

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

ENERO – AGOSTO 2011

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE
PETRA NEMECKOVA*

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

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. En primer lugar cabe destacar el Dictamen 1/09 del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, en el cual el Pleno del Tribunal se pronunciaba sobre la incompatibilidad de un proyecto de acuerdo por el que se crea un sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes con el Tratado CE (en la actualidad TFUE). Este acuerdo pretendía crear un tribunal internacional de patentes para las partes contratantes del Convenio sobre la Patente Europea, que abarca tanto Estados miembros de la UE como terceros países.

El Tribunal de Justicia consideró que el acuerdo, al atribuir una competencia exclusiva para conocer de acciones en el ámbito de la patente comunitaria, así como para interpretar y aplicar el Derecho de la Unión en esa ma-

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

teria, al nuevo tribunal internacional de patentes que se sitúa fuera del marco institucional y jurisdiccional de la Unión, privaría a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de sus competencias para la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión. Asimismo, si el acuerdo llegase a materializarse, el mismo Tribunal de Justicia de la UE se vería privado de su competencia para responder con carácter prejudicial a las cuestiones planteadas por esos órganos jurisdiccionales en el ámbito de patente. Este razonamiento llevó al Tribunal a concluir en su dictamen que un tal acuerdo desvirtuaría las competencias que los Tratados confieren a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros “que son esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la Unión”.

1.2. Varias sentencias abordan cuestiones relativas a la relación entre el Derecho europeo y el Derecho nacional, así como a la aplicación del primero por los órganos jurisdiccionales nacionales.

En una cuestión prejudicial planteada por un tribunal de Florencia, que da lugar a la sentencia de 19 de marzo de 2011, *Tonina Enza Iaia y otros contra Ministero dell’Istruzione* (C-452/09), el Tribunal de Justicia aborda la cuestión de los derechos procesales en acciones judiciales de particulares que invocan salvaguarda de los derechos conferidos por una directiva que el Estado miembro no haya transpuesto de manera correcta. El Tribunal juzgó en este caso que un Estado miembro puede alegar el trascurso de un plazo de prescripción razonable frente a la acción judicial de un particular, a condición de que el Estado miembro por su comportamiento no haya provocado la extemporaneidad del recurso. El Tribunal también precisó que la declaración por el Tribunal de la infracción del Derecho de la Unión no afecta al inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Con esta sentencia, el Tribunal matiza la jurisprudencia *Emmott* (sentencia de 25 de julio de 1991 en el asunto C-208/90), y en cierta manera confirma el carácter excepcional de esta jurisprudencia. Recordemos que en *Emmott* el Tribunal declaró que un Estado miembro no puede proponer la excepción de extemporaneidad frente a particulares que hacen valer sus derechos conferidos por una directiva no transpuesta hasta el momento de adaptación correcta del Derecho interno a la directiva, y que sólo a partir de ese momento puede empezar a correr un plazo de Derecho nacional para recurrir. El Tribunal clarifica en su sentencia actual que la jurisprudencia *Emmott* se singulariza por el hecho de que en ese caso el comportamiento de las autoridades nacionales privó de manera absoluta a la demandante en el litigio prin-

cial de poder reclamar judicialmente los derechos conferidos por la Directiva en cuestión, mientras que éste no es el caso en *Tonina Enza Iaia*.

Los efectos jurídicos de la publicación de líneas directrices de la Comisión se debatieron en la sentencia de 12 de mayo de 2011, *Polska Telefonia Cyfrowa* (C-410/09). En este caso, las autoridades polacas se preguntaban sobre si la no publicación en el idioma polaco de unas líneas directrices de la Comisión anteriores a la adhesión de Polonia podrían ser contrarias al Acta de Adhesión de 2003 y a las adaptaciones de los Tratados a la luz de la adhesión de 2004. El Tribunal niega irregularidad alguna en este asunto, debido a que el Acta de Adhesión no obliga a las instituciones de la UE a que traduzcan a las nuevas lenguas oficiales después de la adhesión *todos* los actos de las instituciones adoptados antes de mayo 2004, sino que los Estados miembros y las instituciones de la UE realizan una selección de actos que serán objeto de traducción y publicación en el *DOUE*, y que por lo tanto se considerarán auténticos. El Tribunal también examina, a la luz de la jurisprudencia *Racke* y *Skoma-Lux*, si, por su contenido, las líneas directrices objeto de la cuestión prejudicial (en este caso, Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de 2002) imponen obligaciones a los particulares. Si así fuera —*quod non*— estas Directrices no serían oponibles a los particulares en Polonia sin su publicación en polaco en el *DOUE*.

El Tribunal de Justicia debate en su sentencia de 5 de mayo de 2011, *Zu Fu Fleischhandel, Vion* (C-201/10 y C-202/10), sobre la proporcionalidad de la aplicación de un plazo de prescripción de treinta años a un litigio sobre la devolución de las restituciones indebidamente percibidas cubiertas por el Reglamento (CE) 2988/95 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Aunque este Reglamento permite a los Estados Miembros aplicar un plazo de prescripción más largo que el plazo de cuatro años establecido en el Reglamento, el Tribunal considera que un plazo de 30 años es contrario al principio de proporcionalidad (aunque no se opone *prima facie* al principio de seguridad jurídica).

1.3. En la sentencia de 5 mayo de 2011, *Région de Bruxelles-Capitale* (C-137/10), el Tribunal de Justicia interpreta en un procedimiento de cuestión prejudicial el artículo 282 TCE (actualmente en versión modificada artículo 335 TFUE) que legitimaba la Comisión a representar a la Comunidad en juicios nacionales de los Estados miembros. Asimismo, el artículo establece que

la Comunidad (actualmente la Unión) goza de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas.

La cuestión del litigio principal en este asunto se centraba sobre la admisibilidad de un recurso planteado por el Consejo de Ministros en relación con la licencia urbanística y cargas de urbanización para obras en el edificio principal del Consejo en Bruselas. La Comisión, en su calidad de representante legal de la Comunidad en virtud del artículo 282 TCE, delegó el poder de representación en el Consejo. En su mandato designó en concreto al Director General del Servicio Jurídico del Consejo para interponer el recurso correspondiente en la jurisdicción belga, mientras que el recurso había sido interpuesto finalmente por el Secretario General adjunto del Consejo. Este cambio de personas provocó la cuestión del tribunal belga.

El Tribunal de Justicia declaró que la Comisión puede delegar la facultad de representación en otra institución —es este caso el Consejo—, con independencia de que el poder designara o no a una persona física nominalmente facultada para representar a la institución delegante. Cabe señalar que esta sentencia se dictó ya una vez entrado en vigor el TFUE que zanja la cuestión en su artículo 335, modificando la facultad de representación de la Comisión en los siguientes términos: la Comisión continúa siendo facultada a representar a la Unión en juicios nacionales, “[N]o obstante, la Unión estará representada por cada una de las instituciones, en virtud de la autonomía administrativa de éstas, para las cuestiones relacionadas con el funcionamiento de las mismas.”

1.4. En la sentencia de 14 de abril de 2011, *Mensch und Natur AG* (C-327/09), el Tribunal se plantea los posibles efectos de una decisión de la Comisión respecto a una persona que no es destinataria de la misma. Los hechos tornaban sobre una Decisión de la Comisión que prohibía la comercialización de *stevia* como ingrediente alimentario en el mercado de la Unión. El destinatario de esta Decisión era un profesor de Bélgica, que había presentado la solicitud de comercialización a la Comisión. Por otra parte, en Alemania, y varios años más tarde, las autoridades competentes habían prohibido la comercialización de *stevia* basándose en esta Decisión.

El Tribunal de Justicia zanjó la cuestión diciendo que las decisiones de la Comisión no tienen efecto *erga omnes*, sino que son sólo vinculantes para las personas que la decisión designa como destinatarios. Sin embargo, el Tribunal también admitió ciertos efectos de las decisiones de la Comisión para los Estados miembros, en aras de su obligación de cooperación leal prevista

en el artículo 10 TCE (actualmente recogido en el artículo 4.3 TUE). En virtud de este principio, y en este caso concreto, el Tribunal concluyó que los Estados miembros deben velar porque un alimento no sea comercializado en un Estado miembro sin que la autoridad competente nacional constate que no es necesaria una autorización prevista por el Reglamento 258/97, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios. El Tribunal continúa señalando que cuando las autoridades de un Estado miembro posean información según la cual la Comisión ha denegado autorización para determinado producto (lo que se deduce en este caso de la Decisión destinada al profesor de Bélgica, que se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea), las autoridades nacionales deberán comprobar, y, en su caso, impedir la comercialización del producto, e imponer a la persona interesada el cumplimiento de las disposiciones del Reglamento, es decir, la presentación de la solicitud de autorización correspondiente.

1.5. En materia de transparencia, la sentencia de 21 de julio de 2011, *Suecia/Comisión Europea y My Travel*, (C-506/08 P), refuerza la obligación por parte de la Comisión de examinar la solicitud de acceso a documentos de un procedimiento administrativo finalizado.

Una vez más, el Tribunal de Justicia, respaldado por la opinión de la Abogado General Kokott, se mostró muy generoso en su línea de jurisprudencia sobre acceso a documentos de las instituciones de la Unión, garantizado por el Reglamento No. 1049/2001. En concreto, la solicitud de acceso a documentos en este asunto incumbía *todos* los documentos internos de la Comisión sobre la posibilidad de apelar la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Airtours* (que anuló una decisión en materia de concentraciones), incluidas las opiniones del Servicio Jurídico de la Comisión.

El Tribunal precisó que la Comisión debe siempre presentar elementos concretos muy precisos cuando decide denegar la solicitud de acceso. En este asunto en particular, los elementos que siguen no son considerados suficientemente concretos para la denegación del acceso, en opinión del Tribunal: en primer lugar, sospecha de que la divulgación de una opinión del servicio jurídico de la Comisión relativa al proyecto de una decisión sea susceptible de inculcar duda sobre la legalidad de la decisión definitiva, en segundo lugar, argumento según el cual los documentos del servicio jurídico se consideran protegidos por el secreto profesional y, en tercer lugar, el argumento según el cual el servicio jurídico se podría encontrar en una situación de defender en los Tribunales la legalidad de una decisión sobre la que redactó una opinión negativa.

1.6. En temas de discriminación y de igualdad de trato destacan tres sentencias dictaminadas entre marzo y julio de 2011 (dos de ellas de la Gran Sala).

La primera sentencia de la Gran Sala, de 1 de marzo de 2011, *Test-Achats* (C-236/09), aborda el tema de la discriminación de género, y en concreto del artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Se trata de una de (las pocas) peticiones de decisión prejudicial que tiene por objeto la validez de una disposición de derecho de la Unión en la que el Tribunal decidió en efecto declarar la invalidez del precepto. El artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE regula la posibilidad para los Estados miembros de autorizar “diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones en los casos en que la consideración del sexo constituya un factor determinante para la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y exactos”. En el caso que nos ocupa, Bélgica decidió acogerse a este artículo para los seguros de vida.

El Tribunal de Justicia, reiterando en primer lugar la premisa básica del principio de igualdad que “exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes”, concluye que el artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, al permitir a los Estados miembros mantener de modo ilimitado una excepción a la norma general de primas y prestaciones independientes del sexo, es contrario a la consecución del objetivo de igualdad de trato entre mujeres y hombres y resulta incompatible con los artículos 21 y 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE (que establecen, por un lado, la prohibición de toda discriminación por razón de sexo y, por otro, que la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos). Es interesante destacar también que fue la *Cour constitutionnelle* belga la que planteó la cuestión, ya que ello pone de manifiesto que son cada vez más los tribunales constitucionales de los Estados miembros que utilizan el instrumento procesal del reenvío prejudicial emanante del derecho primario de la Unión.

La segunda sentencia de la Gran Sala en temas de igualdad es un asunto planteado por el *Arbeitsgericht* de Hamburgo y que da lugar a una sentencia de 10 de mayo de 2011, *Römer* (C-147/08). Tiene por objeto el análisis de la posible discriminación por motivos de orientación sexual y la interpretación de la Directiva 2000/78 sobre la igualdad del trato en el empleo y la ocupación. El Tribunal de Justicia falló que era contrario al derecho a la igualdad de trato el que determinadas pensiones complementarias de jubilación y de

supervivencia fuesen de cuantía inferior para personas que han constituido pareja estable inscrita frente a beneficiarios casados. En Alemania, el matrimonio se reserva exclusivamente a personas de sexo diferente y coexiste con el régimen de pareja estable que es un régimen reservado exclusivamente a las personas del mismo sexo. El Tribunal consideró que el régimen de pareja estable se encuentra por lo tanto en una situación jurídica y fáctica análoga al de una persona casada, y por lo tanto, la inferioridad de las pensiones complementarias para parejas estables inscritas presenta una discriminación *directa* por motivos de orientación sexual.

Por último, el Tribunal resolvió en la sentencia de 21 de julio de 2011, *Köhler* (C-160/10) y *Fuchs* (C-159/10), sobre una posible discriminación por edad. Se trataba de dos fiscales que, habiendo llegado a la edad de la jubilación y habiendo solicitado poder ejercer sus funciones un año más, se vieron denegados esta posibilidad porque según las autoridades alemanas no lo requería el interés del servicio (tal y como prevé la ley alemana). El Tribunal de Justicia no compartió la posición de los fiscales y no declaró que la ley alemana que regulaba las jubilaciones forzosas de los funcionarios vitalicios fuera contraria a la Directiva 2007/78/CE, sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El Tribunal recordó además que el carácter adecuado y necesario de la medida en concreto se demuestra si la medida no resulta irrazonable en relación el objetivo perseguido por la ley, que era, en este caso concreto, establecer, *inter alia*, una estructura de edades equilibrada para favorecer el empleo y la promoción de los jóvenes.

2. CONTENCIOSO

2.1. En la sentencia de 16 de junio de 2011, *Miles* (C-196/09), el Tribunal de Justicia se declara no competente para responder a una petición de decisión prejudicial procedente de la Sala de Recursos de las Escuelas europeas. El Tribunal considera que aunque la Sala de Recursos deba ser calificada de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE, esta disposición hace referencia a «un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros». Pues bien, la Sala de Recursos no pertenece a «uno de los Estados miembros», sino a las Escuelas europeas, que constituyen, como enuncian los considerandos primero y tercero del Convenio de las Escuelas europeas, un sistema «*sui generis*», que realiza mediante un acuerdo internacional una forma de cooperación entre los Estados miembros y entre éstos y la Unión para garantizar, con vistas al buen funcionamiento de las institucio-

nes europeas, la educación en común de los hijos del personal de estas instituciones.

La Sala de Recursos no es un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, comparable al Tribunal de Justicia del Benelux. Mientras que, por una parte, éste tiene por misión garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas comunes a los tres Estados del Benelux y, por otra parte, el procedimiento que se desarrolla ante él constituye un incidente en los procesos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a cuyo término se establece la interpretación definitiva de las normas jurídicas comunes al, la Sala de Recursos no presenta tales vínculos con los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros. Además, aunque la Sala de Recursos fue creada por todos los Estados miembros y por la Unión, no es menos cierto que es un órgano de una organización internacional que, pese a los vínculos funcionales que mantiene con la Unión, sigue siendo formalmente distinta de ésta y de dichos Estados miembros.

En su decisión de 8 de febrero de 2011 (C-17/11 RX), el Tribunal de Justicia ha declarado que en el marco del procedimiento de re-examen, no le corresponde pronunciarse sobre el fundamento de una evolución de la jurisprudencia del Tribunal General llevada a cabo por éste en su calidad de juez de casación. Observa que el hecho de que el Tribunal de Justicia no se haya pronunciado aún sobre una cuestión de Derecho no puede bastar, por sí mismo, para justificar un re-examen, en la medida en que ahora corresponde únicamente al Tribunal de la Función Pública y al Tribunal General hacer evolucionar la jurisprudencia en materia de función pública, dado que el Tribunal de Justicia sólo es competente para evitar que las resoluciones del Tribunal General vulneren la unidad y la coherencia del Derecho de la Unión.

3. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

3.1. Un buen número de sentencias abordan cuestiones relativas a la ciudadanía europea y la libre circulación de personas. La sentencia de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano* (C-34/09), es particularmente importante¹. El Tribunal concluye que el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la ma-

¹ Sobre esta sentencia véase el comentario de CARMONA LUQUE, M., en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, enero/abril (2011), págs. 185-202.

nutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión. Esta exigencia es igualmente válida cuando el menor no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación en territorio de los Estados miembros

El Sr. Ruiz Zambrano y su esposa, ambos nacionales colombianos, solicitaron asilo en Bélgica. Las autoridades belgas les denegaron la concesión del estatuto de refugiado y se les ordenó que abandonaran el territorio belga. Mientras la pareja continuaba residiendo en Bélgica a la espera de la resolución de su solicitud de regularización de estancia, la esposa dio a luz a dos hijos que adquirieron la nacionalidad belga. Aunque no tenía permiso de trabajo, el Sr. Ruiz Zambrano celebró un contrato laboral indefinido y a tiempo completo con una empresa establecida en Bélgica. Dicha actividad profesional generaba el pago de cotizaciones de seguridad social y de cotizaciones empresariales. Posteriormente, el Sr. Ruiz Zambrano se encontró en varias ocasiones en situación de desempleo, lo que le condujo a presentar solicitudes de prestaciones por desempleo. Estas solicitudes le fueron denegadas porque, según las autoridades belgas, el Sr. Ruiz Zambrano no cumplía la normativa belga relativa a la estancia de los extranjeros y no tenía derecho a trabajar en Bélgica.

El Tribunal de Justicia recuerda que si bien la regulación de los requisitos de adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro es competencia de dicho Estado, los hijos del Sr. Ruiz Zambrano nacidos en Bélgica poseen la nacionalidad belga. Por tanto, se benefician del estatuto de ciudadano de la Unión, que tiene vocación de convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.

En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que el Derecho de la Unión se opone a medidas nacionales que tienen por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadano de la Unión. Pues bien, la denegación de un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el cual residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asume, y la negativa a conceder un permiso de trabajo a esta persona, tienen tal efecto. Tal denegación del permiso de residencia tendrá como consecuencia que estos menores se verán

obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores. Del mismo modo, si no se concede un permiso de trabajo a sus progenitores, éstos corren el riesgo de no disponer de los recursos necesarios para poder satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que tendrá también como consecuencia que sus hijos menores, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de ésta. En tal caso, dichos menores se verán, de hecho, en la imposibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadanos de la Unión.

Por el contrario, en la sentencia de 5 de mayo de 2011, *McCarthy* (C-434/09), también relativa a la ciudadanía europea, el Tribunal de Justicia reitera que los ciudadanos de la Unión que nunca han ejercido su derecho de libre circulación no pueden invocar la ciudadanía de la Unión para regularizar la estancia de su cónyuge procedente de un tercer país. Siempre que esas personas no sean privadas de su derecho a circular y residir en el territorio de los Estados miembros, su situación no tiene ningún vínculo con el Derecho de la Unión

La Sra. McCarthy nació y había vivido siempre en el Reino Unido, sin que hubiera ejercido nunca su derecho a circular y residir libremente en el territorio de otros Estados miembros de la Unión. Tras su matrimonio con un nacional jamaicano, la Sra. McCarthy solicitó por primera vez y obtuvo un pasaporte irlandés, aunque ya tenía la nacionalidad británica. Seguidamente, en calidad de nacional irlandesa que deseaba residir en el Reino Unido conforme al Derecho de la Unión, la Sra. McCarthy solicitó a las autoridades británicas un permiso de residencia. Su esposo solicitó por su parte una autorización de residencia en calidad de cónyuge de una ciudadana de la Unión. Esas solicitudes les fueron denegadas.

El Tribunal de Justicia recuerda que, conforme a un principio de Derecho internacional reafirmado en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, los ciudadanos de la Unión que residen en el Estado miembro de su nacionalidad, como la Sra. McCarthy, disfrutan de un derecho de residencia incondicionado en ese Estado. Por tanto, 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 no puede estar destinada a aplicarse a esas personas. Si bien el Derecho de la Unión permite al cónyuge de un nacional de un Estado miembro que reside legalmente en otro Estado miembro permanecer con éste, aunque el cónyuge no tenga la nacionalidad de un Estado de la Unión, el Tribunal de Justicia señala que la pose-

sión por un ciudadano de la Unión de la nacionalidad de más de un Estado miembro no significa que haya hecho uso de su derecho de libre circulación. Así pues, el Tribunal de Justicia afirma que la Directiva no es aplicable a la situación de la Sra. McCarthy. En cuanto al esposo de ésta, el Tribunal de Justicia estima que, al no ser el cónyuge de un nacional de un Estado miembro que ha ejercido su derecho de libre circulación, él tampoco puede disfrutar de los derechos atribuidos por la Directiva.

La falta de consideración de la nacionalidad irlandesa de la Sra. McCarthy por las autoridades del Reino Unido a efectos de reconocerle un derecho de residencia en el Reino Unido no afecta en modo alguno al derecho de dicha señora a permanecer en el Reino Unido o a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La decisión nacional tampoco tiene como efecto privar a la Sra. McCarthy del disfrute efectivo de la esencia de los demás derechos inherentes a su estatuto de ciudadana de la Unión.

También relativa a la libre circulación de personas, en la sentencia de 12 de mayo de 2011, *Runevi-Vardyn y Wardyn* (C-391/09), el Tribunal se pronuncia sobre la transcripción, en los documentos acreditativos del estado civil, de los nombres y apellidos de ciudadanos de la Unión, y concluye que el Derecho de la Unión no se opone a la negativa a modificar los apellidos y los nombres que figuran en los documentos acreditativos del estado civil, siempre y cuando tal negativa no suponga graves inconvenientes para los interesados. Las autoridades lituanas habían expedido determinados documentos utilizando las normas de grafía lituanas, sin signos diacríticos, y los caracteres lituanos, que no incluyen la letra «W».

En primer lugar, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, no se aplica a la situación del matrimonio Wardyn. En efecto, el ámbito de aplicación de dicha Directiva no incluye una normativa nacional relativa a la transcripción de los apellidos y nombres en los documentos acreditativos del estado civil.

A continuación, en lo que atañe a las disposiciones del Tratado relativas a la ciudadanía de la Unión, el Tribunal de Justicia señala que el apellido y el nombre de una persona son un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como por el Convenio Europeo para

la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Cuando un ciudadano de la Unión se desplaza a otro Estado miembro y seguidamente se casa con un nacional de ese otro Estado, el hecho de que el apellido de ese ciudadano y su nombre anteriores a su matrimonio sólo puedan ser modificados y transcritos en los documentos acreditativos del estado civil de su Estado miembro de origen empleando los caracteres de la lengua de este último Estado no puede entenderse que constituya un tratamiento menos favorable que aquel de que goza antes de hacer uso de la libre circulación de personas. Por tanto, la ausencia de tal derecho no puede disuadir al ciudadano de la Unión de ejercer los derechos de circulación reconocidos por el Tratado y, en esa medida, no constituye una restricción.

En lo que atañe a la solicitud de los cónyuges de que se modifique, en el certificado de matrimonio lituano, el apellido del Sr. Wardyn añadido al apellido de soltera de su esposa (es decir, Wardyn en lugar de Vardyn), el Tribunal de Justicia no descarta que la denegación de esa modificación pudiera implicar inconvenientes para los interesados. No obstante, dicha negativa sólo puede constituir una restricción de las libertades reconocidas por el Tratado si puede implicar para los interesados «graves inconvenientes» de orden administrativo, profesional y privado. Si así ocurre, se está en presencia de una restricción de las libertades reconocidas por el Tratado a todo ciudadano de la Unión. Corresponde asimismo al órgano jurisdiccional nacional determinar, en estas circunstancias, si dicha negativa observa un justo equilibrio entre los intereses en presencia, a saber, por un lado, el derecho de los cónyuges al respeto de su vida privada y familiar y, por otro, la protección legítima por el Estado miembro de que se trata de su lengua oficial nacional y de sus tradiciones.

En lo que atañe a la solicitud del Sr. Wardyn dirigida a que sus nombres se transcriban en el certificado de matrimonio lituano de forma acorde con las normas de grafía polacas, el Tribunal de Justicia señala que la divergencia entre las transcripciones lituana y polaca consiste en la omisión de los signos diacríticos no utilizados en la lengua lituana. A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que los signos diacríticos se omiten con frecuencia en numerosas acciones de la vida cotidiana por razones de orden técnico (relativas en particular a limitaciones objetivas de sistemas informáticos). Además, para una persona que no domina una lengua extranjera, el significado de los signos diacríticos suele ser desconocido. Por tanto, es poco probable que la omisión de tales signos pueda, por sí sola, suponer para la persona afectada inconvenientes reales y graves, de modo que puedan surgir dudas en

cuanto a la identidad y a la autenticidad de los documentos presentados por ésta.

La sentencia de 21 de julio de 2011, *Stewart* (C-503/09), concluye que una prestación de corta duración por incapacidad para jóvenes discapacitados, como la controvertida en el litigio principal, constituye una prestación de invalidez en el sentido del artículo 4.1.(b) del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, si se acredita que, en el momento de presentar la solicitud, el solicitante padece una discapacidad permanente o duradera.

Su artículo 10.1, párrafo primero, se opone a que un Estado miembro supedita la concesión de dicha prestación a un requisito de residencia habitual del solicitante en su territorio. Analiza también la compatibilidad de ciertas exigencias con las disposiciones del Tratado sobre la ciudadanía europea. Considera que el artículo 21.1 TFUE se opone a que un Estado miembro supedita la concesión de tal prestación a un requisito de presencia anterior del solicitante en su territorio, con exclusión de cualquier otro elemento que permita demostrar la existencia de un vínculo real entre el solicitante y dicho Estado miembro, y a un requisito de presencia del solicitante en su territorio en el momento de presentar la solicitud.

Una normativa como la controvertida en el litigio principal, que supedita la adquisición del derecho a la prestación de corta duración por incapacidad para jóvenes discapacitados al requisito de la presencia anterior puede, por su propia naturaleza, disuadir a los solicitantes, como la demandante en el litigio principal, de ejercitar su libertad de circulación y de residencia, abandonando el Estado miembro del que son nacionales para instalarse en otro Estado miembro.

Los objetivos perseguidos por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, dirigida a comprobar un vínculo real entre el solicitante de la prestación de corta duración por incapacidad para jóvenes discapacitados y el Estado miembro competente, así como a preservar el equilibrio financiero del sistema nacional de seguridad social, constituyen, en principio, objetivos legítimos que pueden justificar restricciones de los derechos a circular y residir libremente previstos en el artículo 21 TFUE. En circunstancias como las del litigio principal, en el que la adquisición del derecho a una prestación que tiene carácter de prestación no contributiva no se supedita a requisitos de cotización, puede considerarse legítimo que un Esta-

do miembro sólo conceda tal prestación una vez que haya podido demostrarse la existencia de un vínculo real del solicitante con el Estado competente.

Pues bien, la existencia de tal vínculo podría verificarse, en particular, demostrando que la persona en cuestión estuvo realmente presente en el territorio de ese Estado miembro durante un período de tiempo de una duración razonable. Si bien es cierto que las disposiciones de aplicación de dicho requisito no parecen en sí mismas irrazonables, destaca que este requisito tiene un carácter demasiado exclusivo. En efecto, al imponer períodos específicos de presencia anterior en el territorio del Estado miembro competente, el requisito de la presencia anterior sobrestima indebidamente un elemento que no es necesariamente representativo del grado real y efectivo de vinculación entre el solicitante de una prestación de corta duración por incapacidad para jóvenes discapacitados y dicho Estado miembro, excluyendo cualquier otro elemento representativo. Así, el referido requisito va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. En efecto, no puede excluirse que la existencia de tal vínculo pueda demostrarse a partir de otros elementos representativos.

Tales elementos deben buscarse, en primer lugar, en las relaciones existentes entre el solicitante y el sistema de seguridad social del Estado miembro competente. Por ejemplo, la demandante en el litigio principal recibía ya un subsidio de subsistencia para discapacitados en virtud de la normativa del Reino Unido. Además, a la demandante en el litigio principal se le reconocía cotizaciones al seguro nacional británico que se agregan cada semana a su cuenta del seguro nacional. En segundo lugar, otros elementos que pueden demostrar la existencia de un vínculo real entre el solicitante y el Estado miembro pueden derivarse del contexto familiar en el que se encuentre el solicitante. Considera que las consideraciones anteriores son trasladables también por lo que respecta al objetivo de garantizar el equilibrio financiero del sistema nacional de seguridad social. Efectivamente, la necesidad de demostrar un vínculo real y suficiente entre el solicitante y el Estado miembro competente permite a dicho Estado asegurarse de que la carga económica asociada al pago de la prestación controvertida en el litigio principal no se convierte en excesiva.

3.2. Otro nutrido grupo de sentencias aborda cuestiones relativas a profesiones reguladas. Destacan las sentencias de 24 mayo de 2011, *Comisión/Bélgica* (C-47/08), *Comisión/Francia* (C-50/08), *Comisión/Luxemburgo* (C-51/08), *Comisión/Austria* (C-53/08), *Comisión/Alemania* (C-54/08), *Comisión/*

Grecia (C-61/08) y *Comisión/Portugal (C-52/08)*, en las que el Tribunal de Justicia considera que los Estados miembros no pueden reservar al acceso a la profesión de notario exclusivamente a sus propios nacionales.

La principal cuestión que se dirimía en esos asuntos consistía en determinar si las actividades propias de la profesión de notario están relacionadas o no con el ejercicio del poder público en el sentido del Tratado. En principio las actividades que estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público quedan excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento.

El Tribunal de Justicia analiza las competencias que éstos tienen atribuidas en los Estados miembros en cuestión y recuerda, en primer lugar, que únicamente las actividades que estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público pueden sustraerse a la aplicación del principio de libertad de establecimiento. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la principal función del notario, en su calidad de funcionario público, consiste en la formalización de documentos auténticos. Mediante esta intervención —obligatoria o facultativa, en función de la naturaleza del acto—, el notario constata que se reúnen todos los requisitos legalmente exigibles para la realización del acto, así como la capacidad jurídica y de obrar de las partes. Por otra parte, los documentos intervenidos notarialmente gozan de un especial valor probatorio y de fuerza ejecutiva.

No obstante, el Tribunal de Justicia señala que se autentifican los actos o los contratos libremente celebrados por las partes. En efecto, éstas deciden por ellas mismas, dentro de los límites establecidos por la ley, el contenido de sus derechos y obligaciones y eligen libremente las estipulaciones a las que quieren someterse cuando presentan un acto o contrato para que el notario lo autentifique. La intervención del notario supone, pues, la previa existencia de un consentimiento o de un acuerdo de voluntades entre las partes. Por otra parte, el notario no puede modificar unilateralmente el contrato que le es sometido para que lo autentifique sin contar previamente con el consentimiento de las partes. Así pues, la función de autenticación atribuida a los notarios no está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público. El hecho de que determinados actos o contratos deban autenticarse obligatoriamente so pena de nulidad no desvirtúa esta conclusión, ya que no es infrecuente que la validez de diferentes actos esté supeditada a requisitos de forma o incluso a procedimientos obligatorios de validación.

De igual modo, el hecho de que la actividad de los notarios persiga un

objetivo de interés general consistente en garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares no basta por sí mismo para considerar que esta actividad está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público. En efecto, las actividades realizadas en el marco de diferentes profesiones reguladas implican frecuentemente la obligación de que las personas que las ejercen persigan tal objetivo sin que por ello estas actividades se consideren como una manifestación del poder público.

Por lo que se refiere al valor probatorio del documento notarial, el Tribunal de Justicia considera que éste es el que le atribuye el régimen de la prueba establecido en los Estados miembros y carece, pues, de incidencia directa a la hora de calificar la actividad notarial que implica la formalización de dicho documento. En relación con la fuerza ejecutiva de este tipo de documentos, el Tribunal de Justicia señala que ésta se basa en la voluntad de las partes que comparecen ante el notario para, precisamente, celebrar tal acto y conferirle fuerza ejecutiva, tras la comprobación por parte del notario de su conformidad con la ley.

Además de esta actividad de autenticación de actos, el Tribunal de Justicia analiza las demás actividades encomendadas a los notarios en los Estados miembros en cuestión —como la participación en embargos de bienes inmuebles o la intervención en materia de Derecho de sucesiones— y llega a la conclusión de que tampoco éstas implican una relación con el ejercicio del poder público, ya que la mayor parte de tales actividades se ejercen bajo la supervisión de un juez o conforme a la voluntad de los clientes. A continuación, el Tribunal de Justicia pone de relieve que, dentro de los límites de sus correspondientes competencias territoriales, los notarios ejercen su profesión en condiciones de competencia, lo cual no es propio del ejercicio del poder público. Igualmente los notarios responden directa y personalmente frente a sus clientes de los daños que puedan derivarse de cualquier falta cometida en el ejercicio de sus actividades, a diferencia de lo que sucede con las autoridades públicas, respecto de las cuales el Estado asume la responsabilidad por las faltas que cometan.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que las actividades notariales, tal como se encuentran actualmente definidas en los Estados miembros en cuestión, no están relacionadas con el ejercicio del poder. En consecuencia, el requisito de nacionalidad exigido por la normativa de dichos Estados para acceder a la profesión notarial constituye una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el Tratado.

La sentencia de 17 de marzo de 2011, *Peñarroja Fa* (C-372/09 y C-373/

09), aborda las excepciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios potencialmente aplicables a los peritos judiciales traductores. Considera de entrada que una misión de perito judicial traductor encomendada caso por caso a un profesional por un tribunal, en un litigio sometido al mismo, constituye una prestación de servicios en el sentido del artículo 57 TFUE. En segundo lugar, considera que las actividades de los peritos judiciales especialistas en traducción, tales como las que se examinan en los litigios principales, no constituyen actividades relacionadas con el ejercicio del poder público, en el sentido del artículo 51 TFUE, párrafo primero.

En cuanto a la condiciones de ejercicio de la profesión, concluye que el artículo 56 TFUE, se opone a una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, que somete la inscripción en una lista de peritos judiciales traductores a ciertos requisitos de cualificación sin que los interesados puedan conocer los motivos de la decisión adoptada con respecto a ellos y sin que dicha decisión pueda ser objeto de un recurso judicial efectivo que permita verificar su legalidad, especialmente en lo que se refiere al respeto de la exigencia, impuesta por el Derecho de la Unión, de que se tenga debidamente en cuenta su cualificación adquirida y reconocida en otros Estados miembros. También se opone a un requisito como el establecido en la legislación francesa con arreglo al cual nadie puede figurar en la lista nacional de peritos judiciales en calidad de traductor si no acredita haber estado inscrito durante tres años consecutivos en una lista de peritos judiciales elaborada por una *cour d'appel*, ya que consta que dicho requisito impide que, al examinar la solicitud de una persona establecida en otro Estado miembro y que no acredita tal inscripción, se tenga debidamente en cuenta la cualificación adquirida por dicha persona y reconocida en ese otro Estado miembro con objeto de determinar si dicha cualificación puede equivaler, y de ser así en qué medida, a las competencias que normalmente se espera encontrar en una persona que haya estado inscrita durante tres años consecutivos en una lista de peritos judiciales elaborada por una *cour d'appel*.

La sentencia 3 de febrero de 2011, *Ebert* (C-359/09), aborda el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título. El Tribunal concluye que ni la Directiva 89/48/CEE del Consejo, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, en su versión modificada posteriormente, ni la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado

en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, se oponen a una normativa nacional que impone la obligación, para ejercer la abogacía con el título de abogado del Estado miembro de acogida, de ser miembro de una entidad como el Colegio de Abogados. Además, precisa que las dos Directivas se complementan por cuanto ofrecen a los abogados de los Estados miembros dos vías de acceso a la profesión de abogado en un Estado miembro de acogida con el título profesional de este Estado miembro.

La sentencia de 29 de marzo de 2011, *Comisión/Italia* (C-565/08), desestima un recurso por incumplimiento que tenía por objeto la obligación de observar las tarifas máximas en materia de honorarios por parte de los abogados en Italia.

Recuerda que una normativa de un Estado miembro no constituye una restricción en el sentido del Tratado CE por el mero hecho de que otros Estados miembros apliquen normas menos rigurosas y más interesantes desde el punto de vista económico a los prestadores de servicios similares establecidos en su territorio. Por consiguiente, la existencia de una restricción en el sentido del Tratado no puede deducirse del mero hecho de que, para calcular sus honorarios por servicios prestados en Italia, los abogados establecidos en Estados miembros que no sean la República Italiana deban acostumbrarse a las normas aplicables en dicho Estado miembro. En cambio, existe tal restricción, en particular, si se priva a dichos abogados de la posibilidad de penetrar en el mercado del Estado miembro de acogida en condiciones de competencia normales y eficaces. Ahora bien, considera que la Comisión no había demostrado que las disposiciones controvertidas tuvieran tal objeto o efecto.

Finalmente la sentencia de 5 de abril de 2011, *Toki* (C-424/09), aborda una situación de una profesión, la de ingeniero medioambiental, que está regulada por un Estado (Grecia), no lo está en el otro (Reino Unido). En éste su ejercicio está regulado en un cierto modo por el Engineering Council (organización privada mencionada expresamente en la Directiva 89/48). La calidad de miembro de dicha organización no es obligatoria para ejercer la profesión de ingeniero.

La Directiva 89/48/CEE del Consejo, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, en su versión modificada, establece dos mecanismos de reconocimiento de los títulos, diferentes en función de si el solicitante posee un título expedido en un Estado miembro que regula dicha profesión o de si ha ejercido la profesión a tiempo completo durante al menos dos años en un Estado miembro que no la regula. El

Tribunal de Justicia concluye que mecanismo de reconocimiento previsto en el artículo 3.1(b) de la Directiva 89/48/CEE es aplicable cuando, en el Estado miembro de origen, la profesión de que se trata está comprendida en el artículo 1(d), párrafo segundo, de la misma Directiva, independientemente de si el interesado es miembro de pleno derecho de la asociación o de la organización en cuestión o no.

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que la ley griega de transposición de la Directiva excluye la aplicación del mecanismo de reconocimiento basado en la experiencia profesional cuando el interesado haya adquirido su formación en un Estado miembro en el que el ejercicio de la profesión esté regulado no por el propio Estado miembro, sino por organizaciones privadas reconocidas por dicho Estado miembro. Ahora bien, por lo que respecta a las profesiones objeto del litigio, el Tribunal de Justicia declara que únicamente resulta aplicable el mecanismo de reconocimiento que exige el ejercicio de la profesión a tiempo completo durante al menos dos años. Dicho mecanismo de reconocimiento es aplicable independientemente de si el interesado es miembro de pleno derecho de la organización en cuestión o no.

A continuación, el Tribunal de Justicia enumera los tres requisitos que se exigen para poder tener en cuenta la experiencia profesional. En primer lugar, la experiencia profesional debe consistir en un trabajo ejercido a tiempo completo durante al menos dos años en el curso de los diez años anteriores. Dicho criterio permite al Estado de acogida disponer de garantías similares a las existentes cuando la profesión está regulada en el Estado miembro de origen. El contexto organizativo o estatutario, o el hecho de que el organismo en el que se ha ejercido la profesión tenga ánimo de lucro o no, no es un factor pertinente. Lo mismo ocurre con la cuestión de si la profesión se ha ejercido por cuenta propia o ajena.

En segundo lugar, el trabajo debe haber consistido en el ejercicio constante y regular de un conjunto de actividades profesionales que caracterizan la profesión en el Estado miembro de origen. No es necesario que cubra la totalidad de las actividades que caracterizan la profesión. La apreciación de las actividades que constituyen una profesión determinada es una cuestión de hecho a la que deben dar respuesta las autoridades del Estado miembro de acogida bajo el control de los órganos jurisdiccionales nacionales. Si en el Estado miembro de origen la profesión no está regulada, procede referirse a las actividades profesionales normalmente ejercidas por los miembros de dicha profesión en ese mismo Estado miembro.

En tercer lugar, la profesión, tal como normalmente se ejerce en el Esta-

do miembro de origen, debe ser equivalente, en lo que atañe a las actividades que abarca, a aquella para cuyo ejercicio se ha solicitado la habilitación en el Estado miembro de acogida. La Directiva se refiere a profesiones que, tanto en el Estado miembro de origen como en el de acogida, sean bien idénticas o análogas, bien, en ciertos casos, meramente equivalentes, en lo que atañe a las actividades que abarcan.

El Tribunal de Justicia considera que las actividades ejercidas por la Sra. Toki, como el trabajo de investigación o la asistencia a los estudiantes, no constituyen un ejercicio efectivo de la profesión de ingeniero medioambiental; por lo tanto, no se trata de una experiencia profesional que debe tenerse en cuenta a los efectos de reconocimiento en Grecia de las cualificaciones británicas. Por el contrario, podrían constituir un ejercicio efectivo de la profesión de que se trata los trabajos efectuados en cooperación con una sociedad privada especializada en las tecnologías relativas al tratamiento de residuos líquidos. Si llegara a demostrarse que la Sra. Toki ha ejercido efectivamente la profesión de ingeniero medioambiental en el Reino Unido, habría que determinarse si ésta constituye la misma profesión que aquella para cuyo ejercicio ha solicitado la habilitación en Grecia.

3.3. Otras sentencias abordan diversos aspectos de la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento. La esperada sentencia de 24 de marzo de 2011, *Comisión/España (C-400/08)*, zanja la controversia sobre la compatibilidad con la libertad de establecimiento de la normativa reguladora de los requisitos para la implantación de grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El Tribunal de Justicia considera que la normativa controvertida, considerada en su conjunto, constituye una restricción de la libertad de establecimiento. Efectivamente, dicha normativa tiene como efecto obstaculizar y hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de operadores económicos de otros Estados miembros, de sus actividades en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, afectando así a su establecimiento en el mercado español.

No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que una restricción de la libertad de establecimiento como la que era objeto del procedimiento puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo. Entre estas razones imperiosas figuran la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y la protección de los consumidores. En cambio, los objetivos

de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general. Hecho este recordatorio, el Tribunal de Justicia examina si algunas de las disposiciones de la normativa pueden estar justificadas.

Sobre las limitaciones relativas al emplazamiento y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales el Tribunal de Justicia declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de libertad de establecimiento por haber adoptado y mantenido en vigor las disposiciones catalanas que: 1) prohíben la implantación de grandes establecimientos comerciales fuera de la trama urbana consolidada de determinados municipios; 2) limitan la implantación de nuevos hipermercados a las comarcas en que la oferta comercial existente no se considera excesiva; y 3) exigen que esos nuevos hipermercados no absorban más del 9 % del consumo de productos de uso cotidiano o del 7 % del consumo de productos de uso no cotidiano.

En lo que concierne a los requisitos de obtención de la licencia necesaria para la apertura de grandes establecimientos comerciales, la normativa nacional impone a los poderes públicos la obligación de tomar en consideración la existencia de un equipamiento comercial en la zona correspondiente y los efectos de una nueva implantación sobre la estructura comercial de dicha zona. Asimismo, la normativa catalana obliga a los poderes públicos a elaborar, en el marco del procedimiento de concesión de la licencia, un informe sobre el grado de implantación del solicitante de la licencia en su mercado.

Mediante estas dos exigencias, la concesión de la licencia se sujeta al respeto de determinados límites en cuanto al grado de implantación y a la repercusión sobre el comercio minorista existente más allá de los cuales no pueden abrirse grandes establecimientos comerciales. Al ser estas consideraciones de carácter meramente económico, el Tribunal de Justicia considera que no pueden constituir una razón imperiosa de interés general y justificar una restricción de la libertad de establecimiento. Por consiguiente, en lo que respecta a los requisitos de obtención de la licencia necesaria para la apertura de grandes establecimientos comerciales, el Tribunal de Justicia concluye que el principio de libertad de establecimiento se opone a las disposiciones nacionales y catalanas que exigen la aplicación de límites relativos, por una parte, al grado de implantación de la empresa solicitante de la licencia y, por otra parte, a la repercusión del nuevo establecimiento sobre el comercio minorista existente.

Por último, en el marco del procedimiento de concesión de la licencia necesaria para la apertura de grandes establecimientos comerciales, la norma-

tiva exige la consulta de la Comisión de Equipamientos Comerciales, encargada de elaborar un informe que tenga en cuenta, en particular, la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente. Sobre esta cuestión, el Tribunal de Justicia considera que el principio de libertad de establecimiento se opone a la disposición catalana que regula la composición de la Comisión de Equipamientos Comerciales, por cuanto dicha disposición garantiza la representación de los intereses del comercio minorista ya existente, pero no contempla la representación de las asociaciones activas en el ámbito de la protección del medio ambiente ni de las agrupaciones de interés que velan por la protección de los consumidores.

La sentencia de 10 de febrero de 2011, *Vicopulps y otros* (C-307/09, C-308/09 y C-309/09), aborda el acceso de los nacionales polacos al mercado laboral de los Estados ya miembros de la Unión en el momento de la adhesión de la República de Polonia, y en particular la exigencia de un permiso de trabajo para el suministro de mano de obra. El órgano jurisdiccional remitente señalaba que, al mantener hasta el 1 de mayo de 2007 la obligación de obtener un permiso de trabajo los Países Bajos aplicaron la excepción relativa a la libre circulación de los trabajadores que figura en el capítulo 2.2 del anexo XII del Acta de Adhesión de 2003. No obstante, se preguntaba si el mantenimiento de tal obligación respecto a una prestación de servicios consistente en el suministro de trabajadores polacos en el territorio de los Países Bajos podía estar justificado desde el punto de vista de dicha excepción.

El Tribunal de Justicia concluye que los artículos 56 TFUE y 57 TFUE no se oponen a que, durante el período transitorio previsto en el capítulo 2.2 del anexo XII del Acta de adhesión de 2003, un Estado miembro supedite a la obtención de un permiso de trabajo el desplazamiento, en el sentido del artículo 1.3(c) de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, de trabajadores nacionales polacos en su territorio. El Tribunal considera que en la afluencia de trabajadores al mercado de trabajo de un Estado miembro parece artificial distinguir en función de que accedan a él mediante el suministro de mano de obra o de forma directa y autónoma, porque, en ambos supuestos, ese movimiento de trabajadores potencialmente importante puede perturbar dicho mercado laboral. Por lo tanto, excluir el suministro de mano de obra del ámbito de aplicación del capítulo 2.2 del anexo XII del Acta de Adhesión de 2003 conllevaría el riesgo de privar a dicha disposición de gran parte de su efecto útil.

El Tribunal precisa también el significado del concepto de «desplaza-

miento de trabajadores» en el sentido del artículo 1.3(c) de la Directiva 96/71. Para el Tribunal dicho concepto constituye una prestación de servicios realizada a cambio de una remuneración, mediante la cual el trabajador desplazado sigue empleado por la empresa proveedora y no celebra contrato laboral alguno con la empresa usuaria. Se caracteriza por la circunstancia de que el desplazamiento del trabajador al Estado miembro de acogida constituye el propio objeto de la prestación de servicios efectuada por la empresa proveedora y de que dicho trabajador realiza sus tareas bajo el control y la dirección de la empresa usuaria.

3.4. La sentencia de 5 de mayo de 2011, *Prunus y Polonium* (C-384/09), precisa el régimen aplicable a la libre circulación de capitales con respecto a territorios como los países y territorios de ultramar (PTU), que están sometidos a un régimen especial de asociación.

Señala el Tribunal de Justicia que el artículo 63 TFUE prohíbe «todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países». Habida cuenta del ámbito de aplicación territorial ilimitada de dicha disposición, hay que considerar que se aplica necesariamente a los movimientos de capitales con destino a los PTU del anexo II del Tratado FUE o procedentes de ellos.

El Tribunal de Justicia confirma de entrada que la normativa controvertida en el asunto principal constituía una restricción a la libre circulación de capitales, la cual, en principio, está prohibida por el artículo 63 TFUE. No obstante, procedía aún comprobar si podía considerarse que una restricción como la controvertida en el litigio principal era una restricción que existiera el 31 de diciembre de 1993, en virtud del artículo 64.1 TFUE. A tenor de esta disposición, la prohibición de las restricciones a la libre circulación de capitales, en el sentido del artículo 63 TFUE, se entiende sin perjuicio de la aplicación, a los Estados terceros, de las restricciones que existieran el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho de la Unión, en materia de movimientos de capitales, con destino a tales Estados o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias.

Los PTU están sometidos a un régimen especial de asociación, definido en la cuarta parte del Tratado, de modo que las disposiciones generales del Tratado, cuyo ámbito de aplicación se limita en principio a los Estados miembros, no les son aplicables si no es mediante referencia expresa. Por lo tanto, a los PTU sólo les son aplicables las disposiciones del Derecho de la

Unión de una manera análoga a los Estados miembros cuando tal asimilación de los PTU a los Estados miembros se halla expresamente establecida en el Derecho de la Unión. Pues bien, señala que los Tratados UE y FUE no contienen referencia expresa alguna a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y los PTU. De ello deduce que los PTU se benefician de la liberación de los movimientos de capitales establecida en el artículo 63 TFUE en su calidad de Estados terceros.

En cuanto a la cuestión de si podía considerarse una restricción que existiera el 31 de diciembre de 1993, recuerda que ya había declarado que el concepto de restricción que existía el 31 de diciembre de 1993 supone que el marco jurídico en el que se inserte la restricción de que se trate haya formado parte del ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado ininterrumpidamente desde esa fecha. En efecto, de no ser así, un Estado miembro podría volver a establecer, en cualquier momento, las restricciones a los movimientos de capitales destinados a Estados terceros o procedentes de ellos que existían en su ordenamiento jurídico el 31 de diciembre de 1993, pero que no se hubieran mantenido. Concluye que las restricciones existían en dicha fecha, por lo que debían admitirse las restricciones resultantes.

4. AGRICULTURA Y PESCA

En el campo de la política agrícola conviene destacar una sentencia de 14 de julio de 2011, *Bureau National Interprofessionnel du Cognac* (C-4/10 y C-27/10), que tiene por objeto la interpretación de la noción de marca que lleva incorporada una indicación geográfica. La cuestión se originó en el marco de un litigio en Finlandia sobre dos marcas gráficas relativas a bebidas espirituosas que contenían la mención de *cognac*, que es una indicación geográfica protegida por el Reglamento 110/2008, relativo a la protección de las indicaciones geográficas. Las dos marcas en cuestión fueron registradas en el 2001, mientras que el Reglamento fue aprobado en el 2008.

El Tribunal recordó, en primer lugar, la aplicabilidad directa del reglamento sin ninguna medida de derecho nacional, ya sea otorgando derechos u obligaciones a los sujetos que conciernen. A continuación falló que, en este caso, el Reglamento 110/2008 es aplicable a la apreciación de validez de una marca que contenga una indicación geográfica protegida por dicho Reglamento, aún cuando el registro se haya realizado con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento. En consecuencia, las autoridades nacionales deben denegar o invalidar el registro de una marca que contenga tal indicación geográfica prote-

gida. Para hacer esta interpretación coherente con el principio de seguridad jurídica, el Tribunal reiteró la jurisprudencia según la cual “con el fin de garantizar la observancia de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, las normas de Derecho sustantivo de la Unión deben, en principio, interpretarse en el sentido de que sólo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o estructura se desprenda claramente que debe atribuírseles tal efecto», premisa que según el Tribunal es aplicable al caso de autos.

5. COMPETENCIA

5.1. En cuanto a desarrollos materiales en el derecho aplicable a las empresas, destaca, en materia de abuso de posición dominante, la sentencia de 17 de febrero de 2011, *TeliaSonera* (C-52/09), que aborda la posible comprensión de márgenes en el mercado sueco de las telecomunicaciones. Esta sentencia sigue la sentencia de octubre 2010 en el asunto *Deutsche Telekom* (C-280/08 P) en el que el Tribunal confirmó en casación una multa impuesta por la Comisión al operador dominante alemán por haber incurrido en prácticas abusiva de comprensión de márgenes que condujo a sus competidores fuera del mercado en el que operaba.

Los hechos en el asunto sueco —que suscitó unas diez preguntas prejudiciales— son bastante similares al asunto alemán: se trata también de un operador histórico integrado verticalmente y propietario de un bucle local, que ofrecía, por un lado, los insumos para la conexión ADSL destinados al mercado mayorista, y, por otro lado, servicios de conexión de banda ancha directamente a los clientes finales.

El Tribunal declaró que constituye abuso de posición dominante cuando una empresa dominante en el mercado mayorista e integrada verticalmente lleva a cabo una práctica tarifaria por la que la diferencia entre los precios aplicados en el mercado mayorista de los insumos para ADSL y los precios aplicados en el mercado minorista de las prestaciones de conexión de banda ancha a los clientes finales no basten para cubrir los costes específicos de un competidor que desea acceder al mercado minorista.

A diferencia del asunto *Deutsche Telekom*, *TeliaSonera*, sin embargo, no estaba obligada por norma alguna a suministrar a los operadores los insumos para ADSL destinados al mercado mayorista. En este contexto, el Tribunal en *TeliaSonera* declaró que la falta de obligación reglamentaria de suministrar los insumos para ADSL en el mercado mayorista no incide en absoluto en el ca-

rácter abusivo de la práctica tarifaria. La práctica de que se trata, adoptada por una empresa dominante, constituye un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE, dado que, al producir la expulsión de competidores al menos igual de eficientes que ella misma por la compresión de sus márgenes, puede dificultar o imposibilitar a dichos competidores el acceso al mercado de referencia. A fin de demostrar el carácter abusivo de tal práctica, tiene que existir su efecto contrario a la competencia en el mercado, pero éste no tiene que ser necesariamente concreto, siendo suficiente que se demuestre un posible efecto contrario a la competencia que sea de naturaleza tal que expulse a los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que se encuentra en una posición dominante. En efecto, cuando una empresa dominante aplica una práctica tarifaria que provoca la compresión de los márgenes de sus competidores al menos igual de eficientes cuyo objeto es expulsar a éstos del mercado de referencia, la circunstancia de que no se alcance, en definitiva, el resultado buscado no descarta la calificación de abuso en el sentido del artículo 102 TFUE. No obstante, a falta del menor efecto sobre la situación competitiva de los competidores, una práctica tarifaria como la controvertida en el caso de autos no puede calificarse de práctica de expulsión cuando la entrada de éstos en el mercado no se dificulta en absoluto por dicha práctica.

En el marco de dicho examen, el órgano jurisdiccional debe tomar en consideración todas las circunstancias particulares del caso. En particular, procede analizar, en primer lugar, las relaciones funcionales entre los productos mayoristas y minoristas. Entonces, en el marco de la apreciación de los efectos de la compresión de los márgenes puede resultar pertinente el carácter indispensable del producto mayorista. En efecto, cuando el acceso al suministro del producto mayorista es indispensable para la venta del producto minorista, los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que domina el mercado mayorista, al poder operar únicamente en el mercado minorista con pérdidas o, en cualquier caso, en condiciones de rentabilidad reducida, sufren una desventaja competitiva en el mercado que puede impedir o restringir su acceso a este mercado o el desarrollo de sus actividades en éste. En tal supuesto, es probable el efecto contrario a la competencia, al menos potencial, de compresión de los márgenes.

No obstante, habida cuenta de la posición dominante de la empresa de que se trata en el mercado mayorista, no cabe excluir que, por la mera circunstancia de que el producto mayorista no sea indispensable para el suministro del producto minorista, una práctica tarifaria resultante en la compresión de los márgenes no pueda producir ningún efecto contrario a la

competencia, ni siquiera potencial. Por lo tanto, hay que asegurarse de que, aunque el producto mayorista no sea indispensable, la práctica no pueda tener efectos contrarios a la competencia en los mercados de que se trate.

En segundo lugar, procede examinar el nivel de compresión de los márgenes de los competidores al menos igual de eficientes que la empresa dominante. En efecto, si el margen es negativo, es decir, en el caso de autos, el precio mayorista de los insumos para ADSL es superior al precio minorista de las prestaciones a los clientes finales, el efecto de expulsión, al menos potencial, es probable, habida cuenta de que en tal situación los competidores de la empresa dominante, aunque sean igual de eficientes que ella o más, estarán obligados a vender con pérdidas. Por el contrario, si tal margen sigue siendo positivo, habrá que demostrar que la aplicación de dicha práctica tarifaria podía, por ejemplo, por una reducción de la rentabilidad, hacer más difícil a los operadores de que se trata el ejercicio de sus actividades en el mercado de que se trata.

Tras aclarar ese extremo, recuerda que una empresa sigue teniendo la posibilidad de demostrar que su práctica tarifaria, aunque produzca un efecto de exclusión, está económicamente justificada. La apreciación de la justificación económica de una práctica tarifaria que puede producir un efecto de expulsión llevada a cabo por una empresa en posición dominante se efectúa basándose en el conjunto de las circunstancias del caso concreto.

El Tribunal también señala que para verificar la existencia de abuso se han de tomar como referencia, en un principio, los precios y costes de la empresa dominante en el mercado minorista, y, solo cuando ello no sea posible, los precios y costes de los competidores.

5.2. En lo que respecta a los procedimientos de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE, conviene destacar varias sentencias. Las dos primeras sentencias son de la Gran Sala, ambas dictadas el 29 de marzo de 2011, en las que se debatió el tema de la sanción de infracciones al Tratado de la CECA después de la expiración del mismo (23 de julio 2002).

En el asunto *ThyssenKrupp Nirosta/Comisión* (C-352/09 P) conviene recordar primero la cronología de los hechos: en 1998, en virtud del artículo análogo al 101 TFUE que contenía el Tratado de la CECA (artículo 65 Tratado CECA), la Comisión había sancionado a varios fabricantes de productos de acero por haber acordado un aumento de precios de manera concertada. En cuanto al grupo Thyssen, que fue uno de estos fabricantes, la Comisión notificó la decisión e impuso la multa a la matriz del grupo, ThyssenKrupp

Nirosta, y no a Thyssen Stahl, es decir la filial cuyos directivos participaron en los acuerdos, basándose en una declaración en la que ThyssenKrupp Nirosta había confirmado por escrito que era responsable de los actos de Thyssen Stahl. Sin embargo, en 2001, el Tribunal de Primera Instancia anuló la decisión de la Comisión por cuanto imputaba a ThyssenKrupp Nirosta la responsabilidad de la infracción y, en consecuencia, redujo la multa, debido a que la Comisión no había ofrecido en la fase administrativa a ThyssenKrupp Nirosta la posibilidad de presentar sus observaciones sobre los hechos reprochados a Thyssen Stahl y que, por tanto, había vulnerado el derecho de defensa (asuntos T-45/98 y T-47/98, confirmados en casación en asuntos C-65/02P y C-73/02P). En consecuencia, la Comisión reanudó el procedimiento administrativo con las debidas garantías (pliego de cargos, respuesta de las partes y audiencia pública) y en diciembre 2006 (re)adoptó una segunda decisión para ThyssenKrupp Nirosta, en violación del Tratado de la CECA.

La cuestión principal giraba en torno a las reglas aplicables al cártel original después de la expiración del Tratado CECA. Las recurrentes invocaron una supuesta violación de los principios *nulla pena sine lege*, de la ley más favorable y de la seguridad jurídica. Pues bien, el Tribunal desestimó todos estos argumentos, confirmando en casación la sentencia del TPI y declarando que “sería contrario a la finalidad y a la coherencia de los Tratados e inconciliable con la continuidad del ordenamiento jurídico de la Unión que la Comisión no estuviera facultada para garantizar la aplicación uniforme de las normas relativas al Tratado CECA que continúan produciendo efectos incluso después de la expiración de este”. Según el Tribunal, una empresa diligente en ningún momento podía ignorar las consecuencias de su comportamiento ni contar con que la sucesión del marco jurídico del Tratado CE al Tratado CECA daría lugar a que pudiera eludir toda sanción por las infracciones reguladas por el Tratado CECA cometidas en el pasado. En términos generales, el Tribunal confirmó la continuidad de las normas de defensa de la competencia del ámbito de la CECA en el ordenamiento jurídico de la UE que ya había establecido la Comisión en su Comunicación relativa a determinados aspectos del tratamiento de los asuntos de competencia resultantes de la expiración del Tratado CECA (junio 2002).

Los hechos que dieron lugar a la segunda sentencia del 29 de marzo de 2011, *Arcelor Mittal/Comisión* (C-201/09P y C-216/09P), son muy similares a los del caso *ThyssenKrupp Nirosta*. También en este caso, la Comisión adoptó una segunda decisión después de la expiración de la CECA sobre vio-

laciones del artículo 65 del Tratado CECA, que corresponde con el artículo 101 TFUE. El Tribunal de Justicia utiliza los mismos argumentos que en la sentencia *ThyssenKrupp Nirosta* reiterando que no era la intención del legislador de la Unión que las prácticas colusorias prohibidas por el Tratado CECA puedan eludir la imposición de toda sanción tras la expiración de éste.

Además, esta sentencia es interesante por otra cuestión: los efectos de la prescripción de las infracciones del derecho de la competencia. El Tribunal aclara que, contrariamente a la interrupción de la prescripción que tiene efectos con respecto a todas las empresas que participan en la infracción, la suspensión (que se produce cuando se impugna una decisión de la Comisión) sólo produce efectos con respecto a quién ha impugnado la decisión ante el Tribunal, no con respecto a las otras personas que pueden ser responsables de la infracción.

También aborda aspectos institucionales del derecho de la competencia la sentencia de 3 de mayo de 2011, en el asunto *Tele2 Polska (C-375/09)*, en la que se debatía si las autoridades nacionales de competencia (ANCs) pueden adoptar una resolución *negativa* sobre el fondo de un asunto relativo a las prácticas abusivas prohibidas por el artículo 102 TFUE. Conviene recordar que el Reglamento 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (actualmente 101 y 102 TFUE), dispone que las ANCs y los tribunales nacionales, cuando aplican el derecho nacional de competencia sobre acuerdos entre empresas o sobre abuso de posición dominante, aplicarán también, respectivamente, los artículos 101 y 102 TFUE. Las ANCs, en virtud del artículo 5 del Reglamento 1/2003, pueden adoptar las siguientes decisiones: (i) ordenar la cesación de la infracción, (ii) adoptar medidas cautelares, (iii) aceptar compromisos, (iv) imponer multas, o (v) declarar que no procede su intervención cuando la información de la que disponen no acredite que se reúnen condiciones para una prohibición. Sin embargo, este listado no incluye la decisión por la que se declare que no hay vulneración del artículo 102 TFUE. Precisamente, el Tribunal deja con esta sentencia zanjada esta cuestión —en línea con los argumentos presentados por la Comisión: las ANCs *no* tienen esta facultad para decisiones que declaren ausencia de violación del 101 y/o 102 TFUE. Según razona el Tribunal, permitir a las ANCs adoptar tales decisiones cuestionaría el sistema de cooperación establecido por el Reglamento 1/2003, derivado del principio de cooperación leal, y lesionaría las competencias de la Comisión. En efecto, el Tribunal sostiene que tal decisión negativa sobre el fondo tomada por la ANC podría menoscabar la aplicación uniforme de las normas de competencia, que es uno de los obje-

vos del Reglamento, ya que podría impedir a la Comisión declarar posteriormente que la práctica en cuestión supone una infracción de dichas normas. Por lo tanto, la declaración de inexistencia de vulneración de la prohibición de abusos de posición dominante (o de acuerdos o prácticas concertadas entre empresas) esta reservada a la Comisión.

Finalmente, la sentencia de 14 de junio de 2011, *Pfleiderer* (C-360/09), trata sobre el delicado tema de acceso a documentos facilitados por empresas que deciden acogerse a un programa de clemencia en política de cárteles. En este caso, *Pfleiderer*, cliente de empresas sancionadas por la autoridad alemana de defensa de la competencia por formar un cártel en el sector del papel decorativo, presentó una solicitud de acceso *completo* a un expediente sancionador tramitado contra para poder preparar una acción civil de indemnización de daños y perjuicios. La solicitud también abarcaba los documentos relativos al procedimiento de clemencia.

El Tribunal declaró al respecto que las disposiciones del derecho de la UE en materia de cárteles *no* se oponen a que una persona perjudicada por una infracción del derecho de la competencia acceda a los documentos de un procedimiento de clemencia. Por un lado, la consecuencia de una solicitud de clemencia exitosa es la exención total o parcial de la multa que las autoridades de competencia habrían podido imponer; por otro lado, las acciones por daños y perjuicios son un instrumento adicional que puede contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la UE. El Tribunal declaró que la ponderación de los intereses que justifican el traslado de los documentos solicitados (en el sentido en que no sea imposible en la práctica o excesivamente difícil obtener la reparación) y la protección de la información que ha sido proporcionada de manera voluntaria es un ejercicio que le corresponde al juez nacional. En este sentido, el Tribunal precisó que “corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, con arreglo a su Derecho nacional, determinar las condiciones en que puede autorizarse o denegarse el acceso, ponderando los intereses protegidos por el Derecho de la Unión”.

En este caso, hay que apuntar que siguiendo las directrices del Tribunal de ponderar los respectivos intereses, el tribunal nacional competente (*Amtsgericht Bonn*) denegó el 30 de enero 2012 acceso a los documentos confidenciales del solicitante de clemencia, al considerar que la relevación de tales documentos pondría en peligro el programa alemán de clemencia y que tal interés prevalece ante el interés del demandante de reparación de acceder a tales documentos.

5.3. En temas de ayudas de Estado, el Tribunal desestimó el recurso de casación presentado por Alcoa en su sentencia de 21 de julio de 2011, *Alcoa Trasformazioni/Comisión* (C-194/09P). Alcoa había solicitado la anulación de la sentencia del Tribunal General relativa a la Decisión de la Comisión de incoar el procedimiento en lo referente a tarifas preferenciales de electricidad concedidas a algunas industrias de gran consumo energético en Italia, mediante el cual la Comisión examinaría si las tarifas preferenciales concedidas, entre otros, a Alcoa, podían constituir una ayuda de Estado y la compatibilidad de la misma.

Se trataba de una larga saga, puesto que la Comisión había declarado ya en 1996 que el decreto italiano del 1995 no constituía ayuda. Sin embargo, cuando las autoridades italianas intentaron, 10 años más tarde (cuando el decreto-ley de 1995 expiró), prorrogar el régimen, la Comisión decidió incoar el procedimiento formal porque consideró que el régimen de tarifas presentaba modificaciones fundamentales respecto al régimen original. La sentencia del Tribunal se centra en la interpretación de la confianza legítima y de las condiciones en las que la Comisión debe incoar el procedimiento formal.

En cuanto a la confianza legítima, el Tribunal, desestimando las alegaciones de Alcoa, falló que la decisión del 1996 no pudo dar lugar a una confianza legítima de Alcoa, debido a la limitación temporal de la medida objeto de la decisión de inexistencia de ayuda del 1996 y a las modificaciones sufridas por la tarifa examinada por la Comisión al cabo de los 10 años. En cuanto al deber de la Comisión de incoar el procedimiento, el Tribunal corrobora la jurisprudencia asentada de que la Comisión tiene el deber de incoar el procedimiento formal si un primer examen no le permite superar todas las dificultades planteadas por la cuestión de si la medida examinada constituye una ayuda de Estado y si, tras ese primer examen, no le ha sido posible llegar a la convicción de que la medida, a pesar de constituir ayuda, es compatible con el mercado interior.

Otro caso en esta área que se merece mención en esta crónica es la sentencia de 9 de junio de 2011, *Comitato "Venezia vuole vivere" y otros / Comisión* (C-71/09 P). Se trata de un recurso de casación que tiene su origen en la decisión de la Comisión de 1999 que declaraba que determinadas desgravaciones de las cargas sociales a favor de determinadas empresas en las regiones de Venecia y Chioggia constituían ayuda ilegal y ordenó su recuperación. Esta decisión dio lugar a una avalancha de demandas de anulación, de la que solo 4 fueron declaradas admisibles en primera instancia, y desestimadas. En casación, el Tribunal de Justicia confirmó la sentencia del Tribunal General.

El caso suscita puntos interesantes sobre la admisibilidad de las demandas de anulación presentadas por personas que no son destinatarias de la Decisión. Como es bien sabido, los únicos destinatarios de las decisiones de la Comisión en temas de ayudas de Estado son los Estados miembros. La jurisprudencia ha, a lo largo de los años, expandido el campo de los terceros legitimados para presentar demandas de anulación a los beneficiarios de las ayudas que demostraron estar obligados a devolver las ayudas que han sido declaradas incompatibles por la Comisión. Esta línea de jurisprudencia se vuelve a confirmar también en este asunto. Sin embargo, la particularidad del asunto *Venezia vuole vivere* es que, en el momento de introducir su recurso, no se sabía aún si los recurrentes tendrían que devolver las ayudas. El Tribunal por lo tanto matiza en su sentencia que “la orden de recuperación afecta ya individualmente a todos los beneficiarios del régimen de que se trata en la medida en que, desde el momento de la adopción de la Decisión controvertida, se hallan expuestos al riesgo de que las ventajas que han percibido sean recuperadas, lo cual afecta a su situación jurídica”. Es decir, para que un demandante esté individualmente afectado por una decisión negativa de la Comisión, es suficiente que exista riesgo de que tuviera que devolver la ayuda.

En cuanto a cuestiones de fondo, conviene destacar al menos dos cuestiones. En primer lugar, el Tribunal reiteró que cuando la Comisión examina un régimen de ayudas, no tiene la obligación de examinar cada caso concreto de la aplicación de tal régimen, sino que su análisis se puede ceñir a las características generales del régimen, si carece en la información específica sobre casos o empresas concretas. En segundo lugar, el Tribunal confirma que el carácter compensatorio de las medidas examinadas no priva a dichas medidas de su carácter de ayuda (en este caso las reducciones de las cargas sociales tenían el objetivo de compensar por las desventajas competitivas de las empresas establecidas en Venecia y Chioggia).

6. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

6.1. La contratación pública sigue constituyendo una fuente inagotable de jurisprudencia destacada. En su sentencia de 26 de mayo de 2011, *Comisión/España* (C-306/08), el Tribunal de Justicia desestima un recurso por incumplimiento, por considerar que la Comisión no había demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador correspondiera a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los

contratos públicos de obras, en su versión modificada, y de 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, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado.

El recurso versaba sobre la adjudicación de contratos de urbanización conforme a las leyes adoptadas sucesivamente por la Comunidad Autónoma de Valencia sobre la base de sus competencias autonómicas en materia de urbanismo, ocupación del suelo y ordenación del territorio. Más concretamente, la Comisión reprochaba al Reino de España la adjudicación de los «programas de actuación integrada» (en lo sucesivo, «PAI»), es decir, las actuaciones integradas, que tienen por objeto la urbanización conjunta de varias parcelas conforme a una programación única que transforma dichas parcelas en solares, con arreglo, por un lado a la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana (en lo sucesivo, «LRAU») y, por otro, a la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana (en lo sucesivo, «LUV»). Los reproches formulados por la Comisión sólo se referían al procedimiento de aprobación de los PAI en gestión indirecta, que, conforme a las normativas en cuestión, implica la delegación —por la entidad adjudicadora competente a un particular— de la condición de urbanizador, seleccionado conforme a un procedimiento público de competencia, con independencia de que sea o no propietario de los terrenos afectados.

El Tribunal de Justicia señala, por lo que respecta a la naturaleza de las actividades a cargo del urbanizador, que, pese a los elementos de análisis proporcionados por España, la Comisión no intentó apoyar sus propias alegaciones ni refutar las del Estado miembro demandado mediante un examen profundo de dichos elementos. No se había demostrado en absoluto que las obras de conexión e integración de los terrenos con las redes de infraestructuras, energía, comunicaciones y servicios públicos existentes constituyan el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador en el marco de un PAI en gestión indirecta. La ejecución del PAI por el urbanizador comprende actividades que no pueden calificarse de «obras» en el sentido de las Directivas invocadas por la Comisión en su escrito de demanda, a saber, la elaboración del plan de desarrollo; la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación; la obtención gratuita en favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial; la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del repar-

to equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAI. Así ocurre también cuando el urbanizador debe organizar el concurso público destinado a designar al empresario constructor al que se confiere la ejecución de las obras de urbanización. Por otra parte, señala que algunas de las actividades que comprenden los PAI, tanto con arreglo a la LRAU como a la LUV parecen corresponder, por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Directiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los servicios mencionados en el artículo 1(a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1.2(d) de la Directiva 2004/18, respectivamente.

La sentencia de 10 de marzo de 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* (C-274/09), contribuye a precisar la distinción entre «contrato público de servicios» y «concesión de servicios». Los contratos relativos a la prestación de servicios de socorro a la población adjudicados por la mancomunidad de municipios de Passau se celebran bajo la forma denominada «modelo de concesión». Este modelo de adjudicación se distingue del denominado «de licitación», que constituye un modo de adjudicación de un contrato público de servicios en que la remuneración en el modelo de concesión no procede de la entidad adjudicadora, sino de las cantidades percibidas de los usuarios del servicio a través de una oficina liquidadora central. Los precios por la utilización del servicio se acuerdan entre el organismo de seguridad social y el prestador elegido por la mancomunidad municipal de Passau.

El Tribunal de Justicia interpreta el artículo 1.2(d) y 4 de 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, en el sentido de que, cuando la remuneración del operador económico elegido corre íntegramente a cargo de personas distintas de la entidad adjudicadora que ha otorgado el contrato relativo a servicios de socorro y el operador económico asume un riesgo de explotación, aunque sea muy limitado, debido en particular al hecho de que el importe de los precios por la utilización de los servicios de que se trata depende del resultado de negociaciones anuales con terceros y no se le garantiza la cobertura íntegra de los costes soportados en el marco de una gestión de sus actividades conforme a los principios establecidos por el Derecho nacional, dicho contrato debe ser calificado de contrato de «concesión de servicios» en el sentido del artículo 1.4 de esta Directiva.

Considera que la diferencia entre un contrato público de servicios y una concesión de servicios reside en la contrapartida de la prestación de servicios. Un contrato de servicios requiere una contrapartida que, sin ser la única, es pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios, mientras que, en el caso de una concesión de servicios, la contrapartida de la prestación de servicios consiste en el derecho a explotar el servicio, bien únicamente, bien acompañado de un pago.

En el caso de un contrato de servicios, la circunstancia de que la otra parte contratante no obtenga el pago de una remuneración directa por parte de la entidad adjudicadora, sino que obtenga el derecho a recaudar una remuneración de terceros responde a la exigencia de una contrapartida, establecida en el artículo 1.4 de la Directiva 2004/18. Si bien el modo de remuneración es, por tanto, uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios.

6.2. En lo que concierne a la protección de los consumidores, destacan tres sentencias. La sentencia de 12 de mayo de 2011, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB* (C-122/10), aborda importantes aspectos de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. El artículo 2(i) de la Directiva define «invitación a comprar» como «comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra». Por otro lado, su artículo 7, define lo que es una práctica engañosa. Su apartado 1 estipula que «se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omite información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado». Por su parte el apartado 4 estipula que «en los casos en que haya una invita-

ción a comprar se considerará sustancial la información que figura a continuación, si no se desprende ya claramente del contexto, entre otras cosas: a) las características principales del producto, en la medida adecuada al medio utilizado y al producto; y c) el precio, incluidos los impuestos, o, en caso de que éste no pueda calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza del producto, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, cuando tales gastos no puedan ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que pueden existir dichos gastos adicionales».

Ving era una agencia de viajes que publicó un anuncio en un diario sueco en el que ofertaba viajes con destino a Nueva York en que figuraba un precio «a partir de 7.820 coronas» y algunos detalles del viaje. El *Konsumentombudsmannen* interpuso un recurso contra Ving ante el órgano jurisdiccional remitente debido a que, a su juicio, dicha comunicación comercial era una invitación a comprar que incluía una omisión engañosa, en la medida en que los datos sobre las características principales del viaje, en particular su precio, eran insuficientes o no se incluían.

El Tribunal de Justicia considera que existe una invitación a comprar desde el momento en que la información relativa al producto comercializado y a su precio es suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión sobre una transacción, sin que sea necesario que la comunicación comercial incluya también un medio concreto de adquisición del producto, o que aparezca en conexión con tal medio o con ocasión de él. El requisito relativo a la mención del precio del producto puede cumplirse si la comunicación comercial contiene un precio de partida, es decir, el precio más bajo al cual puede adquirirse el producto o el tipo de productos comercializado, mientras que existe en otras variantes o con un contenido diferente, a precios que no se indican.

En cuanto al artículo 7.4(a), el Tribunal de Justicia juzga que basta con que se indiquen determinadas características del producto, si el comerciante remite, por lo demás, a su sitio en Internet, siempre que dicho sitio contenga las informaciones esenciales relativas a las características principales del producto, al precio y al resto de requisitos, con arreglo al artículo 7 de dicha Directiva. La mera indicación de un precio de partida en una invitación a comprar no puede considerarse *per se* constitutiva de una omisión engañosa. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar si la indicación de un precio de partida es suficiente para que los requisitos relativos a la mención de un precio, establecidos en dicha disposición, se consideren cumplidos. Dicho órgano deberá comprobar, en particular, si la omisión de las modali-

dades de cálculo del precio final no impide al consumidor tomar una decisión sobre una transacción con conocimiento de causa y, en consecuencia, no le incita a tomar una decisión sobre una transacción que, de otro modo, no habría tomado. También le incumbe tomar en consideración los límites inherentes al soporte de comunicación utilizado, la naturaleza y las características del producto y el resto de medidas que el comerciante ha adoptado realmente para que dichas informaciones estén a disposición del consumidor.

La sentencia de 5 de abril de 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09), aborda la compatibilidad con el derecho de la Unión de una prohibición total de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas, y en particular de auditores de cuentas. El Tribunal considera que la captación directa está incluida en el concepto de «comunicación comercial», en el sentido de los artículos 4.12 y 24 de la Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. En efecto, implica un contacto personal entre el prestador y el potencial cliente, destinado a presentar a éste una oferta de servicios. Por ese motivo, puede calificarse de mercadotecnia directa. Considera también que tal prohibición debe ser considerada una prohibición total de comunicaciones comerciales, prohibida por el artículo 24.1 de la Directiva 2006/123. Esta conclusión es conforme al objetivo de dicha Directiva, que consiste en eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros. En efecto, una norma de un Estado miembro que prohíba a los auditores de cuentas llevar a cabo cualquier acto de captación directa de clientes puede afectar en mayor medida a los profesionales procedentes de otros Estados miembros, al privarlos de un medio eficaz de penetración en el mercado nacional de que se trata.

La sentencia de 16 de junio de 2011, *Gebr. Weber y Putz* (C-65/09 y C-87/09), aborda las garantías de los bienes de consumo (Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y la garantía de los bienes de consumo) y en particular la situación del bien defectuoso que ya ha sido instalado por el consumidor, y la obligación del vendedor de retirar el bien defectuoso y de instalar el bien de sustitución puede considerarse desproporcionada. Considera el Tribunal de Justicia que cuando un bien de consumo no conforme que, antes de que se manifestara el defecto, hubiera instalado, de buena fe, el consumidor conforme a su naturaleza y a su finalidad, es puesto en conformidad mediante su sustitución, el vendedor está obligado a retirar por sí mismo dicho bien del lugar en el que hubiera sido instalado y a instalar en ese lugar el bien de sustitución, o bien

a cargar con los gastos necesarios para dicha retirada y para la instalación del bien de sustitución. Dicha obligación del vendedor existe independientemente de si, en virtud del contrato de compraventa, éste se hubiera comprometido a instalar el bien de consumo comprado inicialmente.

Por lo tanto, la Directiva 1999/44 se opone a que una normativa nacional otorgue al vendedor el derecho a negarse a sustituir un bien no conforme, única forma de saneamiento posible, debido a que, a causa de la obligación de retirar ese bien del lugar en el que hubiera sido instalado y de instalar en él el bien de sustitución, le impone costes desproporcionados en comparación con la relevancia de la falta de conformidad y del valor que tendría el bien si fuera conforme. No obstante, dicha disposición no se opone a que, en tal caso, el derecho del consumidor al reembolso de los gastos relativos a la retirada del bien defectuoso y a la instalación del bien de sustitución se limite a la asunción, por el vendedor, de una cantidad proporcionada.

6.3. Dos sentencias 5 de mayo de 2011, *Novo Nordisk* (C-249/09) y *MSD Sharp & Dohme GmbH* (C-316/09), abordan problemas relacionados con los límites aplicables a la publicidad de medicamentos.

En *Novo Nordisk* el Tribunal de Justicia considera que el artículo 87.2 de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, en su versión modificada, comprende también las citas extraídas de las revistas médicas o de las obras científicas que figuran en la publicidad de un medicamento dirigida a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos. Dicha disposición prohíbe difundir en la publicidad de un medicamento dirigida a personas facultadas para prescribirlo o dispensarlo, afirmaciones que sean contrarias al resumen de las características del producto, pero no exige que todas las afirmaciones contenidas en dicha publicidad figuren en el referido resumen o puedan deducirse de él. Por ello tal publicidad puede incluir afirmaciones que completen la información de dicho resumen, siempre que dichas afirmaciones confirmen o precisen, en un sentido compatible, la referida información sin desnaturalizarla, y sean conformes con lo exigido en la Directiva.

El Tribunal de Justicia, en la sentencia *MSD Sharp & Dohme*, aborda el problema de la información disponible en Internet. Considera artículo 88.1(a) de la Directiva 2001/83/CE no prohíbe que una empresa farmacéutica difunda en una página web información relativa a medicamentos sujetos a prescripción médica, cuando tal información está disponible en esa página sólo

para quien desee obtenerla y dicha difusión consiste únicamente en la reproducción fiel del embalaje del medicamento, y en la reproducción literal e íntegra del prospecto o del resumen de las características del producto aprobados por las autoridades competentes en materia de medicamentos. Por el contrario, se prohíbe la difusión en tal página web de información relativa a un medicamento que ha sido objeto de selección o retoque por parte del fabricante y que sólo pueda explicarse por una finalidad publicitaria.

6.4. Varias sentencias relativas al derecho de marcas, algunas de la Gran Sala, son dignas de mención detallada. La sentencia de 12 de abril de 2011, *DHL Express France (C-235/09)*, aborda si una prohibición de continuar cometiendo actos de violación o de intento de violación de una marca comunitaria, dictada por un tribunal de marcas comunitarias, tiene efecto de pleno derecho en el conjunto del territorio de la Unión.

El Tribunal de Justicia señala que el alcance territorial de una prohibición de seguir cometiendo actos de violación o de intento de violación de una marca comunitaria, en el sentido del artículo 98.1 del Reglamento nº 40/94, viene determinado tanto por la competencia territorial del tribunal de marcas comunitarias que dicta dicha prohibición como por el ámbito territorial del derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria que resulta menoscabado por la violación o el intento de violación, tal como dicho alcance se desprende del Reglamento nº 40/94.

El tribunal de marcas comunitarias, instituido, conforme al artículo 91 del mismo Reglamento, para proteger los derechos conferidos por una marca comunitaria, es competente, en particular, para pronunciarse sobre los hechos de violación cometidos o que intenten cometerse en el territorio de cualquier Estado miembro. Por consiguiente, un tribunal de marcas comunitarias es competente para conocer de los hechos de violación cometidos o que intenten cometerse en el territorio de uno o varios Estados miembros, o incluso en la totalidad de ellos. Por tanto, su competencia puede extenderse a todo el territorio de la Unión. Por otra parte, el derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria, que le confiere el Reglamento nº 40/94, se extiende, en principio, al conjunto del territorio de la Unión, en el que las marcas comunitarias gozan de una protección uniforme y producen sus efectos. Consiguientemente, para garantizar esta protección uniforme, la prohibición de continuar cometiendo actos de violación o de intento de violación de la marca comunitaria dictada por un tribunal de marcas comunitarias competente debe extenderse, en principio, a todo el territorio de la Unión. En efecto,

si, por el contrario, el alcance territorial de esta prohibición se limitara al territorio del Estado miembro respecto al cual ese tribunal constató el acto de violación o de intento de violación o al territorio de los Estados miembros que dieron lugar a tal constatación, se correría el riesgo de que quien cometió la violación volviera a explotar el signo de que se trate en un Estado miembro respecto del cual no se hubiera dictado la prohibición. Además, los nuevos procedimientos judiciales que el titular de la marca comunitaria tuviera que incoar aumentarían, de manera proporcional a dichos procedimientos, el riesgo de resoluciones contradictorias sobre la marca comunitaria de que se tratara, especialmente debido a la apreciación fáctica del riesgo de confusión. Pues bien, tal consecuencia se opone tanto al objetivo de protección uniforme de la marca comunitaria perseguido por el Reglamento n° 40/94, como al carácter unitario de ésta.

No obstante, en algunos casos, el alcance territorial de la protección puede ser restringido. Si el tribunal de marcas comunitarias al que se ha sometido el asunto en circunstancias como las del asunto principal constata que los actos de violación o de intento de violación de una marca comunitaria se limitan a un único Estado miembro o a una parte del territorio de la Unión, en particular porque el autor de la solicitud de prohibición ha restringido el alcance territorial de su acción al ejercer su facultad discrecional de determinar el alcance de la acción que interpone o porque el demandado acredita que el uso del signo de que se trate no menoscaba o no puede menoscabar las funciones de la marca, especialmente por motivos lingüísticos, ese tribunal debe limitar el alcance territorial de la prohibición que imponga.

También considera que una medida coercitiva, como una multa, adoptada por un tribunal de marcas comunitarias, en aplicación de su legislación nacional, para garantizar el respeto de una prohibición de continuar cometiendo actos de violación o de intento de violación que haya dictado, produce efectos en los Estados miembros, distintos del Estado miembro al que pertenece el tribunal, a los que se extiende el alcance territorial de tal prohibición, cuando concurren los requisitos previstos en el capítulo III del Reglamento n° 44/2001 por lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales. En el caso de que el Derecho nacional de uno de estos otros Estados miembros no prevea ninguna medida coercitiva análoga a la dictada por dicho tribunal, el órgano jurisdiccional competente de dicho Estado miembro deberá atender al objetivo perseguido por dicha medida recurriendo a las disposiciones pertinentes de su Derecho nacional que garanticen de forma equivalente el cumplimiento de dicha prohibición.

La sentencia de 29 de marzo de 2011, *Anheuser-Busch* (C-96/09 P), anula parcialmente la sentencia del Tribunal General sobre el registro como marca comunitaria del signo «BUD» y devuelve los autos al Tribunal General para que se pronuncie nuevamente al respecto.

El Reglamento nº 40/94 sobre la marca comunitaria dispone que un signo utilizado en el tráfico económico de alcance no únicamente local puede oponerse al registro de una marca comunitaria. Entre 1996 y 2000, el fabricante de cerveza americano Anheuser-Busch solicitó a la Oficina de marcas comunitarias (OAMI) el registro como marca comunitaria del signo figurativo y denominativo BUD para determinados tipos de productos, entre los que figura la cerveza. El fabricante de cerveza checo Budjovický Budvar presentó oposiciones en contra del registro de la marca comunitaria para la totalidad de los productos solicitados. En apoyo de sus oposiciones, la empresa checa invocaba la existencia de la denominación de origen «bud» protegida, por un lado, en Francia, en Italia y en Portugal, en virtud del Arreglo de Lisboa, y, por otro lado, en Austria, en virtud de los Tratados bilaterales celebrados entre Austria y la antigua República Socialista de Checoslovaquia. La OAMI desestimó completamente las oposiciones de Budjovický Budvar debido, en particular, a que las pruebas aportadas por la empresa checa sobre el uso de la denominación de origen «bud» en Austria, Francia, Italia y Portugal eran insuficientes.

Budjovický Budvar interpuso un recurso ante el Tribunal General y este finalmente declaró que la OAMI había incurrido en errores de Derecho relativos a la protección de los derechos anteriores y al uso de la denominación controvertida. Anheuser-Busch interpuso un recurso de casación y su sentencia el Tribunal de Justicia declara que la sentencia del Tribunal General incurrió en varios errores de Derecho. Los errores se refieren a la interpretación del artículo 8.4 del Reglamento nº 40/94 al interpretar erróneamente el requisito de que el derecho anterior invocado en apoyo de la oposición se refiera a un «signo utilizado en el tráfico económico de alcance no únicamente local».

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que el Tribunal General incurrió en error al considerar que, para demostrar que el alcance del signo «bud» no era únicamente local, era suficiente que dicho signo gozase de protección en varios Estados. El Tribunal de Justicia afirma a este respecto que, incluso si el alcance geográfico de la protección del signo de que se trata va más allá del ámbito local, dicho signo sólo puede impedir el registro de una marca comunitaria si se utiliza efectivamente de manera suficientemente sig-

nificativa en el tráfico económico en una parte considerable del territorio en que está protegido. El Tribunal de Justicia precisa igualmente que la apreciación del uso en el tráfico económico debe realizarse separadamente para cada uno de los territorios en los que el signo goce de protección.

Ciertamente un signo cuyo ámbito geográfico de protección sea únicamente local debe ser considerado como de alcance únicamente local. Sin embargo, de ello no se desprende que el requisito establecido por dicho artículo 8.4 concurra en todo caso por el mero hecho de que la protección del signo de que se trate se refiera a un territorio que no pueda considerarse únicamente local, en el presente supuesto porque el territorio de protección va más allá del territorio de origen. En efecto, el objeto común de los dos requisitos establecidos por el artículo 8.4 es limitar los conflictos entre los signos impidiendo que un derecho anterior que no tenga la suficiente entidad, es decir, que no sea importante ni significativo en el tráfico económico, pueda oponerse al registro de una nueva marca comunitaria. Tal facultad de oposición debe reservarse a los signos que estén efectiva y realmente presentes en el mercado pertinente. En consecuencia, el alcance de un signo no puede depender del mero alcance geográfico de su protección, ya que, de ser así, un signo cuyo ámbito de protección no fuese meramente local podría, por este mero hecho, impedir el registro de una marca comunitaria, y ello aunque se utilizase en el tráfico económico únicamente de manera marginal. De ello se desprende que, para poder oponerse al registro de un nuevo signo, aquel que se invoca en apoyo de la oposición debe utilizarse efectivamente de manera suficientemente significativa en el tráfico económico y poseer un alcance geográfico no únicamente local, lo que implica, cuando el territorio de protección de dicho signo puede considerarse no local, que tal utilización tenga lugar en una parte considerable de dicho territorio. Para determinar si es así debe tenerse en cuenta la duración y la intensidad de la utilización de dicho signo como elemento distintivo para sus destinatarios, que son tanto los compradores y los consumidores como los suministradores y competidores. A este respecto, es especialmente pertinente la utilización del signo en la publicidad y en la correspondencia comercial.

A continuación, el Tribunal de Justicia afirma que el Tribunal General incurrió igualmente en error al considerar que el Reglamento no requería que el signo «bud» se hubiese utilizado en el territorio de protección y que la utilización en un territorio distinto de aquel en el que el signo está protegido puede bastar para impedir el registro de una nueva marca, incluso si no se ha utilizado en absoluto en el territorio de protección. En este contexto, el Tri-

bunal de Justicia señala que los derechos exclusivos que se derivan del signo sólo pueden entrar en conflicto con una marca comunitaria en el territorio de protección del signo, ya sea en la totalidad o solamente en parte del mismo.

Por último, también incurrió en error de Derecho al considerar que tan sólo debía demostrarse que el signo controvertido se había utilizado en el tráfico económico antes de la publicación de la solicitud de registro de la marca y no, a más tardar, antes de la fecha de presentación de dicha solicitud. En efecto, habida cuenta, en particular, del plazo significativo que puede transcurrir entre la presentación de la solicitud y la publicación de ésta, la aplicación del criterio de la fecha de presentación de la solicitud puede ser una mejor garantía de que el uso invocado del signo controvertido es un uso real y no una práctica cuya única finalidad sea la de impedir el registro de una nueva marca. Además, por lo general, la utilización de un signo controvertido realizada exclusivamente o en gran medida durante el período situado entre la presentación de la solicitud de registro de una marca comunitaria y la publicación de dicha solicitud no bastará para determinar que dicho signo ha sido utilizado en el tráfico económico y demostrar que posee un alcance suficiente.

La sentencia de 12 de julio, *L'Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros* (C-324/09), aborda una importante cuestión de derecho de marcas, como es la oferta de venta, en un mercado electrónico en Internet (de tipo eBay) dirigido a consumidores de la Unión, de artículos de marca destinados por su titular a la venta en terceros Estados.

eBay gestiona un mercado electrónico mundial en Internet en el cual particulares y empresas pueden comprar y vender una gran variedad de bienes y servicios. L'Oréal es titular de una amplia gama de marcas de renombre. La distribución de sus productos (cosméticos y perfumes, principalmente) se realiza a través de una red cerrada de distribución en el marco de la cual los distribuidores autorizados tienen prohibido suministrar productos a otros distribuidores. L'Oréal acusaba a eBay de estar implicada en las violaciones del Derecho de marcas cometidas por usuarios de su sitio web. Por otra parte, al comprar palabras clave correspondientes a nombres de marcas de L'Oréal a empresas que ofrecen servicios de pago de referenciación en Internet (como el sistema AdWords de Google), eBay dirige a sus usuarios a ofertas de productos que vulneran el Derecho de marcas y que se presentan en su sitio web. L'Oréal estimaba, asimismo, que los esfuerzos de eBay por impedir la venta de productos falsificados en su sitio web eran insuficientes. L'Oréal había identificado diferentes formas de vulneración de sus derechos, incluyendo la venta y la oferta de venta, a consumidores situados en la Unión, de produc-

tos de marcas de L'Oréal destinados a ser vendidos en terceros Estados (importación paralela). La *High Court* planteaba por lo tanto diferentes cuestiones acerca de las obligaciones que pueden recaer sobre una sociedad que gestiona un mercado electrónico en Internet para evitar que sus usuarios vulneren derechos de marca.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia señala que el titular de una marca sólo puede invocar su derecho exclusivo frente a una persona física que vende en línea productos de esa marca cuando tales ventas se enmarquen en el contexto de una actividad mercantil. En particular, se considera que se está ante tal supuesto cuando las ventas superen, por razón de su volumen y su frecuencia, el ámbito de una actividad privada.

A continuación, el Tribunal de Justicia se pronuncia acerca de las iniciativas comerciales dirigidas a la Unión a través de mercados electrónicos como el de eBay y constata que las normas de la Unión en materia de marcas se aplican a las ofertas de venta y a la publicidad que tienen por objeto productos de marca situados en terceros Estados cuando se ponga de manifiesto que tales ofertas y tal publicidad se dirigen a consumidores de la Unión.

El Tribunal de Justicia recuerda que en la hipótesis analizada, caracterizada por el hecho de que los productos no han sido nunca comercializados en el interior del EEE por el titular de la marca o con su consentimiento, no cabe aplicar la excepción prevista en los artículos 7 de la Directiva 89/104 y 13 del Reglamento nº 40/94. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que es esencial que el titular de una marca registrada en un Estado miembro pueda controlar la primera comercialización de productos designados con esa marca en el EEE.

El Tribunal de Justicia rechaza la tesis de eBay según la cual el titular de una marca registrada en un Estado miembro o de una marca comunitaria no puede esgrimir el derecho exclusivo conferido por tal marca cuando los productos designados por la misma y ofrecidos a la venta en un mercado electrónico se encuentren en un tercer Estado y no se destinen necesariamente al territorio cubierto por dicha marca. En efecto, de lo contrario los operadores que recurren al comercio electrónico ofreciendo a la venta, en un mercado electrónico destinado a consumidores situados en la Unión, productos de marca que se encuentran en un tercer Estado, que pueden visualizarse en la pantalla y que es posible encargar a través de dicho mercado electrónico, no quedarían obligados, por lo que se refiere a tales ofertas de venta, a respetar las normas de la Unión en materia de propiedad intelectual. Esta situación afectaría al efecto útil de estas normas.

No obstante, precisa que la simple posibilidad de acceder a un sitio de Internet desde el territorio cubierto por la marca no basta para concluir que las ofertas de venta que en el mismo se presentan están destinadas a consumidores situados en ese territorio. En efecto, si el hecho de poder acceder desde ese territorio a un mercado electrónico bastara para que los anuncios que en él se presentan estuvieran comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/104 y del Reglamento nº 40/94, quedarían indebidamente sujetos al Derecho de la Unión sitios web y anuncios que, a pesar de estar claramente destinados en exclusiva a consumidores situados en terceros Estados, son, sin embargo, técnicamente accesibles desde el territorio de la Unión. En consecuencia, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar en cada caso si existen indicios relevantes que permitan concluir que una oferta de venta, presentada en un mercado electrónico al que se puede acceder desde el territorio cubierto por la marca, está destinada a consumidores situados en este territorio. En el supuesto de que la oferta de venta vaya acompañada de indicaciones acerca de las zonas geográficas a las que el vendedor está dispuesto a enviar el producto, tal tipo de indicación reviste una importancia particular a la hora de llevar a cabo tal apreciación.

En cuanto a la oferta de venta de artículos de demostración y muestras concluye que el hecho de que el titular de una marca entregue a sus distribuidores autorizados productos designados por dicha marca, destinados a que los consumidores los prueben en los puntos de venta autorizados, así como frascos de muestra, no constituye, a falta de elementos de prueba en sentido contrario, una comercialización en el sentido de la Directiva 89/104 o del Reglamento nº 40/94. En lo que respecta a la comercialización de productos sin embalaje, concluye que el titular de una marca puede oponerse a la reventa de productos como aquellos sobre los que versa el litigio principal por haber retirado el revendedor el embalaje externo de estos productos cuando esta retirada del embalaje tenga como consecuencia que no figuren informaciones esenciales, como las relativas a la identificación del fabricante o del responsable de la comercialización del producto cosmético. En el supuesto de que la retirada del embalaje externo no implique que se omitan tales menciones, el titular de la marca puede, no obstante, oponerse a que se revenda sin embalaje un perfume o un producto cosmético designado con la marca de la que es titular si demuestra que la retirada del embalaje menoscaba la imagen de dicho producto y, en consecuencia, la reputación de la marca.

Otra serie de preguntas se referían a la publicidad realizada por el operador del mercado electrónico de su sitio web y de los productos que se ofre-

cen en el mismo. eBay, mediante la selección en el operador del motor de búsqueda Google de palabras clave correspondientes a marcas de L'Oréal, hace aparecer, cada vez que coinciden tales palabras con las contenidas en la búsqueda efectuada por un internauta a través de ese motor de búsqueda, un enlace publicitario al sitio www.ebay.co.uk acompañado de un mensaje publicitario acerca de la posibilidad de comprar en dicho sitio web productos de la marca buscada. Este enlace publicitario se mostraba en el apartado «anuncios», que figura en la banda derecha o en la parte superior de la pantalla de resultados de la búsqueda presentados por Google.

Para determinar si una publicidad de ese tipo también reúne los demás requisitos que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5.1(a) de la Directiva 89/104 y 9.1(a) del Reglamento nº 40/94, deben concurrir para que el titular de la marca pueda ejercitar su derecho de oposición, considera necesario analizar, por una parte, si anuncios como los que presentados por eBay a través de un servicio de referenciación como el que presta Google tienen por objeto productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada y, por otra parte, si tales anuncios afectan negativamente o pueden afectar negativamente a alguna de las funciones de la marca.

Señala en primer lugar que, dado que eBay había utilizado palabras clave que se corresponden con marcas de L'Oréal para promocionar su propio servicio consistente en poner un mercado electrónico a disposición de vendedores y compradores de productos, este uso no se ha hecho ni para productos o servicios «idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada», ni para productos o servicios similares a estos últimos.

Igualmente señala que, puesto que eBay había utilizado palabras clave que se corresponden con marcas de L'Oréal para promocionar ofertas de venta de productos de marca que proceden de sus clientes vendedores, ha hecho un uso en relación con productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada. Recuerda, a este respecto, que la expresión «para productos o servicios» no se refiere exclusivamente a los productos o los servicios del tercero que hace uso de los signos que se corresponden con marcas, sino que también puede tener por objeto productos o servicios de otras personas. En efecto, la circunstancia de que un operador económico utilice un signo que se corresponda con una marca para productos que no son sus propios productos, en el sentido de que no ostenta título alguno sobre éstos, no impide por sí sola que a este uso le resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 5 de la Directiva 89/104 y 9 del Reglamento nº 40/94. Tratándose, concretamente, de una situación en la que el prestador de un servicio hace

uso de un signo que se corresponde con una marca ajena para promocionar productos que uno de sus clientes comercializa a través de dicho servicio, el Tribunal de Justicia considera que a este uso le es de aplicación el artículo 5.1 de la Directiva 89/104 y 9 del Reglamento nº 40/94 cuando se hace de forma que se establece un vínculo entre tal signo y dicho servicio. Existe tal vínculo en circunstancias como las que concurren en el asunto principal. En efecto, los anuncios realizados por eBay crean una asociación evidente entre los productos de marca que en ellos se mencionan y la posibilidad de comprarlos a través de eBay.

Por lo que se refiere, por último, a la cuestión de si el uso de la palabra clave que se corresponde con una marca puede afectar negativamente a alguna de las funciones de la marca, el Tribunal de Justicia recuerda que ya precisó en otros asuntos que se produce este perjuicio cuando el anuncio no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios que se anuncian proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero. Recuerda, en este contexto, que la normativa de la Unión sobre comercio electrónico insiste en la necesidad de que la visualización de los anuncios en Internet sea transparente. Habida cuenta del interés en garantizar la lealtad de las transacciones y la protección de los consumidores, el artículo 6 de la Directiva 2000/31 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) establece la norma de que la persona física o jurídica en cuyo nombre se haga una comunicación comercial que forme parte de un servicio de la sociedad de la información debe ser claramente identificable. Así pues, la publicidad procedente del operador de un mercado electrónico y que presenta el operador de un motor de búsqueda debe, en cualquier caso, mencionar la identidad del operador de ese mercado electrónico y la circunstancia de que los productos de marca anunciados se venden a través del mercado electrónico que gestiona.

Por ello concluye que el titular de una marca está facultado para prohibir al operador de un mercado electrónico hacer publicidad, a partir de una palabra clave idéntica a esa marca y que ha sido seleccionada por ese operador en el contexto de un servicio de referenciación en Internet, de productos de tal marca que se ponen a la venta en ese mercado electrónico cuando dicha publicidad no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si tales productos proceden del titular

de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero. Considera también que el operador de un mercado electrónico no hace un «uso», en el sentido de los artículos 5 de la Directiva 89/104 y 9 del Reglamento nº 40/94, de signos idénticos o similares a marcas que aparecen en ofertas de venta presentadas en su sitio web.

Asimismo, el Tribunal de Justicia formula ciertas precisiones acerca de los elementos que delimitan la responsabilidad del gestor de un mercado electrónico en el contexto de la Directiva 2000/31/CE. El Tribunal de Justicia considera que el gestor desempeña un papel activo que le permite adquirir un conocimiento o control de los datos relativos a las ofertas que se realizan en su mercado cuando presta una asistencia consistente, en particular, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en línea o en promocionar dichas ofertas. Cuando desempeña este «papel activo», el gestor del mercado electrónico no puede acogerse a la exención de responsabilidad establecida por el Derecho de la Unión, en determinadas condiciones, a favor de los prestadores de servicios en línea tales como los gestores de mercados en Internet. Por otra parte, incluso en el supuesto de que dicho gestor no haya desempeñado ese papel activo, no puede invocar tal exención de responsabilidad si tuvo conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido deducir el carácter ilícito de las ofertas de venta en línea y si, en tal supuesto, no actuó con prontitud para retirar los datos en cuestión de su sitio web o hacer que el acceso a ellos fuera imposible.

Por último, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre los requerimientos judiciales que pueden dirigirse contra el gestor de un mercado electrónico cuando no decide, por su propia iniciativa, poner fin a los actos que vulneran los derechos de propiedad intelectual y evitar que tales actos vuelvan a producirse. El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, exige a los Estados miembros velar por que los órganos jurisdiccionales nacionales competentes en materia de protección de derechos de propiedad intelectual puedan requerir al operador de un mercado electrónico la adopción de medidas que permitan no sólo poner término a las lesiones causadas a tales derechos por usuarios de dicho mercado electrónico sino también evitar que se produzcan nuevas lesiones de este tipo. Estos requerimientos deben ser efectivos, proporcionados, disuasorios y no deben crear obstáculos al comercio legítimo. Así, puede requerirse a este gestor para que adopte medidas que faciliten la identificación de sus clientes vendedores. A

este respecto, si bien es cierto que resulta necesario respetar la protección de datos personales, no lo es menos que, cuando el autor de la infracción actúa en el tráfico comercial y no en el ámbito de la esfera de su vida privada, éste debe ser claramente identificable.

La sentencia de 10 de marzo de 2011, *Agencja Wydawnicza Technopol* (C-51/10 P), considera conforme al artículo 7.1(c) del Reglamento nº 40/94 el registrar un signo que esté compuesto exclusivamente por cifras. El hecho de que un signo como el controvertido esté constituido por cifras sin alteración gráfica y por tanto el solicitante del registro no lo haya estilizado de manera creativa o artística no se opone, en sí mismo, a que dicho signo pueda ser registrado como marca. No obstante, un signo que tiene, en relación con los productos o los servicios para los que se solicita su registro como marca, carácter descriptivo carece de carácter distintivo en relación con tales productos o servicios. El Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal General no incurrió en error al declarar que el signo «1000» tenía tal carácter descriptivo. En efecto, tales signos suelen ser asimilados a números, y en el comercio pueden servir, en particular, para designar una cantidad.

6.4. Tres sentencias destacan también en materia de derechos de autor. La sentencia de 27 de enero de 2011, *Flos* (C-168/09), aborda la posible acumulación de la protección de los dibujos y modelos con la del derecho de autor. El Tribunal concluye que el artículo 17 de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos, se opone a la normativa de un Estado miembro que excluye de la protección mediante el derecho de autor de dicho Estado miembro los dibujos y modelos registrados en un Estado miembro o respecto al mismo que habían pasado a ser de dominio público antes de la fecha de entrada en vigor dicha normativa, a pesar de que cumplen todos los requisitos exigidos para gozar de tal protección.

La sentencia de 30 de junio de 2011, *VEWA* (C-271/10), aborda la remuneración de los autores de caso de préstamo público, y concluye que el artículo 5.1 de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, se opone a una normativa por la que se establece un sistema según el cual la remuneración debida a los autores en caso de préstamo público se calcula exclusivamente en función del número de prestatarios inscritos en los establecimientos públicos, sobre la base de una cantidad a tanto alzado fijada por prestatario y por año.

En virtud del artículo 1.1 de la Directiva 92/100, se reconoce a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el préstamo. No obstante, tratándose de un préstamo público, el artículo 5.1 de la Directiva 92/100 permite a los Estados miembros derogar este derecho exclusivo. En la medida en que la ejecución de esta derogación facultativa produce un menoscabo en el derecho exclusivo de los autores, de forma que priva a estos últimos de su derecho a autorizar o prohibir una forma específica de préstamo, esta facultad está condicionada a que los autores obtengan una remuneración en virtud de este préstamo.

Señala el Tribunal que el artículo 5.1 de la Directiva 92/100 sólo contempla una «remuneración», mientras que el artículo 4.1 de dicha Directiva, sobre el alquiler, hace sistemáticamente referencia a una «remuneración equitativa». El concepto de «remuneración equitativa» aparece igualmente en el artículo 8.2 de esta Directiva, relativo a la radiodifusión y la comunicación al público. Esta diferencia de redacción implica que los dos conceptos invocados no deben interpretarse de la misma manera. En consecuencia, el régimen de préstamo público debe considerarse distinto de los otros regímenes definidos en esta Directiva. Lo mismo debe suceder tratándose de elementos diferentes de dichos regímenes, incluido el que tiene por objeto la indemnización de los autores.

Pues bien, de conformidad con el artículo 1.3 de la Directiva 92/100, el préstamo carece de carácter económico o comercial directo o indirecto. En estas circunstancias, la utilización de un objeto protegido en caso de préstamo público no hay que analizarlo a la luz de su valor en los intercambios económicos. En consecuencia, el importe de la remuneración será necesariamente menor que el correspondiente a una remuneración equitativa, pudiendo incluso fijarse a tanto alzado con el objetivo de compensar la puesta a disposición del conjunto de objetos protegidos en cuestión. La remuneración que se ha de fijar debe poder, conforme a lo previsto en el séptimo considerado de la Directiva 92/100, permitir a los autores la obtención de unos ingresos suficientes. Por tanto, su importe no puede ser puramente simbólico.

Dado que la remuneración constituye la contrapartida al perjuicio causado a los autores debido a la utilización de sus obras sin su autorización, la fijación del importe de esta remuneración no puede separarse totalmente de los elementos constitutivos de este perjuicio. Al resultar éste del préstamo público, es decir, de la puesta a disposición de objetos protegidos por establecimientos públicos, el importe de la remuneración deberá tener en cuenta la amplitud de esta puesta a disposición. De este modo, cuanto mayor sea el

número de objetos protegidos puestos a disposición por un establecimiento público, mayor será el menoscabo de los derechos de autor. Así pues, la remuneración que deba pagar tal establecimiento deberá tener en cuenta el número de objetos puestos a disposición del público y, en consecuencia, los grandes establecimientos de préstamo público deberán pagar una remuneración mayor que los establecimientos más pequeños. Además, el público interesado, es decir, el número de prestatarios inscritos en un establecimiento de préstamo, resulta igualmente pertinente. De hecho, cuanto mayor sea el número de personas que tengan acceso a los objetos protegidos, mayor será el menoscabo a los derechos de autor. De ello se desprende que la remuneración que se ha de pagar a los autores deberá fijarse igualmente tomando en consideración el número de prestatarios inscritos en dicho establecimiento. En el caso de autos, el sistema establecido, tomaba en consideración el número de prestatarios inscritos en los establecimientos de préstamo público, pero no el número de objetos puestos a disposición del público. De este modo, esta consideración no tenía suficientemente en cuenta la amplitud del perjuicio sufrido por los autores, ni el principio según el cual estos últimos deben recibir una remuneración que equivalga a un ingreso adecuado, tal como se recoge en el séptimo considerando de la Directiva 92/100. Además, el sistema controvertido preveía que, cuando una persona esté inscrita en distintos establecimientos, la remuneración es debida sólo una vez por dicha persona. Ahora bien una gran parte de los lectores se encontraban inscritos igualmente en otros establecimientos de préstamo y, en consecuencia, estos lectores no son tenidos en cuenta en el pago de la remuneración del autor afectado. En estas circunstancias, dicho sistema puede conducir a que numerosos establecimientos se vean eximidos de la obligación de abonar cualquier remuneración.

Finalmente, la sentencia de 16 de junio de 2011, *Stichting de Thuiskopie* (C-462/09), aborda la compensación por copia privada. Con carácter previo, el Tribunal de Justicia observa que la Directiva 2001/29, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, no regula explícitamente quién debe considerarse deudor de la compensación equitativa. No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que ya ha declarado que la compensación equitativa debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por el autor. De este modo, cuando quien causa el perjuicio al titular exclusivo del derecho de reproducción es la persona que realiza, para su uso privado, una reproducción de una obra protegida sin solicitar la autorización previa del titular, incumbe en principio

a dicha persona reparar el perjuicio, financiando la compensación que se abonará al titular. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha admitido que, habida cuenta de las dificultades prácticas para identificar a los usuarios privados y obligarles a indemnizar a los titulares de los derechos, los Estados miembros tienen la facultad de establecer, al objeto de financiar la compensación equitativa, un «canon por copia privada» que no grava a las personas privadas afectadas, sino a quienes disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y ponen dichos equipos a disposición de personas privadas o les prestan un servicio de reproducción.

Por lo que se refiere a la determinación de la persona que se ha de considerar deudora de la compensación equitativa en el marco de un contrato a distancia como el controvertido, el Tribunal de Justicia recuerda que el legislador de la Unión ha deseado que se garantice un elevado nivel de protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor, dado que son primordiales para la creación intelectual. Por lo tanto, el establecimiento de la excepción de copia privada no puede perjudicar injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho de autor. De ello se deriva que, so pena de privarles de todo efecto útil, las disposiciones de la Directiva 2001/29 y, en particular, su artículo 5, imponen al Estado miembro que ha introducido la excepción de copia privada en su Derecho nacional una obligación de resultado, en el sentido de que dicho Estado está obligado a garantizar, en el marco de sus competencias, la percepción efectiva de la compensación equitativa destinada a indemnizar a los autores perjudicados por el perjuicio sufrido, en particular si dicho perjuicio se ha producido en territorio de dicho Estado miembro. Esta obligación de resultado existe aunque el vendedor profesional de los soportes de reproducción esté establecido en otro Estado miembro.

6.5. La sentencia de 9 de junio, *Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL»* (C-52/10), el Tribunal de Justicia considera que la falta de remuneración no puede excluir el carácter intencional de una publicidad encubierta, publicidad que está prohibida por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. En efecto, considerar indispensable la existencia de remuneración para determinar tal carácter intencional podría comprometer la protección de los intereses de los telespectadores. Habida cuenta de la dificultad, o, incluso, de la imposibilidad en ciertos casos, de determinar la existencia de una remuneración o de un pago similar

por una publicidad televisiva que, por lo demás, reúne todas las características de la publicidad encubierta, el hecho de considerar indispensable la existencia de remuneración podría comprometer la protección de los intereses de los telespectadores y podría privar de su efecto útil a la prohibición de la publicidad encubierta.

7. TRANSPORTE

Es de reseñar la sentencia del 12 de mayo de 2011, *Luxemburgo/Parlamento y Consejo* (C-176/09), en el que Luxemburgo solicitaba (sin éxito) que el Tribunal de Justicia anulara la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las tasas aeroportuarias.

La Directiva en cuestión establece un marco común que regula las características esenciales de las tasas aeroportuarias y el método de fijarlas. El legislador de la UE consideró que, a falta de un marco europeo, pueden no satisfacerse los requisitos básicos de la relación entre las entidades gestoras de aeropuertos y los usuarios de los aeropuertos, en particular en lo relativo a la transparencia de las tasas y la no discriminación entre los distintos usuarios de los aeropuertos.

El ámbito de aplicación de la Directiva se limita (i) a los aeropuertos a partir de un tamaño determinado (5 millones de viajeros anuales) y (ii), cuando en un Estado miembro ninguno de los aeropuertos tiene el tamaño mínimo, al aeropuerto que registra el mayor movimiento de pasajeros disfruta de una posición tan privilegiada como punto de entrada a dicho Estado miembro. El legislador considera que la gestión y la financiación de los aeropuertos pequeños, que no son el principal punto de entrada en un Estado miembro, no requieren la aplicación de un marco europeo.

El Ducado de Luxemburgo tiene solo un aeropuerto, de tamaño pequeño, pero que cumple con el segundo requisito alternativo de la aplicación de la Directiva, es decir, el de ser el principal punto de entrada a Luxemburgo de tráfico aéreo. En comparación con algunos aeropuertos secundarios cercanos, situados en Bélgica y en Alemania, que registran un volumen de viajero más elevado que el aeropuerto de Luxemburgo, y a los que no se les aplica la Directiva, la demandante consideraba que la Directiva vulnera los principios de igualdad de trato, de proporcionalidad y de subsidiariedad.

El Tribunal desestimó el recurso al considerar que los aeropuertos secundarios de los Estados miembros no se encuentran en la misma situación, respecto de los usuarios de aeropuertos, que los aeropuertos principales, puesto

que los últimos tienen igualmente una posición privilegiada independientemente de la cifra concreta del movimiento anual de pasajeros.

El Tribunal también recordó que la Comisión, habiendo analizado diferentes opciones en relación con esta materia, concluyó que cuando exista el riesgo de que las entidades gestoras de aeropuertos se encuentren en una posición privilegiada frente a los usuarios de estas infraestructuras, con el consiguiente riesgo de que se produzca un abuso de esta posición a la hora de fijar las tasas aeroportuarias, un marco como el que establece la Directiva resultaba eficaz para impedir, en principio, que este riesgo se haga realidad. Esta conclusión es igualmente válida por lo que se refiere a los aeropuertos situados en aquellos Estados miembros en los que no existe ningún aeropuerto que alcance la cifra de cinco millones de viajeros al año y que registran el mayor movimiento de viajeros.

8. DERECHO SOCIAL

8.1. La sentencia de 21 de julio de 2011, *Kelly* (C-104/10), aborda de entrada la cuestión de si un candidato a una formación profesional, que considera que el acceso a ésta se le ha denegado a causa de la inobservancia del principio de igualdad de trato, tiene derecho a acceder a la información que posee el organizador de esa formación sobre las cualificaciones de los demás candidatos a la misma formación, para que le sea posible acreditar «hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta», conforme a esa disposición.

La Directiva 97/80 del Consejo, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, dispone en su artículo 4.1 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato y presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración de dicho principio. La apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales nacionales u otros órganos competentes, con arreglo al Derecho nacional y/o a las prácticas nacionales.

Aunque el artículo 4.1 de esa Directiva no prevé a favor de una persona, que se considere perjudicada por la inobservancia, en lo que a ella se refiere

del principio de igualdad de trato, un derecho específico a acceder a información para que le sea posible acreditar «hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta» conforme a esa disposición, el Tribunal no excluye que la denegación de información por la parte demandada, en el contexto de la prueba de tales hechos, pueda frustrar la realización del objetivo pretendido por la citada Directiva y privar así a dicha disposición de su efecto útil, en particular. Los Estados miembros no pueden aplicar una normativa que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva, y como consecuencia privarla de su efecto útil. Tampoco considera que dicho derecho pudiera deducirse del artículo 4 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Al apreciar si el efecto útil de dichas Directivas se ve menoscabado, los órganos judiciales nacionales u otros órganos competentes, deben tener en cuenta las reglas de confidencialidad derivadas de los actos del Derecho de la Unión, como la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. También hay que tener en cuenta que la protección de los datos de carácter personal está prevista en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

8.2. La sentencia de 10 de marzo de 2011, *Defossez* (C-477/09), aborda la determinación de la institución de garantía competente en caso de insolvencia del empresario, y en particular la posibilidad de acogerse a la garantía más favorable en virtud del derecho nacional. El Tribunal interpreta que la Directiva 80/987 no se opone a que una normativa nacional prevea que un trabajador pueda acogerse a la garantía salarial de la institución nacional, de conformidad con el Derecho de ese Estado miembro, con carácter complementario o sustitutivo, frente a la ofrecida por la institución que, en aplicación de la referida Directiva, se designa como la competente, siempre y cuando aquella garantía dé lugar a un nivel superior de protección del trabajador

8.3. La sentencia de 10 de marzo de 2011, *Deutsche Lufthansa* (C-109/

09), aborda el principio de igualdad de trato desde la perspectiva del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. La cuestión era si el derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que permite que cualquier trabajador de más de 58 años celebre un número ilimitado de contratos sucesivos de duración determinada sin razón objetiva, aunque no exista relación objetiva directa con un contrato de trabajo de duración indefinida anterior, celebrado con el mismo empresario.

Recuerda que la finalidad específica de la cláusula 5.1 del Acuerdo marco consiste en prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. A estos efectos, dicha cláusula impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico al menos una de las medidas indicadas en su apartado 1, letras a) a c), si no existen ya en el Estado miembro de que se trate medidas legislativas equivalentes destinadas a prevenir con efectividad la utilización abusiva de contratos de trabajo sucesivos de duración determinada. Las tres medidas así indicadas tienen relación, respectivamente, con razones objetivas que justifican la renovación de tales contratos o relaciones de trabajo, con la duración máxima total de estos sucesivos contratos o relaciones de trabajo y con el número de renovaciones de los mismos. Sin embargo, la cláusula 5.1 del Acuerdo marco, que asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, les deja la elección de los medios para alcanzarlo, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores.

La disposición nacional controvertida perseguía facilitar la inserción profesional de los desempleados de más edad, puesto que se enfrentan a dificultades importantes para volver a encontrar un trabajo. Dicha disposición no se dirigía sólo a los desempleados de más edad, sino que se aplica a todos los trabajadores que cumplen un requisito de edad. Aunque concebida para favorecer la vuelta al trabajo de los trabajadores de más edad, el Tribunal considera que dicha disposición supone reducir el nivel de protección social de todos los trabajadores de más edad, privándoles de todas las medidas protectoras enunciadas en la cláusula 5.1 del Acuerdo marco y destinadas a prevenir el recurso abusivo a sucesivos contratos de duración determinada. El Tribunal de Justicia recuerda que no cumpliría los requisitos especificados en la cláusula 5.1 del Acuerdo marco una disposición nacional que se limitase a

autorizar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada de un modo general y abstracto a través de una norma legal o reglamentaria. Una disposición de esta índole, que no justifique específicamente la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada por la existencia de factores objetivos derivados de las particularidades de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla, entraña un riesgo real de suscitar una utilización abusiva de este tipo de contratos, por lo que no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco.

Sin embargo, puede considerarse conforme con el Acuerdo marco una normativa nacional que admite una sucesión de contratos de duración determinada sin exigir una razón objetiva, ni imponer una duración máxima total de los contratos sucesivos de duración determinada o imponer un número de renovaciones si el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trata contiene otra medida equivalente efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos. No considera que fuera así en el caso de autos. No obstante, recuerda también que ya había declarado que la cláusula 5.1 del Acuerdo marco no es, desde el punto de vista de su contenido, incondicional y lo suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un tribunal nacional. No obstante, recuerda la obligación de interpretación conforme.

8.4. La sentencia de 3 de marzo de 2011, *Claes y otros* (C-235/10 a C-239/10), interpreta que los artículos 1 a 3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, se aplican también al cese de las actividades de un establecimiento declarado por una decisión judicial que ordena su disolución y su liquidación por insolvencia, aun cuando la legislación nacional disponga en caso de dicho cese la resolución inmediata de los contratos de trabajo de los trabajadores. Por ello las obligaciones derivadas de sus artículos 2 y 3 deben cumplirse hasta la extinción definitiva de la personalidad jurídica de un establecimiento cuya disolución y liquidación han sido declaradas. Las obligaciones que incumben al empresario en virtud de los citados artículos deben ser cumplidas por la dirección del establecimiento en cuestión, mientras siga ocupando su lugar —aun con poderes limitados en lo concerniente a la gestión de dicho establecimiento—, o por su liquidador, en la medida en que éste asuma por completo la gestión de dicho establecimiento.

9. MEDIO AMBIENTE

9.1. La sentencia 8 de marzo de 2011, *zoskupenie* (C-240/09), aborda la interpretación de un acuerdo mixto. El Tribunal de Justicia concluye que artículo 9.3 del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente («Convenio de Aarhus»), celebrado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo, carece de efecto directo conforme al Derecho de la Unión. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente debe interpretar, en la medida de lo posible, el régimen procesal de los requisitos necesarios para interponer un recurso administrativo o judicial de manera conforme tanto a los objetivos del artículo 9.3 de dicho Convenio.

El Tribunal recuerda que, al haberse celebrado el Convenio de Aarhus por la Comunidad y todos sus Estados miembros en virtud de una competencia compartida, cuando se le somete un asunto de conformidad con las disposiciones del Tratado CE, el Tribunal de Justicia es competente para establecer la línea divisoria entre las obligaciones que asume la Unión y aquellas que siguen incumbiendo únicamente a los Estados miembros y para interpretar las disposiciones del Convenio de Aarhus.

En consecuencia, determina si, en el ámbito cubierto por el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, la Unión ha ejercido sus competencias y adoptado disposiciones para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del mismo. De no ser así, las obligaciones dimanantes de dicho precepto seguirán sometidas al Derecho nacional de los Estados miembros. En cambio, si la Unión hubiese ejercido sus competencias y adoptado disposiciones en el ámbito cubierto por el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, el Derecho de la Unión sería aplicable y correspondería al Tribunal de Justicia determinar si la disposición controvertida del acuerdo internacional tiene efecto directo. Además, una cuestión concreta que aún no ha sido regulada por una normativa de la Unión incumbe al Derecho de la Unión cuando tal cuestión se regula en acuerdos celebrados por la Unión y por sus Estados miembros y se refiere a un ámbito ampliamente cubierto por ese Derecho.

En el caso de autos, el litigio principal versaba sobre la cuestión de si una asociación de protección del medio ambiente puede ser «parte» en un procedimiento administrativo relativo concretamente a la concesión de excepciones al régimen de protección de especies como el oso pardo. Pues bien, esta es-

pecie se menciona en el anexo IV, letra a), de la Directiva sobre los «hábitats», de modo que, en virtud del artículo 12 de ésta, se halla sometida a un régimen estricto de protección que sólo admite excepciones en las condiciones previstas en el artículo 16 de dicha Directiva. De ello deduce que el Derecho de la Unión es aplicable al litigio principal.

A este respecto, considera irrelevante el hecho de que el Reglamento nº 1367/2006, que tiene por objeto dar aplicación a las disposiciones del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, se refiera únicamente a las instituciones de la Unión y no pueda ser considerado como la adopción, por parte de la Unión, de disposiciones para dar cumplimiento a las obligaciones resultantes del artículo 9.3 de dicho Convenio en relación con los procedimientos administrativos o judiciales nacionales. En efecto, cuando una disposición puede aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho nacional como a situaciones regidas por el Derecho comunitario, existe un interés comunitario manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, dicha disposición reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse.

Declara, no obstante, que las disposiciones del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus no contienen ninguna obligación clara y precisa que determine directamente la situación jurídica de los particulares. En efecto, dado que solamente «los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por [el] derecho interno» son titulares de los derechos previstos en el citado precepto, tal disposición se subordina, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de un acto ulterior.

No obstante, señala que estas disposiciones, aunque redactadas en términos generales, persiguen el objetivo de lograr la protección efectiva del medio ambiente. Ahora bien, si corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, en el caso de autos la Directiva sobre los «hábitats», la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de Derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). En consecuencia, es inconcebible interpretar, sin poner en cuestión la protección efectiva del Derecho medioambiental de la Unión, las disposiciones del artículo 9.3 del Conve-

nio de Aarhus de modo que resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. De ello resulta que, cuando se trata de una especie protegida por el Derecho de la Unión y en particular por la Directiva sobre los «hábitats», corresponde al juez nacional, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho medioambiental de la Unión, interpretar su Derecho nacional de manera conforme, en la medida de lo posible, a los objetivos del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus.

La sentencia de 12 de mayo de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV (C-115/09)*, abordaba también el problema del acceso a la justicia de organizaciones no gubernamentales de protección del medio ambiente. Dicho acceso estaba regulado en el artículo 10bis de la Directiva 85/337/CE del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada en 2003, que había ajustado el Derecho de la Unión al Convenio de Aarhus. La cuestión prejudicial se justificaba por el hecho de que la legislación alemana supedita la admisibilidad de un recurso al requisito de que el demandante alegue que la resolución administrativa impugnada vulnera un derecho individual que pueda, según el Derecho nacional, ser calificado de derecho subjetivo público.

El Tribunal de Justicia concluye que dicho requisito es contrario a la Directiva. En particular, el artículo 10bis confiere a una organización no gubernamental que actúa en favor de la protección del medio ambiente el derecho de invocar ante los órganos jurisdiccionales una infracción de las disposiciones del Derecho nacional derivadas del artículo 6 de la Directiva 92/43/CE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en su versión modificada en 2006, aunque el Derecho procesal nacional no lo permita basándose en que las disposiciones invocadas protegen únicamente los intereses de la colectividad y no los de los particulares.

9.2. La sentencia de 21 de julio de 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl y Eolica di Altamura Srl contra Regione Puglia (C-2/10)*, confirma que diversas Directivas medioambientales, y en particular la Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y la Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres, no se oponen a una normativa que prohíbe la instalación de aerogeneradores no destinados al autoconsumo en lugares que formen parte de la red ecológica europea Natura 2000, sin llevar

a cabo ninguna evaluación previa de los efectos medioambientales del proyecto sobre el lugar específicamente afectado, siempre y cuando se respeten los principios de no discriminación y de proporcionalidad. En efecto, los Estados miembros pueden prever un régimen más estricto que el establecido por el artículo 6 de Directiva hábitats lo que constituye una medida de mayor protección en el sentido del artículo 193 TFUE.

9.3. En la sentencia de 26 de mayo de 2011, *Stichting Natuur en Milieu* (C-165/09, C-166/09 y C-167/09), se planteaba la relación entre la Directiva 96/61/CE del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, en su versión original y en la codificada (Directiva PCIC), y la Directiva 2001/81/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre los techos nacionales de emisión de determinados contaminantes atmosféricos (Directiva NEC). En particular si el artículo 9, apartados 1, 3 y 4, de la Directiva PCIC debe interpretarse en el sentido de que, al otorgar un permiso medioambiental para la construcción y explotación de una instalación industrial, las autoridades nacionales competentes están obligadas a computar, entre las condiciones de concesión del permiso, los techos de emisión nacionales de SO₂ y de NO_x fijados por la Directiva NEC. El Tribunal de Justicia considera que no existía dicha obligación.

Más allá del tenor literal de ambas Directivas, que no preveían dicha obligación, el Tribunal llama la atención sobre la distinta finalidad y la estructura de cada una de las dos Directivas en cuestión. La finalidad de la Directiva PCIC es la prevención y la reducción integradas de la contaminación mediante la aplicación de medidas para evitar o, cuando ello no sea posible, reducir las emisiones de las citadas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo, con el fin de alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto. Dicho enfoque integrado se materializa en una plena coordinación del procedimiento y de las condiciones de autorización de las instalaciones industriales con un potencial de contaminación importante. A estos efectos, la Directiva PCIC establece los principios reguladores de la concesión de permisos y la supervisión de las grandes instalaciones industriales, basados en un enfoque integrado y en la aplicación de las mejores técnicas disponibles, que son las más eficaces para alcanzar un elevado nivel de protección del medio ambiente, habida cuenta de los costes y ventajas.

En cambio, la Directiva NEC pretende, como expresan sus artículos 1 y 2, limitar las emisiones de todas las fuentes de contaminantes acidificantes y eutrofizantes y de precursores de ozono para reforzar la protección en la

Comunidad del medio ambiente y de la salud humana, con el objetivo a largo plazo de no superar las cargas y los niveles críticos. La Directiva NEC se basa en un enfoque puramente programático, en virtud del cual los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra respecto a la elección de las políticas o medidas que deben adoptar o proyectar, con arreglo a programas nacionales sobre el conjunto de las fuentes contaminantes, y con objeto de reducir progresivamente y de manera estructural las emisiones, en particular, de SO₂ y de NO_x, a cantidades que no rebasen, como muy tarde al finalizar el año 2010, los techos de emisión establecidos en el anexo I de dicha Directiva. De ello se deriva que la consecución de los objetivos fijados por ella no puede interferir directamente en los procedimientos de concesión de permisos medioambientales.

En cuanto al efecto de la Directiva NEC durante el período transitorio comprendido entre el 27 de noviembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2010, establecido en el artículo 4 de la Directiva 2001/81, el Tribunal considera que los artículos 4.3 TUE y 288.3 TFUE, así como la Directiva 2001/81, obligan a los Estados miembros a abstenerse de adoptar medidas que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por esa Directiva. La adopción por los Estados miembros de una medida específica en relación con una sola fuente de SO₂ y de NO_x no puede en principio, por sí sola, comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por la Directiva 2001/81. No obstante, el artículo 288.3 TFUE y los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva 2001/81 obligan a los Estados miembros, por una parte, a elaborar, actualizar y revisar, en la medida en que resulte necesario, programas de reducción progresiva de las emisiones nacionales de SO₂ y de NO_x, que deben poner a disposición del público y de las organizaciones interesadas por medio de información clara, comprensible y fácilmente accesible, así como a informar a la Comisión Europea dentro de los plazos establecidos y, por otra parte, a elaborar y actualizar cada año los inventarios nacionales de dichas emisiones, así como las previsiones nacionales para el año 2010, de los que deben informar a la Comisión Europea y a la Agencia Europea de Medio Ambiente, dentro de los plazos establecidos. Ninguna de dichas disposiciones obliga a los Estados miembros a denegar o limitar la concesión de un permiso medioambiental para la construcción y explotación de una instalación industrial como las controvertidas en los litigios principales, ni a adoptar medidas de compensación específicas cada vez que otorguen un permiso de este tipo, y ello aun cuando se sobrepasen o exista el riesgo de que se sobrepasen los techos de emisión nacionales de SO₂ y de NO_x.

También considera que el artículo 4 de la Directiva NEC, bajo la rúbrica «Techos nacionales de emisión», no es incondicional ni suficientemente preciso para que los particulares puedan invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales antes del 31 de diciembre de 2010. Al contrario, el artículo 6 de la Directiva NEC, relativo al establecimiento de programas nacionales, atribuye a los particulares directamente interesados derechos que pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales para pedir que, durante el período transitorio, los Estados miembros adopten o prevean, en el ámbito de los programas nacionales, políticas y medidas, apropiadas y coherentes, que permitan reducir, en su conjunto, las emisiones de los contaminantes mencionados, de modo que se respeten los techos nacionales establecidos en el anexo I de la citada Directiva, como muy tarde, al finalizar el año 2010, y que pongan los programas elaborados para este fin a disposición del público y de las organizaciones interesadas por medio de información clara, comprensible y fácilmente accesible.

10. RELACIONES EXTERIORES

Además de la sentencia 8 de marzo de 2011, *zoskopenie* (C-240/09), antes mencionada, que aborda la interpretación de un acuerdo mixto, es de destacar la sentencia de 21 de julio de 2011, *Oguz* (C-186/10), concluye que el artículo 41.1 del Protocolo Adicional al Acuerdo de Asociación con Turquía puede ser invocado por un nacional turco, cuyo permiso de residencia en un Estado miembro está sujeto a la condición de que no emprenda ninguna actividad mercantil o profesional, que sin embargo emprende una actividad por cuenta propia infringiendo esta condición y solicita posteriormente una prórroga de su permiso de residencia valiéndose de la empresa que creó en el ínterin.

11. LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

11.1. En materia de derecho civil, la sentencia de 17 de febrero de 2011, *Werynski* (C-283/09), aborda la indemnización abonada a testigos, cuando se toma declaración a un testigo por el órgano jurisdiccional requerido a instancia de un órgano jurisdiccional requirente, en el marco de los artículos 14 y 18 del Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia concluye que el órgano jurisdiccional requirente no está obligado a abonar al órgano jurisdiccional requerido un adelanto a cuenta de la indemnización ni a reembolsar la indemnización debida al testigo interrogado.

Con arreglo al artículo 10.2 del Reglamento nº 1206/2001, el órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud aplicando el Derecho de su Estado miembro. De conformidad con el Derecho irlandés, un testigo sólo está obligado a comparecer ante los tribunales si ha percibido previamente una indemnización por sus gastos de transporte («*viaticum*»). El artículo 18.1 del Reglamento nº 1206/2001 dispone que la ejecución de una solicitud de realización de diligencias de obtención de pruebas no dará lugar al abono de tasas o gastos. Por tanto, era determinante saber si las indemnizaciones abonadas a testigos pueden ser calificadas como tasas o gastos en el sentido de dicha disposición.

Aun cuando el órgano remitente consideraba que no se trataba de costas judiciales, el Tribunal precisa que el concepto de gastos debe ser definido de manera autónoma con arreglo al Derecho de la Unión y no puede depender de la calificación dada en el Derecho nacional. Ello sería contrario al espíritu y a la finalidad del Reglamento nº 1206/2001, que persigue la ejecución rápida y simple de las solicitudes de obtención de pruebas, hacer depender la cuestión de los gastos de una definición nacional de dicho concepto.

El Tribunal entiende por «tasas» las cuantías percibidas por el órgano jurisdiccional por su actividad, mientras que por «gastos» entiende las cuantías abonadas por el órgano jurisdiccional a terceros durante el procedimiento, en particular, a los expertos o a los testigos. Tal interpretación se apoya en un argumento sistemático. Si el artículo 18.1 del Reglamento nº 1206/2001 sólo se refiriera a gastos institucionales, no sería necesario prever en el artículo 18.2, como excepción a la prohibición enunciada en el apartado 1, el reembolso de los gastos de peritos. En efecto, en la medida en que no se pueda calificar a los gastos de peritos como gastos institucionales, quedarían excluidos de entrada de dicha prohibición. Por ello las indemnizaciones abonadas a un testigo oído por el órgano jurisdiccional requerido entran en el concepto de gastos en el sentido del artículo 18.1 del Reglamento nº 1206/2001. Por consiguiente, sólo puede existir obligación de reembolso para el órgano jurisdiccional requirente si resulta de aplicación alguna de las excepciones previstas en el artículo 18.2. En dicha disposición no se mencionan las indemnizaciones abonadas a testigos.

En la sentencia de 12 de mayo de 2011, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) y otros* (C-144/10), se planteaban cuestiones relativas a la interpretación de las disposiciones 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 el marco de un litigio principal que oponía a BVG

a JPM, en relación con un contrato que tenía por objeto un producto financiero derivado. JPM había interpuesto un recurso ante los tribunales ingleses solicitando, en esencia, la ejecución de dicho contrato, basándose en una cláusula atributiva de competencia incluida en el citado contrato, BVG interpuso un recurso paralelo solicitando a los tribunales alemanes que declararan la nulidad del mismo contrato, debido, en particular, al carácter supuestamente *ultra vires* de su objeto a la luz de sus estatutos.

La cuestión era si dicho litigio estaba comprendido en el artículo 22, número 2, que otorga competencia exclusiva «en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos», a «los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica estuviere domiciliada; para determinar dicho domicilio, el tribunal aplicará sus reglas de Derecho internacional privado». El Tribunal concluye que dicha disposición no se aplica a un litigio en el que una sociedad invoca que no puede oponérsele un contrato debido a su supuesta invalidez, por la infracción de sus estatutos, de una decisión de sus órganos que condujeron a la celebración de éste.

La sentencia de 15 de marzo de 2011, *Koelzsch* (C-29/10), aborda la interpretación del artículo 6.2(a) del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y concretamente el criterio del país en el que el trabajador «realice habitualmente su trabajo». El artículo 6 del Convenio de Roma, que lleva por título «Contrato individual de trabajo», establece que el contrato de trabajo se regirá «(a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o (b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.» El Tribunal considera que, en caso de que el trabajador ejerza su actividad en varios Estados contratantes, el país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo con arreglo a la citada disposición, es aquél en el cual o a partir del cual, habida cuenta del conjunto de circunstancias que caracterizan dicha actividad, el trabajador cumple la parte principal de sus obligaciones frente al empresario.

En la medida en que el objetivo de dicha disposición es garantizar una protección adecuada del trabajador, debe interpretarse en el sentido de que garantiza la aplicabilidad de la ley del Estado en el que éste ejerce su activi-

dad profesional en vez de la del Estado en que está establecido el empresario. En efecto, el trabajador desempeña su función económica y social en el primer Estado y, el medio profesional y político influye en la actividad laboral. Por consiguiente, debe garantizarse en la medida de lo posible el respeto de las normas de protección laborales previstas en el Derecho de ese país. Por ello el criterio del país en que el trabajador «realice habitualmente su trabajo» debe interpretarse en sentido amplio, mientras que el criterio del país «en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador» debería aplicarse cuando el juez que conoce del asunto no pueda determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo. En un caso como el del litigio principal, en que el trabajador ejerce su actividad en más de un Estado contratante, cuando el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pueda determinar con qué Estado tiene el trabajo un vínculo significativo.

12.2. En materia de asilo e inmigración la sentencia de 28 de abril de 2011, *El Didri* (C-61/11 PPU)², aborda el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 15 y 16, se opone a la normativa italiana que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado.

Recuerda el Tribunal que, según su segundo considerando, la Directiva 2008/115 pretende establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes, para que las personas afectadas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. Si bien el artículo 4.3 atribuye a los Estados miembros la facultad de adoptar o de mantener disposiciones más favorables para los nacionales de terceros países en situación irregular que las de la Directiva 2008/115, siempre que esas disposiciones sean compatibles con ésta, dicha Directiva no permite que esos Estados apliquen normas más severas en el ámbito que regula. También observa que la Directiva 2008/115 establece con precisión el procedimiento que debe aplicar cada Estado miembro al retorno de los nacionales de terce-

² Sobre esta sentencia véase el comentario de PASQUALI, L., en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 39, mayo/agosto (2011), págs. 541-558.

ros países en situación irregular, y fija el orden de desarrollo de las diferentes fases que integran sucesivamente ese procedimiento.

El Tribunal, tras examinar las disposiciones pertinentes, considera que el orden de desarrollo de las fases del procedimiento de retorno regulado por la Directiva 2008/115 corresponde a una graduación de las medidas que han de tomarse para la ejecución de la decisión de retorno, graduación que va desde la medida que más libertad permite al interesado, a saber la concesión de un plazo para su salida voluntaria, hasta las medidas coercitivas que más la restringen, a saber, el internamiento en un centro especializado, debiendo garantizarse en todas esas fases el respeto del principio de proporcionalidad. También pone de manifiesto que el recurso a esa última medida, que constituye la medida restrictiva de libertad más grave que permite esa Directiva en el contexto de un procedimiento de expulsión forzosa, está estrictamente delimitado en aplicación de los artículos 15 y 16 de la misma Directiva, con objeto en especial de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los nacionales de los terceros países afectados. En particular, la duración máxima prevista en el artículo 15, apartados 5 y 6, de la Directiva 2008/115 tiene como objetivo limitar la privación de libertad de los nacionales de terceros países en la situación de expulsión forzosa.

Observa que la Directiva 2008/115 no se había transpuesto en el ordenamiento jurídico italiano. No obstante, considera que los artículos 15 y 16 de la Directiva 2008/115, son de contenido incondicional y lo suficientemente preciso, que no requiere otros complementos específicos para hacer posible su aplicación por los Estados miembros. Aun si el decreto del Prefecto de Turín que establecía una obligación del Sr. El Dridi de salir del territorio nacional, corresponde al concepto de «decisión de retorno», según lo define el artículo 3.4 de la Directiva 2008/115, y al que se refieren en particular los artículos 6.1 y 7.1 de ésta, el procedimiento de expulsión previsto por la normativa italiana controvertida en el asunto principal difiere considerablemente del establecido por esa Directiva.

Acerca de las medidas coercitivas que los Estados miembros pueden aplicar en virtud del artículo 8.4 de la Directiva 2008/115, como, en especial, la conducción forzosa a la frontera que prevé la normativa italiana, observa el Tribunal que, en el supuesto de que tales medidas no hayan permitido lograr el resultado perseguido, a saber la expulsión del nacional de un tercer país contra el que se han dictado, los Estados miembros tienen la facultad de adoptar medidas, incluso de carácter penal, que permitan en particular disuadir a esos nacionales de permanecer ilegalmente en el territorio de esos Esta-

dos. No obstante, señala que, si bien es cierto que, en principio, la legislación penal y las normas de procedimiento penal son de la competencia de los Estados miembros, de ello no puede deducirse que el Derecho de la Unión no pueda afectar a dicha rama del Derecho. En particular, los Estados no pueden aplicar una normativa, aun si es de naturaleza penal, que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva, y como consecuencia privarla de su efecto útil. Para subsanar el fracaso de las medidas coercitivas adoptadas para llevar a cabo la expulsión forzosa conforme al artículo 8.4 de dicha Directiva los Estados miembros no pueden establecer una pena privativa de libertad por el único motivo de que un nacional de un tercer país, tras serle notificada una orden de salida del territorio nacional y una vez finalizado el plazo que esa orden fijó, permanezca de forma irregular en el territorio de un Estado miembro, sino que deben proseguir sus esfuerzos para la ejecución de la decisión de retorno, que sigue produciendo sus efectos. En efecto, esa pena, en razón especialmente de sus condiciones y formas de aplicación, puede perjudicar a la realización del objetivo pretendido por dicha Directiva, a saber, la instauración de una política eficaz de expulsión y de repatriación de los nacionales de terceros países en situación irregular. En particular, una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, puede impedir la aplicación de las medidas previstas en el artículo 8.1 de la Directiva 2008/115 y demorar la ejecución de la decisión de retorno.

La sentencia de 28 de julio de 2011, *Diouf* (C-69/10), aborda el ámbito de decisiones que pueden ser objeto de recurso en el marco de los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. El artículo 39 de la Directiva 2005/85, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, titulado «Derecho a recurso efectivo», prevé que los Estados miembros garantizarán que los solicitantes de asilo tengan derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional contra «una resolución adoptada sobre su solicitud de asilo». El Tribunal concluye que dentro de dicho concepto no se incluye necesariamente la resolución de la autoridad administrativa competente por la que ésta decide tramitar una solicitud de asilo por el procedimiento acelerado. Por ello dicha disposición no se oponen a una normativa nacional, con arreglo a la cual no cabe ningún recurso autónomo contra la resolución de la autoridad administrativa competente por la que ésta decide tramitar una solicitud de asilo por el procedimiento acelerado, habida cuenta de que las

razones que condujeron a dicha autoridad a examinar el carácter fundado de la referida demanda en el marco de tal procedimiento pueden estar efectivamente sujetas a control jurisdiccional en el marco de un recurso que tenga por objeto la resolución denegatoria final.