueblo de Costa de Marfil.

En vista de la gravedad de la situación en Costa de Marfil, el Consejo adoptó medidas restrictivas contra personas que obstaculizaban el proceso de paz y reconciliación nacional y, en particular, que amenazaban el buen término del proceso electoral. Estas medidas restrictivas iban dirigidas a congelar los fondos de dichas personas. Una lista con los nombres de las personas afectadas se acompañó en anexo a los actos que imponen las medidas restrictivas. La Sra. Nadiany Bamba es de nacionalidad marfileña y la segunda esposa así como uno de los colaboradores más importantes del Sr. Laurent Gbagbo, antiguo presidente de Costa de Marfil. El nombre de la Sra. Bamba se incluyó en la lista en la que figuran los nombres de las personas sujetas a medidas restrictivas. El Tribunal General anuló los actos que congelaban los fondos de la Sra. Bamba considerando que el Consejo no había motivado de manera suficiente la inclusión de la Sra. Bamba en la lista.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia considera, por una parte, que el Consejo expuso el contexto general que le había llevado a extender la lista de personas afectadas por las medidas restrictivas establecidas respecto a la República de Costa de Marfil. Dicho contexto general se refería a la gravedad de la situación en Costa de Marfil y a la amenaza específica que suponían para la paz y seguridad internacionales las obstrucciones a los procesos de paz y reconciliación nacional. El Tribunal de Justicia manifiesta que la Sra. Bamba conocía necesariamente este contexto, debido a su posición profesional y personal. El Tribunal de Justicia estima, por otro lado, en lo que atañe a los motivos por los que el Consejo consideró que debía someterse a la Sra. Bamba a medidas restrictivas, que dicha institución identificó los elementos específicos y concretos —en términos de función ejercida con carácter profesional, de grupo editorial, de periódico y de tipos de actos y de campañas de prensa mencionadas— que reflejan una implicación de la interesada en la obstrucción de los procesos de paz y de reconciliación en Costa de Marfil. El Tribunal de Justicia precisa que el control del cumplimiento de la obligación de motivación pretende comprobar si las indicaciones aportadas por el Consejo en los actos impugnados eran suficientes para permitir conocer las razones que le llevaron a imponer medidas restrictivas respecto a la Sra. Bamba. Este control debe distinguirse del control de legalidad en cuanto al fondo de dichos actos, que consiste en comprobar si los elementos invoca-

dos por el Consejo estaban acreditados adecuadamente y si podían justificar la adopción de las medidas en cuestión. Por ello, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General y desestima el recurso de la Sra. Bamba.

***El control de la junta general de accionistas de Xinanchem por parte del Estado chino no excluye automáticamente a esta sociedad del beneficio del estatuto de empresa que opera en condiciones de economía de mercado (sentencia de 19 de julio de 2012, Consejo/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group Co. Ltd, C-337/09 P)***

Cuando las importaciones objeto de dumping proceden de un país que no tiene economía de mercado, el valor normal se determina, por regla general, sobre la base del precio o del valor calculado del producto en cuestión en un país tercero análogo de economía de mercado. No obstante, si, a petición de un productor sujeto a investigación antidumping originario de determinados países terceros sin economía de mercado, entre los que figura China, se demuestra que para dicho productor prevalecen las reglas del mercado, se le tratará como a un productor procedente de un país tercero con economía de mercado. A fin de poder acogerse a este estatuto de empresa que opera en condiciones de economía de mercado («EEM»), el productor debe aportar pruebas que demuestren, entre otras cosas, que sus decisiones sobre precios y costes de los insumos se adoptan en respuesta a las señales del mercado que reflejan la oferta y la demanda y sin interferencias significativas del Estado a este respecto. La concesión del estatuto EEM implica que el margen antidumping se calcula con arreglo a datos individuales del productor, lo que supone, como regla general, un margen antidumping menos elevado o, incluso, inexistente.

Xinanchem, una sociedad china que fabrica y vende glifosato en los mercados chino y mundial, reclamaba el estatuto de EEM. El Tribunal General declaró que el control estatal del Estado chino no podía equipararse, por principio, a una interferencia significativa del Estado en las decisiones del productor sobre precios y costes de los insumos. Por consiguiente, el Consejo y la Comisión no podían denegar automáticamente a Xinanchem el beneficio del EEM sin tener en cuenta los elementos de prueba aportados por la citada sociedad.

En su sentencia el Tribunal de Justicia declara que el Reglamento de base antidumping no prohíbe las interferencias estatales de cualquier tipo en las empresas productoras, sino únicamente las interferencias significativas en las decisiones de estas empresas sobre precios y costes de los insumos. En la medida en que este Reglamento tiene por objeto garantizar que estas decisiones se adoptan de conformidad con las condiciones aplicables en una economía de mercado, una intervención estatal que no sea, ni por su naturaleza ni por su efecto, capaz de convertir dichas decisiones en incompatibles con tales condi-

ciones no podrá considerarse significativa. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia confirma lo declarado por el Tribunal de Primera Instancia en el sentido de que el control que el Estado chino ejercía en el presente asunto sobre Xinanchem como accionista minoritario no puede equipararse automáticamente a una interferencia significativa del Estado en las decisiones de esta sociedad sobre precios y costes de los insumos. El Tribunal de Justicia destaca, a este respecto, que tal control no es, por su naturaleza, incompatible con las condiciones de economía de mercado y no supone necesariamente que el Estado chino intervenga efectivamente de manera significativa en las decisiones de Xinanchem sobre precios y costes de los insumos. El Tribunal de Justicia concluye que, por consiguiente, incumbía al Consejo y a la Comisión examinar si los elementos presentados por dicha sociedad eran suficientes para demostrar que adoptaba sus decisiones sobre precios y costes de los insumos en respuesta a las señales del mercado y sin interferencias significativas del Estado, algo que, sin embargo, las citadas instituciones no hicieron. Ahora bien, el Tribunal de Justicia precisa que, en el contexto de un Estado sin economía de mercado, el hecho de que una sociedad establecida en ese Estado esté de facto controlada por los accionistas públicos puede suscitar serias dudas en cuanto a si la administración de dicha sociedad es suficientemente independiente del Estado para poder adoptar decisiones autónomas sobre precios y costes de los insumos y en respuesta a las señales del mercado. Así, el Consejo y la Comisión sí podían haber tenido en cuenta esta circunstancia al examinar las pruebas aportadas por Xinanchem.

## 10. LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

*En determinadas circunstancias el órgano jurisdiccional competente puede interrogar en calidad de testigo a una parte según las disposiciones de su Derecho nacional en lugar de recurrir a los procedimientos de obtención de pruebas previstos por el Reglamento n° 1206/2001 (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Lippens, C-170/11)*

El Tribunal de Justicia interpreta las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, en particular su artículo 1, apartado 1, en el sentido de que el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro que desea interrogar en calidad de testigo a una parte residente en otro Estado miembro está facultado, con el fin de llevar a cabo dicho acto, a citar ante él a dicha parte e interrogarle con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional.

No respondería al objetivo del Reglamento interpretar sus disposiciones en el

sentido de que prohíben, de una manera general, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro citar ante él en calidad de testigo, en virtud de su Derecho nacional, a una parte residente en otro Estado miembro e interrogar a dicha parte en aplicación del mencionado Derecho nacional. En efecto, esa interpretación limitaría las posibilidades de que dispone tal órgano jurisdiccional de llevar a cabo el interrogatorio de dicha parte. De ese modo, considera evidente que, en determinadas circunstancias, en particular si la parte citada en calidad de testigo está dispuesta a comparecer voluntariamente, puede resultar más sencillo, más eficaz y más rápido, para el órgano jurisdiccional competente, interrogarle según las disposiciones de su Derecho nacional en lugar de recurrir a los procedimientos de obtención de pruebas previstos por el Reglamento nº 1206/2001. El Reglamento nº 1206/2001 no regula la obtención transfronteriza de pruebas de un modo exhaustivo, sino que únicamente pretende facilitar dicha obtención, permitiendo el recurso a otros instrumentos que persigan el mismo objetivo.

***Una acción declarativa negativa que tenga por objeto que se declare la inexistencia de responsabilidad delictual o cuasidelictual está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 5 del Reglamento Bruselas I (sentencia de 25 de octubre de 2012, Fischer, C-133/11)***

El Tribunal recuerda que la particularidad de una acción declarativa negativa estriba en el hecho de que el demandante pretende que se declare que no existen los presupuestos de una responsabilidad de la que se derivaría un derecho de reparación en beneficio del demandado. En este contexto, pues, en una acción declarativa negativa hay una inversión de los papeles tradicionales en materia delictual, puesto que el demandante es el deudor potencial de un derecho de crédito derivado de un acto ilícito mientras que el demandado es la presunta víctima de dicho acto ilícito.

Ahora bien, considera que tal inversión de los papeles no es suficiente para excluir a una acción declarativa negativa del ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En efecto, los objetivos de previsibilidad del foro y de seguridad jurídica, objetivos que persigue la citada disposición y que han sido recordados reiteradamente por la jurisprudencia, no guardan relación alguna ni con la atribución de los papeles respectivos de demandante y de demandado ni con la protección de uno de ellos. En consecuencia, la aplicación del artículo 5, número 3, no requiere que sea la presunta víctima quien ejercite la acción.

***El Tribunal de Justicia precisa las condiciones de ejecución de una sentencia dictada en rebeldía (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Trade Agency, C-619/10)***

El Tribunal concluye que el artículo 34, número 2, del Reglamento n° 44/2001, al que remite el artículo 45, apartado 1, de este Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que, cuando el demandado interpone recurso contra el otorgamiento de la ejecución de una resolución dictada en rebeldía en el Estado miembro de origen y acompañada de la certificación, alegando que no recibió la notificación de la cédula de emplazamiento, el juez del Estado miembro requerido, que conoce de dicho recurso, es competente para comprobar la concordancia entre la información que figura en dicha certificación y las pruebas.

El otorgamiento de la ejecución, en el Estado miembro requerido, de una resolución dictada en otro Estado miembro sólo debe implicar un mero control formal de los documentos exigidos para el otorgamiento de la ejecución en el Estado miembro requerido. No obstante, en virtud del artículo 42, apartado 2, del Reglamento n° 44/2001, este otorgamiento de la ejecución debe notificarse a la parte contra la que se solicitare la ejecución, adjuntándose, en su caso, la resolución dictada en el Estado miembro de origen, si ésta no hubiere sido ya notificada a dicha parte. De este modo, con arreglo al artículo 43 del Reglamento n° 44/2001, dicho otorgamiento de la ejecución podrá ser objeto, en una segunda fase del procedimiento, de recurso interpuesto por el demandado en cuestión. Los motivos de recurso que pueden invocarse se mencionan expresamente en los artículos 34 y 35 del Reglamento n° 44/2001, a los cuales se remite el artículo 45 de éste.

En virtud de dicho sistema, el juez del Estado miembro requerido está obligado a denegar o revocar, en caso de recurso, la ejecución de una resolución extranjera dictada en rebeldía si no se le hubiere entregado al demandado la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiere recurrido contra dicha resolución ante los tribunales del Estado miembro de origen, cuando hubiera podido hacerlo. La cuestión de si dicho demandado ha recibido la notificación de la cédula de emplazamiento constituye un elemento pertinente de la apreciación global, de naturaleza fáctica, que debe llevar a cabo el juez del Estado miembro requerido a fin de comprobar si dicho demandado ha dispuesto del tiempo suficiente para preparar su defensa o llevar a cabo los trámites necesarios para evitar que se dicte una sentencia en rebeldía. El hecho de que la resolución extranjera esté acompañada de la certificación no puede limitar el alcance de la apreciación que debe efectuar, conforme al doble control, el juez del Estado miembro requerido cuando analiza el motivo de recurso mencionado en el artículo 34, número 2, del Reglamento n° 44/2001.

Según el artículo 34, número 1, del Reglamento n° 44/2001, al que remite el artículo 45, apartado 1, de dicho Reglamento, el juez del Estado miembro requerido no puede denegar, en virtud de la cláusula de orden público, la

ejecución de una resolución judicial dictada en rebeldía y mediante la que se dirime el fondo de un litigio sin examinar ni el objeto de la demanda ni sus fundamentos y que no expone ningún argumento sobre la fundamentación de la demanda en cuanto al fondo, salvo que considere, tras una apreciación global del procedimiento y a la luz del conjunto de circunstancias pertinentes, que dicha resolución supone un menoscabo manifiesto y desmesurado del derecho del demandado a un proceso equitativo, recogido en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, debido a la imposibilidad de interponer un recurso contra ella de manera útil y efectiva

***No hay inmunidad de jurisdicción en relación con un contrato de trabajo celebrado con la embajada de un país tercero (sentencia de 19 de julio de 2012, Mahamdia, C-154/11)***

Esta sentencia aborda la aplicación del Reglamento 44/2001 (Bruselas I), en relación con un contrato de trabajo celebrado con la embajada de un país tercero. El tercer Estado reclamaba la inmunidad de jurisdicción. El Tribunal de Justicia considera (refiriéndose al análisis detallado realizado por el Abogado General) que en la situación actual de la practica internacional, dicha inmunidad no tiene valor absoluto, sino que se reconoce generalmente cuando el litigio se refiere a actos de soberanía realizados *iure imperii*. En cambio, puede excluirse si la acción judicial tiene por objeto actos realizados *iure gestionis*, que no pertenecen al ámbito del poder público. En consecuencia, considera que dicho principio de Derecho internacional consuetudinario no se opone a la aplicación del Reglamento Bruselas I a dicho litigio.

***El artículo 15.1 del Reglamento Bruselas I no exige que el contrato entre el consumidor y el profesional se haya celebrado a distancia (sentencia de 6 de septiembre de 2012, Mühlleitner, C-190/11)***

El órgano jurisdiccional remitente se planteaba la cuestión de si resultaba de la sentencia *Pammer y Hotel Alpenhof* (sentencia de 7 de diciembre de 2010, C 585/08 y C 144/09, *Rec. p. I-12527*), que el ámbito de aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I está limitado únicamente a los contratos de consumo celebrados a distancia.

El Tribunal de Justicia recuerda que la necesidad de que los contratos de consumo se celebren a distancia se menciona en la Declaración conjunta y en el vigésimo cuarto considerando del Reglamento Roma I, que recoge esta Declaración conjunta. No obstante, para el Tribunal de Justicia se habían expuestos argumentos vinculados a la interpretación literal, a la génesis y a la interpretación teleológica de dicha disposición que abogan por dar una respuesta negativa a la cuestión prejudicial. En primer lugar, señala que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I no condiciona expresamente su aplicación al hecho de que los contratos comprendidos en su

ámbito de aplicación se hayan celebrado a distancia. Por otra parte, señala que, en la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, presentado por la Comisión, dicha institución consideraba que «el hecho de que desaparezca la condición impuesta en el antiguo artículo 13 [del Convenio de Bruselas] (que el consumidor hubiera realizado en su Estado los actos necesarios para celebrar el contrato) significa que el punto 3 del párrafo primero del artículo 15 [actualmente artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I] también se aplica a los contratos celebrados en un Estado miembro que no sea el del consumidor».

Además, la redacción del artículo 15, apartado 1, del Reglamento Bruselas I no es exactamente idéntica a la del artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas. En particular, los requisitos de aplicación específicos que deben cumplir los contratos de consumo ahora están redactados en sentido más amplio que anteriormente, con el fin de otorgar una mayor protección a los consumidores, en consonancia con los nuevos medios de comunicación y el desarrollo del comercio electrónico. El legislador de la Unión sustituyó de ese modo los requisitos exigidos, por una parte, al vendedor —haber hecho especialmente una oferta en el Estado del domicilio del consumidor o haber dirigido publicidad a ese Estado— y, por otra parte, al consumidor —haber realizado en dicho Estado los actos necesarios para la celebración del contrato— por requisitos exigibles únicamente al vendedor.

En segundo lugar, por lo que respecta a la interpretación teleológica del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I, observa que el hecho de añadir un requisito vinculado a la celebración de los contratos de consumo a distancia sería contrario al objetivo que se persigue con la citada disposición, en su nueva redacción menos restrictiva, en particular el de la protección de los consumidores, partes débiles del contrato. Recuerda finalmente, por lo que respecta a la sentencia *Pammer y Hotel Alpenhof*, que el Tribunal de Justicia no entró a valorar los argumentos formulados de que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I no era aplicable porque el contrato con el consumidor se había celebrado in situ y no a distancia, ya que tales argumentos eran inoperantes en dicho asunto.

***El Tribunal de Justicia define los efectos y límites de un procedimiento secundario de insolvencia (sentencia de 22 de noviembre de 2012, Bank Handlowy w warszawie, C-116/11)***

El Tribunal de Justicia considera que el artículo 27 del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia, según su modificación por el Reglamento (CE) n° 788/2008 del Consejo, permite la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia en el Estado miem-

bro en el que se encuentra un establecimiento del deudor, siendo así que el procedimiento principal persigue una finalidad protectora.

El Tribunal de Justicia considera que la apertura de un procedimiento secundario, que conforme al artículo 3, apartado 3, del Reglamento, debe ser un procedimiento de liquidación, podría ser contraria a la finalidad pretendida por un procedimiento principal de naturaleza protectora. Observar acerca de ello que el Reglamento establece varias reglas imperativas de coordinación destinadas a asegurar la unidad necesaria dentro de la Unión. En ese sistema el procedimiento principal ocupa un papel predominante en relación con el procedimiento secundario, como puntualiza el considerando 20 del Reglamento. De esa forma, el síndico del procedimiento principal dispone de varias prerrogativas que le ofrecen una posibilidad de influencia en el procedimiento secundario de modo tal que éste no ponga en peligro la finalidad protectora del procedimiento principal. En virtud del artículo 33, apartado 1, del Reglamento, puede solicitar la suspensión de las operaciones de liquidación, por un período limitado ciertamente a tres meses, pero que puede prolongarse o renovarse por períodos de igual duración. Conforme al artículo 34, apartado 1, del mismo Reglamento, el síndico del procedimiento principal puede proponer la terminación del procedimiento secundario mediante un plan de recuperación, un convenio o una medida similar. Durante el período de suspensión previsto por el artículo 33, apartado 1, del Reglamento, solamente el síndico del procedimiento principal, o el deudor con su consentimiento, están facultados para presentar una propuesta de esa clase, conforme al referido artículo 34, apartado 3.

Por otro lado, interpreta el artículo 27 en el sentido de que el tribunal que conoce de una solicitud de apertura de un procedimiento secundario de insolvencia no puede examinar la insolvencia del deudor contra el que se ha abierto un procedimiento principal en otro Estado miembro, aun si ese último procedimiento persigue una finalidad protectora. Recuerda que, en virtud del artículo 16, apartado 1, del Reglamento el procedimiento principal de insolvencia abierto en un Estado miembro será reconocido en todos los demás Estados miembros desde el momento en que produzca efectos en el Estado de apertura. Siendo así, la apreciación del estado de insolvencia del deudor por el tribunal competente para abrir el procedimiento principal vincula a los tribunales que en su caso conozcan de una solicitud de apertura de un procedimiento secundario. Esa interpretación es la única que puede evitar las dificultades insuperables que resultarían, a falta de definición del concepto de insolvencia en el Reglamento, de la aplicación por diferentes tribunales de concepciones nacionales divergentes del concepto de insolvencia. Las divergencias de apreciación de un tribunal a otro serían incompatibles con el objetivo de un funcionamiento eficaz y efectivo de los procedimientos de insolvencia transfronterizos que el Reglamento quiere conseguir mediante la

coordinación de los procedimientos principal y secundario, con respeto de la primacía del procedimiento principal.

***Las circunstancias en las que un documento judicial debe notificarse o trasladarse a otro Estado miembro con arreglo al Reglamento relativo a la notificación y al traslado de documentos no han de definirse a la luz del Derecho nacional del Estado miembro en cuyo territorio tiene lugar el procedimiento (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Alder C-325/11)***

El Tribunal de Justicia concluye que el artículo 1 del Reglamento (CE) nº 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»), se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que establece que, cuando una parte con domicilio o residencia habitual en otro Estado miembro no haya designado un representante autorizado a recibir notificaciones domiciliado en el primer Estado, en el que está pendiente el procedimiento judicial, los documentos judiciales destinados a esa parte se incorporarán a los autos y se considerará que han sido notificados.

De la interpretación sistemática del Reglamento se desprende que éste contempla únicamente dos circunstancias en las que la notificación o el traslado de un documento judicial entre los Estados miembros quedan excluidos de su ámbito de aplicación, a saber, por un lado, cuando el domicilio o el lugar de residencia habitual de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento sea desconocido, y, por otro lado, cuando esta última ha nombrado un representante autorizado en el Estado en el que tiene lugar el procedimiento. En los demás supuestos, cuando el destinatario del documento judicial resida en el extranjero, la notificación o el traslado de dicho documento se inscribirá necesariamente dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1393/2007 y, por consiguiente, según establece su artículo 1, apartado 1, habrá de realizarse a través de los medios establecidos por dicho Reglamento a tal fin. Dejar al legislador nacional la tarea de determinar los casos en los que se manifiesta tal necesidad, impediría toda aplicación uniforme del Reglamento nº 1393/2007, dado que no se excluye que los Estados miembros prevean soluciones divergentes a este respecto.

***El artículo 7 del Reglamento por el que se establece un proceso monitorio europeo, regula de manera exhaustiva los requisitos que debe cumplir la petición de requerimiento europeo de pago (sentencia de 13 de diciembre de 2012, Szyrocka, C-215/11)***

La redacción del artículo 7 del Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un proceso monitorio

européo, no contiene ningún elemento que permita llegar a la conclusión de que los Estados miembros pueden imponer libremente requisitos complementarios, previstos en su Derecho nacional, con respecto a la petición de requerimiento europeo de pago. Esta interpretación literal resulta corroborada por la sistemática del Reglamento nº 1896/2006. El Reglamento tiene como objeto simplificar, acelerar y reducir los costes de litigación en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados. Aunque no sustituye ni armoniza los mecanismos nacionales de cobro de créditos no impugnados, establece, para alcanzar su objetivo, un mecanismo uniforme de cobro de estos créditos que garantiza igualdad de condiciones para acreedores y deudores en toda la Unión. Ahora bien, dicho objetivo se pondría en entredicho si los Estados miembros pudieran, a través de su legislación nacional, imponer con carácter general exigencias adicionales de obligado cumplimiento en relación con la petición de requerimiento europeo de pago. En efecto, tales exigencias conllevarían no sólo la imposición de requisitos divergentes para tal petición en los distintos Estados miembros, sino que también conducirían al incremento de la complejidad, de la duración y de los costes del proceso monitorio europeo.

*Si bien un Estado miembro puede optar por limitar las situaciones en las que la autoridad judicial de ejecución nacional puede denegar la entrega de una persona comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición, no puede excluir de manera absoluta y automática de ese ámbito de aplicación a los nacionales de otros Estados miembros que habiten o residan en su territorio sin tener en cuenta los vínculos que éstos tengan con el mismo (sentencia de 5 de septiembre de 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11)*

En Francia se reservaba la facultad de no ejecutar la orden de detención europea al caso de personas buscadas que tengan la nacionalidad de dicho Estado. Se mencionaba a estos efectos el Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. El Tribunal de Justicia considera que aunque el artículo 3, apartado 1, letra a), del Convenio sobre traslado de personas condenadas permite a los Estados partes en dicho Convenio reservar exclusivamente a los nacionales la posibilidad de ejecutar en el territorio nacional una pena impuesta en otro Estado, ni ese Convenio ni ninguna otra norma de Derecho internacional obliga a los Estados a establecer tal regla. Así, en virtud del artículo 3, apartado 4, del citado Convenio, cualquier Estado parte en el mismo podrá en cualquier momento definir, mediante una declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, el término «nacional» a los efectos del Convenio, incluyendo determinadas categorías de personas que habitan o residen en su territorio sin tener la nacionalidad de ese Estado. Algunas partes contratantes han realizado efectivamente tales declaraciones, como, por ejemplo, el Reino de Dina-

marca, Irlanda, la República Italiana, la República de Finlandia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Por lo tanto, concluye que la supuesta imposibilidad de ejecutar en el Estado miembro de ejecución una pena privativa de libertad impuesta en otro Estado miembro a un nacional de otro Estado miembro no puede justificar un trato diferente a tal nacional y a un nacional francés resultante del hecho de que el motivo de no ejecución facultativa previsto en el artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, se reserve exclusivamente a los propios nacionales.

Concluye, pues, que el artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, y el artículo 18 TFUE deben interpretarse en el sentido de que, si bien un Estado miembro puede, en el marco de la transposición de dicho artículo 4, número 6, optar por limitar las situaciones en las que la autoridad judicial de ejecución nacional puede denegar la entrega de una persona comprendida en el ámbito de aplicación de esa disposición, no puede excluir de manera absoluta y automática de ese ámbito de aplicación a los nacionales de otros Estados miembros que habiten o residan en su territorio sin tener en cuenta los vínculos que éstos tengan con el mismo. El órgano jurisdiccional remitente está obligado, tomando en consideración la totalidad del Derecho interno y aplicando métodos de interpretación reconocidos por éste, a interpretar el Derecho nacional en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión marco 2002/584, a fin de garantizar la plena efectividad de ésta y alcanzar una solución conforme con su objetivo.

***La Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal no regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas (sentencia de 12 de julio de 2012, Giovanardi, C-79/11)***

El artículo 9, apartado 1, de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, no se opone a que, en el ámbito de un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas como el controvertido en el proceso principal, la víctima de una infracción penal no pueda reclamar la indemnización de los perjuicios causados directamente por dicha infracción, en el marco del proceso penal, a la persona jurídica autora de una infracción administrativa. La Decisión marco, cuyo único objeto es el estatuto de la víctima en el proceso penal, no contiene ninguna indicación acerca de que el legislador de la Unión hubiera tenido la intención de obligar a los Estados miembros a regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Una infracción «administrativa» como la que había dado lugar a las actuaciones basadas en el Decreto Legislativo italiano controvertido es una in-

fracción distinta, que no guarda un nexo causal directo con los perjuicios ocasionados por la infracción penal cuyo autor es una persona física y cuya reparación se reclama. Según el órgano jurisdiccional remitente, en el régimen establecido por dicho Decreto Legislativo, la responsabilidad de la persona jurídica se califica de «administrativa», «indirecta» y «subsidiaria» y se distingue de la responsabilidad penal de la persona física, autora de la infracción penal que ha causado directamente los daños y a quien se puede reclamar una indemnización en el marco del proceso penal. Por consiguiente, las personas que hayan sufrido un perjuicio derivado de una infracción administrativa cometida por una persona jurídica, como la infracción perseguida en virtud del régimen establecido por el Decreto Legislativo, no pueden considerarse, a efectos de la aplicación del artículo 9, apartado 1, de la Decisión marco, como víctimas de una infracción penal que tienen derecho a obtener, en el marco del proceso penal, una resolución relativa a la indemnización por parte de dicha persona jurídica.

***El Tribunal de Justicia precisa las condiciones bajo las cuales los Estados miembros pueden llevar a cabo controles cerca de las fronteras (sentencia de 19 de julio de 2012, Adil C-278/12 PPU)***

El Tribunal de Justicia concluye que los artículos 20 y 21 del Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), no se oponen a una normativa nacional, que permite a los funcionarios encargados de la vigilancia de las fronteras y del control de los extranjeros realizar controles, en una zona geográfica de veinte kilómetros a partir de la frontera terrestre entre un Estado miembro y los Estados parte en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, con objeto de comprobar si las personas detenidas cumplen los requisitos de estancia legal que se aplican en el Estado miembro de que se trate. Esto es así cuando los antedichos controles se basan en la información general y la experiencia obtenidas en materia de estancia irregular de personas en el lugar en que deba efectuarse el control, cuando también pueden realizarse en una medida limitada con el fin de obtener dicha información general y dicha experiencia en esa materia y cuando su ejercicio está sujeto a determinadas limitaciones, en particular, por lo que respecta a su intensidad y frecuencia.

Recuerda que con arreglo al artículo 21, letra c), del Reglamento n° 562/2006, la posibilidad de que un Estado miembro establezca una obligación de poseer o llevar consigo documentos en su Derecho interno y, por consiguiente, controles de identidad con el fin de garantizar la observancia de dicha obligación, no queda afectada por la supresión de los controles en las fronteras interiores. El hecho de que los controles de identidad vayan principalmen-

te dirigidos a combatir la estancia irregular una vez atravesada la frontera y de que el artículo 21, letra a), del Reglamento nº 562/2006 no contemple explícitamente este objetivo no implica la existencia de un objetivo de control de fronteras contrario al artículo 21, letra a), inciso i), del referido Reglamento. Por ello el objetivo de combatir la estancia irregular perseguido por la normativa neerlandesa no implica que los controles de que se trata en el litigio principal tengan un efecto equivalente al de las inspecciones fronterizas prohibidas por el artículo 21, letra a), del Reglamento nº 562/2006. El hecho de que el ámbito de aplicación territorial de las competencias en materia de control atribuidas por una normativa nacional, como la normativa neerlandesa, se limite a una zona fronteriza no basta, por sí solo, para reconocer el efecto equivalente del ejercicio de esas competencias, en el sentido del artículo 21, letra a), del Reglamento nº 562/2006, habida cuenta de los términos y de los objetivos de dicho artículo 21, letra a). En efecto, la primera frase de esta última disposición se refiere explícitamente al ejercicio de las competencias de policía de las autoridades competentes de los Estados miembros en virtud de su Derecho interno, también en las zonas fronterizas.

***El Tribunal de Justicia precisa las condiciones en que solicitudes de asilo deben ser examinadas por el mismo Estado miembro por razones humanitarias (sentencia de 6 de noviembre, K/Bundesaylamt, C-245/11)***

La petición prejudicial se presentó en el marco de un litigio entre K, nacional de un tercer país, y el *Bundesaylamt* (Oficina federal austriaca en materia de asilo) en relación con la denegación por parte de éste de la solicitud de asilo presentada en Austria por la demandante en el litigio principal debido a que la República de Polonia era el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba fundamentalmente si el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, en el que la niera de la solicitante de asilo depende de la asistencia de ésta debido al nacimiento reciente de un hijo y al hecho de que padece una grave enfermedad y una minusvalía importante, un Estado miembro que no es el que los criterios establecidos en el capítulo III de dicho Reglamento designan como responsable del examen de la solicitud presentada por la solicitante de asilo puede llegar a ser obligatoriamente el Estado miembro responsable por razones humanitarias.

Si bien el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 343/2003 es una disposición facultativa que otorga una amplia facultad de apreciación a los Estados miembros para decidir «agrupar» a los miembros de una misma fa-

milia y a otros familiares dependientes por razones humanitarias fundadas, en particular, en motivos familiares o culturales, el apartado 2 de ese mismo artículo limita esta facultad de tal modo que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición, los Estados miembros «normalmente mantendrán reunido» al solicitante de asilo con otro familiar. En estas circunstancias, el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 343/2003 es aplicable cuando las razones humanitarias que en él se mencionan concurren en la persona dependiente en el sentido de dicha disposición, que, sin ser un miembro de la familia con arreglo al artículo 2, letra i), de dicho Reglamento, tiene vínculos familiares con el solicitante de asilo, y a quien este último está en condiciones de prestar efectivamente la asistencia necesaria con arreglo al artículo 11, apartado 4, del Reglamento nº 1560/2003. Destaca que, cuando se presenta una situación de dependencia que pueda estar cubierta por el artículo 15, apartado 2, del Reglamento nº 343/2003, en la que las personas interesadas se hallan en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél responsable en virtud de los criterios establecidos en el capítulo III del mismo Reglamento, dicho Estado miembro, siempre que los vínculos familiares existiesen en el país de origen, está «normalmente» obligado a mantener reunidas a esas personas.

Corresponde al Estado miembro que se ha convertido en Estado miembro responsable en el sentido de ese mismo Reglamento asumir las obligaciones vinculadas a dicha responsabilidad. Informará de ello al Estado miembro anteriormente responsable. Esta interpretación del citado artículo 15, apartado 2, se aplica también cuando el Estado miembro que era responsable en virtud de los criterios establecidos en el capítulo III de dicho Reglamento no haya presentado petición alguna en este sentido con arreglo al apartado 1, segunda frase, de ese mismo artículo.

***El Tribunal de Justicia precisa el alcance del derecho a ser oído en los procedimientos para el examen de solicitudes que tienen por objeto la obtención del estatuto de refugiado y la protección subsidiaria (sentencia de 22 de noviembre de 2012, M, C-277/11)***

El Tribunal de Justicia aborda en esta sentencia la exigencia de cooperación del Estado miembro de que se trate con el solicitante de asilo, establecida en el artículo 4, apartado 1, segunda frase, 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. El Tribunal considera que dicha exigencia no puede ser interpretada en el sentido de que, si un extranjero ha solicitado el estatuto de protección subsidiaria después de que se le haya denegado el estatuto de refugiado, y la autoridad nacional compe-

tente se propone denegar también esta segunda solicitud, esta autoridad esté obligada por ello, antes de adoptar su resolución, a informar al interesado del curso negativo que pretende dar a su solicitud y a comunicarle las consideraciones en las que tiene previsto fundamentar su denegación para que dicho solicitante pueda alegar su postura al respecto.

No acepta la tesis, preconizada por el Sr. M., de que esta norma obliga a la autoridad nacional competente para examinar la solicitud de protección subsidiaria a comunicar al solicitante, previamente a la adopción de una resolución desfavorable sobre el particular y cuando haya sido denegada anteriormente una solicitud de asilo presentada por la misma persona, los elementos en los que pretende basar esa resolución y a recabar al respecto las observaciones del interesado. Un deber de cooperación así entendido no es coherente con el sistema establecido por dicho legislador para tramitar las solicitudes de protección internacional.

Como se desprende de su rúbrica, el artículo 4 de la Directiva 2004/83 se refiere a la «valoración de hechos y circunstancias». En realidad, esta «valoración» se desarrolla en dos etapas distintas. El objeto de la primera etapa es establecer las circunstancias fácticas que puedan constituir elementos de prueba en apoyo de la solicitud, mientras que la segunda etapa se refiere a la valoración jurídica de estos elementos y consiste en decidir si, a la vista de los hechos que caracterizan un caso concreto, se cumplen los requisitos de fondo previstos por los artículos 9 y 10 ó 15 de la Directiva 2004/83 para la concesión de la protección internacional. Pues bien, según el artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva, aunque normalmente es obligación del solicitante presentar todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud, no es menos cierto que corresponde al Estado miembro de que se trate cooperar con dicho solicitante en la fase de la determinación de los elementos pertinentes de dicha solicitud. Esta exigencia de cooperación a cargo del Estado miembro significa, por tanto, en concreto, que si, por cualquier razón, los elementos facilitados por el solicitante de protección internacional no están completos o no son actuales o pertinentes, es preciso que el Estado miembro de que se trate coopere activamente, en esta fase del procedimiento, con el solicitante para permitir que se reúnan todos los elementos que puedan fundamentar la solicitud. Además, a un Estado miembro le puede resultar más fácil que al solicitante acceder a determinados tipos de documentos. Por tanto, está claro que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2004/83 sólo se refiere a la primera etapa, relativa a la determinación de los hechos y circunstancias que puedan constituir elementos de prueba que justifiquen la solicitud de asilo.

No obstante, por lo que respecta a un sistema como el establecido por la normativa nacional controvertida en el litigio principal, caracterizado por la existencia de dos procedimientos distintos y sucesivos para el examen de la

solicitud que tiene por objeto la obtención del estatuto de refugiado y la solicitud de protección subsidiaria, respectivamente, incumbe al tribunal remitente garantizar el respeto, en cada uno de estos procedimientos, de los derechos fundamentales del solicitante. Más concretamente, debe respetar el derecho a ser oído en el sentido de que debe poder exponer eficazmente sus observaciones antes de que se adopte cualquier resolución que no conceda la protección solicitada. En tal sistema, el hecho de que el interesado ya haya sido oído válidamente durante la tramitación de su solicitud de concesión del estatuto de refugiado no implica que pueda omitirse esta formalidad en el procedimiento relativo a la solicitud de protección subsidiaria.

***Un palestino que ha sido forzado a marchar de la zona de operación del UNRWA en la que ya no puede obtener la asistencia de ese organismo puede lograr el reconocimiento del estatuto de refugiado sin estar obligado a demostrar su temor a ser perseguido (sentencia de 19 de diciembre 2012, El Karem El Kott y otros, C-364/11)***

Esta sentencia aborda la relación entre la Convención de Ginebra y los trabajos de del Organismo de Obras Públicas y Socorro a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente («UNRWA») para prestar ayuda y asistencia a los palestinos desplazados en Líbano, Siria, Jordania, Cisjordania y la Franja de Gaza. Los servicios del UNRWA se prestan en principio a los palestinos y sus descendientes que viven en esos territorios cuando han perdido su domicilio y sus medios de vida como consecuencia de conflictos acaecidos en la región.

Con referencia a la Convención de Ginebra, la Directiva 2004/83/CE prevé que las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, como el UNRWA, quedarán excluidas del estatuto de refugiados. No obstante, cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente, esas personas tendrán, ipso facto, derecho a la protección concedida por la Directiva. Varios apátridas de origen palestino tuvieron que marcharse de los campos de refugiados del UNRWA en Líbano a raíz de la destrucción de su casa con ocasión de enfrentamientos entre grupos armados o tras amenazas de muerte. Después se dirigieron a Hungría, donde solicitaron el reconocimiento del estatuto de refugiado.

El Tribunal de Justicia recuerda que no puede reconocerse la condición de refugiados a las personas que reciban actualmente protección o asistencia del UNRWA. Además, la mera ausencia o la salida voluntaria de la zona de operación del UNRWA no basta para hacer inaplicable la exclusión del derecho al estatuto de refugiado.

El Tribunal de Justicia precisa los casos en los que puede considerarse que ha cesado la asistencia prestada por el UNRWA, de tal manera que los

solicitantes de asilo palestinos tengan ipso facto derecho al estatuto de refugiado concedido por la Directiva. En ese sentido, la asistencia del UNRWA cesa no sólo por su supresión, sino también por la imposibilidad de que cumpla su misión. El cese de la asistencia también puede nacer de circunstancias que, siendo independientes de la voluntad de la persona interesada, fuerzan a ésta a marchar de la zona de operación del UNRWA. Esa interpretación se ajusta al objetivo consistente en asegurar la continuidad de la protección de los refugiados de Palestina por medio de una protección o una asistencia efectiva. En ese sentido, se ha de considerar que un refugiado palestino ha sido forzado a marchar de la zona de operación del UNRWA cuando se encontraba en un estado personal de inseguridad grave y ese organismo estaba imposibilitado para asegurarle en esa zona condiciones de vida conformes con la misión de la que está encargado.

El Tribunal de Justicia añade que, cuando cese la asistencia prestada por el UNRWA, las personas interesadas que hayan perdido esa protección tienen ipso facto derecho a la protección conferida por la Directiva. Por tanto, el derecho nacido del hecho de que cese la asistencia del UNRWA y de que deje de ser aplicable la causa de exclusión no puede limitarse únicamente a la posibilidad de que la persona interesada solicite el estatuto de refugiado. El Tribunal de Justicia pone de relieve que el hecho de tener ipso facto derecho a la protección de la Directiva no origina sin embargo un derecho incondicionado al reconocimiento del estatuto de refugiado. Aunque esas personas no están obligadas necesariamente a demostrar que temen ser perseguidas, deben presentar no obstante, como en este caso, una solicitud para obtener el estatuto de refugiado, que debe ser examinada por las autoridades competentes. En el marco de ese examen, éstas deben comprobar no sólo que el solicitante haya recibido efectivamente la asistencia del UNRWA y que esa asistencia haya cesado, sino también que ese solicitante no esté comprendido en alguna de las causas de exclusión previstas en la Directiva. Esas causas de exclusión del estatuto de refugiado afectan en particular a las personas que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad o un grave delito común y a quienes se hayan hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

***Algunas formas de menoscabo grave en la manifestación de la religión en público pueden constituir una persecución por motivos de religión, y cuando esta persecución es de suficiente gravedad, debe concederse el estatuto de refugiado (sentencia de 5 de septiembre 2012, Alemania/Y y Z, C-71/11 y C-99/11)***

Según la Directiva 2004/83/CE los Estados miembros deben reconocer en principio dicho estatuto a los nacionales de países no miembros de la Unión

que tengan fundados temores a ser perseguidos en su país de origen por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social. Puede considerarse que se trata de un acto de persecución cuando sea lo suficientemente grave por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales.

Y y Z eran originarios de Pakistán y vivían en Alemania, donde solicitaron asilo y protección como refugiados. Pertenecen a la comunidad ahmadí y afirman que se vieron obligados a abandonar Pakistán por su pertenencia a dicha comunidad. Las autoridades alemanas denegaron las solicitudes de asilo de Y y de Z por considerar que las limitaciones impuestas a los ahmadíes en Pakistán, relativas a la práctica de su religión en público, no constituían una persecución con respecto al derecho de asilo.

El Tribunal de Justicia interpreta el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva en el sentido que sólo determinadas formas de injerencia grave en el derecho a la libertad de religión, y no cualquier injerencia, pueden constituir un acto de persecución que obligue a las autoridades competentes a conceder el estatuto de refugiado. Así pues, por una parte, las limitaciones al ejercicio de ese derecho previstas por la ley no pueden considerarse persecución en la medida en que respeten su contenido esencial. Por otra parte, la propia violación de ese derecho sólo constituye una persecución si es lo suficientemente grave y afecta a la persona interesada de manera considerable. Destaca que los actos que pueden constituir una violación grave son actos graves que menoscaban la libertad de la persona interesada no sólo de practicar su creencia en un ámbito privado, sino también de vivirla de manera pública. Por tanto, no es el carácter público o privado, colectivo o individual, de la manifestación y de la práctica de la religión, sino la gravedad de las medidas y de las sanciones adoptadas o que puedan adoptarse contra el interesado lo que determinará si una violación del derecho a la libertad de religión debe considerarse una persecución.

En este contexto, el Tribunal de Justicia estima que a efectos de apreciar si una injerencia en el derecho a la libertad de religión que viole el artículo 10, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea constituye un «acto de persecución», si éste, por ejercer esa libertad en su país de origen, corre un riesgo real, en particular, de ser perseguido o sometido a un trato inhumano o degradante, o a penas de esta naturaleza, por parte de un actor de persecución. El Tribunal de Justicia subraya que, cuando la participación en cultos formales en público, ya sea individualmente o en comunidad, puede ocasionar tales perjuicios, la violación del derecho a la libertad de religión puede ser lo suficientemente grave.

El Tribunal de Justicia declara asimismo que la evaluación del riesgo real de ocasionar tales perjuicios implica que la autoridad competente tenga en

cuenta una serie de elementos tanto objetivos como subjetivos. A este respecto, el Tribunal de Justicia destaca que la circunstancia subjetiva de que la observancia de una determinada práctica religiosa en público –la cual es objeto de limitaciones que se cuestionan– reviste especial importancia para el interesado a efectos de conservar su identidad religiosa constituye un elemento pertinente en la valoración de la magnitud del riesgo al que se expondría el solicitante en su país de origen a causa de su religión, aun cuando la observancia de tal práctica religiosa no constituya un elemento central para la comunidad religiosa afectada. En efecto, la protección frente a la persecución a causa de la religión abarca tanto las formas de conducta personal o comunitaria que la persona considera necesarias para ella misma, a saber, las «basadas en cualquier creencia religiosa», como las prescritas por la doctrina religiosa, a saber, las «ordenadas por ésta».

Por último, el Tribunal de Justicia declara que, al haberse acreditado que el interesado, una vez de regreso a su país de origen, practicará actos religiosos que le expondrán a un riesgo real de persecución, se le debe conceder el estatuto de refugiado. A este respecto, considera que, al llevar a cabo la evaluación individual de una solicitud para obtener el estatuto de refugiado, las autoridades nacionales no pueden esperar razonablemente que el solicitante, para evitar un riesgo de persecución, renuncie a la manifestación o a la práctica de determinados actos religiosos.

