

JURISPRUDENCIA DEL TJCE

ENERO – ABRIL 2009

JOSÉ MANUEL CORTÉS MARTÍN*

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

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

UN REGLAMENTO COMUNITARIO NO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL CARECE DE FUERZA VINCULANTE EN LA MEDIDA EN QUE IMPONE OBLIGACIONES A LOS PARTICULARES

* STJCE (Gran Sala) de 10 de marzo de 2009,
Gottfried Heinrich, C-345/06

Los binomios seguridad y libertad, orden público y Derechos humanos; que tantos quebraderos de cabeza están dando a las dos instancias de la jurisdicción comunitaria en los últimos tiempos; vuelve nuevamente a manifestarse en este asunto en el que se plantea ante el TJCE la fuerza jurídica vinculante de un Reglamento de ejecución que no ha sido completamente

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España.

publicado en el Diario Oficial. En efecto, el Reglamento (CE) n.º 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil¹, fijaba de manera general la lista de artículos prohibidos a bordo de una aeronave, entre los que figuraban «los instrumentos contundentes: porras, cachiporras, bates de béisbol o instrumentos similares» y añadía que determinadas medidas no se publicarían, sino que simplemente se pondrían a disposición de las autoridades competentes. En abril de 2003, la Comisión adoptó el Reglamento de ejecución² fijando una serie de medidas en un anexo que nunca se publicó³, a pesar de que en sus Considerandos se subrayaba la necesidad de que los pasajeros estuvieran claramente informados de las normas relativas a los artículos prohibidos. En 2005, el Sr. Gottfried Heinrich fue retenido en el control de seguridad del aeropuerto de Viena-Schwechat porque su equipaje de mano contenía raquetas de tenis, las cuales fueron consideradas artículos prohibidos por los reglamentos comunitarios. Ejerció una acción ante la Cámara administrativa independiente del Land de la Baja Austria (*Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich*) para obtener una declaración de ilegalidad de esta medida y el órgano jurisdiccional austriaco preguntó al TJCE si los reglamentos o algunas de sus partes podían tener fuerza vinculante si no habían sido publicados en el Diario Oficial.

En el fallo el TJCE recuerda el tenor literal del artículo 254 CE, del que se desprende que un Reglamento comunitario sólo puede producir efectos jurídicos si ha sido publicado en el Diario Oficial; y el principio de seguridad jurídica, el cual exige que una normativa comunitaria permita a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que sobre ellos recaen. Este deber se impone igualmente, según el Tribunal, cuando una normativa comunitaria obliga a los Estados miembros a adoptar medidas que establezcan obligaciones sobre los particulares puesto que así tienen la posibilidad de informarse sobre la fuente de esas obligaciones y solicitar eventualmente que los órganos jurisdiccionales nacionales con-

¹ DO L 355, p. 1.

² Reglamento (CE) n.º 622/2003 de la Comisión, de 4 de abril de 2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea (DO L 89, p. 9).

³ Y que modificó en 2004 a través del Reglamento (CE) n.º 68/2004 de la Comisión, de 15 de enero de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea, DO L 10, p. 14.

trolen la conformidad de las medidas nacionales de aplicación. Dicho esto, el TJCE procede a examinar si la normativa comunitaria no publicada, a saber, la lista de artículos prohibidos prevista en el anexo al Reglamento n.º 622/2003, pretendía imponer obligaciones a los particulares. El problema es que el Tribunal no conoce esa lista porque no ha sido publicada, por lo que procede de forma indiciaria revisando los objetivos del Reglamento de base e interpretando sistemáticamente sus disposiciones y las del Reglamento de ejecución. Y tras este análisis el TJCE llega a la conclusión de que aun cuando pueda parecer que esas disposiciones se dirigen en primer lugar a las autoridades competentes de los Estados miembros, no puede cuestionarse que su objetivo es imponer obligaciones a los particulares, careciendo de pertinencia a este respecto la cuestión de si dichas medidas y las normas a las que se refieren imponen directamente obligaciones a los particulares u obligan a los Estados miembros a hacerlo porque en ambos casos han de publicarse. De todo ello el Tribunal deduce que no puede imponerse a los particulares la lista de artículos prohibidos que figura en el anexo del Reglamento no publicado. No obstante, el Tribunal aclara que la declaración de invalidez del Reglamento n.º 622/2003 deja inalterada la obligación ya impuesta a los Estados miembros en virtud del Reglamento de base de adoptar las medidas necesarias, en el ejercicio de su competencia conforme al Derecho nacional, para impedir que sean introducidos artículos prohibidos en las zonas restringidas de seguridad y a bordo de las aeronaves.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS POR INFRACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO: EL TJCE CLARIFICA SUS RELACIONES CON EL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO Y LA DILIGENCIA QUE ES POSIBLE EXIGIR A LOS PARTICULARES

* STJCE (Gran Sala) de 24 de marzo de 2009,
Danske Slagterier, C-445/09

El principio de responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares como consecuencia del incumplimiento del Derecho comunitario europeo se encuentra hoy bien asentado en la jurisprudencia del TJCE, aunque subsisten aún algunas incertidumbres. En esta Sentencia, el TJCE contribuye a clarificar esta doctrina, arrojando luz, de un lado, sobre las oscuras relaciones entre este principio y el recurso por incumplimiento que la Comisión puede presentar en el marco del artículo

226 CE, en particular, si este último recurso interrumpe la prescripción de la acción nacional o el momento a partir del cual comienza a correr dicha prescripción en los supuestos de incumplimientos originados en la no transposición de Directivas; y, de otro, sobre el tipo de diligencia exigible a una persona que ha sufrido un daño y hasta que punto un Estado miembro puede impedirle reclamar si no evitó el daño ejerciendo una acción judicial. Estas son algunas de las cuestiones que el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) planteó al TJCE en el marco de un litigio en el que una asociación profesional danesa del sector porcino reclamaba una indemnización por los daños sufridos por sus asociados como consecuencia de la prohibición de importar carne de cerdos machos no castrados dictada por el Gobierno alemán en el período 1993-1999. Esta prohibición chocaba de lleno con el proyecto «Male-Pig-Projekt», lanzado a principio de los noventa en Dinamarca destinado a la cría de cerdos machos no castrados. Aunque esta producción es más rentable económicamente, presenta el riesgo de que la carne al calentarse puede presentar un olor y sabor fuertes. Según investigadores daneses, este olor intenso puede detectarse en el proceso de matanza midiendo el escatol, producto catabólico que se genera en el intestino, por lo que todos los mataderos daneses fueron equipados con equipos de medición de esta sustancia para detectar y separar la carne que despidiera tal olor. Sin embargo, el Gobierno alemán consideró que este método no era fiable porque en su opinión el olor fuerte se debía a la hormona androstenona, cuya formación sólo podía evitarse castrando a los animales. Por ello, en 1993 comunicó a los demás Estados miembros la prohibición de importación de carne de cerdos machos no castrados que sobrepasaran un determinado límite en ejecución del artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 64/433 del Consejo, de 26 de junio de 1964, relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios de carne fresca⁴, sometiendo a control a partir de entonces numerosos lotes de carne porcina y rechazando su importación cuando superaban el límite prescrito de androstenona. Pocos años después, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra Alemania en el que el TJCE declaró que este país había infringido la Directiva citada⁵. Por su parte, los criadores de cerdos y los mataderos daneses, que casi habían abandonado la producción de cerdos no castrados, tuvieron que reanudarla para no poner en peligro sus

⁴ DO 1964, 121, p. 2012; EE 03/01, p. 101, modificada por la Directiva 91/497/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, DO L 268, p. 69.

⁵ STJCE de 12 de noviembre de 1998, *Comisión / Alemania*, C-102/96, *Rec.* p. I-6871.

exportaciones a Alemania. No obstante, iniciaron al mismo tiempo un procedimiento ante los tribunales alemanes reclamando las pérdidas sufridas como consecuencia de esta prohibición, que tras algunos recursos llegó ante el Tribunal Supremo, jurisdicción que decidió plantear varias cuestiones prejudiciales al TJCE, la primera de las cuales era si la Directiva 64/433 en caso de adaptación o aplicación incorrecta confería una posición jurídica a los particulares que les permitiera exigir una indemnización.

En el fallo el Tribunal evita contestar si la Directiva en cuestión otorga derechos a los particulares recurriendo al artículo 28 CE relativo al principio de libre circulación de mercancías, cuya infracción también había sido alegada por la demandante en el procedimiento principal, aunque no recogida en sus cuestiones por el Tribunal *a quo*, disposición que indudablemente confiere esa posición jurídica a los particulares. Sobre las relaciones entre la acción por responsabilidad extracontractual de los Estados miembros y el recurso por incumplimiento, el órgano jurisdiccional nacional preguntaba si el planteamiento de este último procedimiento interrumpía hasta su conclusión el plazo de prescripción de la acción nacional para reclamar la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario. El planteamiento de esta cuestión se explica porque los particulares perjudicados sufrieron los primeros daños en 1993, pero no reclamaron responsabilidad hasta diciembre de 1999. El problema es que el plazo de prescripción de este tipo de acciones en Derecho alemán es de tres años en virtud del artículo 852, apartado 1, del código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*). No obstante, la Comisión interpuso el recurso por incumplimiento contra Alemania el 27 de marzo de 1996 y según el tribunal remitente las personas perjudicadas conocieron el daño y la identidad del responsable de esta prohibición a partir del fallo del TJCE por lo que plantea si los daños anteriores a 1996 podrían haber prescrito. Se daba la circunstancia, además, de la falta de claridad de la situación jurídica en Alemania respecto a la regla nacional de prescripción aplicable a la indemnización originada en la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho comunitario, puesto que esta materia aún no ha sido objeto de ninguna medida legislativa ni de ningún fallo jurisprudencial, además de ser controvertida a nivel doctrinal. En opinión de la demandante en el procedimiento principal, la aplicación por vez primera y por analogía del plazo de tres años para los recursos por responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario constituiría una violación de los principios de seguridad jurídica, efectividad y equivalencia dado que en Derecho alemán la

interposición paralela de un recurso nacional interrumpe este plazo de prescripción, por lo que el recurso por incumplimiento debería asimilarse a estos recursos. El TJCE admite que en interés de la seguridad jurídica se fijen plazos de recurso razonables de carácter preclusivo aunque para garantizar la seguridad jurídica deben fijarse por anticipado, lo que le lleva a afirmar que una situación caracterizada por una gran incertidumbre jurídica puede constituir una violación del principio de efectividad porque en la práctica podría resultar excesivamente difícil reclamar si los particulares no pudieran determinar con un grado razonable de certidumbre el plazo de prescripción aplicable. Sobre los efectos del recurso por incumplimiento sobre la acción nacional, el TJCE recuerda, en primer lugar, su jurisprudencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*⁶ señalando una vez más que la reparación del daño no puede supeditarse a la exigencia de que el TJCE haya declarado previamente la existencia de un incumplimiento del Derecho comunitario imputable al Estado, a lo que añade que la interposición de este recurso por incumplimiento no produce el efecto de interrumpir o suspender el plazo de prescripción de la acción nacional. Por ello, aunque en Derecho alemán la interposición paralela de un recurso nacional interrumpa el plazo de prescripción, las peculiaridades del recurso por incumplimiento no deben asimilarse a esos otros recursos. Si bien es respetable la posición del TJCE y las consecuencias diversas que dicha interrupción produciría, no debería olvidarse que en contenciosos normativos muy complejos la declaración de incumplimiento puede ser un elemento determinante para comprobar que se cumple el requisito de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.

Quizás la cuestión más interesante sea la referida al momento a partir del cual debe contarse el plazo de prescripción de una acción de responsabilidad del Estado a consecuencia de la incorrecta adaptación del Derecho interno a una Directiva, bien en el momento de su adaptación íntegra o bien a partir de la fecha en que se producen las primeras consecuencias perjudiciales de esta adaptación incorrecta. El TJCE recuerda el principio de autonomía procesal señalando que a falta de una normativa comunitaria, corresponde a los Estados miembros regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario, incluidas las reglas de prescripción, siempre y cuando dichas mo-

⁶ STJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, *Rec. p. I* 1029.

dalidades respeten los principios de equivalencia y efectividad. En opinión del TJCE, la fijación de plazos de recurso razonables de carácter preclusivo respeta estos principios porque no puede considerarse que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercer los citados derechos. De ello deduce, finalmente, que el hecho de que el plazo de prescripción previsto por el Derecho nacional comience a correr a partir del momento en que se producen las primeras consecuencias perjudiciales si se teme que se produzcan otras consecuencias de esta naturaleza no hace prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercer los derechos conferidos por el Derecho comunitario.

La última cuestión planteada por el tribunal remitente se refería a la diligencia que es posible exigir al demandante, en particular, si el Derecho comunitario se opone a una norma como la prevista en el artículo 839, apartado 3, del código civil alemán, que impide que un particular exija la reparación de un perjuicio que no ha evitado deliberada o negligentemente a través del ejercicio de una acción judicial cuando es probable que el tribunal ante el que someta el asunto plantee una cuestión prejudicial al TJCE o cuando se haya iniciado un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE. El TJCE recuerda nuevamente su jurisprudencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, en la que señaló que para determinar el perjuicio indemnizable, el juez nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, en especial, si ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones jurídicas que le correspondían, añadiendo que el Derecho comunitario no se opone a la aplicación de esta exigencia siempre y cuando sea razonable habida cuenta del conjunto de circunstancias del procedimiento principal. Refuerza esta conclusión recordando un principio general común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, en virtud del cual la persona perjudicada debe dar pruebas de que ha adoptado una diligencia razonable para limitar la magnitud del perjuicio si no quiere correr el riesgo de tener que soportar el daño ella sola, aunque al mismo tiempo señala que sería contrario al principio de efectividad obligar a los perjudicados a ejercitar sistemáticamente todas las acciones de que dispongan aunque ello les ocasione dificultades excesivas o no sea razonable exigir que las ejerciten.

REPARTO HORIZONTAL DE COMPETENCIAS ENTRE LA CE Y LA UE:
UNA DIRECTIVA BASADA EN EL TRATADO CE NO PUEDE MODIFI-
CARSE A TRAVÉS DE UN ACTO DEL TERCER PILAR

* STJCE (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009,
Irlanda / Parlamento y Consejo, C-301/06

Los litigios relativos a la elección de la base jurídica que plantean dificultades de alcance constitucional debido a la división de competencias entre la CE, en el marco del pilar comunitario, y la UE, en el marco de los pilares intergubernamentales, se multiplican en los últimos tiempos, a pesar de que esta artificialidad está llamada a casi desaparecer si el Tratado de Lisboa logra entrar en vigor. El debate sobre la licitud de Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos generados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas⁷, en particular, si era correcta su base jurídica en el Tratado CE o su fundamento debía ser el Tercer Pilar, sirven al TJCE para afrontar en el marco de un recurso de anulación planteado por Irlanda la interpretación del artículo 47 UE, en cuya virtud, ninguna disposición del TCE se verá afectada por una disposición del TUE. Ya desde los inicios de la tramitación de la propuesta se plantearon ciertas dudas, puesto que en 2004 varios Estados miembros presentaron al Consejo una iniciativa con vistas a la adopción de una Decisión marco del Tercer pilar que tenía por objeto la conservación de los datos tratados y almacenados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o el suministro de datos en redes públicas de comunicaciones, a efectos de la prevención, investigación, descubrimiento y represión de la delincuencia y de las infracciones penales, con inclusión del terrorismo. No obstante, la Comisión estimó que el artículo 47 UE no permitía que un acto fundado en el TUE afectara al acervo comunitario, en este caso a las Directivas 95/46 y 2002/58⁸; y consideró

⁷ Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, *DO* L 105, p. 54.

⁸ La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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 (*DO* L 281, p. 31), establece normas relativas al tratamiento de los datos de carácter personal con el fin de proteger los derechos de las personas físicas en este ámbito, a la vez que asegura la libre circulación de esos datos

que la determinación de las categorías de datos que debían conservarse y la duración de los períodos de conservación era competencia del legislador comunitario, por lo que presentó una propuesta de Directiva basada en el artículo 95 CE, que fue adoptada por el Consejo y el Parlamento a finales de 2005 sobre esta base jurídica, prescindiendo de seguir adelante con la adopción de la Decisión marco.

En este procedimiento de anulación el Estado miembro demandante alegó que la Directiva 2006/24 no podía fundarse en el artículo 95 CE, puesto que su «centro de gravedad» no se refiere al funcionamiento del Mercado Interior, al ser su objetivo principal la investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales. El TJCE, sin embargo, rechaza esta pretensión señalando que las diferencias entre las distintas legislaciones nacionales adoptadas en materia de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas pueden afectar directamente al funcionamiento del Mercado Interior, por lo que quedaba plenamente justificado que el legislador comunitario recurriera a esta base jurídica. Añade, asimismo, que al prever un nivel armonizado de conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas, la Directiva 2006/24 modificó las disposiciones de la Directiva 2002/58, la cual se basaba igualmente en el artículo 95 CE, lo que quiere decir que su modificación también era competencia de la Comunidad o, de lo contrario, se vulneraría el artículo 47 UE. Para el Tribunal, este análisis queda confirmado por el examen del contenido material de la Directiva, el cual no implica una intervención represiva de las autoridades nacionales dado que sus disposiciones se limitan a regular operaciones que son independientes de la aplicación de toda posible acción de cooperación policial y judicial en materia penal, no armonizando ni la cuestión del acceso a los datos por parte de las autoridades nacionales competentes en materia represiva, ni la utilización e intercambio de estos datos entre dichas autoridades, cuestiones que sí estarían comprendidas, en principio, en el ámbito de aplicación del Título VI del TUE. Finalmente, el Tribunal se afana en separar las presentes circunstancias de las que habían dado lugar al fallo de 30 de mayo de 2006, *Parlamento/Consejo y Comisión*⁹, en el que anuló la Decisión 2004/496/CE del Conse-

en la Comunidad Europea. La Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, *DO L 201*, p. 37), se adoptó con objeto de completar la Directiva 95/46 mediante disposiciones específicas para el sector de las telecomunicaciones.

⁹ C 317 y 318/04, *Rec. I 4721*.

jo, de 17 de mayo de 2004, relativa a la celebración de un Acuerdo entre la Comunidad y Estados Unidos sobre el tratamiento y la transferencia de los datos de los expedientes de los pasajeros por las compañías aéreas al Departamento de seguridad nacional, Oficina de aduanas y protección de fronteras, de Estados Unidos¹⁰; señalando que este Acuerdo se refería a la transferencia de datos personales en un marco establecido por los poderes públicos para garantizar la seguridad pública, por lo que no podía adoptarse válidamente sobre la base del artículo 95 CE. En cambio, la Directiva 2006/24 debatida en el presente asunto se refiere a las actividades de los prestadores de servicios en el Mercado Interior y no incluye ninguna regulación de las actividades de los poderes públicos con fines represivos. De todo ello deduce que la Directiva ha sido correctamente adoptada sobre la base del artículo 95 CE.

2. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

RECURSO POR INCUMPLIMIENTO: EFECTOS *RATIONE TEMPORIS* DE LAS SENTENCIAS DEL TJCE

* STJCE de 12 de febrero de 2009,
Comisión / Polonia, C-475/07

La Comisión reprochaba a Polonia no haber adoptado las medidas necesarias para adaptar su régimen de fiscalidad sobre la electricidad a las exigencias de la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad¹¹ y el TJCE confirma sin dificultad que las disposiciones nacionales no satisfacen los imperativos de fuerza vinculante, especificidad, claridad y precisión requeridos en materia de transposición de directivas a fin de respetar la exigencia de seguridad jurídica.

La peculiaridad de este asunto reside, sin embargo, en la petición realizada por el Estado demandando para que el TJCE limitara en el tiempo los efectos del fallo, tratando seguramente de evitar tener que hacer frente a futuras demandas de los particulares. No obstante, el TJCE se abstiene una vez más de pronunciarse claramente sobre una posible limitación en el

¹⁰ DO L 183, p. 83; texto corregido en DO 2005, L 255, p. 168.

¹¹ DO 2003, L 283, p. 51, en su versión modificada por la Directiva 2004/74/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, DO 2004, L 157, p. 87.

tiempo de los efectos de una sentencia por incumplimiento, retomando una evasiva afirmación devenida ya clásica: «Suponiendo que las sentencias dictadas en el marco del artículo 226 CE tengan los mismos efectos que las dictadas en el marco del artículo 234 CE y que, por tanto, consideraciones de seguridad jurídica puedan aconsejar a título excepcional la limitación de los efectos en el tiempo...»¹². Sin embargo, mientras que en otros asuntos el rechazo a acordar eficacia *ex nunc* a estas sentencias estaba justificado por la inexistencia de riesgo de repercusiones económicas graves, el TJCE se basa en este fallo en la ausencia de incertidumbre objetiva inculpada por las instituciones comunitarias en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias. En efecto, dada la claridad en cuanto al momento en que la tasa sobre la electricidad debía ser exigida, Polonia no podía prevalecerse válidamente de que había sido alentada por las instituciones a adoptar un comportamiento no conforme con la Directiva. Además, se daba la circunstancia de que durante la fase precontenciosa del recurso este país había reconocido en todo momento su incumplimiento, habiendo incluso alegado que estaba tramitando un proyecto de ley para incorporar de forma adecuada la Directiva a su ordenamiento jurídico. Ambas razones llevan al Tribunal a denegar de forma categórica la limitación de los efectos en el tiempo de esta Sentencia.

RECURSO DE ANULACIÓN: LA RESERVA POR LA COMISIÓN DEL DOMINIO «GALILEO.EU» MEDIANTE DECISIÓN NO AFECTA INDIVIDUALMENTE A LOS TITULARES DE MARCAS SIMILARES

* STJCE de 17 de febrero de 2009,
Galileo Lebensmittel GMBH, C-483/07 P

El TJCE confirma una vez más en este fallo la interpretación estricta del concepto de afectación individual en el marco del recurso de anulación introducido por los particulares contra actos de alcance general. En este asunto se trataba de la empresa Galileo Lebensmittel que mediante recurso de casación solicitaba la anulación del Auto del TPICE de 28 de agosto de 2007, *Galileo Lebensmittel/Comisión* (T 46/06), que declaró inadmisibile su recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión de reservar el nombre de dominio galileo.eu al uso de las instituciones y organismos de la Comunidad, en aplicación del artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 874/2004 de la Comisión, de 28 de abril de 2004, por el que se establecen normas

¹² Vid, por ejemplo, STJCE de 7 de junio de 2007, *Comisión / Grecia*, C-178/05, *Rec.* p. I 4185, apdo. 67; y la jurisprudencia citada.

de política de interés general relativas a la aplicación y a las funciones del dominio de primer nivel «.eu», así como a los principios en materia de registro¹³. La recurrente consideraba que se encontraba afectada individualmente en el sentido de la jurisprudencia del TJCE debido a los derechos asociados a la marca denominativa Galileo de la que es titular en Alemania y habida cuenta de la posición jurídica que le concedió el citado Reglamento en el procedimiento de registro. El TPICE había negado su afectación individual en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto; y a la misma solución llega el TJCE confirmando el Auto recurrido. En efecto, la recurrente alegó que como usuaria y titular exclusiva de una licencia para usar la marca denominativa Galileo estaba individualmente afectada por la Decisión controvertida en el sentido de la jurisprudencia *Codorniu*, dado que la Decisión de la Comisión lesionaba su derecho de marca al impedirle registrar el nombre de dominio «galileo.eu». Sin embargo, el TJCE rechaza esta pretensión señalando que la reserva del dominio «galileo.eu» no impide a la recurrente continuar utilizando su marca de modo que no puede comparar su situación con la que dio lugar a la Sentencia *Codorniu*¹⁴, ni tampoco alegar válidamente que el acto impugnado afecte a un grupo de personas identificadas o identificables en el momento de la adopción de dicho acto y en función de criterios que caracterizan a los miembros de dicho grupo en el sentido de la jurisprudencia *Piraiki-Patraiki*¹⁵, formando parte la recurrente de un círculo restringido de operadores económicos. En efecto, el TPICE había señalado y el TJCE confirma que el número y la identidad de las personas potencialmente afectadas por la reserva del nombre de dominio no podían conocerse ni ser determinados de forma definitiva. Además, en virtud del Reglamento n.º 874/2004 cada nombre de dominio inscrito en la lista está reservado no sólo frente a los titulares de derechos anteriores, sino igualmente frente al público en general. Ni tampoco la recurrente podía considerarse individualmente afectada, según el TJCE, por formar parte de un círculo restringido de operadores económicos cuando un acto modifique derechos adquiridos con anterioridad a su adopción, en el sentido de la jurisprudencia *Toepfer y Getreide-Import Gesellschaft*¹⁶. Y ello porque, según el TJCE, la Decisión controvertida no modifica ningún derecho adquirido en su perjuicio, ya que

¹³ DO L 162, p. 40.

¹⁴ STJCE de 18 de mayo de 1994, *Codorniu/Consejo*, C-309/89, *Rec.* p. I 1853.

¹⁵ STJCE de 17 de enero de 1985, *Piraiki-Patraiki y otros/Comisión*, 11/82, *Rec.* p. 207.

¹⁶ STJCE de 1 de julio de 1965, *Toepfer y Getreide-Import Gesellschaft/Comisión*, 106 y 107/63, *Rec.* p. 525.

el único derecho invocado por la recurrente es la marca Galileo, que se rige por una normativa distinta. Asimismo, Galileo Lebensmittel sostuvo que la Decisión controvertida lesionaba gravemente sus intereses económicos, aunque el TJCE consideró una vez más que esta única circunstancia no bastaba para considerarla individualmente afectada en el sentido tradicional en que esta expresión viene siendo interpretada. Finalmente, la recurrente alegó que la inadmisibilidad de su recurso vulneraba su derecho a una tutela judicial efectiva, al verse privada de cauces procesales para impugnar la Decisión controvertida a nivel nacional o comunitario. Frente a este argumento, que viene siendo alegado de forma recurrente en los últimos años por los particulares, el TJCE responde de forma algo extraña, afirmando que los requisitos para la admisibilidad de un recurso de anulación no podían ignorarse por la interpretación del derecho a una tutela judicial efectiva efectuada por el demandante.

Seguramente el Tratado de Lisboa podrá paliar algunas de estas situaciones en la que se encuentran los demandantes particulares que pretenden controlar la legalidad de los actos de las instituciones de alcance general, en particular, en el supuesto de actos reglamentarios que les afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución, según el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la UE. La reserva a favor de las instituciones del nombre de dominio «galileo.eu» no necesita en efecto medidas de ejecución, aunque no es un acto reglamentario, sino una Decisión. Con todo, seguramente el TJCE incluirá también este tipo de actos como ya hizo en el pasado con los reglamentos, frente al tenor literal del artículo 230 (4) CE. Si no fuera así, no es tan seguro que no exista un problema de tutela judicial efectiva si los particulares no pueden o les resulta difícil plantear el contencioso a nivel nacional invitando al juez a plantear la correspondiente cuestión prejudicial de validez.

3. MERCADO INTERIOR Y LIBRE CIRCULACIÓN

DEFINICIÓN DE MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE: LA JURISPRUDENCIA *KECK Y MITHOUARD* NO ABARCA LAS REGLAS SOBRE MODALIDADES DE USO DE LOS PRODUCTOS

* STJCE (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009,
Comisión / Italia, C-110/05

El fallo del TJCE es importante no tanto por lo que el Tribunal decide sino por lo que deja sin decidir. La Comisión había demandado por in-

cumplimiento a Italia porque su legislación prohíbe que los vehículos de ruedas arrastren remolques en su territorio. El asunto es remarcable porque se debatió si debía extenderse la jurisprudencia *Keck y Mithouard*¹⁷, según la cual, las medidas estatales sobre las modalidades de venta caen, en principio, fuera del ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el artículo 28 CE, a las reglas sobre modalidades de uso de los productos, creando de este modo una categoría suplementaria de medidas que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la prohibición de obstáculos a la libre circulación de mercancías. Sobre este particular los abogados generales se habían pronunciado hasta ahora de diferente modo. En sus Conclusiones en el asunto C-142/05 *Mickelsson y Roos*¹⁸, la Abogada General Kokott pareció pronunciarse a favor de excluir del ámbito de aplicación del artículo 28 CE las reglas sobre modalidades de uso de los productos, mientras que el Abogado General Poiares Maduro mantuvo la opinión contraria en los asuntos C-158 y 159/04 *Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos*¹⁹.

A pesar de que en sus Conclusiones en este asunto, el Abogado General Léger había propuesto fallar a favor de la Comisión, considerando esta normativa un obstáculo prohibido, la Sala Tercera del TJCE decidió, teniendo en cuenta la importancia de la cuestión suscitada, reenviar el asunto a la Gran Sala y reabrir la fase oral del procedimiento para dar la oportunidad de expresarse a todos los Estados miembros sobre si las disposiciones nacionales que regulan la utilización de los productos —y que son indistintamente aplicables a los productos nacionales e importados— debían o no considerarse medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, en el sentido del artículo 28 CE. Curiosamente, gran parte de los Estados miembros que intervinieron en el procedimiento consideraron que los criterios establecidos por la jurisprudencia *Keck y Mithouard* debían aplicarse por analogía a las disposiciones nacionales que restrinjan o prohíban las modalidades de uso de los productos, proponiendo en consecuencia excluirlas del artículo 28 CE cuando fueran indistintamente aplicables y afectaran del mismo modo, de hecho y de Derecho, a los productos nacionales y a los procedentes de otros Estados miembros.

¹⁷ STJCE de 24 de noviembre de 1993, *Keck y Mithouard*, C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I 6097.

¹⁸ STJCE de 4 de junio de 2009, *Mickelsson y Roos*, C-142/05 (aún no publicada en la Rec.).

¹⁹ STJCE de 14 de septiembre de 2006, *Alfa Vita Vassilopoulos*, Rec. p. I-8135.

Frente a esta opinión, el Abogado General Bot, que había reemplazado al Abogado General Léger, quien había dejado entretanto de ejercer sus funciones en el Tribunal, presentó unas segundas Conclusiones en contra de excluir las reglas sobre modalidades de uso de los productos del ámbito de aplicación del artículo 28 CE, propuesta que es acogida por el TJCE en su fallo. En primer lugar, el Tribunal comienza recordando su jurisprudencia clásica en este ámbito, en particular, la definición de medidas de efecto equivalente establecida por primera vez en la STJCE *Dassonville*, añadiendo que el artículo 28 CE refleja la obligación de respetar los principios de no discriminación y de reconocimiento mutuo de los productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros, así como la de garantizar a los productos comunitarios un acceso libre a los mercados nacionales. A continuación recuerda la plena vigencia de su jurisprudencia *Keck y Mithouard*, frente a las múltiples y acertadas críticas avanzadas por la doctrina, señalando que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no puede obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros, siempre que se apliquen a todos los operadores afectados que ejercen su actividad en el territorio nacional y afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y los procedentes de otros Estados miembros, dado que en su opinión este tipo de normativas no puede impedir el acceso al mercado o dificultarlo en mayor medida que el de los productos nacionales. Frente a ello, el Tribunal estima que las medidas estatales que tienen por objeto o efecto tratar de manera menos favorable a los productos que provienen de otros Estados miembros han de considerarse medidas de efecto equivalente a la importación, en el sentido del artículo 28 CE, debiendo englobarse en el mismo concepto cualquier otra medida que obstaculice el acceso al mercado de un Estado miembro de los productos originarios de otros Estados miembros. Abordando la prohibición italiana controvertida, el TJCE falló que la restricción sobre el uso de los remolques en los ciclomotores era contraria al artículo 28 CE porque la prohibición del uso de un producto en el territorio de un Estado miembro tenía una influencia considerable sobre el comportamiento de los consumidores y por consiguiente afectaba al acceso de dicho producto a ese mercado. En efecto, según el Tribunal, al saber los consumidores que se les prohibía utilizar su motocicleta con un remolque especialmente concebido para ésta, no tendrían prácticamente ningún interés en adquirir esos

remolques²⁰. Por ello, la normativa italiana impedía de hecho —según el Tribunal— que pudiera existir alguna demanda de esos remolques en el mercado en cuestión, obstaculizando por tanto su importación.

Sobre las posibilidades de justificación de este obstáculo al comercio, Italia invocó la necesidad de garantizar la seguridad vial, que constituye, según la jurisprudencia del TJCE, una razón imperativa de interés general que puede justificar un obstáculo a la libre circulación de mercancías²¹. De forma extraña, sin embargo, el Tribunal admitió el carácter apropiado y proporcionado de la medida italiana, cuyo Gobierno se limitó a afirmar que había introducido esta medida debido a que no existían, ni a escala comunitaria ni a escala nacional, normas de homologación que permitieran garantizar la falta de peligrosidad del uso de remolque con una motocicleta. En opinión de este Gobierno, si esta prohibición no existiera, la circulación de motocicletas con remolques no homologados podría ser peligrosa tanto para el conductor como para otros vehículos en circulación, dado que afectaría a la estabilidad del conjunto y a su frenado. Más razonable parecía, en cambio, la opinión no acogida por el TJCE del Abogado General Léger, quien en sus Conclusiones había afirmado que la seguridad de los conductores perseguida por la legislación italiana podría garantizarse con medios mucho menos restrictivos a la libertad de los intercambios. En su opinión, sería suficiente que en el interior del país se definieran los itinerarios considerados de riesgo con el fin de establecer prohibiciones o limitaciones sectoriales, propuesta que parece concordar con la solución que el mismo TJCE ha aplicado en múltiples sentencias sobre leyes receta de los alimentos, en las que ha considerado que un etiquetado adecuado es más proporcionado que la prohibición categórica de comercializar alimentos procedentes de otros Estados miembros no conformes con las prescripciones de las legislaciones nacionales. No olvidemos, sin embargo, que la exigencia imperativa debatida en aquellos asuntos era la protección de los consumidores que no parece abarcar intereses tan esenciales como la seguridad vial. Con todo, el TJCE parece dudar de la proporcionalidad de la prohibición italiana, al admitir expresamente que no podía excluirse que me-

²⁰ Vid., por analogía, STJCE de 23 de octubre de 2007, *Comisión / Países Bajos*, C-157/94, *Rec. p. I* 5699, apdo. 58.

²¹ Vid., entre otras, STJCE de 5 de octubre de 1994, *Van Schaik*, C-55/93, *Rec. p. I* 4837, apdo. 19; STJCE de 12 de octubre de 2000, *Snellers*, C-314/98, *Rec. p. I* 8633, apdo. 55; STJCE de 15 de marzo de 2007, *Comisión/Finlandia*, C-54/05, *Rec. p. I* 2473, apdo. 40; STJCE de 20 de septiembre de 2007, *Comisión/Países Bajos*, C-297/05, *Rec. p. I* 7467, apdo. 77.

didias diferentes pudieran garantizar cierto grado de seguridad vial, aunque afirmó que no podía negarse a los Estados miembros la posibilidad de lograr un objetivo como la seguridad vial mediante la introducción de normas generales y sencillas que los conductores puedan comprender y cumplir fácilmente y que las administraciones nacionales puedan aplicar y controlar sin dificultad. Esta extraña conclusión no parece estar justificada por el Convenio sobre circulación vial, celebrado en Viena el 8 de noviembre de 1968, y cuyo tenor había sido alegado por Italia. Y ello porque en su anexo I, apartado 3, letra a), este instrumento se limita a establecer que «las Partes Contratantes podrán no admitir en su territorio, en circulación internacional, los siguientes conjuntos de vehículos en la medida en que su legislación nacional prohíba la circulación de tales conjuntos: [...] motocicletas con remolques», facultad de la que el Estado demandado reconoció no haber hecho uso. Por otra parte, las motocicletas matriculadas en otros Estados miembros están autorizadas a arrastrar un remolque en territorio italiano, dado que se consideran en circulación internacional, en el sentido de dicho Convenio; por lo que el problema debatido no era el uso de esos remolques en territorio italiano, sino su comercialización.

LA NORMATIVA AUSTRIACA SOBRE EL PRECIO IMPUESTO A LOS LIBROS IMPORTADOS CONSTITUYE UN OBSTÁCULO INJUSTIFICADO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

* STJCE de 30 de abril de 2009,
Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft, C-531/07

Con el objeto aparente de establecer una estructura de precios que tenga en cuenta la naturaleza de bien cultural de los libros, el interés del consumidor en precios razonables y la realidad empresarial de esta industria, la normativa austriaca insta al editor o importador a fijar y dar a conocer un precio de venta al público. La empresa LIBRO Handelsgesellschaft mbH hizo publicidad en Austria de libros publicados en Alemania a precios inferiores a los precios mínimos establecidos para el territorio austriaco sobre la base de los precios aplicados en Alemania, por lo que fue perseguida judicialmente por Fachverband, entidad facultada para publicar los precios de venta al público a los que han de atenerse los minoristas de conformidad con la normativa austriaca cuando venden en Austria libros en lengua alemana y para velar por que, en la publicidad para la venta de tales libros, los minoristas se atengan al precio de venta al público establecido.

Después de varios vericuetos procesales a nivel nacional, el Tribunal

Supremo austriaco (*Oberster Gerichtshof*) planteó varias cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad de dicha normativa con el principio de libre circulación de mercancías. Tanto el Fachverband como los gobiernos austriaco, alemán y francés mantuvieron que esta normativa no constituía realmente una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación puesto que constituía una modalidad de venta amparada por la jurisprudencia *Keck y Mithouard*.

Tras recordar los requisitos de aquella jurisprudencia, el TJCE estima en el fallo que la normativa austriaca prevé un trato menos favorable para los productos importados, ya que impide a los importadores austriacos, así como a los editores alemanes, fijar los precios mínimos de venta al público según las características del mercado de importación, mientras que los editores austriacos son libres de fijar ellos mismos los precios mínimos de venta al por menor de sus productos en el mercado nacional. De ello deduce la inaplicabilidad de la jurisprudencia *Keck y Mithouard*, constituyendo la normativa austriaca una medida de efecto equivalente a la importación contraria al artículo 28 CE en la medida en que crea, para los libros importados, una normativa distinta que tiene el efecto de tratar de manera menos favorable los productos procedentes de otros Estados miembros.

En cuanto a las posibilidades de justificación, el TJCE rechaza que la protección de la diversidad cultural en general esté comprendida dentro de la «protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional» en el sentido del artículo 30 CE, aunque acepta que la protección del libro en cuanto bien cultural puede considerarse una exigencia imperativa de interés público que puede justificar medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías siempre que sean apropiadas para alcanzar el objetivo establecido y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. No obstante, este objetivo puede alcanzarse, según el Tribunal, a través de medidas menos restrictivas para el importador, por ejemplo, permitiendo a éste o al editor extranjero fijar un precio de venta para el mercado austriaco que tenga en cuenta las características de dicho mercado, por lo que concluye señalando que una normativa nacional que prohíbe a los importadores de libros en alemán fijar un precio de venta inferior al establecido o recomendado por el editor para el país de publicación no puede justificarse por el artículo 30 CE, ni por exigencias imperativas de interés general.

SUPEDITAR LA APERTURA DE UN CENTRO SANITARIO PRIVADO A LA EXISTENCIA DE UNA NECESIDAD QUEBRANTA LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO SI LA FACULTAD DE APRECIACIÓN DE LAS AUTORIDADES NACIONALES NO SE LIMITA SUFICIENTEMENTE

* STJCE (Gran Sala) de 10 de marzo de 2009,
Hartlauer, C-169/07

La normativa austriaca relativa a los centros sanitarios condiciona la apertura de un centro sanitario privado cuyo objeto consista en el examen o el tratamiento de personas cuyo estado no exija hospitalización a la expedición de una autorización administrativa previa concedida por los Länder en función de que exista necesidad de dicha asistencia a la luz de la que ya ofrecen los médicos concertados, motivo por el cual fue rechazada la solicitud de la empresa Hartlauer, con domicilio social en Alemania y que deseaba abrir policlínicas dentales privadas en Viena y en Wels (Alta Austria). Los gobiernos de estos dos Länder justificaron la negativa alegando que los servicios odontológicos estaban suficientemente garantizados por los centros sanitarios públicos, los centros privados de utilidad pública y los demás médicos concertados que ofrecían servicios comparables, por lo que consideraron que no existía necesidad alguna de una policlínica dental privada. En el marco de un procedimiento ante el *Verwaltungsgerichtshof*, esta jurisdicción plantea al Tribunal de Justicia la compatibilidad de esta normativa con la libertad de establecimiento.

El TJCE señala que el efecto de la aplicación de la normativa austriaca consiste en privar a la empresa Hartlauer de todo acceso al mercado de los servicios odontológicos en Austria y a pesar de la supuesta inexistencia de discriminación por razón de nacionalidad de los profesionales interesados, constituye una restricción a la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 43 CE. Sobre la justificación de esta restricción, el Tribunal examina la aplicabilidad de las exigencias imperativas consistentes en el mantenimiento de un servicio médico de calidad, equilibrado y accesible a todos y la prevención de un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, aunque señala que la normativa nacional controvertida no persigue de manera congruente y sistemática los objetivos alegados. Se exige la autorización previa basada en la valoración de las necesidades del mercado para la apertura y explotación de nuevas policlínicas dentales autónomas, pero no para el establecimiento de nuevos consultorios colectivos, aunque ambas categorías de prestadores pueden tener características equivalentes y pueden, por lo tanto, afectar, de manera

equivalente, a la consecución de los objetivos de planificación perseguidos por las autoridades nacionales. Esta incongruencia afecta igualmente a la consecución del objetivo, alegado por Austria, de evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema nacional de seguridad social. El TJCE señala, a continuación, que la valoración de las necesidades del mercado no se basa en un requisito que pueda limitar suficientemente el ejercicio de su facultad discrecional por las autoridades nacionales. En efecto, en el Land de Viena, la apreciación de la existencia de una necesidad se realiza sobre la base del número de pacientes por odontólogo en la zona de servicio, sin que se fije o en modo alguno se ponga previamente en conocimiento de los interesados el número de pacientes de que se trate. Por el contrario, en el Land de Alta Austria la apreciación pertinente se efectúa sobre la base de las respuestas dadas por profesionales ejercientes en la zona de influencia de la policlínica dental autónoma cuya implantación se prevé, aunque aquéllos sean competidores potenciales directos de dicho centro. Tal método puede ir, según el TJCE, en detrimento de la objetividad y de la imparcialidad de la tramitación de la solicitud de autorización de que se trate. Por consiguiente, la exigencia de una autorización previa basada en la valoración de las necesidades de salud de la población va en contra del principio de la libertad de establecimiento, en la medida en que se aplica a una policlínica dental autónoma pero no a los consultorios colectivos y no se basa en un requisito que pueda limitar suficientemente el ejercicio por las autoridades nacionales de su facultad discrecional.

LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: LAS CADENAS DE TELEVISIÓN PUEDEN SER OBLIGADAS A DESTINAR PARTE DE SUS INGRESOS A FINANCIAR PELÍCULAS EUROPEAS E INCLUSO OBRAS CUYA LENGUA ORIGINAL SEA CUALQUIERA DE LAS OFICIALES EN UN ESTADO MIEMBRO

* STJCE de 5 de marzo de 2009,
UTECA / Administración General del Estado, C-222/07

La normativa española por la que se adapta el Derecho español a la Directiva sobre radiodifusión televisiva²² obliga a los operadores de televisión a destinar el 5% de sus ingresos de explotación del ejercicio prece-

²² Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (*DO* n.º L 298/23),

dente a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europea. El 60% de dicho 5% debe forzosamente destinarse a la producción de obras cuya lengua original sea cualquiera de las lenguas oficiales de nuestro país. La Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo en el que solicitaba la inaplicación de dicha normativa por infringir determinadas disposiciones de Derecho comunitario, jurisdicción que decidió plantear una cuestión al TJCE para averiguar si la normativa española es compatible con la Directiva sobre radiodifusión televisiva y con determinadas disposiciones del Tratado.

El Tribunal de Justicia recuerda que los Estados miembros están facultados para prever normas más estrictas o más detalladas que las contenidas en la Directiva, aunque esta competencia debe ejercerse respetando las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. En primer lugar, el Tribunal afirma, que al obligar a destinar un determinado porcentaje a la financiación de obras cuya lengua original sea una de las lenguas oficiales de dicho Estado miembro, la medida constituye una restricción a varias libertades fundamentales (trabajadores, servicios, establecimiento y capitales). No obstante, siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para lograrlo, dicha restricción puede estar justificada por razones imperiosas de interés general. En el presente asunto, el TJCE considera que las razones culturales de defensa del multilingüismo español en las que se basa la medida controvertida constituyen una razón imperiosa de interés general. Además, la medida es adecuada y proporcionada para garantizar la consecución de este objetivo. En opinión del TJCE, el hecho de que un criterio lingüístico pueda constituir una ventaja para las empresas beneficiarias de la financiación, que son, mayoritariamente, empresas productoras de cine establecidas en ese Estado miembro, no constituye, por sí solo, una prueba del carácter desproporcionado de la medida controvertida, so pena de vaciar de sentido el reconocimiento, como razón imperiosa de interés general, del objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales.

Por lo que se refiere a la compatibilidad de tal medida con la normativa en materia de ayudas de Estado, el TJCE niega que se trate de una ayuda en beneficio de la industria cinematográfica, dado que no constituye

modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997.

una ventaja otorgada directamente por el Estado o por medio de un organismo público o privado designado o instituido por este Estado, sino que resulta de una normativa general que se impone a todos los operadores de televisión, independientemente de que sean públicos o privados. Ni siquiera en la medida en que la disposición controvertida se aplica a operadores de televisión públicos constituiría una ayuda de Estado prohibida, puesto que la ventaja conferida no depende del control ejercido o de las directrices impartidas por los poderes públicos sobre tales operadores.

LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALAS: LA ESCASA ARMONIZACIÓN DE LA FISCALIDAD FRENA LA PLENA APLICACIÓN DE ESTA LIBERTAD A LOS DERECHOS DERIVADOS DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA*

* STJCE de 12 de febrero de 2009,
Block, C-67/08

La escasa armonización de las legislaciones fiscales de los Estados miembros viene planteando en los últimos tiempos ciertas incongruencias entre la tributación que los Estados miembros aplican a los derechos derivados de las sucesiones *mortis causa* y la libre circulación de capitales, en particular, en lo que se refiere al concepto de patrimonio en el extranjero, ya que en ocasiones da lugar a situaciones de doble imposición. Este escenario puede darse, en particular, si para determinar que se ha producido el hecho imponible del impuesto de sucesiones sobre los créditos de capital, un Estado miembro establece como punto de conexión el domicilio del acreedor, mientras que otro utiliza el domicilio del deudor. Y esto es precisamente lo que le ocurrió a la Sra. Block, residente en Alemania y heredera única de una persona fallecida en 1999 en ese mismo Estado miembro. La masa hereditaria estaba constituida esencialmente por capital mobiliario depositado parte en Alemania y parte en instituciones financieras situadas en España. La Sra. Block abonó en España el correspondiente impuesto de sucesiones, aunque este importe no fue tenido en cuenta por la administración fiscal alemana a la hora de calcular el impuesto de sucesiones exigible en aquel país. Tras realizar una reclamación, la administración fiscal alemana sólo autorizó que se dedujera la deuda fiscal española como pasivo de la herencia, es decir, que se minorara la base imponible del impuesto que le correspondía abonar en Alemania. En respuesta a un recurso presentado ante el *Finanzgericht*, este órgano estimó que los créditos de capital frente a instituciones financieras situadas en España no estaban contemplados en la legislación de este país como «patrimonio en el extranjero» y

aunque reconoció que los créditos de capital litigiosos estaban sometidos a doble imposición, estimó que no correspondía a las autoridades fiscales alemanas subvencionar a otros Estados miembros. En casación recurrió ante el *Bundesfinanzhof*, órgano que planteó al TJCE si esta doble imposición era contraria al Derecho comunitario, en particular, a la libre circulación de capitales.

En el fallo el TJCE acepta que esta sucesión de derechos *mortis causa* constituye un movimiento de capital en el sentido del artículo 56 CE, apartado 1, aunque niega que la normativa alemana constituya una restricción. Según el Tribunal, la desventaja fiscal resultante se deriva del ejercicio paralelo por dos Estados miembros de su potestad tributaria, que se caracteriza por el hecho de que uno de ellos opta por someter los créditos de capital al impuesto de sucesiones alemán cuando el acreedor reside en dicho Estado miembro, mientras que el otro opta por someter ese tipo de créditos al impuesto de sucesiones español cuando el deudor está establecido en dicho Estado miembro. Para solucionar este problema, el TJCE insiste en que la única vía es la celebración de convenios como los previstos en el artículo 293 CE o las medidas de unificación o armonización tendentes a eliminar las situaciones de doble imposición. No obstante, comprueba que hasta la fecha ninguna medida ha sido adoptada para evitar una situación como la del procedimiento principal, no prescribiendo el Derecho comunitario criterios generales para el reparto de competencias entre los Estados miembros en lo que se refiere a la eliminación de la doble imposición dentro de la Comunidad. De ello deduce que en la actualidad, los Estados miembros disponen, sin perjuicio del respeto del Derecho comunitario, de cierta autonomía en la materia y que, en consecuencia, no tienen la obligación de adaptar su sistema tributario a los diferentes sistemas fiscales de los demás Estados miembros para eliminar la doble imposición que se deriva del ejercicio paralelo de sus potestades tributarias. Finalmente, el TJCE reitera su jurisprudencia ya consagrada, según la cual, el Tratado no garantiza a un ciudadano de la Unión que el traslado de su residencia a un Estado miembro que no sea aquel en el que residía hasta entonces sea neutro en materia tributaria puesto que habida cuenta de las disparidades de las legislaciones nacionales en esta materia, tal traslado puede, según los casos, ser más o menos ventajoso para el ciudadano.

LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALS: LA DEDUCCIÓN POR DONACIONES REALIZADAS A ORGANISMOS ALEMANES DE INTERÉS GENERAL A EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEBE EXTENDERSE A LOS SITUADOS EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

* STJCE (Gran Sala) de 27 de enero de 2009,
Persche, C-318/07

La legislación fiscal alemana del impuesto sobre la renta permite a los contribuyentes deducirse de sus ingresos las donaciones dinerarias o en especie efectuadas a favor de organismos de interés general que promuevan fines benéficos, eclesiásticos, religiosos o científicos, así como otros fines que hayan sido reconocidos de utilidad pública. En su declaración de 2003, el Sr. Persche solicitó la deducción de una donación en especie que había realizado a favor del Centro Popular de Lagoa (Portugal), residencia de ancianos a la que se halla vinculado un hogar infantil, adjuntando a su declaración un documento en el que este centro confirmaba la recepción de la donación, así como una declaración de la administración portuguesa certificando que dicho centro estaba registrado como institución privada de solidaridad social y que, por ello, tenía derecho a todas las exenciones y beneficios fiscales que la Ley portuguesa concede a los organismos de utilidad pública. No obstante, la administración alemana hizo caso omiso de dicho certificado y denegó el beneficio de esta deducción toda vez que, a la luz del Derecho alemán, el beneficiario no estaba establecido en Alemania. En este contexto, el *Bundesfinanzhof*, órgano al que recurrió en casación, pidió al TJCE que dilucidara si las donaciones realizadas en favor de organismos establecidos en otro Estado miembro, donde su utilidad pública hubiera sido reconocida, estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del TCE relativas a la libre circulación de capitales y si esta libertad se oponía a esta normativa, habida cuenta de que las autoridades fiscales de ese Estado miembro tenían la posibilidad de comprobar la declaración del contribuyente y, en segundo lugar, si la Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua en el ámbito de los impuestos directos²³, obliga a dichas autoridades a reclamar la ayuda de las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento del organismo beneficiario para obtener la in-

²³ DO L 336, p. 15; EE 09/01, p. 94, en su versión modificada por el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, DO 1994, C 241, p. 21, y DO 1995, L 1, p. 1.

formación necesaria o si, en cambio, las autoridades fiscales referidas podrían exigir al contribuyente que aportara directamente todas las pruebas necesarias.

Como era previsible, el TJCE responde que tales donaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, añadiendo que la normativa alemana supone una restricción a esta libertad en la medida en que la posibilidad de obtener una deducción fiscal puede influir significativamente en la actitud del donante. En su opinión, la no deducibilidad en Alemania de las donaciones efectuadas a favor de organismos de utilidad pública reconocida cuando están establecidos en otros Estados miembros puede afectar a la disposición de los contribuyentes alemanes a efectuar donaciones en su favor. El TJCE reconoce que es legítimo que un Estado miembro reserve la concesión de ventajas fiscales a los organismos que persigan algunos de sus objetivos de utilidad pública, aunque ninguno puede reservar tales ventajas a los organismos establecidos en su territorio porque instaurarían una diferencia de trato en materia de deducibilidad fiscal de donaciones entre los organismos nacionales de utilidad pública reconocida y los establecidos en otro Estado miembro.

Sobre la justificación basada en la exigencia imperativa relativa a la necesidad de preservar la eficacia de los controles fiscales, el TJCE estima que los posibles inconvenientes administrativos que se derivan del hecho de que los organismos beneficiarios de las donaciones estén establecidos en otro Estado miembro no son suficientes para fundamentar la negativa de las autoridades del Estado de que se trate a conceder a dichos organismos las mismas exenciones fiscales que a los organismos nacionales del mismo tipo. A este respecto, el TJCE otorga plena pertinencia a los certificados expedidos por los organismos situados en otros Estados miembros si cumplen los requisitos establecidos por la legislación nacional para la concesión de ventajas fiscales. Además, el TJCE estima que las autoridades fiscales competentes pueden dirigirse a las autoridades de los demás Estados miembros en virtud de la Directiva 77/799 para obtener toda información que resulte necesaria para la correcta liquidación del impuesto y evitar el fraude fiscal.

4. COMPETENCIA

CONTRATOS DE SUMINISTRO EN EXCLUSIVA DE CARBURANTES: EL TJCE SE PRONUNCIA SOBRE LAS POSIBILIDADES DE EXENCIÓN DE LAS CLÁUSULAS RELATIVAS A LA DURACIÓN Y A LOS PRECIOS RECOMENDADOS POR LOS PROVEEDORES

* STJCE de 2 de abril de 2009,
Pedro IV Servicios, C-260/07

La imposición de precios de los proveedores a los revendedores suele constituir una restricción vertical a la competencia salvo que se enmarque en algún tipo de exención conforme al artículo 81.3 CE. La recomendación de estos precios, en cambio, constituye una situación más sutil en la que es más difícil deducir un pacto colusorio. En este asunto el TJCE se pronuncia sobre las posibilidades de exención de estas cláusulas contractuales en el marco de una cuestión prejudicial sometida por la Audiencia de Barcelona que tiene ante sí planteado un contencioso que enfrenta a la multinacional de carburantes Total y la empresa Pedro IV Servicios que explota una estación de servicio²⁴. Ambas habían suscrito en 1989 varios contratos por los que la empresa Pedro IV Servicios cedía por un período de veinte años a la multinacional un derecho de superficie sobre un terreno de su propiedad a cambio de que aquella construyera una gasolinera que explotaría la primera. El abastecimiento en exclusiva de carburante correría a cargo de la multinacional Total durante el mismo período, la cual se comprometía a comunicar a Pedro IV Servicios los precios de venta al público recomendados, procurando su competitividad según los precios ofrecidos de buena fe por otros competidores del entorno, sin que en ningún caso estos precios pudieran ser superiores a la media del precio fijado

²⁴ Según las Conclusiones del Abogado General Mengozzi, éste es el tercer asunto relativo a acuerdos de estaciones de servicio celebrados entre una empresa petrolera y uno de sus distribuidores en el mercado español que en un período de tres años se le plantea al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial. El primero de dichos asuntos dio origen a la STJCE de 14 de diciembre de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Rec. p. I 11987*; mientras que el segundo a la STJCE de 11 de septiembre de 2008, *CEPSA, C-279/06*. Ambos se referían fundamentalmente a la calificación jurídica, a la luz del Derecho comunitario de la competencia, de las relaciones contractuales establecidas entre la empresa petrolera y los explotadores de las estaciones de servicio de que se trataba. Es decir, se planteaba la cuestión de si se trataba de contratos de agencia comercial o, por el contrario, de contratos de distribución entre dos empresas económicamente independientes.

por otras proveedoras con significación en el mercado de Barcelona. Creyendo que estos contratos contenían cláusulas gravemente restrictivas de la competencia, en particular, una duración excesiva y una fijación indirecta de los precios de reventa, la empresa Pedro IV Servicios presentó una demanda exigiendo la nulidad de la relación jurídica. En este contexto, la Audiencia Provincial de Barcelona pregunta al TJCE varias cuestiones que hacen referencia básicamente a si estos contratos pueden acogerse a los regímenes de exención por categoría previstos respectiva y sucesivamente en el Reglamento (CEE) n.º 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva²⁵, y en el Reglamento (CE) n.º 2790/1999, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas²⁶. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si una exclusividad de compra de carburantes como la estipulada entre Pedro IV y Total puede acogerse, en razón de su duración, al régimen de exención por categoría previsto en el Reglamento n.º 1984/83 y, posteriormente llegado el caso, al previsto en el Reglamento n.º 2790/1999; y en segundo lugar, si las cláusulas contractuales relativas al precio de venta de los carburantes objeto de un acuerdo de compra en exclusiva están prohibidas en virtud del artículo 81, apartado 1, letra a), del TCE y no pueden acogerse al régimen de exención por categoría previsto en los reglamentos citados debido a que pueden limitar, de algún modo, la libertad del revendedor de fijar el precio de venta al público de los productos de que se trata.

El TJCE aborda la exégesis del artículo 12 del Reglamento n.º 1984/83, en cuya virtud, la exención no será aplicable cuando el acuerdo se celebre por una duración indeterminada o por más de diez años. No obstante, cuando se refiera a una estación de servicio que el proveedor haya arrendado al revendedor o cuyo usufructo le haya concedido de hecho o de derecho, se le podrán imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de competencia contempladas en este Reglamento durante todo el período durante el cual explote efectivamente la estación de servicio. Tanto la empresa Pedro IV Servicios como la Comisión consideraban que la posibili-

²⁵ DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114.

²⁶ DO L 336, p. 21.

dad de acogerse al régimen excepcional previsto en dicha disposición debía supeditarse al doble requisito de que el proveedor fuera propietario tanto de la estación de servicio como del terreno en el que se había construido, algo que no ocurría en el asunto principal. Sin embargo, el Tribunal niega que pueda deducirse semejante interpretación del texto de este Reglamento o de su estructura u objeto. La solución es distinta, sin embargo, bajo el articulado del Reglamento n.º 2790/1999, en cuya virtud, la aplicación de la exención a los acuerdos de estación de servicio es posible si concurren dos situaciones: cuando el proveedor sea propietario tanto de la estación de servicio que arrienda al revendedor como del terreno en el que esté construida y cuando el proveedor arriende el terreno y la estación de servicio a terceros no vinculados con el revendedor para subarrendarlos a continuación a este último, requisitos que según el TJCE no parecen cumplirse en el litigio principal, aunque incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar las alegaciones de Total de que el derecho de superficie le concede no sólo la propiedad de la estación de servicio, sino también la del terreno en el que había sido construida.

Con respecto a la licitud de las cláusulas contractuales relativas al precio de venta de los carburantes, el TJCE estima que el proveedor no impone estos precios, sino que los recomienda, sin ni siquiera estipular un precio de venta máximo, de lo que deduce que lo fundamental es apreciar si se deja al revendedor un margen de libertad para determinar efectivamente el precio de venta. Sin embargo, afirma que no se da tal libertad cuando el proveedor impone al revendedor un margen de distribución fijo del que no puede apartarse. A continuación, el TJCE parece hacerse eco de la amplia descentralización de que ha sido objeto la aplicación del Derecho europeo de la competencia al subrayar el conocimiento directo del litigio que tiene el órgano jurisdiccional remitente y el reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia en el marco de la cooperación establecida por el artículo 234 CE para otorgar a aquellos la tarea de verificar a la luz del conjunto de obligaciones contractuales consideradas en su contexto económico y jurídico y del comportamiento de las partes si el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye en realidad un precio de venta fijo o mínimo. Asimismo, incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar si el revendedor tiene una posibilidad real de disminuir ese precio de venta recomendado. En particular, debe comprobar si tal precio de venta al público no se impone, en realidad, a través de medios indirectos o subrepticios, como la fijación del margen de distribución del revendedor o del

nivel máximo de las reducciones que puede conceder a partir del precio de venta recomendado, la formulación de amenazas, intimidaciones o advertencias, la previsión de sanciones o el ofrecimiento de incentivos. En el supuesto de que la Audiencia de Barcelona llegue a la conclusión de que la empresa Pedro IV Servicios estaba obligada, en realidad, a respetar el precio de venta fijo o mínimo impuesto por Total, el acuerdo de abastecimiento de carburantes en exclusiva no podrá acogerse a la exención por categoría ni en virtud del Reglamento n.º 1984/83, ni en virtud del Reglamento n.º 2790/1999. Con todo, el Tribunal estima que aun cuando la fijación del precio de venta al público constituya una restricción de la competencia expresamente prevista en el artículo 81 CE, apartado 1, letra a), aun deben reunirse todos los demás requisitos para la aplicación de esta disposición, es decir, que el acuerdo tenga por objeto o por efecto restringir apreciablemente la competencia dentro del mercado común y pueda afectar al comercio entre los Estados miembros.

5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

* RECONOCIMIENTO DE DIPLOMAS Y CUALIFICACIONES

LA MERA HOMOLOGACIÓN POR UN ESTADO MIEMBRO DE UN TÍTULO EXPEDIDO POR OTRO NO CONSTITUYE UN «TÍTULO» QUE DÉ ACCESO A UNA PROFESIÓN REGULADA EN ESTE ÚLTIMO

* STJCE de 29 de enero de 2009,
Consiglio Nazionale degli Ingegneri, C-311/06

El ejercicio de la profesión de ingeniero se supedita, tanto en Italia como en España, a la obtención del título universitario y a la incorporación a un colegio profesional. Sin embargo, a diferencia del sistema español, el sistema italiano establece, además, la necesidad de aprobar un examen de Estado para obtener la habilitación para el ejercicio de la profesión. El Sr. Cavallera, ciudadano italiano, posee un título académico de ingeniero mecánico expedido en 1999 por la Universidad de Turín (Italia) al finalizar una formación de tres años. En 2001 solicitó y obtuvo en España la homologación de su título italiano. Basándose en la credencial de homologación, el Sr. Cavallera se incorporó a uno de los colegios de ingenieros técnicos industriales de Cataluña con el fin de obtener la habilitación para ejercer la profesión regulada de ingeniero técnico industrial, especialidad mecánica, en España, aunque no ejerció actividad profesional alguna fuera

del territorio italiano y no cursó ninguna formación ni realizó ningún examen que formara parte del sistema educativo español. Tampoco realizó el examen de Estado previsto por la normativa italiana para obtener la habilitación para el ejercicio de la profesión de ingeniero. En 2002, el Ministero della Giustizia italiano reconoció la validez de su título español, a efectos de su incorporación al colegio de ingenieros en Italia, aunque el Consiglio Nazionale degli Ingegneri impugnó esta decisión alegando que, con arreglo a la Directiva 89/48/CEE sobre el sistema de reconocimiento de títulos²⁷ y a la normativa interna pertinente, las autoridades italianas no podían reconocer el título español del Sr. Cavallera, ya que ello le permitiría eludir el examen de Estado previsto por la normativa italiana. En este contexto, el *Consiglio di Stato*, que conoce del asunto en última instancia, preguntó al Tribunal de Justicia si el Sr. Cavallera podía invocar la Directiva 89/48 para acceder a la profesión de ingeniero en Italia. Como se sabe, esta Directiva reconoce a todo solicitante en posesión de un «título» que le permita ejercer una profesión regulada en un Estado miembro, el derecho a ejercer la misma profesión en cualquier otro Estado miembro. No obstante, el Tribunal de Justicia declara en el fallo que, según la propia definición de la Directiva, un «título» no incluye el título expedido por un Estado miembro que no acredita ninguna formación que forme parte del sistema educativo de este Estado miembro y que no se base ni en un examen, ni en una experiencia profesional adquirida en dicho Estado miembro. En efecto, la aplicación de la Directiva en tal situación llevaría, según el Tribunal, a permitir que una persona que sólo ha obtenido en el Estado miembro donde ha cursado sus estudios un título que, en sí mismo, no da acceso a la profesión regulada, acceda a ella sin que el título de homologación obtenido acredite la adquisición de una cualificación adicional o de una experiencia profesional. Tal resultado es, según el TJCE, contrario al principio consagrado por la Directiva, según el cual, los Estados miembros conservan la facultad de fijar el nivel mínimo de cualificación necesario con el fin de garantizar la calidad de las prestaciones realizadas en sus respectivos territorios.

²⁷ Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años, *DO* 1989, L 19, p. 16.

* *CRÉDITO AL CONSUMO*

LOS CONSUMIDORES TIENEN DERECHO A RESOLVER UN CONTRATO DE PRÉSTAMO Y AL REINTEGRO DE LAS CANTIDADES YA PAGADAS SI EL PROVEEDOR INCUMPLE SUS OBLIGACIONES

* STJCE de 23 de abril de 2009,
Scarpelli, C-509/07

La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo²⁸, que establece que en los contratos de crédito celebrados para la compra de bienes y servicios de consumo, el consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista si es una persona distinta del proveedor de dichos bienes y servicios; entre el prestamista y el proveedor de los bienes exista un acuerdo previo de exclusividad para otorgar créditos a los clientes de dicho proveedor, los bienes o servicios objeto del contrato de crédito no sean suministrados o lo sean parcialmente, o no sean conformes al contrato de suministro; y el consumidor haya reclamado contra el proveedor pero no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho²⁹; en un contexto fáctico bastante habitual en los últimos tiempos. El Sr. Scarpelli adquirió un automóvil de la marca Audi, financiando parte del precio a través de un contrato de préstamo con una financiera. Después de abonar varias mensualidades de este préstamo, interrumpió el pago debido a que todavía no se le había entregado el vehículo, algo que nunca ocurrió debido a la quiebra del concesionario. Al ser requerido por la financiera para que continuara pagando el préstamo, formuló oposición alegando que no estaba obligado, además de exigir el reembolso de las cantidades ya abonadas, algo que fue desestimado por aquella alegando que el artículo 11 de la Directiva 87/102 prevé la exoneración de responsabilidad del prestamista en todos los casos en que no exista una relación de exclusividad entre éste y el proveedor, algo que no existía en este asunto. Pese a ello, el Tribunal italiano de Bergamo ante el que se planteó este procedimiento albergaba dudas sobre si la relación de exclusividad era o no un requisito necesario para la concesión de derechos adicionales al consumi-

²⁸ DO 1987, L 42, p. 48.

²⁹ DO 1987, L 42, p. 48.

dor en caso de demanda de resolución del contrato de financiación y de restitución de las sumas ya pagadas a la entidad financiera, por lo que decidió plantear una cuestión prejudicial al TJCE.

La interpretación teleológica de la Directiva llevan al TJCE a fallar a favor de la tesis del consumidor, señalando que el consumidor no puede ejercer ninguna influencia sobre la relación entre el proveedor y el prestamista, por lo que queda a merced de las condiciones contractuales estipuladas entre estos dos empresarios. Además, el TJCE señala que los prestamistas facilitan con frecuencia a los consumidores formularios ya impresos para la conclusión del contrato de préstamo, convirtiendo al consumidor en la parte contratante más débil, el cual no tiene por lo general posibilidad alguna de aportar modificaciones al texto. De ello deduce que supeditar el ejercicio de todo derecho de recurso del consumidor contra el prestamista al requisito de que exista una cláusula de exclusividad entre este prestamista y el proveedor se opone al objetivo de la Directiva 87/102, que es, en primer lugar, proteger al consumidor como parte contratante más débil. No obstante, el cumplimiento de este requisito de exclusividad puede ser necesario para hacer valer otros derechos como el derecho a la indemnización por los daños causados por el incumplimiento del proveedor de los bienes o servicios en cuestión.

* *PROPIEDAD INTELECTUAL*

LOS DERECHOS DE AUTOR DEBEN APLICARSE DE FORMA UNIFORME EN TODA LA UE

* STJCE (Gran Sala) de 20 de enero de 2009,
Sony Music Entertainment, C-240/07

Según el TJCE, los derechos de autor protegidos en un Estado miembro a fecha de 1 de julio de 1995 deben estarlo también en los demás. De este modo, el Tribunal da la razón a la empresa SONY que había demandado ante los tribunales alemanes a la sociedad distribuidora Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH por haber vendido en Alemania discos con algunas canciones de Bob Dylan, editadas antes de 1996 en Estados Unidos y protegidas con posterioridad en el Reino Unido. La distribuidora alegaba en su descargo que ningún productor de fonogramas tenía derechos en Alemania sobre los álbumes de Bon Dylan grabados antes del 1 de enero de 1966. No obstante, se daba la circunstancia de que en el Reino Unido antes de la Directiva europea la duración de los derechos de autor era de

cincuenta años y esta protección se aplicaba a los fonogramas fijados antes del 1 de enero de 1966, habiéndose hecho extensiva a los fonogramas de los productores americanos publicados en Estados Unidos. Por lo tanto, los fonogramas objeto del procedimiento principal gozaban ya de protección en este Estado miembro el 1 de julio de 1995. Ante las dudas planteadas sobre cual era la protección que debía conferirse a estos derechos en Alemania, el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) planteó diversas cuestiones prejudiciales al TJCE. Conforme a la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines³⁰, que codifica la Directiva 93/98, los derechos de los productores de fonogramas expirarán cincuenta años después de que se haya hecho la grabación; y conforme al segundo apartado del artículo 10, los plazos de protección en ella previstos se aplicarán a todas las obras y temas que estuvieran protegidos al menos en un Estado miembro el 1 de julio de 1995. La duda que planteaba el Tribunal Supremo alemán era si también se extiende esta protección cuando la obra nunca hubiese estado amparada en el Estado miembro en el que se reclama la protección sino sólo y exclusivamente en otro Estado miembro y por un nacional de un país tercero.

El TJCE responde que la Directiva se refiere a la previa existencia de una protección del objeto controvertido en al menos un Estado miembro, sin exigir que éste sea aquél en el que se reivindica la protección. Por tanto, el plazo de protección previsto en esta Directiva es también aplicable, en virtud de su artículo 10, apartado 2, cuando el objeto de que se trate no haya estado protegido en ningún momento en el Estado miembro en el que se reivindica la protección. El *Bundesgerichtshof* también albergaba dudas acerca de si una interpretación del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/116, con arreglo a la cual se reconociese el beneficio de dicha disposición a titulares de derechos afines al derecho de autor que no fuesen nacionales comunitarios, sería compatible con el artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva, que tiene por objeto regular la protección con respecto a los titulares de tales derechos que no sean nacionales de la Comunidad, y a tal efecto dispone que los plazos de protección establecidos en el artículo 3 de la Directiva se aplican a tales titulares, siempre que los Estados miembros les otorguen protección. El TJCE estima que la cuestión de si un titular nacional de un país tercero cuyo derecho estaba protegido el 1 de enero de 1995 en al menos un Estado miembro debe apreciarse a

³⁰ DO L 372, p. 12.

la luz de las disposiciones nacionales de ese Estado miembro y no a la luz de las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que se reivindica la protección prevista por dicha Directiva. De todo ello el TJCE deduce que puesto que esta legislación se encontraba en vigor en aquel país el 1 de julio de 1995, la Directiva 2006/116/CE del Parlamento y del Consejo sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que la misma protección debe aplicarse en los demás Estados miembros.

EL TITULAR DE UNA MARCA PUEDE IMPEDIR QUE EL LICENCIATARIO VENDA A SALDISTAS SI CAUSA PERJUICIO A LA REPUTACIÓN DE SU MARCA

* STJCE de 23 de abril de 2009,
Copad, C-59/08

Se plantea en este asunto si la venta por el licenciatario de productos de prestigio a saldistas que no forman parte de la red de distribución selectiva puede constituir un perjuicio que afecte a los productos de prestigio y a la sensación de lujo que emana de ellos, afectando de esta forma a la función esencial del derecho de marca que no es otra que los consumidores puedan distinguir los productos de otros parecidos. Esta cuestión había sido planteada por la *Cour de Cassation* francesa en el marco de un asunto que enfrentaba a Christian Dior con la empresa SIL, con la cual había celebrado un contrato de licencia de marca para la fabricación y distribución de productos de prestigio de corsetería en el que se incluía una prohibición de vender a saldistas salvo que mediara acuerdo previo de la concedente. A causa de ciertas dificultades económicas, SIL solicitó a Dior autorización para comercializar productos de esta marca fuera de su red de distribución selectiva, que fue denegada por ésta última. Sin embargo, a pesar de esta oposición e incumpliendo sus obligaciones contractuales, SIL trató de hacer frente a sus dificultades económicas vendiendo a Copad, una empresa que ejerce una actividad de saldistas, productos de la marca Christian Dior. El problema es que el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas³¹ no es claro al respecto puesto que autoriza al titular de la marca a invocar sus derechos frente al licenciatario que infrinja cual-

³¹ DO 1989, L 40, p. 1, en su versión modificada por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), de 2 de mayo de 1992, DO 1994, L 1, p. 3.

quiera de las disposiciones del contrato de licencia relativas a su duración, a la forma protegida por el registro bajo la que puede utilizarse la marca, a la naturaleza de los productos o de los servicios para los cuales se otorgue la licencia, al territorio en el cual pueda ponerse la marca o a la calidad de los productos fabricados o de los servicios prestados por el licenciataria; conductas que aparentemente parecen no incluir la venta a saldistas como señalaron la empresa Copad, el Gobierno francés y la Comisión durante la tramitación del procedimiento.

Lejos de ello, sin embargo, el TJCE estima en el fallo que las características y las modalidades propias de un sistema de distribución selectiva pueden, por sí mismas, preservar la calidad y asegurar el uso apropiado de dichos productos, dado que pretende, según los propios términos del contrato de licencia celebrado entre Dior y SIL, garantizar una presentación que realce los productos en el punto de venta, «en particular por lo que respecta a la colocación, la promoción, la presentación de los productos y la política comercial», lo cual puede contribuir a la reputación de los productos en cuestión y, por tanto, al mantenimiento de su sensación de lujo. De ello el TJCE deduce que no se puede excluir que la venta de productos de prestigio por el licenciataria a terceros que no forman parte de la red de distribución selectiva pueda afectar a la propia calidad de estos productos, aunque corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si éstas han sido las circunstancias propias del litigio, tomando en consideración, por una parte, la naturaleza de los productos de prestigio designados con la marca, el volumen, así como el carácter sistemático o esporádico de las ventas de dichos productos por el licenciataria a saldistas que no forman parte de la red de distribución selectiva y, por otra, la naturaleza de los productos comercializados habitualmente por dichos saldistas, así como los métodos de comercialización usuales del ramo. Tampoco, según el TJCE, puede considerarse que el titular haya agotado su derecho de marca al suscribir el contrato de licencia porque éste no equivale a un consentimiento absoluto e incondicional del titular para que el licenciataria comercialice los productos de esta marca. Así lo demuestra, según el Tribunal, el artículo 8, apartado 2, de la Directiva, que atribuye expresamente al titular la facultad de invocar los derechos que la marca le confiere frente a un licenciataria cuando éste infrinja determinadas cláusulas del contrato de licencia. Por tanto, como señaló la Abogada General Kokott en sus Conclusiones y el TJCE recoge con aceptación, en caso de incumplimiento por el licenciataria de una de dichas cláusulas no habría agotamiento del derecho

conferido por la marca a su titular, en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva. Finalmente se planteaba si suponiendo que la comercialización de productos de prestigio haya sido realizada por el licenciatario incumpliendo el contrato de licencia aunque con el consentimiento del titular de la marca, éste último puede invocar tal cláusula para oponerse a una nueva comercialización de los productos sobre la base del artículo 7, apartado 2, de la Directiva, disposición que impide el agotamiento del derecho cuando existan motivos legítimos que justifiquen que el titular se oponga a la comercialización ulterior de los productos, en especial, cuando el estado de los productos se haya modificado o alterado tras su comercialización. Sobre este punto el TJCE estima que no es la redacción de la Directiva la que impediría aplicar la regla del no agotamiento al supuesto de hecho que plantea este asunto puesto que en su jurisprudencia ya ha considerado que las conductas previstas en esta disposición no son exhaustivas, constituyendo sólo ejemplos de lo que pueda constituir un motivo legítimo que avale el no agotamiento del derecho de marca. En este sentido, el Tribunal ya ha tenido ocasión de considerar que el menoscabo causado a la reputación de la marca puede, en principio, ser un motivo legítimo, en el sentido del artículo 7, apartado 2, de la Directiva, que justifique que el titular de la marca se oponga a la comercialización ulterior de los productos de prestigio que fueron comercializados en el Espacio Económico Europeo por él mismo o con su consentimiento. Por tanto, para solucionar esta cuestión el juez nacional debe realizar una ponderación entre, de un lado, el legítimo interés del titular de la marca que ha sido objeto del contrato de licencia en obtener protección contra un saldista que no pertenezca a la red de distribución selectiva que use su marca con fines comerciales de un modo que podría perjudicar la reputación de la misma y, por otro, el legítimo interés del comerciante en poder revender los productos de que se trata utilizando los métodos usuales del ramo. Si llega a la conclusión de que la venta efectuada por el licenciatario a un tercero no permite cuestionar la calidad de los productos de prestigio designados con la marca, de manera que su comercialización deba considerarse efectuada con el consentimiento del titular, deberá aún apreciar a la luz de las circunstancias propias de cada caso si la comercialización ulterior de los productos de prestigio de la marca efectuada por el tercero utilizando los métodos usuales del ramo, puede causar un perjuicio a la reputación de esta marca, tomando en consideración, en particular, los destinatarios de la reventa y las condiciones específicas de comercialización de los productos de prestigio.

UN ACUERDO ENTRE EL TITULAR DE UNA MARCA Y EL IMPORTADOR DE MERCANCÍAS FALSIFICADAS PARA SU DESTRUCCIÓN NO PRIVA A LAS AUTORIDADES NACIONALES COMPETENTES DE LA FACULTAD DE IMPONER UNA SANCIÓN

* STJCE de 12 de febrero de 2009,
Shenker, C-93/08

El artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1383/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual y a las medidas que deben tomarse respecto de las mercancías que vulneren esos derechos³² establece que cuando unas autoridades aduaneras hayan procedido a la retención de mercancías sospechosas de vulnerar un derecho de propiedad intelectual los Estados miembros podrán utilizar un procedimiento simplificado, con el acuerdo del titular del derecho, que permita disponer el abandono de dichas mercancías para su destrucción bajo control aduanero, sin que sea necesario determinar si se ha vulnerado el derecho de propiedad intelectual de acuerdo con las disposiciones nacionales. La duda que planteaba la jurisdicción nacional en este procedimiento prejudicial era si la utilización de este procedimiento privaba a las autoridades nacionales competentes de la facultad de imponer a los responsables de la importación de tales mercancías en el territorio de la Comunidad una sanción o una multa administrativa en el sentido del artículo 18 de este Reglamento.

Para el TJCE, la incoación de dicho procedimiento simplificado, cuya introducción en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros es meramente facultativa, no puede privar a las autoridades nacionales de la facultad de imponer una sanción, puesto que el artículo 18 del Reglamento n.º 1383/2003 es compulsivo en el sentido de que impone a los Estados miembros el deber de imponer sanciones de carácter efectivo, proporcionado y disuasorio en los supuestos de infracción.

³² DO L 196. p. 7.

* MEDICAMENTOS PARA USO HUMANO

LOS COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS NO PUEDEN CONSIDERARSE MEDICAMENTOS, AUNQUE CONTENGAN ALGUNA SUSTANCIA ACTIVA, CUANDO NO SON IDÓNEOS PARA RESTABLECER, CORREGIR O MODIFICAR LAS FUNCIONES FISIOLÓGICAS DEL SER HUMANO

* STJCE de 15 de enero de 2009,
Hecht-Pharma, C-140/07

Como señaló la Abogada General Verica Trstenjak en sus Conclusiones en este asunto, la distinción jurídica entre productos alimenticios, complementos alimenticios y medicamentos siempre entraña dificultades, pero es de gran importancia para la práctica jurídica, pues para cada uno de esos productos rigen normativas de diferente contenido. De acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, para determinar si un producto debe calificarse de medicamento por su función con arreglo a la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano³³, las autoridades nacionales deben decidir caso por caso, bajo el control de los tribunales, teniendo en cuenta todas las características del producto, entre ellas, su composición, sus propiedades farmacológicas, inmunológicas o metabólicas —en la medida en que puedan determinarse en el estado actual de los conocimientos científicos—, su modo de empleo, la amplitud de su difusión, el conocimiento que de él tengan los consumidores y los riesgos que pueda ocasionar su uso. Si el resultado de este análisis es negativo, el producto no tendrá que someterse a las mismas restricciones que los medicamentos, en particular, su comercialización no debe supeditarse a una autorización. Y esto último es precisamente lo que el TJCE afirma en este asunto con respecto a los complementos alimenticios cuando habida cuenta de su composición —incluyendo su dosificación de sustancias activas— y en las condiciones normales de empleo, no son idóneos para restablecer, corregir o modificar de manera significativa las funciones fisiológicas del ser humano. En consecuencia, la empresa alemana Hecht-Pharma GmbH puede vender sus cápsulas de arroz rojo fermentado sin tener que solicitar una autorización para comercializar un medicamento, incluso si contiene una sustancia activa, mientras que su cantidad no sea suficiente como para tener efectos psicológicos.

³³ DO L 311, p. 67, en su versión modificada por la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, DO L 136, p. 34.

El Tribunal responde así a la cuestión que le había sido planteada por una jurisdicción regional alemana (*Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht*), ante la que la sociedad alemana Hecht-Pharma trataba de impugnar la prohibición de comercializar sus cápsulas «Red Rice» dictada desde el año 2002 por las autoridades de Lüneburg, basándose en que el producto contenía un ingrediente que constituye igualmente la sustancia activa de un medicamento, razón por la cual según estas autoridades no podía comercializarse sin una autorización adecuada. En efecto, el arroz rojo fermentado, ingrediente de base de las cápsulas, contiene monacolin K; una sustancia activa similar a la lovastatina, un inhibidor de síntesis del colesterol que entraría, en tanto que principio activo, en la composición de diferentes medicamentos sometidos a prescripción. No obstante, para el Tribunal resulta determinante la constatación de la escasa cantidad de esta sustancia, apenas 1,33 miligramos, mientras que un medicamento a base de lovastatina contiene entre 10 y 80 miligramos de esta sustancia. En consecuencia, el consumo de «Red Rice» no es susceptible de afectar psicológicamente al consumidor que respeta las indicaciones del prospecto que acompaña estas cápsulas. En consecuencia, el TJCE estima que la comercialización de estas cápsulas no debe someterse a la autorización de medicamentos conforme a la Directiva (CE) n.º 2001/83 del Parlamento y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano³⁴.

EL TJCE CONDENA LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA CONSISTENTE EN RETIRAR DEL MERCADO CIERTAS PLANTAS MEDICINALES POR CONSIDERARLAS MEDICAMENTOS

* STJCE de 5 de marzo de 2009,
Comisión / España, C-88/07

No existe a día de hoy una armonización comunitaria ni en lo que se refiere a las plantas y extractos vegetales que entran en la composición de los complementos alimenticios, ni por lo que respecta a la clasificación como medicamento o como complemento alimenticio de los productos a base de plantas medicinales. Al no existir tal armonización, los productos a base de plantas medicinales legalmente comercializados en un Estado miembro deben circular libremente en virtud del principio de libre circula-

³⁴ DO L 311, p. 67; en su versión modificada por la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, DO L 136, p. 34.

ción de mercancías, a menos que se justifique debidamente que comportan un riesgo para la salud humana, como dispone el artículo 30 CE, o su prohibición se ampara en una exigencia imperativa. De ahí que el TJCE condene en esta Sentencia la práctica administrativa española consistente en calificar sistemáticamente como medicamentos por su función los productos a base de plantas medicinales no incluidas en el anexo de una Orden Ministerial de 1973³⁵, sin someter previamente cada uno de estos productos a un análisis pormenorizado, y, como consecuencia de ello, procede a retirarlos del mercado español incluso si han sido fabricados y/o comercializados legalmente en otros Estados miembros. Se daba la circunstancia, además, de que nuestro país no comunicó esta medida a la Comisión, contraviniendo así los artículos 1 y 4 de la Decisión n.º 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad³⁶. Como justificación a esta práctica, el agente español alegó, entre otros motivos, la excepción prevista en el artículo 30 CE, relativa a la protección de la salud pública, dado que en el estado actual de la investigación científica subsisten dudas acerca de la inocuidad de los productos retirados del mercado, lo que en su opinión justificaría la retirada de los mismos en virtud del principio de cautela; y, de otro lado, la exigencia imperativa de protección de los consumidores. No obstante, el TJCE deshecha ambas justificaciones procediendo en primer lugar a calificar la práctica española como medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, dado que crea un obstáculo para los intercambios intracomunitarios en la medida en que un producto a base de plantas medicinales no incluidas en el anexo de la Orden de 1973, legalmente comercializado o fabricado en otro Estado miembro como complemento alimenticio o producto dietético, sólo puede comercializarse en España tras haber sido sometido al procedimiento de autorización de comercialización. Se trata además de una medida que no puede justificarse por la excepción relativa a la protección de la vida de las personas, del artículo 30 CE, por cuanto la práctica española no reuniría el criterio de la proporcionalidad, algo que en opinión del Tribunal sólo ocurriría si la obligación de obtener

³⁵ Anexo de la Orden Ministerial de 3 de octubre de 1973 por la que se establece el registro especial para preparados a base de especies vegetales medicinales, *BOE* n.º 247, de 15 de octubre de 1973, p. 1986.

³⁶ *DO L* 321, p. 1.

una autorización de comercialización antes de poder comercializar en el territorio español productos a base de plantas medicinales resultase efectivamente necesaria, en cada caso concreto, para garantizar la protección de la salud pública, es decir, tal restricción debía basarse necesariamente en un análisis pormenorizado, caso por caso, del riesgo alegado por el Estado que invoca el artículo 30 CE. Sin embargo, el criterio en el que se basa la administración española para exigir una autorización de comercialización, a saber, el hecho de que la planta medicinal utilizada para fabricar el producto no esté incluida en el anexo de la Orden de 1973, no permite tomar en consideración, con arreglo a los datos científicos más recientes, el riesgo real que tales productos suponen para la salud pública. Del mismo modo, la exigencia imperativa de protección de los consumidores es rechazada por cuanto la medida española carecería también de proporcionalidad en tanto en cuanto para alcanzar este objetivo existiría un medio menos restrictivo para el comercio consistente en un etiquetado adecuado que informase a los consumidores de la naturaleza, ingredientes y características de los productos a base de plantas medicinales.

El Tribunal considera igualmente fundado que España incumplió la Decisión que establece un procedimiento de información mutua sobre las excepciones al principio de libre circulación de mercancías porque no comunicó a la Comisión las medidas de retirada de los productos del mercado, aprovechando para realizar algunas precisiones sobre la interpretación de este importante instrumento para lograr la finalización del Mercado Interior. En particular, que la expresión «determinado modelo o tipo de producto fabricado o comercializado legalmente en otro Estado miembro», empleada en su artículo 1, indica que la obligación de notificación establecida por dicha disposición recae en el Estado miembro de que se trate, no sólo cuando retire del mercado productos fabricados o comercializados en otro Estado miembro, sino también cuando retire del mercado productos fabricados en su propio territorio en el supuesto de que en otro Estado miembro se fabriquen o comercialicen legalmente productos del mismo modelo o tipo que serían objeto de la misma medida de retirada del mercado si fueran importados en el Estado miembro de que se trate, lo cual parece significar una reminiscencia de las medidas potencialmente discriminatorias, es decir, medidas que se aplican en un momento determinado a productos nacionales pero que potencialmente podrían aplicarse a productos importados. El Tribunal justifica esta inclusión en que la mera existencia de una normativa o práctica estatal aplicable indistintamente a los produc-

tos nacionales e importados puede disuadir a las empresas de importar en dicho Estado miembro mercancías legalmente fabricadas o comercializadas en otro Estado miembro y, por tanto, puede tener como consecuencia una limitación de la libre circulación de dichas mercancías. No obstante, el Estado miembro sólo está obligado a notificar este tipo de medidas si sabe o razonablemente se encuentra en condiciones de saber, que la medida que ha adoptado tiene como consecuencia obstaculizar la comercialización en su territorio de productos legalmente fabricados o comercializados en otro Estado miembro, correspondiendo a la Comisión aportar la prueba de esta circunstancia.

6. DERECHO MEDIOAMBIENTAL

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE SE APLICA A LOS LUGARES DE LIBERACIÓN DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS

* STJCE de 17 de febrero de 2009,
Commune de Sausheim, C-552/07

Las administraciones nacionales no pueden negarse a facilitar información sobre la localización de los cultivos que contengan organismos genéticamente modificados, ni siquiera amparándose en la salvaguarda del orden público. Así responde el TJCE a una cuestión planteada por el Consejo de Estado francés sobre la interpretación a la luz del Derecho comunitario de las obligaciones de información al público en materia de liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente en el marco de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo³⁷. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre el municipio francés de Sausheim y el Sr. Azelvandre, relativo a la negativa a comunicar a éste último los escritos de acompañamiento de la Prefectura y las fichas de implantación correspondientes a varias pruebas de liberación intencional de organismos genéticamente modificados (OGM). El litigio llegó hasta el Consejo de Estado, que al albergar dudas acerca de la interpretación que debe darse a las obligaciones de informar al público en materia de liberación intencional de

³⁷ DO L 106, p. 1.

OMG, tal como éstas se desprenden en particular del artículo 19 de la Directiva 90/220, planteó al TJCE si debe entenderse la noción del lugar en el que se efectúa la liberación la parcela catastral o debe entenderse una zona geográficamente más extensa, ya sea el municipio en cuyo territorio tiene lugar la liberación o una zona aún más amplia (cantón, departamento); y, en segundo lugar, si la administración puede oponerse a suministrar esta información amparándose en el orden público.

En el fallo el TJCE evita concretar la extensión de la parcela que debe contener esta información, prefiriendo seguir en este punto las Conclusiones de la Abogada General Sharpston, quien había realizado una vinculación entre el procedimiento de notificación de las informaciones por las personas interesadas en la liberación intencional de OMG y el acceso a los datos relativos a la operación, afirmando que el público interesado puede solicitar la comunicación de cualquier información presentada por el notificante en el marco del proceso de autorización de una liberación de esta índole. Por consiguiente, el TJCE estima que los datos relativos a la situación geográfica de una liberación voluntaria de OMG que deben figurar en la notificación responden a exigencias cuya finalidad es determinar los efectos concretos de una operación de este tipo sobre el medio ambiente. Las indicaciones relativas al lugar concreto de tal liberación deben definirse, afirma el TJCE, en relación con las características de cada operación y de sus posibles repercusiones sobre el medio ambiente.

Sobre la posibilidad de que la administración se niegue a suministrar esta información basándose en el orden público, el TJCE estima que la Directiva 2001/18 ha establecido una normativa exhaustiva sobre el derecho de acceso del público en el ámbito considerado y la existencia de posibles excepciones al citado derecho. Asimismo, en lo que respecta a la información relativa al lugar de la liberación, su artículo 25, apartado 4, primer guión, no autoriza a mantener esta información en secreto, por lo que consideraciones relativas a la protección del orden público y de los demás secretos protegidos por la ley, no constituyen razones que puedan restringir el acceso a los datos enumerados en esta disposición, entre los que figura el lugar de la liberación. Tampoco la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313³⁸, cuyo artículo 4, apartado 2, párrafo primero, letras b), e) y h), autoriza a los Estados miembros a denegar las solicitudes

³⁸ DO L 41, p. 26.

de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar de forma negativa respectivamente a la defensa nacional, la seguridad pública, los derechos de propiedad intelectual y la protección del medio ambiente al que se refiere la información; autorizaría dicha negativa porque como afirmó la Abogada General en sus Conclusiones y el TJCE recoge con aceptación, su finalidad —como su título sugiere— es permitir al público el acceso a la información medioambiental poseída por las autoridades nacionales estableciendo un marco para facilitar este objetivo a la vez que establece una serie de excepciones que permiten a los Estados miembros, en algunas circunstancias, negarse a comunicar dicha información. Por tanto, su objetivo es más bien facilitar el acceso a la información que de otro modo no sería comunicada y no establecer motivos adicionales para restringir este acceso. De ello el TJCE deduce que un Estado miembro no puede invocar una reserva relativa a la protección del orden público o a otros intereses protegidos por la ley para denegar la comunicación de la información mencionada en el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18.

7. DERECHO SOCIAL

UN TRABAJADOR NO PIERDE EL DERECHO A LAS VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS SI NO LAS PUDO DISFRUTAR POR ENFERMEDAD

* STJCE (Gran Sala) de 20 de enero de 2009, *Schultz-Hoff* (C-350/06) y *Stringer y otros* (C-520/06).

Los asuntos acumulados C-350/06 y C-520/06 tenían por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* (Alemania) y por la *House of Lords* (Reino Unido), las cuales permiten al TJCE interpretar el derecho a vacaciones anuales retribuidas consagrado por la Directiva comunitaria sobre tiempo de trabajo³⁹ por trabajadores que se encuentran en situación de baja por enfermedad. La jurisdicción alemana debía pronunciarse sobre la compensación económica de un trabajador que no pudo ejercitar sus vacaciones anuales retribuidas a causa de una incapacidad laboral que le condujo finalmente a su jubila-

³⁹ Artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, *DO* 2003, L 299, p. 9.

ción. Según las disposiciones alemanas pertinentes, el derecho del trabajador a vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas caduca al término del año civil de que se trate y, a más tardar, al término de un período de prórroga cuya duración será de tres meses, salvo que mediante convenio colectivo se hubiera establecido alguna excepción en favor del trabajador. Si éste permanece en situación de incapacidad laboral hasta el final de dicho período de prórroga, al concluir la relación laboral no existe obligación de compensar económicamente las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

Además de una análoga solicitud de compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas durante el período de devengo definido por el Derecho británico, la *House of Lords* debía examinar el supuesto de un trabajador que en el transcurso de una baja por enfermedad solicita al empresario poder disfrutar varios días de sus vacaciones anuales retribuidas en los dos meses posterior a dicha solicitud.

En la Sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda que el derecho a permiso por enfermedad y las modalidades de su ejercicio no se rigen por el Derecho comunitario. En lo que atañe a las vacaciones anuales retribuidas, el TJCE recuerda, en primer lugar, su reiterada jurisprudencia, según la cual, este derecho constituye un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por las Directivas sobre ordenación del tiempo de trabajo. Si bien los Estados miembros establecen los requisitos para su ejercicio y aplicación, precisando las circunstancias concretas en las que los trabajadores pueden hacer uso de este derecho, no pueden supeditar a ningún tipo de requisito la propia constitución del mismo. En tales circunstancias, el derecho a vacaciones anuales retribuidas, consagrado por la Directiva sobre tiempo de trabajo, no se opone, en principio, ni a que se permita disfrutar las vacaciones anuales retribuidas durante un período de baja por enfermedad, ni a que se prohíba, siempre que en este caso el trabajador de que se trate tenga la posibilidad de ejercitarlo en un período distinto.

Si bien las modalidades de aplicación en los diferentes Estados miembros del derecho a vacaciones anuales retribuidas son reguladas por esos mismos Estados, las modalidades de prórroga de las vacaciones no disfrutadas han de supeditarse a determinados límites. En este sentido, el TJCE considera que el derecho a vacaciones anuales de un trabajador en situa-

ción de baja por enfermedad debidamente prescrita no puede supeditarse al requisito de haber trabajado efectivamente durante el período de devengo de aquellas. Por consiguiente, un Estado miembro sólo puede prever la pérdida del derecho a vacaciones anuales retribuidas al término del período de devengo de las mismas o del período de prórroga, si el trabajador tuvo efectivamente la posibilidad de ejercitar su derecho. A ello añade que un trabajador que durante todo el período de devengo de las vacaciones y a lo largo del período de prórroga fijado por el Derecho nacional, se haya encontrado en situación de baja por enfermedad, se verá privado de toda posibilidad de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas. Y lo mismo sucede en el supuesto de un trabajador que haya trabajado durante una parte del período de devengo de las vacaciones anuales antes de ser declarado en situación de baja por enfermedad. El TJCE concluye que cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas, este derecho no debe extinguirse al finalizar el período de devengo de las mismas y/o el período de prórroga fijado por el Derecho nacional.

Sobre la posibilidad de obtener una compensación económica al finalizar la relación laboral en concepto de vacaciones anuales retribuidas que no haya podido disfrutar, el TJCE declara que la compensación económica deberá calcularse de tal modo que el referido trabajador ocupe una situación comparable a aquélla en la que se habría encontrado si hubiera ejercitado el mencionado derecho durante su relación laboral. Y aclarando aún más esta cuestión, el Tribunal añade que la retribución ordinaria del trabajador, que es la que debe mantenerse durante el período de descanso correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, resulta asimismo determinante para el cálculo de la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al finalizar la relación laboral.

LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE TRASPASO DE EMPRESAS SE MANTIENEN INCLUSO SI EL CENTRO DE ACTIVIDAD CEDIDO NO MANTIENE SU AUTONOMÍA ORGANIZATIVA

* STJCE de 12 de febrero de 2009,
Klarenberg, C-466/07

En el marco de una cuestión prejudicial presentada por el *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* (Alemania), el TJCE tiene ocasión de precisar en

este fallo la interpretación del criterio de mantenimiento de la identidad de la entidad económica transferida, condición que es necesaria para que se mantengan los derechos de los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresas conforme a la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad⁴⁰. Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Klarenberg y Ferrotron Technologies GmbH en relación con la transmisión de las relaciones laborales a esta sociedad. Desde 1989, el Sr. Klarenberg, era empleado de ET Electrotechnology GMBH (ET), sociedad especializada en el desarrollo y la fabricación de productos en el sector de la automatización industrial y de las técnicas de medición y control de la industria siderúrgica. En 2005, esta empresa celebró con Ferrotron, especializada en el diseño y fabricación de productos en el sector de las tecnologías de medición y regulación de la industria siderúrgica, y con la sociedad que la controla, un contrato por el que ésta última adquirió todos los derechos sobre el software, las patentes, las solicitudes de patente y las invenciones relativas a los productos de que se trata, así como sobre las denominaciones de los mismos y los procedimientos técnicos. Ferrotron adquirió el hardware de desarrollo y los materiales de fabricación que figuraban en las existencias de ET así como una lista de proveedores y una de clientes. Asimismo, fueron transferidos a Ferrotron algunos trabajadores de ET, entre los que no se encontraba el demandante en el litigio principal, pese a que el producto que elaboraba el departamento que dirigía sí fue objeto de cesión. Poco después se inició contra ET un procedimiento concursal y el Sr. Klarenberg interpuso una demanda ante los tribunales con el fin de que Ferrotron lo admitiera a su servicio al existir una relación laboral entre ambos. En estas circunstancias, la jurisdicción alemana plantea al TJCE si el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23, en cuya virtud, la Directiva se aplica a las transmisiones de empresas, centros de actividad o partes de empresas a otro empresario, considerándose como transmisión la de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria; abarcaría una situación en la que el nuevo em-

⁴⁰ DO L 82, p. 16.

presario no mantiene la autonomía organizativa de la parte de empresa o del centro de actividad cedido.

En el fallo el TJCE recuerda, en primer lugar, que la Directiva 2001/23 pretende garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una unidad económica, con independencia de un cambio de propietario y, de ese modo, proteger a los trabajadores en caso de que se produzca dicho cambio. A la luz de este objetivo, el TJCE rechaza a continuación la interpretación de la demandada en el litigio principal, según la cual, la «entidad económica» sólo conserva su identidad si se mantiene el vínculo organizativo que une al conjunto de las personas o elementos, mientras que no conserva su identidad cuando, a raíz de la cesión, pierda su autonomía organizativa, de modo que el cesionario integre los recursos adquiridos en una estructura completamente nueva. Y ello porque dicha concepción implicaría, según el Tribunal, que no se aplique la Directiva 2001/23 a la parte de empresa o del centro de actividad por el mero hecho de que el cesionario decidiera disolver dicha parte de la empresa o del centro de actividad adquirido e integrarlo en su propia estructura, privando de ese modo a los trabajadores afectados de la protección concedida por esa Directiva. Haciendo suyas las afirmaciones del Abogado General Mengozzi en este asunto, el TJCE estima que para no privar a la Directiva 2001/23 de una parte de su eficacia, no procede interpretarla en el sentido de exigir el mantenimiento de la organización específica impuesta por el empresario a los diversos factores de producción transmitidos, sino más bien en el sentido de que supone el mantenimiento del vínculo funcional de interdependencia y de complementariedad entre esos factores. El mantenimiento de dicho vínculo funcional entre los diversos factores transmitidos permite al cesionario, según el Tribunal, utilizar estos últimos para desarrollar una actividad económica idéntica o análoga aun cuando, con posterioridad a la transmisión, estén integrados en una nueva estructura organizativa diferente. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar una apreciación global del conjunto de las circunstancias fácticas que caracterizan la operación examinada en el litigio principal.

Finalmente, el TJCE aborda la alegación del Sr. Klarenberg, según la cual, si la entidad económica cedida perdiera su autonomía organizativa, no podría garantizarse la continuidad de las relaciones de trabajo tal y como se propone la Directiva 2001/23, ya que el puesto de director de unidad que anteriormente ocupaba no podría vincularse a ningún puesto de trabajo equivalente en la nueva organización impuesta por el cesionario. Realizan-

do una analogía con su jurisprudencia relativa a la posible obligación de resolver los contratos de trabajo de Derecho privado en caso de transmisión de una actividad económica a una persona jurídica de Derecho público⁴¹, el Tribunal estima que en caso de transmisión, si la eventual imposibilidad de atribuir a un trabajador, en la estructura organizativa impuesta por el cesionario, un puesto de trabajo equivalente al que ocupaba al servicio del cedente provoca una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del interesado, tal imposibilidad podría asimilarse a la resolución del contrato imputable al empresario en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23.

8. RELACIONES EXTERIORES

REPARTO DE COMPETENCIAS EXTERNAS Y COOPERACIÓN LEAL:
UNA SIMPLE PROPUESTA POR PARTE DE UN ESTADO MIEMBRO EN
EL SENO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL INCUMPLE LA
COMPETENCIA EXCLUSIVA EXTERNA DE LA COMUNIDAD

* STJCE de 12 de febrero de 2009,
Comisión / Grecia, C-45/07

Sabido es que el principio de cooperación leal tiene múltiples manifestaciones y que desempeña un papel fundamental en el ejercicio de la acción externa entre la Comunidad y sus Estados miembros. La siempre compleja tarea de determinar las competencias externas de la Comunidad se enriquece a través de esta interesante sentencia en respuesta a un recurso de incumplimiento planteado por la Comisión contra Grecia, país al que reprochaba que hubiera presentado una propuesta en el seno del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre el control de la conformidad de los buques y de las instalaciones portuarias con las exigencias del Capítulo XI 2 del Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (Convenio SOLAS) y del Código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias (Código PBIP). En dicha propuesta Grecia instaba al citado Comité a examinar la redacción de las listas de verificación o de otros instrumentos apropiados para asistir a los Estados contratantes del Convenio SOLAS en la comprobación de la conformidad de los buques y de las instalaciones portuarias con las exigencias de los citados convenios. Si bien la

⁴¹ STJCE de 26 de septiembre de 2000, *Mayeur*, C-175/99, Rec. p. I 7755.

Comunidad no es miembro de esta organización internacional, la seguridad de los navíos y de las instalaciones portuarias no es una materia extraña a las políticas comunitarias como lo prueba el Reglamento (CE) n.º 725/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativo a la mejora de la protección de los buques y las instalaciones portuarias⁴², acto que retoma ciertos mecanismos del Convenio SOLAS. En este sentido, el apartado 2 del artículo 1 establece que «pretende sentar las bases para la interpretación y aplicación armonizadas, así como para el control comunitario, de las medidas especiales para incrementar la protección marítima aprobadas por la Conferencia Diplomática de la OMI el 12 de diciembre de 2002, que enmiendan el [Convenio SOLAS] e instauran el [Código PBIP]».

Así pues, la cuestión jurídica sometida al TJCE consistía en dilucidar si Grecia había incumplido la competencia externa exclusiva de la CE y sus obligaciones en el marco de los artículos 10, 71 y 80.2 CE, dado que en opinión de la Comisión, la CE posee competencia exclusiva para asumir obligaciones internacionales en el ámbito cubierto por el citado Reglamento, de lo que se desprendía en opinión de esta Institución que la Comunidad era la única competente para garantizar la correcta aplicación a nivel comunitario de las normas en esta materia y para discutir con otros Estados contratantes de la OMI acerca de su aplicación correcta o su desarrollo posterior. Por lo tanto, según la Comisión, los Estados miembros ya no tenían competencia alguna para presentar propuestas nacionales en la OMI en las materias que son de la competencia exclusiva de la Comunidad, a menos que hayan sido expresamente facultados para ello.

Citando su jurisprudencia *AETR*⁴³, el TJCE recuerda que en la medida en que se adopten normas comunitarias para realizar los fines del Tratado, entre los que se encuentra el establecimiento de una política de transportes a tenor de lo establecido en el artículo 3 CE, apartado 1, letra f), los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las instituciones comunes, contraer compromisos que puedan afectar a dichas normas o alterar su alcance. Asimismo, corrobora que la materia objeto del litigio constituye una competencia exclusiva de la CE enmarcada en la política de transportes que la Comunidad ha ejercido efectivamente y recuerda las obligaciones dimanantes para los Estados miembros del principio de cooperación leal.

Ahora bien, la cuestión novedosa que se planteaba en este asunto era si

⁴² DO L 129, p. 6.

⁴³ STJCE de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo*, 22/70, *Rec.* p. 263.

un Estado miembro incumple este principio y la competencia exclusiva de la CE a través de un acto no vinculante como sería la presentación ante la OMI de una simple propuesta dado que como se recordará la STJCE en el asunto *AETR* se refería a compromisos internacionales. En opinión de Grecia, la presentación de una simple propuesta no suponía la suscripción de ningún compromiso en el sentido de la citada jurisprudencia dado que su propuesta no condujo a la adopción de nuevas normas en el seno de la OMI. No obstante, el TJCE retoma las afirmaciones del Abogado General BOT, quien había señalado en sus Conclusiones que al instar al Comité de Seguridad Marítima de la OMI a examinar la verificación de la conformidad de los buques y de las instalaciones portuarias, Grecia podía desencadenar un proceso susceptible de conducir a que la OMI adoptara nuevas normas, lo que tendría como consecuencia determinados efectos sobre el Reglamento comunitario, el cual —recordemos— incorpora al Derecho comunitario los dos instrumentos internacionales constituidos por el Convenio SOLAS y Código PBIP. De esta forma, el Tribunal rechaza una interpretación literal de la Sentencia *AETR* y señala que al haber presentado su propuesta Grecia ha incumplido las obligaciones derivadas de los artículos 10 CE, 71 CE y 80 CE, apartado 2; sin que esta interpretación pudiera verse cuestionada por el hecho de que la Comisión se negara a incluir la propuesta controvertida en el Comité de reglamentación de la seguridad marítima, cuya presidencia ostenta el representante de esta Institución. En cualquier caso, el TJCE estima que una posible infracción por la Comisión del principio de cooperación leal no justifica que un Estado miembro pueda tomar iniciativas unilaterales susceptibles de afectar a las normas comunitarias dictadas para alcanzar los fines del Tratado. Tampoco un supuesto pacto entre caballeros adoptado en el Consejo de Ministros en 1993, según el cual, los Estados miembros de la CE podrían formular propuestas a la OMI colectiva o individualmente cuando no se haya definido previamente una posición común, sirve de excusa a Grecia para enervar su responsabilidad por el incumplimiento del Tratado, dado que según el Tribunal un pacto de estas características nunca podría afectar al reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad. De la misma forma, el argumento basado en la imposibilidad para la CE de garantizar la protección del interés comunitario dada su ausencia de membresía de la OMI es acogido por el Tribunal porque esta circunstancia no impide a la Comunidad ejercer efectivamente su competencia externa, ni faculta en modo alguno a un Estado miembro para que actúe a título individual en en una

organización internacional con el fin de suscribir compromisos capaces de afectar a las normas comunitarias dictadas para alcanzar los objetivos del Tratado.

La ausencia de membresía de la Comunidad a algunas organizaciones internacionales por circunstancias diversas a las que sí pertenecen los Estados miembros y cuya acción interfiere con las políticas comunitarias está demostrando ser cada día más problemática como prueba no sólo este asunto que acabamos de comentar sino otro que hay pendiente ante el TJCE y en el que la Comisión reprocha a Suecia haber propuesto en solitario que una sustancia, el sulfonato de perfluorooctano (PFOS), sea incluida en el anexo A del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (C-246/07, *Comisión / Suecia*) en que la Comisión sostiene nuevamente que esta propuesta unilateral supone una ruptura de la unidad de la representación internacional de la Comunidad, a pesar de que este país miembro conoce los trabajos emprendidos por la Comunidad para incluir esta sustancia como propuesta común en el citado Convenio.

EL TJCE PUNTUALIZA LOS DEBERES DE LOS ESTADOS MIEMBROS
FRENTE A LOS ACUERDOS BILATERALES ANTERIORES A SU ADHE-
SIÓN QUE SON INCOMPATIBLES CON EL DERECHO COMUNITARIO

* STJCE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2009,
Comisión / Austria, C-205/06

* STJCE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2009,
Comisión / Suecia, C-249/06

Recurrir a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades existentes entre los convenios celebrados con países terceros antes de su adhesión a la Comunidad y los Tratados comunitarios es un deber que tienen los Estados miembros en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo. El alcance de esta obligación, sin embargo, no está del todo claro, en particular, si este deber existe incluso en el supuesto de que la competencia comunitaria sobre la que versa la materia del tratado bilateral aún no ha sido ejercida por las instituciones. El TJCE responde a esta cuestión en el marco de dos recursos por incumplimiento presentados por la Comisión contra Austria y Suecia para denunciar las incompatibilidades en materia de transferencia de capitales contenidas en varios convenios en materia de inversiones que estos países mantienen en vigor con ciertos países terceros. Dichos acuerdos contienen una cláusula, según la cual, cada parte garantiza

a los inversores de la otra la libre transferencia en divisa libremente convertible, sin retrasos indebidos, de los pagos vinculados a una inversión. El problema, según la Comisión, es que ninguno de estos convenios contiene estipulación alguna que reserve con carácter expreso a estos Estados miembros la posibilidad de aplicar las medidas que pudiera eventualmente aprobar el Consejo de Ministros de la UE sobre la base de los artículos 57 CE, 59 CE y 60 CE en materia de libre circulación de capitales, en particular, si adopta restricciones a los movimientos de capitales y pagos, algo bastante habitual en los últimos tiempos en el marco de la lucha contra la financiación del terrorismo internacional. El problema es que si esas disposiciones llegaran a adoptarse contra los países terceros signatarios de estos convenios, la denuncia o renegociación necesitaría un plazo, durante el cual seguirían siendo plenamente aplicables sus disposiciones en virtud del Derecho internacional y del artículo 307 CE, párrafo primero, lo cual impediría la aplicación uniforme en la Comunidad de las medidas adoptadas por el Consejo de Ministros. Frente a este argumento, los Estados demandados y los coadyuvantes alegaron que el incumplimiento invocado por la Comisión era meramente hipotético puesto que en el momento actual estos convenios no eran incompatibles con las medidas comunitarias existentes en materia de libre circulación de capitales. En su opinión, sólo en el caso en que el Consejo haga uso de sus facultades en el marco de las disposiciones en materia de PESC y libre circulación de capitales existiría una incompatibilidad manifiesta, algo que aún no había ocurrido.

Para el TJCE, no obstante, las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de capitales atribuyen competencia al Consejo para restringir, en determinados supuestos concretos, los movimientos de capitales y pagos entre los Estados miembros y los países terceros y para garantizar el efecto útil de estas disposiciones, es necesario que estas medidas puedan, en el caso en que sean adoptadas, aplicarse inmediatamente a los países terceros. Según el Tribunal, no es posible permitir esperar a que la incompatibilidad se presente realmente para que los Estados miembros reformen o denuncien esos convenios puesto que, en primer lugar, los plazos inherentes a cualquier negociación internacional necesarios para renegociar los acuerdos en cuestión son, por su propia naturaleza, incompatibles con el efecto útil de dichas medidas; y, en segundo lugar, la posibilidad de recurrir a otros medios ofrecidos por el Derecho internacional, como la suspensión o incluso la denuncia de los acuerdos de que se trata o de alguna de sus cláusulas, es demasiado incierta en sus efectos para garantizar

que las medidas adoptadas por el Consejo puedan ser eficazmente aplicadas. El TJCE omitió sabiamente referirse a la viabilidad de la invocación del principio *rebus sic stantibus*, principio general codificado en el artículo 62 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, para suspender provisionalmente las disposiciones controvertidas si la Comunidad adopta medidas de salvaguardia sobre la base del TCE, que había sido alegado por los Estados demandados, quizás no sólo por la incertidumbre acerca de sus efectos, sino especialmente por su inoperatividad en este tipo de problemáticas. En efecto, como afirmó el Abogado General Poiares Maduro, el principio *rebus sic stantibus* se aplica en circunstancias muy concretas, siendo discutible si podría ser de alguna utilidad en estos asuntos. Con todo, no cabe descartar que estas incompatibilidades desaparezcan si los Estados demandados introdujeran en el articulado de estos convenios una cláusula que permita aplicar las medidas restrictivas sobre los movimientos de capitales y pagos que el Consejo de Ministros pudiera adoptar en el futuro, algo que los Estados demandados reconocieron que estaban planteándose con ocasión de la renovación de dichos convenios. El problema, como la Comisión afirmó y el TJCE avaló plenamente, era que los demandados no habían iniciado hasta ahora ninguna actuación en este sentido. Por consiguiente, el TJCE falla que las competencias del Consejo para adoptar unilateralmente medidas restrictivas frente a países terceros en un ámbito que es idéntico o conexo al regulado por estos convenios celebrados con países terceros ponen de manifiesto una incompatibilidad puesto que, por un lado, éstos no contienen ninguna disposición que permita al Estado miembro interesado ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como país miembro de la Comunidad y, por otro, tampoco se lo permite ningún mecanismo de Derecho internacional.

Las consecuencias de estos dos fallos desde un punto de vista práctico son muy importantes en la medida en que los Estados miembros han celebrado más de mil convenios bilaterales o multilaterales de estas características que incluyen cláusulas similares en materia de transferencias de capitales y pagos. Consciente quizás de esta problemática, el TJCE recuerda el segundo apartado del artículo 307 CE para afirmar que los Estados miembros deben prestarse ayuda mutua a fin de lograr la finalidad de la compatibilidad con el Derecho comunitario europeo, adoptando, en su caso, una postura común, correspondiendo a la Comisión adoptar cualquier iniciativa que pueda facilitar esta tarea.

9. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

UN SOLICITANTE DE ASILO PUEDE SER DISPENSADO DE LA OBLIGACIÓN DE PROBAR QUE SUFRE UNA AMENAZA PARTICULAR EN SU PAÍS DE ORIGEN

* STJCE (Gran Sala) de 17 de febrero de 2009,
Elgafaji, C-465/07

La existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que éste aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal. La existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país o a la región de que se trate se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas. El TJCE responde así a la cuestión prejudicial que le había sido planteada por una jurisdicción holandesa sobre la interpretación del artículo 15, letra c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en relación con el artículo 2, letra e), de la misma Directiva⁴⁴, en el marco de un asunto en el que los esposos Elgafaji impugnaban la negativa del Gobierno holandés a concederles el estatuto de refugiados debido a que no habían probado el riesgo real de amenazas graves e individuales al que, según ellos, se verían expuestos en su país de origen, Irak. Ambos habían presentado sendas solicitudes de permiso de residencia temporal en los Países Bajos acompañadas de información destinada a probar el riesgo real al que se verían expuestos en caso de expulsión a este país y en apoyo de sus argumentos se refirieron a su situación personal, en particular, que el Sr. Elgafaji, musulmán de rito chiíta, había trabajado entre 2004 y 2006 al servicio de una empresa británica encargada de la seguridad del transporte de personas desde el aeropuerto hasta la zona denominada «verde».

⁴⁴ DO L 304, p. 12.

Su tío, empleado en la misma empresa, había sido asesinado por las milicias, indicando su certificado de defunción que su muerte se había producido como consecuencia de un acto terrorista. Poco tiempo después, alguien colocó una carta que contenía la amenaza «muerte a los colaboradores» en la puerta del domicilio que el Sr. Elgafaji compartía con la Sra. Elgafaji, su esposa musulmana de rito sunita. Este perfil era propenso para atraer la ira de los elementos sectarios de las diversas milicias activas en Irak y el Tribunal se muestra sensible a ello a la hora de interpretar la Directiva 2004/83/CE relativa a los refugiados, cuyas disposiciones son a menudo interpretadas de forma divergente por los Estados miembros. En particular, su artículo 15 c) enumera entre las condiciones que pueden justificar la concesión del estatuto de refugiado: «las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno», disposición no exenta de problemas interpretativos, en particular, que una amenaza puede ser individual si la violencia en cuestión es indiscriminada. Aunque el Tribunal no define que debe entenderse por violencia indiscriminada, lo cierto es que exime de la prueba en aquellas circunstancias en que existe una amenaza grave sobre el solicitante de protección subsidiaria. A este respecto, el Tribunal precisa que cuanto más pueda demostrar el solicitante que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal, menos elevado será el grado de violencia indiscriminada exigido para que pueda acogerse a la protección subsidiaria.

Se trata de un fallo importante teniendo en cuenta la variada interpretación que vienen realizando los Estados miembros del concepto de violencia indiscriminada, en particular, respecto a Irak, país al que no se le reconoce que sufra en la actualidad un conflicto armado internacional o interno según los términos de esta Directiva. Nada menos que cuarenta mil iraquíes solicitaron asilo en la Unión Europea en 2007, la mitad de ellos en Suecia, a fin de prevalecerse de la interpretación extensiva de esta cláusula de la Directiva desarrollada hasta ahora por la administración sueca. Con todo, este Estado miembro reaccionó a finales de 2008 catalogando a Irak como un país que ya no se encuentra en conflicto armado.

REGLAMENTO COMPETENCIA JUDICIAL (BRUSELAS I): UN PACTO DE ARBITRAJE NO IMPIDE A UNA PERSONA INSTAR UN PROCEDIMIENTO CIVIL ANTE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL DE OTRO ESTADO MIEMBRO

* STJCE (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009, *Allianz*, C-185/07

El Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, firmado en Nueva York el 10 de junio de 1958⁴⁵, dispone en su artículo II, apartado 3: «El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable». Sobre esta base, la legislación del Reino Unido habilita a sus órganos jurisdiccionales a dictar órdenes conminatorias (*anti-suit injunctions*) prohibiendo a las partes entablar un procedimiento jurisdiccional si existe entre ellas un convenio arbitral, facultad que vienen ejerciendo desde hace años con objeto de favorecer la seguridad jurídica al reducir las posibilidades de conflicto entre un laudo y una sentencia de un órgano jurisdiccional nacional. En este asunto se plantea si estas órdenes conminatorias son contrarias al Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁶, cuyo ámbito de aplicación excluye el arbitraje. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por la *House of Lords* (Reino Unido) ante la cual una empresa exigía tras varios vericuetos procesales que se prohibiera a unas aseguradoras a las que exigía una indemnización de daños y perjuicios que pudieran entablar un procedimiento jurisdiccional ante los tribunales de otro Estado miembro debido a que la controversia estaba sometida a un pacto de arbitraje.

El TJCE estima en el fallo que aunque un procedimiento no esté comprendido en el ámbito de aplicación de este Reglamento, éste puede tener consecuencias contrarias a su efecto útil si impide que se cumplan los objetivos inherentes de las normas de conflicto de los órganos jurisdiccionales en materia civil y mercantil y la libre circulación de resoluciones en esta materia que el Reglamento sobre competencia judicial persigue. A

⁴⁵ *UNTS*, tomo 330, p. 3.

⁴⁶ *DO* 2001, L 12, p. 1.

continuación, examina si el procedimiento jurisdiccional iniciado en otro Estado miembro está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 44/2001 y los efectos de la orden conminatoria sobre dicho procedimiento. Y siguiendo las Conclusiones de la Abogada General Kokott, el TJCE estima que si por objeto del litigio, es decir, por la naturaleza de los derechos que deben salvaguardarse, ese procedimiento está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 44/2001, una cuestión previa relativa a la aplicabilidad de un convenio arbitral que incluya, en particular, su validez, está igualmente comprendida en su ámbito de aplicación. Por consiguiente, el Tribunal afirma que el hecho de que mediante una orden conminatoria se impida a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, normalmente competente para resolver un litigio conforme al Reglamento n.º 44/2001, pronunciarse sobre su aplicación al litigio de que conoce, equivale necesariamente a arrebatarle la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia en virtud de este Reglamento e iría, al mismo tiempo, en contra de la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales y sobre la cual se sustenta el sistema de competencias de este Reglamento. Por último, el TJCE estima que si mediante esta orden conminatoria se impide a un Tribunal jurisdiccional de un Estado miembro examinar la cuestión previa relativa a la validez o a la aplicabilidad del convenio arbitral, cualquiera de las partes podría sustraerse al procedimiento limitándose a invocar dicho convenio, y, de este modo, se impediría al demandante que considerara que dicho pacto es nulo, ineficaz o inaplicable el acceso al órgano jurisdiccional estatal ante el que hubiera acudido en virtud del Reglamento n.º 44/2001 y, por lo tanto, se vería privado de una forma de tutela judicial a la que tiene derecho. De todo ello el TJCE deduce la incompatibilidad de las órdenes conminatorias previstas en el ordenamiento británico con el Reglamento n.º 44/2001.

UNA RESOLUCIÓN DE UN TRIBUNAL CHIPRIOTA DEBE SER RECONOCIDA Y EJECUTADA POR LOS TRIBUNALES DE LOS DEMÁS ESTADOS MIEMBROS AUNQUE SE REFIERA A UN INMUEBLE SITUADO EN LA PARTE NORTE DE LA ISLA, EN LA QUE ESTE PAÍS NO EJERCE UN CONTROL EFECTIVO

* STJCE (Gran Sala) de 28 de abril de 2009,
Apostolides, C-420/07

La suspensión de la aplicación del acervo comunitario en las zonas en las que el Gobierno de la República de Chipre no ejerce un control efecti-

vo y la circunstancia de que una resolución no pueda, de hecho, ser ejecutada en el lugar en que se encuentra el inmueble no se oponen a su reconocimiento y ejecución por los tribunales de otros Estados miembros. Así lo establece el TJCE en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por una jurisdicción británica en el marco de un contencioso bastante habitual desde la intervención de las tropas turcas en la zona norte de la isla de Chipre en 1974. Como es sabido, la isla está desde entonces dividida de hecho en una zona grecochipriota, situada al sur, y una zona turcochipriota, situada al norte. La República de Chipre está reconocida como Estado por la comunidad de naciones a efectos del Derecho Internacional Público y, aunque *de iure* representa a la totalidad del país, *de facto* únicamente controla la parte sur de la isla. A raíz de esta división, una gran parte de ciudadanos de ambos grupos de población huyeron o fueron desplazados forzosamente, muchos de los cuales reivindicaban la propiedad de los terrenos que fueron obligados a abandonar. La legislación de la República Turca de Chipre del Norte establece que los terrenos abandonados por los grecochipriotas se transmiten al Estado, que a su vez los ha transferido a particulares, y como es lógico muchos de estos desplazados reivindicaban la propiedad de los terrenos que fueron obligados a abandonar⁴⁷. En este complejo contexto se sitúa el litigio entre el Sr. Apostolides y el matrimonio británico Orams, el cual adquirió de un particular un terreno en el norte de

⁴⁷ Desde la perspectiva de los Derechos Humanos, el TEDH ya ha tenido ocasión de examinar este contencioso en varios asuntos, declarando que las expropiaciones llevadas a cabo a raíz de la ocupación del norte de Chipre ponen en entredicho los derechos de propiedad de los desplazados, STEDH de 18 de diciembre de 1996, *Loizidou / Turquía, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*; STEDH de 10 de mayo de 2001, *Chipre / Turquía*, n.º 25781/94, *CEDH 2001-IV*. Por tanto, negar el acceso y el uso de la propiedad infringe el artículo 1, apartado 1, del Protocolo adicional del CEDH, y el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 8, apartado 1, del CEDH) si los afectados tienen una vivienda en el terreno, STEDH *Loizidou, cit.*, apdo. 64; STEDH de 22 de diciembre de 2005, *Xenides-Arestis / Turquía*, demanda n.º 46347/99. Sin embargo, el TEDH también ha reconocido en fecha reciente que la Comisión de Propiedad creada entre tanto por la República Turca de Chipre del Norte se atiene, en principio, a las exigencias del CEDH, aunque al mismo tiempo reconoció a la demandante en aquel procedimiento el derecho a obtener una indemnización por la violación de los derechos que le confería el CEDH, STEDH de 7 de diciembre de 2006, *Xenides-Arestis / Turquía*, n.º 46347/99, apdos. 37 y 42. Previamente, el TEDH había condenado a Turquía a adoptar una normativa de indemnización general que cumpliera los requisitos del Convenio, STEDH de 22 de diciembre de 2005, *Xenides-Arestis / Turquía*, demanda n.º 46347/99, apdo. 40. Hasta 2005 estaban pendientes ante el TEDH alrededor de catorce mil denuncias presentadas principalmente por grecochipriotas contra Turquía por violaciones del derecho de propiedad.

Chipre, cuya propiedad es reivindicada por el primero que junto con su familia tuvo que huir del norte de la isla. A raíz de su demanda, el Tribunal de Distrito de Nicosia con sede en la zona grecochipriota, condenó al matrimonio Orams a que desalojara el terreno y pagara una determinada cantidad al Sr. Apostolides, quien poco después solicitó ante los tribunales británicos el reconocimiento y la ejecución de dicha resolución conforme al Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁸. Mediante la primera cuestión prejudicial, la *Court of Appeal* deseaba averiguar si la suspensión de la aplicación del acervo comunitario en la zona norte establecida en el artículo 1, apartado 1, del Protocolo n.º 10, sobre Chipre⁴⁹, que suspende la aplicación del acervo en las zonas en las que el Gobierno de este país no ejerza un control efectivo, impide el reconocimiento y la ejecución de una resolución, conforme al Reglamento n.º 44/2001, relativa a derechos de propiedad sobre un terreno situado en esa zona.

En el fallo el TJCE recuerda, en primer lugar, que el Acta de adhesión de un nuevo Estado miembro se basa en el principio general de la aplicación inmediata de la totalidad de las disposiciones del Derecho comunitario a dicho Estado, no admitiéndose excepciones más que en la medida en que estén expresamente previstas por las disposiciones transitorias, añadiendo que el Protocolo sobre Chipre constituye una excepción transitoria justificada por la situación excepcional existente en este país, que debe interpretarse de forma restrictiva y limitarse a lo estrictamente necesario para alcanzar su objetivo. El TJCE niega a continuación que la excepción prevista por este Protocolo pueda interpretarse en el sentido de oponerse a la aplicación del Reglamento n.º 44/2001 a las resoluciones controvertidas dictadas por el tribunal chipriota, teniendo en cuenta que la suspensión que establece el protocolo se limita a la aplicación del acervo comunitario en la zona norte. Sin embargo, las resoluciones controvertidas, cuyo reconocimiento solicita el Sr. Apostolides, fueron dictadas por un tribunal con sede en la zona bajo control gubernamental.

⁴⁸ DO 2001, L 12, p. 1.

⁴⁹ Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión – Protocolo n.º 10 sobre Chipre, DO 2003, L 236, p. 955.

El órgano jurisdiccional nacional también preguntaba si la circunstancia de que una resolución dictada por los tribunales de un Estado miembro respecto a un inmueble sito en una zona de ese Estado en la que el Gobierno no ejerce un control efectivo, no pueda de hecho ejecutarse en el lugar donde está sito el inmueble constituye un motivo de denegación de reconocimiento o de ejecución con arreglo al artículo 34, apartado 1, del Reglamento n.º 44/2001, que autoriza a no reconocer una resolución si aquel fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido. El TJCE afirma una vez más que no le corresponde definir el orden público de un Estado miembro, aunque sí controlar los límites dentro de los cuales los tribunales nacionales pueden recurrir a este concepto, lo cual le lleva a rechazar de plano esta alegación fundamentándolo en que el tribunal remitente no había mencionado ningún principio fundamental del ordenamiento jurídico británico que pudiera verse menoscabado con el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones controvertidas.

No se pronuncia, en cambio, al menos expresamente, sobre la alegación de la Comisión y los demandados en el procedimiento principal, según la cual, el reconocimiento y ejecución de la resolución del Tribunal de Distrito de Nicosia podría ser contrario al «orden público internacional» si minara los esfuerzos de la comunidad internacional para encontrar una solución al problema chipriota. Se trata de una alegación importante que parece implicar una obligación de los Estados de abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda exacerbar el conflicto, aunque este silencio no sabemos muy bien si puede deberse a un planteamiento de pura restricción procesal, debido a que el tribunal *a quo* no especificó este aspecto en el planteamiento de sus cuestiones, o a cuestionamientos más sustanciales, como la Abogada General Kokott propuso en sus Conclusiones, en particular, que las exigencias y llamamientos contenidos en las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Chipre son demasiado genéricas como para poder deducir de ellas la obligación concreta de no reconocer ninguna resolución dictada por un tribunal de la República de Chipre que se refiera a terrenos situados en la zona norte de la isla. Lo cierto es que no parece estar del todo claro si el reconocimiento del fallo del Tribunal chipriota es, en el contexto de que se trata, beneficioso o perjudicial para solucionar el problema de Chipre o, incluso, si es necesario para proteger los Derechos fundamentales del demandante en el proceso principal. En cualquier caso, no cabe duda de que el mantenimiento de la paz y el restablecimiento de la integridad territorial de Chipre son bienes superiores, por lo que no creemos que este silencio del TJCE implique su negativa a considerar

estos objetivos como excluidos del orden público de un Estado miembro en cuanto norma jurídica esencial y fundamental de su ordenamiento jurídico⁵⁰.

A continuación, el TJCE deduce una nueva cuestión que le parece pertinente para resolver el problema jurídico que se le plantea. Se trata del artículo 38, apartado 1, del Reglamento n.º 44/2001, según el cual, las resoluciones dictadas en un Estado miembro que fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en este último. Según el TJCE, el carácter ejecutorio de la resolución judicial en el Estado miembro de origen constituye un requisito para la ejecución de la misma en el Estado miembro requerido. Y sobre este particular, el TJCE estima que las resoluciones controvertidas están provistas de carácter ejecutorio en el Estado miembro de origen, afirmando que el hecho de que los demandantes pudieran tropezar con dificultades para conseguir la ejecución de las resoluciones controvertidas en la zona norte no puede privarlas de su carácter ejecutorio y, por tanto, no impide a los tribunales del Estado miembro requerido ordenar el exequátur de tales resoluciones.

⁵⁰ En la STJCE de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C-7/98, *Rec.* p. I 1935, apdo. 37, el TJCE consideró incluido en el concepto de orden público «una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o [...] un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento», *vid.*, asimismo, STJCE de 11 de mayo de 2000, *Renault*, C 38/98, *Rec.* p. I 2973, apdo. 30.