

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2008

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE\*

## 1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

1.1. La sentencia de 6 de noviembre, *Parlamento/Consejo* (C-155/07) anula la Decisión 2006/1016/CE del Consejo, por la que se concede al Banco Europeo de Inversiones una garantía de la Comunidad frente a las pérdidas que se deriven de préstamos y garantías concedidos para la realización de proyectos fuera de la Comunidad. Considera que, desde el punto de vista del contenido y de la finalidad de la Decisión impugnada, ésta tiene componentes que están vinculados de manera inseparable al artículo 179 CE, por un lado, y al artículo 181 A CE, por otro, sin que sea posible identificar una finalidad o un componente principal o preponderante. Por consiguiente, concluye que dicha Decisión debía, en principio, ser adoptada sobre la base de esos dos artículos, salvo que tal combinación de bases jurídicas quede excluida por ser los dos procedimientos previstos en dichos artículos son compatibles.

Señala que, a diferencia de lo que ocurría en la situación que dio lugar a la sentencia *Dióxido de titanio*, el Consejo decide por mayoría cualificada tanto en el caso del artículo 179 CE como en el del artículo 181 A CE. Aunque en el marco del artículo 179 CE el Parlamento ejerce la función legislativa por vía de codecisión con el Consejo, mientras que el artícu-

---

\* Miembro del Servicio jurídico, Comisión Europea.

lo 181 A CE —única base jurídica utilizada para la adopción de la Decisión impugnada— solamente prevé la consulta del Parlamento por el Consejo, en las circunstancias del caso de autos el recurso a una doble base jurídica consistente en los artículos 179 CE y 181 A CE no menoscaba los derechos del Parlamento. En efecto, el recurso al artículo 179 CE implica una participación de mayor envergadura del Parlamento en la medida en que prevé la adopción del acto por el procedimiento denominado de «co-decisión».

1.2. La sentencia de 21 de octubre, *Marra* (C-200/07 y C-201/07) aborda la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo. El artículo 10 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades dispone que mientras el Parlamento esté en período de sesiones sus miembros gozarán, en su territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país y, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial. El último párrafo de ese artículo prevé también que el Parlamento podrá decidir la suspensión de la inmunidad de uno de sus miembros. El artículo 9 del Protocolo enuncia el principio de la inmunidad de los diputados europeos por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Dado que ese artículo no contiene remisión alguna a los Derechos nacionales, la amplitud de esa inmunidad debe determinarse exclusivamente según el Derecho comunitario. Pues bien, tal inmunidad, que es la invocada por el Sr. *Marra* en los litigios principales, debe ser considerada, en la medida en que se propone proteger la libre expresión y la independencia de los diputados europeos, una inmunidad absoluta que se opone a cualquier procedimiento judicial motivado por una opinión expresada o por un voto emitido en el ejercicio de las funciones parlamentarias.

Mediante sus dos cuestiones, el tribunal remitente preguntaba en sustancia si, cuando un diputado europeo no ha presentado una demanda de amparo de su inmunidad ante el Parlamento, o cuando una decisión de este último sobre esa inmunidad no se ha comunicado a las autoridades jurisdiccionales nacionales que conocen de acciones como las ejercitadas en los litigios principales, esas autoridades están obligadas a presentar al Parlamento un suplicatorio de suspensión de la inmunidad de dicho diputado y a esperar la decisión de esa institución antes de pronunciarse sobre la existencia de tal inmunidad. Concluye que en el caso de una acción de indem-

nización ejercitada contra un diputado europeo por las opiniones que ha expresado, cuando el juez nacional que debe resolver sobre dicha acción no ha recibido ninguna información relativa a una demanda de dicho diputado ante el Parlamento Europeo dirigida al amparo de la inmunidad prevista por el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades, el referido juez no está obligado a solicitar al Parlamento Europeo que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de dicha inmunidad. Cuando el juez nacional está informado del hecho de que ese mismo diputado ha presentado ante el Parlamento Europeo una demanda de amparo de la referida inmunidad, en el sentido del artículo 6, apartado 3, del Reglamento interno del Parlamento Europeo, dicho juez debe suspender el procedimiento judicial y solicitar al Parlamento Europeo que emita su opinión a la mayor brevedad posible. Cuando el juez nacional considera que el citado diputado disfruta de la inmunidad prevista por el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas, ese juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la acción ejercitada contra el diputado europeo afectado.

1.3. En cuanto a la aplicación del Derecho comunitario por el juez nacional, la sentencia de 20 de noviembre, *Foselev Sud-Ouest* (C-18/08) concluye que la Decisión 2005/449/CE de la Comisión, relativa a una solicitud de exención del impuesto sobre los vehículos de motor presentada por Francia de conformidad con el artículo 6, apartado 2, letra b), de la Directiva 1999/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras, no puede ser invocada por un particular frente a la República Francesa, destinataria de la citada Decisión, para poder disfrutar de la exención autorizada por esta última desde el momento de su notificación o publicación.

Señala que los Estados miembros disponen, no obstante la intervención de la Comisión, de una amplia facultad de apreciación en lo que respecta tanto a su decisión de recurrir a tal posibilidad como al contenido de la medida prevista, sin que pueda derivarse de la aprobación de tal medida por la Comisión obligación alguna de hacer uso de la citada posibilidad. El objeto y el efecto de la Decisión 2005/449 no son obligar a la República Francesa a conceder la exención prevista en el marco de su solicitud de autorización, sino facultarla para aplicar dicha exención si ésta es su intención.

Por su lado la sentencia de 20 de noviembre, *Heuschen & Schrouff* (C-375/07) traslada al ámbito aduanero la sentencia 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98 (Rec. p. I 11369). Cuando la Comisión conoce de una solicitud de condonación de derechos de importación, en el sentido del artículo 239 del Código aduanero, presentada por un Estado miembro, y ésta ya ha adoptado una decisión que contiene apreciaciones de Derecho o de hecho en un supuesto particular de operaciones de importación, con arreglo al artículo 249 CE, estas apreciaciones se imponen a todos los órganos del Estado miembro destinatario de dicha decisión, incluidos los órganos jurisdiccionales que deban apreciar el mismo supuesto a la luz del artículo 220 de dicho Código.

Si el importador ha interpuesto, en el plazo previsto en el artículo 230 CE, párrafo quinto, un recurso de anulación contra la decisión de la Comisión en la que se pronuncia sobre la solicitud de condonación de derechos en el sentido del artículo 239 del Código aduanero, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si procede suspender el procedimiento hasta que recaiga una resolución definitiva sobre el citado recurso de anulación o si va a plantear él mismo una cuestión prejudicial de validez al TJCE.

En fin, la sentencia de 25 de noviembre, *Heemskerk* (C-455/06) concluye que el Derecho comunitario no obliga al juez nacional a aplicar de oficio una disposición de Derecho comunitario cuando tal aplicación le lleve a dejar sin aplicación el principio, consagrado por el Derecho nacional pertinente, de prohibición de la *reformatio in peius*.

El *College van Beroep voor het bedrijfsleven* indicaba que, de conformidad con la Ley General sobre el Derecho administrativo, no puede, en principio, tener en cuenta motivos que vayan más allá de los límites del litigio tal como lo hayan delimitado las partes. Además, subraya que, si el Derecho comunitario le obligara a examinar de oficio los motivos basados en los Reglamentos n.ºs 1254/1999 y 800/1999, se enfrentaría con la norma procedimental de la prohibición de la *reformatio in peius*, consagrada por el Derecho administrativo neerlandés, según la cual la persona que interpone un recurso no puede ser colocada en una posición más desfavorable que aquella en la que estaría en caso de no interponer dicho recurso.

El TJCE considera que el Derecho comunitario no puede obligar al juez nacional a aplicar de oficio una disposición comunitaria cuando tal aplicación provoque que no se aplique el principio, recogido en su Derecho procesal nacional, de prohibición de la *reformatio in peius*. En efecto, tal

obligación vulneraría no sólo los principios de respeto del derecho de defensa, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, que subyacen a la citada prohibición, sino que expondría al particular que interpuso un recurso contra un acto lesivo al riesgo de que tal recurso le sitúe en una posición más desfavorable que aquella en la que estaría si no hubiera interpuesto dicho recurso.

## 2. CONTENCIOSO

2.1. La sentencia de 9 de diciembre, *Comisión/Francia* (C-121/07) declara que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, al no haber adoptado, en la fecha de expiración del plazo establecido en el dictamen motivado, todas las medidas necesarias para dar ejecución a la sentencia de 15 de julio de 2004, *Comisión/Francia* (C-419/03), relativa a la no adaptación del Derecho interno francés a las disposiciones de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente. Condena Francia a pagar a la Comisión, en la cuenta «Recursos propios de la Comunidad Europea», una suma a tanto alzado de 10 millones de euros.

La particularidad es que impone la multa aun cuando Francia se había conformado a la anterior sentencia durante el procedimiento judicial. Para el TJCE si bien la condena al pago de una multa coercitiva, de carácter esencialmente represivo con respecto al incumplimiento existente, sólo se impone en la medida en que perdure la inejecución de la sentencia en la que inicialmente se declaró dicho incumplimiento, nada exige que lo mismo ocurra con la imposición del pago de una suma a tanto alzado. La circunstancia de que, hasta ahora, el TJCE no ha exigido que se pagara una suma a tanto alzado cuando se había dado plena ejecución a la sentencia inicial antes de que llegara a término el procedimiento incoado sobre la base del artículo 228 CE no puede constituir un obstáculo para que se decida imponer tal pago en el marco de otro asunto, si dicho pago resulta necesario por las características del caso y el grado de persuasión y de disuasión necesario.

2.2. En materia de responsabilidad extracontractual, la sentencia de 9 de septiembre, *FIAMM/Consejo y Comisión* (C-120/06 P y C-121/06 P) desestima sendos recursos de casación contra las sentencia del TPI de 14

de diciembre de 2005, *FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión* (T-69/00, Rec. p. II 5393) (asunto C-120/06 P) y *Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión* (T-135/01) (asunto C-121/06 P). Mediante esas sentencias, el TPI desestimó los recursos de FIAMM y de Fedon dirigidos a obtener la reparación del perjuicio supuestamente sufrido por esas empresas como consecuencia del recargo aduanero cuya imposición sobre las importaciones de sus productos en los Estados Unidos de América fue autorizada por el Órgano de Solución de Diferencias («OSD») de la Organización Mundial del Comercio (OMC), a raíz de la apreciación por el OSD de la incompatibilidad del régimen comunitario de importación de plátanos con los acuerdos y los entendimientos anexos al Acuerdo por el que se establece la OMC.

Declara que, en el estado actual de evolución del Derecho comunitario, no existe un régimen de responsabilidad que permita exigir la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento comprendido en la esfera de su competencia normativa, en una situación en la que la eventual disconformidad de tal comportamiento con los acuerdos OMC no puede ser invocada ante el juez comunitario.

En ese sentido es indiferente que dicho comportamiento tenga que calificarse como un acto positivo, a saber, la adopción de los Reglamentos n.ºs 1637/98 y 2362/98 a raíz de la resolución del OSD de 25 de septiembre de 1997, o como una omisión, a saber el hecho de haberse abstenido de adoptar los actos apropiados para la correcta ejecución de dicha resolución. En efecto, la abstención de las instituciones comunitarias también pertenece al ámbito de la actividad legislativa de la Comunidad, en especial en el marco del recurso en materia de responsabilidad. Por ello el TPI cometió un error de Derecho al reconocer en las sentencias recurridas la existencia de un régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad derivada del ejercicio lícito de las actividades de ésta comprendidas en la esfera normativa.

Esto se formula sin perjuicio de la amplia facultad de apreciación de la que dispone el legislador comunitario para determinar, en su caso, si, con ocasión de la adopción de un acto normativo concreto, la consideración de ciertos efectos perjudiciales que han de resultar de tal adopción justifica prever determinadas formas de indemnización. De ello se sigue que podría originar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad un acto normativo comunitario cuya aplicación condujera a restricciones del derecho de propiedad y del libre ejercicio de una actividad profesional, las cuales

puedan causar una lesión desmesurada e intolerable de la propia esencia de dichos derechos, precisamente sin haber previsto, en su caso, una indemnización apropiada para evitar o mitigar dicha lesión.

La sentencia de 16 de diciembre, *Masdar* (C-47/07 P), que desestima un recurso de casación, clarifica las vías procesales para hacer valer un posible enriquecimiento sin causa en Derecho comunitario. El TJCE recuerda que según los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros, la persona que sufra una pérdida que se traduzca en un incremento del patrimonio de otra persona sin que dicho enriquecimiento tenga fundamento jurídico alguno tiene, por regla general, derecho a la restitución hasta el importe de la pérdida por parte de quien se haya enriquecido. A este respecto, la acción basada en el enriquecimiento sin causa, tal como está prevista en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, no está sometida a un requisito relativo a la ilegalidad o a la falta en el comportamiento de la parte demandada. En cambio, para poder acoger esta acción, es esencial que el enriquecimiento carezca de toda base legal válida. Este requisito no se cumple, en particular, cuando el enriquecimiento tiene su justificación en obligaciones contractuales.

Como cualquier obligación derivada de un enriquecimiento sin causa es necesariamente de carácter extracontractual, es preciso permitir, como hizo el TPI en el presente asunto, que esta obligación se invoque al amparo de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo. Ciertamente, el recurso basado en el enriquecimiento sin causa no se rige por el régimen de la responsabilidad extracontractual en sentido estricto, que sólo se genera a condición de que concurren un conjunto de requisitos en lo que respecta a la ilicitud de la actuación reprochada a la Comunidad, a la realidad del daño y a la existencia de una relación de causalidad entre esa actuación y el perjuicio invocado. Se distingue de los recursos interpuestos en virtud de dicho régimen en la medida en que no exige que se pruebe ningún comportamiento ilegal de la parte demandada, ni siquiera que exista una mera actitud, sino que sólo requiere que se demuestre un enriquecimiento sin base legal válida de la parte demandada y un empobrecimiento de la parte demandante relacionado con dicho enriquecimiento. La posibilidad de interponer un recurso contra la Comunidad basado en el enriquecimiento sin causa no puede denegarse al justiciable sólo porque el Tratado no prevea expresamente una vía de recurso para este tipo de acción. Una interpretación de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, en el sentido de que excluyen tal posibilidad conduciría a un resultado contrario al

principio de tutela judicial efectiva, consagrado por la jurisprudencia del TJCE y reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

2.3. En sede prejudicial, la sentencia de 16 de diciembre, *CARTESIO* (C-210/06) aporta novedades en cuanto a la definición del órgano jurisdiccional nacional que puede plantear la cuestión prejudicial. Concluye que un órgano jurisdiccional como el órgano jurisdiccional remitente que conoce de un recurso de apelación contra una resolución dictada por un tribunal competente para la llevanza del registro mercantil que ha desestimado una petición de modificación de una mención en dicho registro debe calificarse de órgano jurisdiccional que ostenta la facultad de formular una petición de decisión prejudicial en virtud del 234 CE, a pesar de la circunstancia de que ni la resolución de ese tribunal ni el examen del referido recurso de apelación por el órgano jurisdiccional remitente tengan lugar en el contexto de un procedimiento contradictorio.

Por otra parte, un órgano jurisdiccional cuyas resoluciones dictadas en un litigio como el litigio principal pueden ser objeto de un recurso de casación, no puede calificarse de órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de recurso judicial de Derecho interno, en el sentido del artículo 234 CE, párrafo tercero.

Examina también la situación en que normas de Derecho nacional relativas al recurso de apelación contra una resolución por la que se acuerde una remisión prejudicial, que se caracterizan por la circunstancia de que el asunto principal sigue pendiente en su integridad ante el órgano jurisdiccional remitente, siendo objeto de una apelación limitada únicamente la resolución de remisión. Para el TJCE no puede cuestionarse la competencia que el artículo 234 CE confiere a todo órgano jurisdiccional nacional de acordar una remisión prejudicial ante el TJCE por la aplicación de tales normas que permiten al órgano jurisdiccional que conoce de la apelación reformar la resolución por la que se acuerda plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE, dejar sin efecto esa remisión prejudicial y ordenar al órgano jurisdiccional que haya dictado la referida resolución reanudar el procedimiento de Derecho interno que haya sido suspendido.



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

3.1. La sentencia de 14 de octubre, *Grunkin* (C-353/06) concluye que el artículo 18 CE se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a que las autoridades de un Estado miembro, aplicando el Derecho nacional, denieguen el reconocimiento del apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces, y quien al igual que sus padres sólo posee la nacionalidad del primer Estado miembro.

Numerosos actos de la vida cotidiana, tanto en el ámbito público como privado, exigen la prueba de la identidad, que normalmente proporciona el pasaporte. Como el niño en cuestión sólo posee la nacionalidad alemana, la expedición de ese documento es de la exclusiva competencia de las autoridades alemanas. Ahora bien, en el supuesto de la denegación por éstas del reconocimiento del apellido tal como fue determinado e inscrito en Dinamarca, dichas autoridades expedirán a ese niño un pasaporte en el que figurará un apellido diferente del que se le atribuyó en ese último Estado miembro. El TJCE describe que esto puede causar toda una serie de inconvenientes, y que dicho obstáculo sólo podría justificarse si se basara en consideraciones objetivas y fuera proporcionado al objetivo legítimamente perseguido.

Para el TJCE ninguno de los motivos invocados en apoyo de la conexión de la determinación del apellido de una persona con su nacionalidad, por legítimos que puedan ser de por sí, merece que se le atribuya una importancia tal que pueda justificar la negativa de las autoridades competentes de un Estado miembro, en circunstancias como las del litigio principal, a reconocer el apellido de un niño tal como ha sido determinado e inscrito en otro Estado miembro en el que ese niño nació y reside desde entonces. En efecto, en la medida en que la conexión con la nacionalidad trata de garantizar que el apellido de una persona pueda ser determinado de forma continuada y estable, observa que en circunstancias como las del litigio principal tal conexión llevará a un resultado contrario al pretendido. En efecto, cada vez que el niño cruce la frontera entre Dinamarca y Alemania, llevará otro apellido. Por otra parte, observa el TJCE que la conexión, por el Derecho internacional privado alemán, de la determinación del apellido de una persona con su nacionalidad no carece de excepciones.

La sentencia de 18 de noviembre, *Förster* (C-158/07) concluye que un estudiante nacional de un Estado miembro que se desplaza a otro Estado miembro para estudiar puede invocar el artículo 12 CE, párrafo primero, para obtener una beca de subsistencia cuando ha residido durante un período determinado en el Estado miembro de acogida. El artículo 12 CE, párrafo primero, no se opone a que se aplique a los nacionales de otros Estados miembros un requisito de residencia previa de cinco años.

Un problema adicional se planteaba porque las directrices neerlandesas de 9 de mayo de 2005 entraron en vigor en el momento de su publicación, con efectos retroactivos a partir del 15 de marzo de 2005, es decir, en una fecha posterior a la de los hechos del asunto principal. No obstante, en las circunstancias del caso de autos, el Derecho comunitario, en particular el principio de seguridad jurídica, no se opone a la aplicación de un requisito de residencia que supedita el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a haber completado períodos de residencia con anterioridad a la introducción de dicho requisito.

Recuerda que al no haberse limitado en el tiempo los efectos de la sentencia de 15 de marzo de 2005, *Bidar* (C-209/03, Rec. p. I 2119), los órganos jurisdiccionales nacionales pueden y deben aplicar la interpretación del artículo 12 CE que se desprende de esa sentencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de dicha sentencia, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. De los autos se desprendía que el requisito de residencia previsto por las directrices fue introducido para garantizar la transición entre la sentencia *Bidar*, y la adaptación del Derecho interno a la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Se procedió así para cumplir con lo exigido por los artículos 24, apartado 2, y 16, de esta Directiva. Por lo tanto, resulta que, en una situación como la controvertida en el asunto principal, supeditar el derecho a una beca de subsistencia de los estudiantes procedentes de otros Estados miembros a un requisito de residencia como elemento constitutivo de dicho derecho no comporta consecuencias negativas para los interesados.

La sentencia de 4 de diciembre, *Zablocka-Weyhermüller* (C-221/07) concluye que el artículo 18 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual éste deniega el pago de determinadas prestaciones reconocidas a los

cónyuges supervivientes de víctimas de la guerra por el mero hecho de que éstos estén domiciliados en el territorio de determinados Estados miembros. No considera que la discriminación estuviera justificada por las diferencias existentes entre el coste de la vida, el nivel de renta y la cuantía media de las prestaciones de seguridad social en el citado Estado miembro y los que imperan en el Estado miembro en el que reside el beneficiario.

3.2. En sentencia de 4 de diciembre, *Chatzithanasis* (C-151/07) el TJCE considera que en virtud del artículo 3 de la Directiva 92/51/CEE del Consejo, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, las autoridades competentes de un Estado miembro de acogida están obligadas, sin perjuicio de la aplicación del artículo 4 de la misma Directiva, a reconocer un título expedido por una autoridad competente en otro Estado miembro (Italia, en el caso de autos), aunque dicho título sancione una formación cursada, total o parcialmente, en un centro situado en el Estado miembro de acogida y no reconocido como centro educativo, con arreglo a la normativa de este último Estado (Grecia).

La sentencia de 23 de octubre, *Comisión/España* (C-286/06) declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la 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, en su versión modificada, en particular de su artículo 3, al denegar el reconocimiento de las cualificaciones profesionales de ingeniero obtenidas en Italia sobre la base de una formación universitaria impartida únicamente en España, y al supeditar la admisión a las pruebas de promoción interna en la función pública de ingenieros en posesión de cualificaciones profesionales obtenidas en otro Estado miembro al reconocimiento académico de dichas cualificaciones.

En cuanto al primer punto, el TJCE considera que el hecho de que un nacional de un Estado miembro que desea ejercer una profesión regulada elija acceder a ella en el Estado miembro de su preferencia no puede constituir, en sí mismo, un uso abusivo del sistema general de reconocimiento establecido por la Directiva 89/48. En efecto, el derecho de los nacionales de un Estado miembro a elegir el Estado miembro en que prefieren adquirir sus cualificaciones profesionales es inherente al ejercicio, en un mercado único, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado CE. De ello deduce que, en virtud del artículo 3, párrafo primero,

letra a), de la Directiva 89/48, España debe reconocer, sin perjuicio de posibles medidas de compensación, no sólo los títulos de ingeniero italianos cuando la formación cursada para obtenerlos se haya desarrollado total o parcialmente en Italia, sino también los títulos expedidos por las autoridades competentes italianas al término de una formación impartida íntegramente en España.

3.3. La sentencia de 11 de septiembre, *Comisión/Alemania* (C-141/07) desestima un recurso por incumplimiento que solicitaba que se declarara que Alemania había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE, al haber sometido, en virtud del artículo 14, apartados 5 y 6, de la Ley sobre las farmacias (*Apothekengesetz*), en su versión aplicable desde 2005, la celebración de un contrato de abastecimiento de medicamentos a exigencias acumulativas que tienen como efecto hacer prácticamente imposible el abastecimiento regular de un hospital por farmacias establecidas en Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania.

Las disposiciones controvertidas no se refieren a las características de los medicamentos sino únicamente a las modalidades conforme a las cuales se pueden vender aquéllos. Aun cuando se aplican indistintamente a todos los operadores interesados que ejerzan su actividad en el territorio alemán, pueden hacer que el abastecimiento de medicamentos a hospitales alemanes sea más difícil y más costoso para las farmacias establecidas en Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania que para las establecidas en esta última. En efecto, las farmacias establecidas en otros Estados miembros, salvo las establecidas en una región fronteriza situada en las proximidades del hospital alemán interesado, que deseen celebrar un contrato de abastecimiento con dicho hospital, tendrán que trasladar su local a un lugar cercano al hospital de que se trate o bien deberán abrir una nueva farmacia cerca de éste. Por ello las disposiciones controvertidas pueden obstaculizar los intercambios intracomunitarios y constituyen una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación prohibida por el artículo 28 CE.

No obstante, dicha normativa puede justificarse si es adecuada para garantizar la consecución del objetivo que se persigue y no va más allá de lo que sea necesario para alcanzarlo. Observa que, en la medida en que exigen que todas las prestaciones ligadas al contrato de abastecimiento se encomienden a un farmacéutico próximo, dichas disposiciones pueden lo-

grar el objetivo de garantizar un abastecimiento seguro y de calidad a los hospitales alemanes y, por tanto, proteger la salud pública. Las disposiciones controvertidas extrapolan, en realidad, al sistema de abastecimiento externo exigencias análogas a las que caracterizan al sistema de abastecimiento interno. En la medida en que la celebración de un contrato de abastecimiento con la farmacia de otro hospital o con una farmacia externa está sometida a las disposiciones controvertidas, que prevén requisitos análogos a los aplicables en el marco del sistema de abastecimiento interno, a saber, la necesidad de un farmacéutico que sea, por una parte, responsable del abastecimiento de medicamentos y que, por otra parte, esté más disponible *in situ* y con mayor rapidez, estima el TJCE que esas disposiciones aseguran la equivalencia y la compatibilidad entre todos los elementos del sistema de abastecimiento de medicamentos a los hospitales en Alemania, garantizando de este modo la unidad y el equilibrio de ese sistema. Por consiguiente, las disposiciones controvertidas resultan necesarias para conseguir el objetivo de asegurar un elevado nivel de protección de la salud pública y no puede concluirse que van más allá de esa necesidad.

La sentencia de 16 de diciembre, *Gysbrechts* (C-205/07) concluye que el artículo 29 CE no se opone a una normativa nacional que prohíba al proveedor, en el marco de una venta a distancia transfronteriza, exigir anticipo o pago alguno por parte del consumidor antes de la expiración del plazo de resolución, pero se opone a que, con arreglo a dicha normativa, se prohíba pedir, antes de la expiración del referido plazo, el número de la tarjeta de pago del consumidor.

Recuerda que toda medida nacional adoptada en un ámbito que haya sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho comunitario debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario. No obstante, en el caso de autos, constata que la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, no ha efectuado una armonización exhaustiva. Por ello una disposición de esta índole no excluye la necesidad de examinar la compatibilidad de la medida nacional controvertida en el asunto principal con los artículos 28 CE a 30 CE.

3.4. La sentencia de 11 de septiembre, *Eckelkamp* (C-11/07) concluye que el artículo 56 CE, en relación con el artículo 58 CE, se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, relativa

al cálculo de los impuestos de sucesiones y de transmisiones patrimoniales sobre un bien inmueble situado en un Estado miembro, que no prevé la deducibilidad de las deudas que gravan dicho bien inmueble cuando el causante cuya sucesión se abre residía, en el momento de su fallecimiento, no en ese Estado, sino en otro Estado miembro, mientras que la deducibilidad mencionada sí que es posible en caso de que el causante en cuestión residiese, en el momento de fallecer, en el Estado en el se encuentra el bien inmueble objeto de la herencia.

En la sentencia de 16 de octubre, *Renneberg* (C-527/06) el TJCE considera que artículo 39 CE se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal en virtud de la cual un ciudadano comunitario, no residente en el Estado miembro en el que percibe los ingresos que constituyen la totalidad o la casi totalidad de sus rentas imponibles, no puede, a efectos de la determinación de la base imponible de los referidos ingresos en dicho Estado miembro, imputar rendimientos negativos derivados de una vivienda de su propiedad en la que reside, que está situada en otro Estado miembro, mientras que un residente del primer Estado miembro sí puede imputar tales rendimientos negativos a efectos de la determinación de la base imponible de sus rentas.

En la sentencia de 22 de diciembre, *Truck Center* (C-282/07) el TJCE interpreta que los artículos 43, 48 56 y 58 del Tratado CE, no son contrarios a una normativa fiscal de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que establece una retención en la fuente del impuesto sobre los intereses abonados por una sociedad residente en ese Estado a una sociedad beneficiaria residente en otro Estado miembro, eximiendo de esa retención los intereses abonados a una sociedad beneficiaria del primer Estado miembro cuyas rentas están sujetas a tributación en ese último Estado miembro en virtud del impuesto de sociedades. Considera que la diferencia de trato establecida por la normativa fiscal controvertida en el litigio principal entre las sociedades beneficiarias de rentas del capital, consistente en la aplicación de técnicas de imposición diferentes en función de que dichas sociedades estén establecidas en Bélgica o en otro Estado miembro, se refiere a situaciones que no son objetivamente comparables.

En efecto, en primer lugar, cuando la sociedad que distribuye los intereses y la sociedad beneficiaria de esos intereses residen en Bélgica, la posición del Estado belga difiere de la que adopta cuando una sociedad residente en ese Estado abona intereses a una sociedad no residente, ya que, en el primer caso, el Estado belga actúa en calidad de Estado de

residencia de las sociedades interesadas y que, en el segundo caso, actúa como Estado de origen de los intereses. En segundo lugar, el pago de intereses por una sociedad residente a otra sociedad residente y el pago de intereses por una sociedad residente a una sociedad no residente dan lugar a distintas imposiciones, basadas en fundamentos jurídicos diferentes. Así, por una parte, si bien es cierto que la retención sobre las rentas del capital mobiliario no se percibe sobre los intereses abonados por una sociedad residente a otra sociedad residente, no lo es menos que, con arreglo a las disposiciones pertinentes belgas, dichos intereses son gravados por el Estado belga, ya que están sometidos, por parte de esta última sociedad y por el mismo concepto que los otros ingresos de ésta, al impuesto de sociedades. Por otra parte, el Estado belga procede a la retención en la fuente sobre los intereses abonados por una sociedad residente a una sociedad no residente ejerciendo la facultad que, en virtud del convenio belgo-luxemburgués, dicho Estado y el Gran Ducado de Luxemburgo se reservaron mutuamente en el reparto de sus poderes de imposición. Por lo tanto, esas diferentes modalidades de percepción del impuesto constituyen el corolario del hecho de que las sociedades beneficiarias residentes y no residentes estén sujetas a imposiciones diferentes.

Por último, esas diferentes técnicas de imposición reflejan la diferencia de las situaciones en las que se encuentran dichas sociedades en lo que respecta a la recaudación del impuesto. En efecto, si bien las sociedades beneficiarias residentes están sometidas directamente al control de la administración tributaria belga, que puede garantizar la recaudación del impuesto por vía de apremio, no ocurre lo mismo con las sociedades beneficiarias no residentes ya que, para éstas, la recaudación del impuesto requiere la cooperación de la administración tributaria de su Estado de residencia.

3.5. La sentencia de 13 de noviembre, *Coditel Brabant* (C-324/07) considera que los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas.

En circunstancias como las del litigio principal, en las que las decisiones sobre las actividades de una sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido por las mencionadas autoridades públicas sobre esas decisiones permite a éstas ejercer sobre aquélla un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios. En el supuesto de que una autoridad pública se adhiriera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control que tales autoridades asociadas ejercen sobre dicha sociedad, para considerarse análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente por las mencionadas autoridades, decidiendo, en su caso, por mayoría.

3.6. La sentencia de 16 de diciembre, *CARTESIO* (C-210/06) aborda de nuevo al cambio de domicilio de las personas jurídicas. Concluye que en el estado actual del Derecho comunitario, los artículos 43 CE y 48 CE no se oponen a una normativa de un Estado miembro que impida a una sociedad constituida en virtud del Derecho nacional de ese Estado miembro trasladar su domicilio a otro Estado miembro manteniendo su condición de sociedad regida por el Derecho nacional del Estado miembro según cuya legislación hubiera sido constituida.

*Cartesio*, sociedad constituida de conformidad con la legislación húngara y que, con ocasión de su constitución, estableció su domicilio en Hungría, trasladó ese domicilio a Italia, pero deseaba conservar su condición de sociedad de Derecho húngaro. La ley húngara prevé que el domicilio de una sociedad de Derecho húngaro se encuentra en el lugar en que se halle el centro de dirección de las operaciones de su giro y tráfico. Por lo tanto, la solicitud de inscripción en el registro mercantil del cambio del domicilio de *Cartesio* presentada por ésta fue desestimada por el tribunal competente para la llevanza de dicho registro por considerar que, en Derecho húngaro, una sociedad constituida en Hungría no puede trasladar su domicilio, tal como se define en dicha Ley, al extranjero y, al mismo tiempo, seguir estando sujeta a la ley húngara, como ley que regula su estatuto jurídico. Tal traslado exige que, con anterioridad, la sociedad deje de existir y se constituya nuevamente de conformidad con el Derecho del país en cuyo territorio desea establecer su nuevo domicilio.



El TJCE recuerda que una sociedad creada en virtud de un ordenamiento jurídico nacional sólo tiene existencia a través de la legislación nacional que regula su constitución y su funcionamiento. Las legislaciones de los Estados miembros difieren ampliamente en lo que atañe tanto al vínculo de conexión con el territorio nacional exigido con miras a la constitución de una sociedad, como a la posibilidad de que una sociedad constituida de conformidad con tal legislación modifique posteriormente ese vínculo de conexión. Algunas legislaciones exigen que esté situado en su territorio no sólo el domicilio estatutario, sino también la sede real, es decir, la administración central de la sociedad. Otras legislaciones reconocen a las sociedades el derecho a trasladar su administración central al extranjero, pero algunas de éstas someten ese derecho a determinadas restricciones, y las consecuencias jurídicas del traslado varían de un Estado miembro a otro.

En la sentencia de 5 de noviembre de 2002, *Überseering* (C 208/00, *Rec.* p. I 9919), el TJCE dedujo que la posibilidad de una sociedad constituida conforme a la legislación de un Estado miembro de trasladar su domicilio social, estatutario o efectivo, a otro Estado miembro sin perder la personalidad jurídica que ostenta en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de constitución y, en su caso, los procedimientos de dicho traslado, están determinados por la legislación nacional conforme a la cual se haya constituido. De ello infirió que un Estado miembro puede imponer a una sociedad constituida en virtud de su ordenamiento jurídico restricciones al traslado de su domicilio social efectivo fuera de su territorio para poder conservar la personalidad jurídica que poseía en virtud del Derecho de ese mismo Estado miembro. El Tratado CEE consideró la divergencia entre las legislaciones nacionales por lo que se refiere tanto al criterio de conexión exigido para las sociedades regidas por dichas legislaciones como a la posibilidad y, en su caso, al procedimiento para el traslado del domicilio, estatutario o real, de una sociedad de Derecho nacional de un Estado miembro a otro como una dificultad no resuelta por las normas sobre el Derecho de establecimiento, pero que debe serlo por medio de trabajos legislativos o convencionales, los cuales aún no han culminado.

Por consiguiente, con arreglo al artículo 48 CE, a falta de una definición uniforme dada por el Derecho comunitario de las sociedades que pueden gozar del derecho de establecimiento en función de un criterio de conexión único que determine el Derecho nacional aplicable a una sociedad, la cuestión de si el artículo 43 CE se aplica a una sociedad que invo-

que la libertad fundamental consagrada por dicho artículo, a semejanza, por lo demás, de la cuestión de si una persona física es un nacional de un Estado miembro que, por este motivo, puede gozar de dicha libertad, constituye una cuestión previa que, en el estado actual del Derecho comunitario, sólo se puede responder sobre la base del Derecho nacional aplicable. Un Estado miembro ostenta la facultad de definir tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerársela constituida según su Derecho nacional y, por ello, pueda gozar del derecho de establecimiento como el criterio requerido para mantener posteriormente tal condición. La referida facultad engloba la posibilidad de que ese Estado miembro no permita a una sociedad que se rige por su Derecho nacional conservar dicha condición cuando pretende reorganizarse en otro Estado miembro mediante el traslado de su domicilio al territorio de éste, rompiendo así el vínculo de conexión que establece el Derecho nacional del Estado miembro de constitución.

Semejante caso de traslado del domicilio de una sociedad constituida según el Derecho de un Estado miembro a otro Estado miembro sin cambio del Derecho por el que se rige debe distinguirse del relativo al traslado de una sociedad perteneciente a un Estado miembro a otro Estado miembro con cambio del Derecho nacional aplicable, transformándose la sociedad en una forma de sociedad regulada por el Derecho nacional del Estado miembro al que se traslada. No se puede, en particular, justificar que el Estado miembro de constitución, imponiendo la disolución y la liquidación de esa sociedad, impida que ésta se transforme en una sociedad de Derecho nacional del otro Estado miembro, siempre que ese Derecho lo permita. Semejante obstáculo a la transformación efectiva de tal sociedad sin disolución y liquidación previas en una sociedad de Derecho nacional del Estado miembro al que ésta desea trasladarse restringiría la libertad de establecimiento de la sociedad interesada de manera que, salvo si la restricción estuviera justificada por una razón imperiosa de interés general, estaría prohibida en virtud del artículo 43 CE.

#### 4. COMPETENCIA

4.1. La sentencia de 11 de septiembre, *UGT y otros* (C-428/06 a C-434/06) concluye que para apreciar el carácter selectivo de una medida en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, se tiene en cuenta la autonomía institucional, de procedimiento y económica de la que goce la autoridad

que adopte esa medida. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente, único competente para identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo, así como para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce, verificar si los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco gozan de tal autonomía, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución española de 1978 y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo, en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el artículo 87 CE, apartado 1.

Sobre el criterio de la autonomía en materia de procedimiento, el TJCE recuerda que para que pueda considerarse que una decisión de la autoridad infraestatal fue adoptada en el ejercicio de atribuciones suficientemente autónomas, lo deberá haber sido sin que el Gobierno central haya podido intervenir directamente en su contenido. Tal autonomía procedimental no excluye que se establezca un procedimiento de conciliación para prevenir los conflictos, siempre que la decisión final tomada al término de dicho procedimiento sea adoptada por la entidad infraestatal y no por el Gobierno central. Según el TJCE, ni de la Constitución ni del Concierto Económico se desprende que el Gobierno central pueda imponer la adopción de una norma que tenga un contenido determinado. El criterio esencial para determinar la existencia de autonomía en materia de procedimiento no es la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal, sino la posibilidad de que esta entidad adopte, en virtud de esa competencia, una decisión de manera independiente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en su contenido. De ello deduce que la obligación de que una entidad infraestatal tome en consideración el interés del Estado al objeto de respetar los límites de las competencias atribuidas a dicha entidad no constituye, en principio, un elemento que menoscabe la autonomía en materia de procedimiento de ésta cuando adopte una decisión dentro de los límites de esas competencias.

Sobre el criterio de la autonomía económica y financiera, recuerda que un requisito para que una entidad infraestatal goce de autonomía económica y financiera es el de que las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo aplicable a las empresas localizadas en la región no se vean compensadas por ayudas o subvenciones procedentes de otras regiones o del Gobierno central.

Las transferencias financieras entre el Estado español y la Comunidad

Autónoma del País Vasco se rigen por el Concierto Económico y por la Ley de Cupo de 2002. Por tanto, examina estas disposiciones en primer lugar, para verificar si pueden tener como efecto la compensación, por el Estado español, de las consecuencias financieras de una medida tributaria adoptada por las autoridades forales. Aun cuando una infravaloración del coeficiente aplicable en el marco del cupo pueda constituir un indicio de una falta de autonomía económica de los Territorios Históricos, debe existir una compensación, es decir, una relación de causa a efecto entre una medida tributaria adoptada por las autoridades forales y los importes puestos a cargo del Estado español. El coeficiente de imputación se fija partiendo de datos económicos en el marco de negociaciones políticas en las que participa el Estado español y en las que éste defiende tanto el interés nacional como el de las demás regiones del Reino de España. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si tal proceso de fijación tiene por objeto permitir al Gobierno central compensar el coste de una subvención o de una medida tributaria favorable a las empresas adoptada por los Territorios Históricos.

En respuesta a la alegación de que existen otras muchas transferencias financieras que compensan las medidas fiscales de reducción de impuestos, tales como las resultantes de la existencia de una caja única de Seguridad Social, de un servicio público mínimo garantizado por el Estado o del Fondo de compensación interterritorial, el TJCE afirma que si bien una compensación financiera puede ser declarada y específica, también puede ser oculta y deducirse únicamente del examen concreto de los flujos financieros existentes entre la entidad infraestatal de que se trate, el Estado miembro al que ésta pertenezca y las demás regiones de este último. Ese examen puede indicar, en efecto, que una decisión de reducción de impuesto adoptada por la entidad infraestatal tiene como consecuencia mayores transferencias financieras en beneficio suyo, debido a los métodos de cálculo utilizados para determinar los importes que deben transferirse. No obstante, el mero hecho de que se deduzca de una apreciación global de las relaciones financieras entre el Estado central y sus entidades infraestatales que existen transferencias financieras de dicho Estado hacia estas últimas no basta, en cuanto tal, para demostrar que dichas entidades no asumen las consecuencias financieras de las medidas fiscales que adoptan y, por tanto, que no gozan de autonomía financiera, ya que tales transferencias pueden explicarse por motivos que no tengan relación alguna con las referidas medidas fiscales.

La sentencia de 11 de diciembre, *Comisión/Freistaat Sachsen* (C-334/07 P) anula la sentencia del TPI de 3 de mayo de 2007, *Freistaat Sachsen/Comisión* (T-357/02). Al declarar que la Decisión controvertida viola el principio de irretroactividad, la sentencia del TPI quedó viciada de error de Derecho.

En el marco del control de las ayudas de Estado, el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999, que establece que la Comisión procederá al examen de la notificación «desde el momento de su recepción», impone meramente una obligación de diligencia particular a la referida institución por lo que no constituye una norma de aplicación temporal de los criterios de apreciación de la compatibilidad de los programas de ayudas notificados con el mercado común. Tampoco cabe deducir tal norma del artículo 4, apartado 5, segunda frase, del mismo Reglamento, que prevé que el plazo de dos meses durante el cual la Comisión procederá al examen previo de la notificación comenzará a contar a partir del día siguiente a la recepción de la notificación completa.

Por el contrario, la cuestión de si una ayuda es una ayuda de Estado en el sentido del Tratado debe resolverse sobre la base de elementos objetivos que se aprecia en la fecha en la que la Comisión adopta su decisión. Por lo tanto, para efectuar su control, el órgano jurisdiccional comunitario ha de tener en cuenta las apreciaciones realizadas por la Comisión a tal fecha.

De ello resulta que si bien la notificación de los programas de ayudas es un requisito esencial para su control, no constituye más que una obligación procedimental con la finalidad de permitir a la Comisión garantizar un control a la vez preventivo y efectivo de las ayudas que los Estados miembros se proponen conceder a las empresas. Por lo tanto, no puede tener el efecto de establecer el régimen jurídico aplicable a las ayudas que tiene por objeto. Por consiguiente, la notificación por un Estado miembro de una ayuda o de un régimen de ayudas proyectadas no crea situación jurídica alguna que esté definitivamente constituida ni implica que la Comisión se pronuncie sobre su compatibilidad con el mercado común al aplicar las normas en vigor en la fecha en que se produjo dicha notificación. Al contrario, compete a la Comisión aplicar las normas en vigor en el momento en que se pronuncia, que son las únicas normas en función de las cuales debe apreciarse la legalidad de la decisión que adopte al respecto.

4.2. La sentencia de 16 de septiembre, *Lélos* (C-468/06 a C-478/06) responde que una empresa que ocupa una posición dominante en el mer-

cado de medicamentos de referencia explota abusivamente esa posición dominante cuando, para impedir las exportaciones paralelas que determinados mayoristas realizan de un Estado miembro a otros Estados miembros, se niega a satisfacer los pedidos de carácter normal recibidos de dichos mayoristas. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si los mencionados pedidos tienen carácter normal, habida cuenta de su volumen respecto de las necesidades del mercado de dicho Estado miembro y de las relaciones comerciales mantenidas anteriormente entre esa empresa y los mayoristas de que se trate.

Examina si en el sector de los productos farmacéuticos se dan circunstancias particulares atendiendo a las cuales, de manera general, carecería de carácter abusivo la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante a abastecer en un Estado miembro determinado a clientes que realizan exportaciones paralelas a otros Estados miembros donde los precios de los medicamentos son superiores. A este respecto señala que, en principio, las exportaciones paralelas de medicamentos de un Estado miembro donde los precios de éstos son bajos a otros Estados miembros en los que los precios son más elevados permiten a los compradores de los mencionados medicamentos en esos Estados disponer de una fuente de suministro alternativa, lo que genera necesariamente algunas ventajas para el consumidor final de esos medicamentos. Sin embargo, el atractivo de la otra fuente de suministro constituida por el comercio paralelo en el Estado miembro de importación reside precisamente en que ese comercio puede ofrecer en el mercado de dicho Estado miembro los mismos productos a precios inferiores a los practicados en ese mismo mercado por las empresas farmacéuticas. Por ello, incluso en los Estados miembros donde los precios de los medicamentos son objeto de regulación estatal, el comercio paralelo puede ejercer presión sobre los precios y, por tanto, generar ventajas económicas no sólo para las cajas del seguro de enfermedad, sino también para los pacientes, para quienes el importe del precio de los medicamentos que siguen teniendo que pagar será menos elevado. Asimismo, el comercio paralelo de medicamentos entre Estados miembros puede ampliar las posibilidades de elección abiertas a las entidades de este último que se abastecen de medicamentos mediante un procedimiento de licitación, en cuyo marco los importadores paralelos pueden ofrecer medicamentos a precios menos elevados.

En cuanto a la incidencia de la normativa estatal en materia de precios y abastecimiento en el sector de los productos farmacéuticos señala, por una parte, que el control que ejercen los Estados miembros sobre los pre-

cios de venta o de reembolso de los medicamentos no sustrae completamente los precios de esos productos de la ley de la oferta y la demanda. Cuando un medicamento está protegido por una patente que confiere a su titular un monopolio transitorio, la única forma de competencia concebible hasta que expire dicha patente es la competencia sobre el precio que puede existir entre un productor y sus distribuidores, o entre comerciantes paralelos y distribuidores nacionales. Por consiguiente, si bien es cierto que el grado de regulación de los precios en el sector de los productos farmacéuticos no puede excluir la aplicación de las normas comunitarias en materia de competencia, no lo es menos que, a la hora de apreciar, en los Estados miembros que cuenten con un sistema de fijación de precios, el carácter abusivo de la negativa de una empresa farmacéutica a vender medicamentos a mayoristas que realicen exportaciones paralelas, no puede ignorarse que esa intervención estatal es uno de los factores que pueden crear oportunidades para el comercio paralelo.

Asimismo, a la luz de los objetivos del Tratado de protección del consumidor mediante una competencia no falseada y de integración de los mercados nacionales, las mencionadas normas en materia de competencia tampoco pueden interpretarse en el sentido de que la única opción que tiene una empresa farmacéutica que ocupa una posición dominante para defender sus propios intereses comerciales es no comercializar en absoluto sus medicamentos en un Estado miembro en el que los precios de éstos se fijan a un nivel relativamente bajo.

La sentencia de 11 de diciembre, *Kanal 5 y TV 4 (C-52/07)* concluye que una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual que tiene una posición dominante en una parte sustancial del mercado común no explota de forma abusiva dicha posición cuando, en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual, aplica a las cadenas de televisión privadas un sistema de tarifas según el cual los importes de dichas tarifas corresponden a una parte de los ingresos de esas cadenas, siempre que dicha parte sea globalmente proporcional a la cantidad de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual realmente emitida o que pueda emitirse y salvo que exista otro método que permita identificar y cuantificar de forma más precisa la utilización de dichas obras así como la audiencia, sin que por ello aumenten desproporcionadamente los gastos a que da lugar la gestión de los contratos y el control de la utilización de dichas obras.

Al calcular las tarifas percibidas en concepto de retribución debida por la difusión por televisión de obras musicales protegidas por derechos de propiedad intelectual de modo diferente según se trate de sociedades de televisión privadas o de sociedades de servicio público, una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual puede explotar de forma abusiva su posición dominante a efectos de dicho artículo cuando aplica a estas sociedades condiciones desiguales para prestaciones equivalentes y les ocasiona por este motivo una desventaja competitiva, salvo que tal práctica pueda estar objetivamente justificada.

## 5. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

5.1. La sentencia de 16 de diciembre, *Huber* (C-524/06) considera que un sistema de tratamiento de datos personales relativos a los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales del Estado miembro de que se trate, tal como el que instauró en Alemania la Gesetz über das Ausländerzentralregister (Ley del Registro Central de Extranjeros), y que tenga como objetivo apoyar a las autoridades nacionales encargadas de aplicar la normativa en materia de derecho de residencia, tan sólo cumplirá el requisito de necesidad previsto en el artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, interpretado a la luz de la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, si contiene únicamente los datos necesarios para la aplicación de dicha normativa por las autoridades mencionadas, y si su carácter centralizado permite una aplicación más eficaz de dicha normativa en lo que atañe a los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales del mencionado Estado miembro. En todo caso, no cabe considerar necesario, en el sentido del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, la conservación y tratamiento de datos personales nominativos, en el marco de un Registro como el Registro Central de Extranjeros, con fines estadísticos.

Considera que un Estado miembro necesita disponer de los datos y documentos pertinentes para comprobar, en el marco definido por la normativa comunitaria aplicable, si existe un derecho a residir en su territorio que asista a un nacional de otro Estado miembro, así como la eventual existencia de razones que justifiquen una restricción de ese derecho. Por lo tanto, es legítimo, en principio, el uso de un Registro como el controver-



tido como medio de apoyo para las autoridades encargadas de aplicar la normativa en materia de derecho de residencia y, habida cuenta de su naturaleza, el uso de dicho Registro es compatible con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad contenida en el artículo 12 CE, apartado 1. No obstante, un Registro de ese tipo no podrá contener más información que la que resulte necesaria al mencionado fin. A este respecto, en el estado actual del Derecho comunitario, el tratamiento de los datos personales resultantes de los documentos mencionados en los artículos 8, apartado 3, y 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38, debe ser considerado necesario, en el sentido del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, para aplicar la normativa en materia de derecho de residencia.

Por otra parte, subraya que, si la recogida de los datos necesarios para aplicar la normativa en materia de derecho de residencia resultara desprovista de eficacia sin la conservación de tales datos, en la medida en que un cambio en la situación personal del titular de un derecho de residencia puede tener consecuencias sobre su condición en relación con este derecho, incumbe a la autoridad responsable de un Registro como el controvertido velar por la actualización, en su caso, de los datos conservados en el mismo, de manera que, por un lado, éstos correspondan a la situación efectiva de las personas a los que se refieren y, por otro, que los datos superfluos sean objeto de cancelación.

Por último, en lo que atañe a la necesidad de que las autoridades encargadas de aplicar la normativa en materia de derecho de residencia dispongan de un Registro centralizado como el controvertido, considera que, aun suponiendo que registros descentralizados como los padrones municipales contuvieran todos los datos pertinentes para permitir que dichas autoridades ejerzan su misión, una centralización de los datos podrá resultar necesaria, en el sentido del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, si la misma contribuye a una aplicación más eficaz de la normativa en materia de derecho de residencia en lo que atañe a los ciudadanos de la Unión que se propongan residir en el territorio de un Estado miembro del que no sean nacionales.

En cuanto a la función estadística del registro, recuerda que el Derecho comunitario, al establecer la libre circulación de las personas y al atribuir a toda persona incluida en su ámbito de aplicación un derecho de acceso al territorio de los Estados miembros para los fines que persigue el Tratado, no excluyó la competencia de estos últimos en lo que atañe a la adopción de medidas destinadas a garantizar el conocimiento exacto, por

parte de las autoridades nacionales, de los movimientos de población que afecten a su respectivo territorio. Del mismo modo, el Reglamento nº 862/2007, al prever la transmisión de estadísticas relativas a los flujos migratorios en el territorio de los Estados miembros, presupone que dichos Estados recaben información que permita elaborar tales estadísticas. No obstante, el ejercicio de la referida competencia no convierte en necesarias, en el sentido del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, la recopilación y conservación de datos nominativos a las que se procede en el marco de un Registro como el controvertido. En efecto, tal objetivo requiere únicamente el tratamiento de información anónima.

Considera asimismo que el artículo 12 CE, apartado 1, se opone a que un Estado miembro instaure, en aras de combatir la delincuencia, un sistema de tratamiento de datos personales específico para los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de dicho Estado miembro.

Por su lado, la sentencia de 16 de diciembre, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia (C-73/07)* interpreta que debe considerarse «tratamiento de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, una actividad consistente en recoger de los documentos públicos de la administración fiscal datos relativos a los rendimientos del trabajo y del capital y al patrimonio de las personas físicas y tratarlos para su publicación, publicarlos por orden alfabético y por tipos de rentas, en listas pormenorizadas clasificadas por municipios, cederlos en discos CD-ROM para que sean utilizados con fines comerciales, tratarlos en un servicio de mensajes de texto (SMS) que permita a los usuarios de teléfonos móviles, enviando el nombre y el municipio en el que reside una persona física, recibir información relativa a los rendimientos del trabajo y del capital, así como al patrimonio de esa persona. No obstante, tales actividades, relativas a datos procedentes de documentos públicos según la legislación nacional, han de considerarse actividades de tratamiento de datos personales efectuadas «exclusivamente con fines periodísticos», en el sentido del artículo 9 de la Directiva, titulado «Tratamiento de datos personales y libertad de expresión», si tales actividades se ejercen exclusivamente con la finalidad de divulgar al público información, opiniones o ideas.

5.2. En sentencia de 16 de octubre, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (C-298/07)* el TJCE interpreta el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los

servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). El artículo 5, apartado 1, de la Directiva dispone: «1. Además de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho comunitario, los Estados miembros garantizarán que el prestador de servicios permita a los destinatarios del servicio y a las autoridades competentes acceder con facilidad y de forma directa y permanente como mínimo a los datos siguientes: [...] c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador de servicios y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico». Estas informaciones no tienen que incluir necesariamente un número de teléfono. Pueden consistir en un formulario de contacto electrónico mediante el cual los destinatarios del servicio puedan dirigirse por Internet al prestador de servicios y al que éste responda por correo electrónico, salvo en las situaciones en las que un destinatario del servicio que, tras la toma de contacto por vía electrónica con el prestador de servicios, se encuentre privado de acceso a la red electrónica solicite a éste el acceso a un medio de comunicación no electrónico.

5.3. La sentencia de 16 de septiembre, *Isle of Wight Council* (C-288/07) aborda el régimen aplicable a la explotación de aparcamientos de pago por organismos de Derecho público. Un organismo de Derecho público puede estar encargado, en virtud del Derecho nacional, de llevar a cabo determinadas actividades de naturaleza esencialmente económica en el marco de un régimen jurídico que le es propio, aunque esas mismas actividades también puedan llevarlas a cabo de forma paralela operadores privados, de forma que la no consideración de dicho organismo como sujeto pasivo del IVA tenga como resultado el que se produzcan determinadas distorsiones de la competencia.

El legislador comunitario ha querido evitar ese resultado indeseable al establecer, en el artículo 4, apartado 5, párrafo tercero, de la Sexta Directiva, que las actividades enumeradas de forma precisa en el anexo D de esa misma Directiva (a saber, las telecomunicaciones, la distribución de agua, gas, electricidad y energía térmica, el transporte de bienes, los servicios portuarios y aeroportuarios, el transporte de personas, etc.) estarán, «en cualquier caso», salvo cuando su volumen sea insignificante, sujetas al IVA, y ello aun cuando los organismos de Derecho público lleven a cabo dichas actividades en el ejercicio de sus funciones públicas. En otras

palabras, se presume que la no consideración de los organismos de Derecho público como sujetos pasivos del IVA con respecto a las referidas actividades lleva a distorsiones de la competencia, excepto cuando el volumen de esas actividades sea insignificante. La consideración como sujetos pasivos del IVA de los antedichos organismos resulta de la realización de las actividades enumeradas en el anexo D de esa misma Directiva en sí mismas consideradas, con independencia de que un organismo de Derecho público determinado tenga que hacer frente o no a algún tipo de competencia al nivel del mercado local en el que lleva a cabo esas actividades.

Por consiguiente, responde que el artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que las distorsiones graves de la competencia a las cuales podría llevar la no consideración como sujetos pasivos de los organismos de Derecho público que actúen en el ejercicio de sus funciones públicas deben evaluarse con respecto a la actividad de que se trate, en sí misma considerada, sin que dicha evaluación recaiga sobre un mercado local específico. Aclara también que el término «grave», en el sentido del artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Sexta Directiva, debe entenderse en el sentido de que las distorsiones de la competencia actuales o potenciales deben ser algo más que insignificantes.

En la sentencia de 22 de diciembre, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07) el TJCE aclara que el concepto de participación en el capital de una sociedad de otro Estado miembro, en el sentido del artículo 3 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, no engloba la posesión de participaciones en usufructo. No obstante, en virtud de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado CE, aplicables a las situaciones transfronterizas, cuando un Estado miembro, a fin de evitar la doble imposición de los dividendos, exime de impuesto tanto a los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente en la que posee participaciones en plena propiedad como a los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente en la que posee participaciones en usufructo, dicho Estado deberá aplicar, a efectos de la exención de los dividendos, el mismo tratamiento a los dividendos procedentes de una sociedad establecida en otro Estado miembro percibidos por una sociedad residente que posee participaciones en plena propiedad y a los dividendos de ese tipo percibidos por una sociedad residente que posee participaciones en usufructo.

En la sentencia de 16 de octubre, *Canterbury Jockey Club* (C-253/07), relativa a las actividades que quedan exentas de IVA, el tribunal remitente preguntaba si, a efectos de la exención relativa a las actividades deportivas, el término «personas» comprende también las personas jurídicas y las asociaciones sin personalidad jurídica o sólo se refiere a las personas físicas. El TJCE concluye que el artículo 13, parte A, apartado 1, letra m), de la Sexta Directiva IVA (77/388/CEE), debe interpretarse en el sentido de que, al referirse a las personas que practican un deporte, incluye también las prestaciones de servicios a personas jurídicas y a asociaciones sin personalidad jurídica, en la medida en que dichas prestaciones estén directamente relacionadas con la práctica del deporte y sean indispensables para su realización, sean suministradas por organismos sin ánimo de lucro y los beneficiarios efectivos de dichas prestaciones sean personas que practiquen un deporte, circunstancias que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

El TJCE señala que la exención no se aplica únicamente a determinados tipos de deporte, sino que se refiere a la práctica del deporte en general, lo cual incluye también los deportes que los individuos practican necesariamente en agrupaciones o en clubes deportivos. La práctica del deporte en una estructura de ese tipo implica en general, por razones prácticas, de organización y administrativas, que el individuo no organiza personalmente los servicios indispensables para la práctica del deporte, sino que el club organiza y ofrece estos servicios, como por ejemplo la puesta a disposición de un terreno o de un árbitro. Así pues, si la exención se interpretase en el sentido de que exige que las prestaciones de servicios sean dispensadas a las personas físicas que practican un deporte en un club deportivo, ello tendría como consecuencia que un gran número de prestaciones de servicios quedarían automática e inevitablemente excluidas de esta exención. Tal resultado sería contrario al fin perseguido por la exención, que es el de aplicarse efectivamente a las prestaciones de servicios suministradas a los individuos que practiquen un deporte. Además, dicha interpretación no sería conforme con el principio de neutralidad fiscal inherente al sistema del IVA.

Por consiguiente, el TJCE establece que, con el fin de garantizar una aplicación efectiva de la exención, ésta debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones de servicios efectuadas en relación con deportes practicados en agrupaciones o en clubes deportivos pueden acogerse, en principio, a la exención del IVA. Sin embargo, el TJCE subraya que, para poder acogerse a la exención, las prestaciones de servicios deben cumplir

tres requisitos: deben ser efectuadas por un organismo sin ánimo de lucro; deben estar directamente relacionadas con la práctica del deporte y ser indispensables para su realización, y los beneficiarios efectivos de estas prestaciones deben ser personas que practiquen un deporte. Las prestaciones de servicios que no cumplan estos requisitos, en particular las relacionadas con los clubes deportivos y su funcionamiento, como por ejemplo la asesoría en materia de marketing y de obtención de patrocinadores, no pueden quedar exentas.

La sentencia de 6 de noviembre, *Kollektivavtalsstiftelsen TRR Trygghetsrådet* (C-291/07) interpreta los artículos 9, apartado 2, letra e), de la Sexta Directiva IVA en el sentido de que el destinatario de un servicio de asesoría prestado por un sujeto pasivo establecido en otro Estado miembro, destinatario que ejerce tanto actividades económicas como actividades que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de las antedichas Directivas, debe ser considerado sujeto pasivo, aunque la adquisición se realice exclusivamente en relación con las últimas actividades mencionadas.

5.4. En la sentencia de 16 de diciembre, *Michanaki* (C-213/07) considera que el artículo 24, párrafo primero, de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada, enumera de manera exhaustiva las causas que, sobre la base de consideraciones objetivas relacionadas con la aptitud profesional, pueden justificar la exclusión de un contratista de la participación en un contrato público de obras. Sin embargo, dicha Directiva no impide que un Estado miembro prevea otras medidas de exclusión que tengan por objeto garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, siempre que tales medidas no excedan de lo necesario para alcanzar este objetivo.

Por otro lado, el Derecho comunitario se opone a una disposición nacional que, en aras de la consecución de los objetivos legítimos de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, establece una presunción absoluta de incompatibilidad entre la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa activa en el sector de los medios de comunicación y la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio confía la ejecución de contratos de obras, suministros o servicios.

5.5. En su sentencia de 22 de diciembre, *Kabel Deutschland* (C-336/07) el TJCE interpreta el artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que obliga al operador de cable a incluir en su red de cable analógica programas y servicios de televisión que ya se transmiten por vía terrestre, conduciendo, por tanto, a la utilización de más de la mitad de los canales disponibles de esa red y que establece, en caso de escasez de canales disponibles, una clasificación de los candidatos según un orden de prioridad que tiene por resultado la utilización de todos los canales disponibles de dicha red, siempre que esas obligaciones no den lugar a consecuencias económicas no razonables, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Aclara también que el concepto de «servicios de televisión», en el sentido del artículo 31, apartado 1, de la Directiva 2002/22, comprende los servicios de los organismos de radiodifusión televisiva o de los proveedores de servicios de medios televisivos, como la televenta, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta disposición.

5.6. La sentencia de 27 de noviembre, *Intel* (C-252/07) aporta precisiones suplementarias en relación con la protección de las marcas de renombre, a que se refiere el artículo 4, apartado 4, letra a), de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, y en particular a la existencia de un «vínculo», en el sentido de la sentencia de 23 de octubre de 2003, *Adidas* (C-408/01), entre la marca anterior de renombre y la marca posterior.

El hecho de que la marca posterior evoque la marca anterior de renombre al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, equivale a la existencia de un vínculo, en el sentido de la sentencia *Adidas*, entre las marcas en conflicto. Por el contrario, el hecho de que la marca anterior tenga gran renombre respecto de determinadas categorías específicas de productos o servicios y dichos productos o servicios y los productos o servicios para los que se registró la marca posterior no sean similares o sustancialmente similares y la marca anterior sea única respecto de cualesquiera productos o servicios no implica necesariamente la existencia de un vínculo, en el sentido de la sentencia *Adidas*, entre las marcas en conflicto.

La existencia de un uso de la marca posterior con el que se obtenga o se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior o bien que cause o pueda causar perjuicio a los mismos debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta la totalidad de los factores pertinentes en cada caso. No constituye prueba suficiente de que con el uso de la marca posterior se obtenga o se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca anterior o bien se cause o se pueda causar perjuicio a los mismos el hecho de que la marca anterior tenga gran renombre respecto de determinadas categorías específicas de productos o servicios y dichos productos o servicios y los productos o servicios para los que se registró la marca posterior no sean similares o sustancialmente similares, y la marca anterior sea única respecto de cualesquiera productos o servicios y la marca posterior evoque la marca anterior de renombre al consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

No obstante el uso de la marca posterior puede causar un perjuicio al carácter distintivo de la marca anterior de renombre aunque ésta no sea única. Además, un primer uso de la marca posterior puede ser suficiente para causar un perjuicio al carácter distintivo de la marca anterior, y, para probar que con el uso de la marca posterior se causa o se puede causar un perjuicio al carácter distintivo de la marca anterior, ha de demostrarse que, como consecuencia del uso de la marca posterior, se ha producido una modificación del comportamiento económico del consumidor medio de los productos o servicios para los que se registró la marca anterior o existe un serio riesgo de que tal modificación se produzca en el futuro.

5.7. La sentencia de 9 de octubre, *Directmedia Publishing* (C-304/07) concluye que la incorporación de elementos de una base de datos protegida a otra base de datos a resultas de una consulta de la primera base en pantalla y de una apreciación individual de los elementos contenidos en ésta puede constituir una «extracción», en el sentido del artículo 7 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de las bases de datos, en la medida en que esa operación equivalga a la transferencia de una parte sustancial, evaluada de manera cualitativa o cuantitativa, del contenido de la base de datos protegida, o a transferencias de partes no sustanciales que, por su carácter repetido y sistemático, tengan como resultado reconstituir una parte sustancial de dicho contenido.



5.8. La sentencia de 11 de septiembre, *Caffaro* (C-265/07) concluye que la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, no se opone a una disposición nacional, en virtud de la cual un acreedor, provisto de un título ejecutivo relativo a un pago no impugnado adeudado por una administración pública como contraprestación de una operación comercial, no puede proceder a la ejecución forzosa contra esa administración antes de que transcurra un plazo de 120 días desde la notificación del título ejecutivo a dicha administración. En particular, en el marco del sistema establecido por la Directiva 2000/35, el artículo 5 de ésta se limita a exigir que los Estados miembros garanticen que el título ejecutivo, tal y como se define en el artículo 2, punto 5, de dicha Directiva, pueda ser obtenido normalmente en un plazo de 90 días naturales a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el Tribunal u otra autoridad competente, siempre que no haya habido impugnación de la deuda o de cuestiones del procedimiento. La citada Directiva, por lo que se refiere a los procedimientos de cobro de créditos no impugnados, armoniza tan sólo el plazo para la obtención de dicho título ejecutivo, sin regular los procedimientos de ejecución forzosa, que siguen estando sujetos al Derecho nacional de los Estados miembros.

## 6. TRANSPORTE

La sentencia de 20 de noviembre, *Weber* (C-1/07) concluye que los artículos 1, apartado 2, y 8, apartados 2 y 4, de la Directiva 91/439/CEE del Consejo, sobre el permiso de conducción, en su versión modificada, no se oponen a que un Estado miembro se niegue a reconocer, en su territorio, el derecho a conducir que se deriva de un permiso de conducción expedido en otro Estado miembro a una persona que haya sido objeto, en el territorio del primer Estado miembro, de una medida de retirada de la autorización de conducir, aun cuando dicha retirada se haya adoptado con posterioridad a la expedición del citado permiso, ya que éste se obtuvo cuando estaba en vigor una medida de suspensión del permiso expedido en el primer Estado miembro y dado que tanto ésta como la citada medida de retirada están justificadas por motivos que existían en la fecha de expedición del segundo permiso de conducción.

En sentencia de 22 de diciembre, *Wallentin-Hermann* (C-549/07) el TJCE interpreta el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado

en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, el sentido de que no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista. No obstante, el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó «todas las medidas razonables» con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Reglamento, y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, de dicho Reglamento.

## 7. MEDIO AMBIENTE

7.1. La sentencia de 6 de noviembre, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS* (C-381/07) considera que el artículo 6 de la Directiva 2006/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, no puede interpretarse en el sentido de que, una vez adoptados en aplicación de este artículo programas de reducción de la contaminación de las aguas que comprendan normas de calidad medioambiental, permita a los Estados miembros establecer, para determinadas instalaciones consideradas poco contaminantes, un régimen de declaración acompañado del recordatorio de estas normas y dotado de un derecho, conferido a la autoridad administrativa, de oponerse a la apertura de la explotación o de imponer valores límite de vertido específicos para la instalación de que se trate.

Con el fin de reducir la contaminación de las aguas causada por las sustancias de la lista II, el artículo 6 de la Directiva 2006/11 dispone en concreto que los Estados miembros establecerán unos programas que incluirán unas normas de calidad medioambiental para las aguas, que se establecerán respetando las directivas del Consejo si las hubiere. Para la ejecución de estos programas, dicho artículo 6 dispone, en su apartado 2, que todo vertido efectuado en las aguas indicadas en el artículo 1 de la misma

directiva y que pueda contener una de esas sustancias requerirá una autorización previa, expedida por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate, en la que se señalen las normas de emisión, y que estas normas se calcularán en función de las normas de calidad medioambiental. La Directiva 2006/11 no establece ninguna excepción a la regla enunciada en su artículo 6, apartado 2. Así pues, dicha disposición no efectúa ninguna distinción según las características de las instalaciones de las que emanen los vertidos y, en particular, según que estas instalaciones se consideren muy contaminantes o poco contaminantes. Tampoco efectúa ninguna distinción según la importancia de los vertidos. Por consiguiente, un régimen de declaración como el que se describe en la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente sólo se podría considerar permitido por el artículo 6 de la Directiva 2006/11 si obligara a la autoridad administrativa competente a adoptar en todos los casos de vertido una decisión que pudiera considerarse equivalente a una autorización previa en el sentido de este artículo. Ahora bien, además de que debe ser previa a todo vertido que pueda contener una de las sustancias de la lista II, la autorización prevista en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2006/11 debe señalar las normas de emisión, que se calcularán en función de las normas de calidad medioambiental contenidas en un programa establecido por el Estado miembro con arreglo a los apartados 1 y 3 del mismo artículo. De ello se desprende que una autorización previa en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2006/11 implica un examen caso por caso de todas las solicitudes presentadas con este fin y que no puede ser tácita.

Por tanto, un régimen de declaración como el del asunto principal, acompañado del recordatorio de las normas de calidad medioambiental incluidas en los programas de reducción de la contaminación de las aguas y dotado de un derecho, conferido a la autoridad administrativa, de oponerse a la apertura de la explotación o de imponer valores límite de vertido específicos para la instalación de que se trate no cumple los requisitos arriba mencionados del artículo 6 de la Directiva 2006/11, puesto que no garantiza que todos los vertidos que puedan contener una sustancia de la lista II den previamente lugar a un examen específico que conduzca a la fijación de normas de emisión que les sean propias, determinadas en función de las normas de calidad medioambiental aplicables y del estado concreto de las aguas receptoras. Un régimen de este tipo no obliga por consiguiente a la autoridad administrativa competente a adoptar una deci-

sión que pueda considerarse equivalente a una autorización previa en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2006/11.

7.2. En la sentencia de 16 de diciembre, *Arcelor Atlantique y Lorraine* (C-127/07) desestima que hubiera que la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, infringiera el principio de igualdad de trato en la medida en que dispone la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero al sector siderúrgico, sin incluir en su ámbito de aplicación los sectores químico y de los metales no féreos.

Constaba, por un lado, que el régimen de comercio de derechos de emisión introducido por la Directiva 2003/87 es un régimen nuevo y complejo cuyos establecimiento y funcionamiento podrían haberse visto perturbados por la implicación de un número de participantes demasiado elevado y, por otro lado, que la delimitación inicial del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 obedeció al objetivo de alcanzar una masa crítica de participantes necesaria para la instauración de este régimen. Habida cuenta de la novedad y la complejidad de dicho régimen, la delimitación inicial del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 y el enfoque progresivo adoptado, que se basa en particular en la experiencia adquirida durante la primera fase de su aplicación, con objeto de no perturbar la implantación de este régimen, entraban dentro del margen de apreciación de que disponía el legislador comunitario.

El margen de apreciación de que dispone el legislador comunitario para la adopción de un enfoque progresivo no podía eximirle, respecto al principio de igualdad de trato, de recurrir, para la determinación de los sectores que consideraba adecuado incluir desde el principio en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87, a criterios objetivos basados en los datos técnicos y científicos disponibles en el momento de la adopción de ésta. Concluye que teniendo en cuenta su intención de delimitar el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 para no perturbar la viabilidad administrativa del régimen de comercio de derechos de emisión en su fase inicial mediante la implicación de un número demasiado elevado de participantes, el legislador comunitario no estaba obligado a recurrir a un único medio consistente en la introducción, para cada sector de la economía que emitiera CO<sub>2</sub>, de un umbral de emisión a fin de alcanzar el objetivo perseguido. Así, en circunstancias como las que concurrieron en la adop-

ción de la Directiva 2003/87, el legislador comunitario, al introducir este régimen, podía válidamente delimitar el ámbito de aplicación de ésta mediante un enfoque sectorial, sin sobrepasar los límites de la facultad de apreciación de que disponía.

La diferencia entre los niveles de emisiones directas de los dos sectores en cuestión es tan sustancial que el trato diferente de tales sectores puede considerarse justificado, en la primera fase de aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión y visto el enfoque progresivo en que se basa la Directiva 2003/87, sin que el legislador comunitario tenga que tomar en consideración necesariamente las emisiones indirectas atribuibles a los distintos sectores.

## 8. DERECHO SOCIAL

8.1. En la sentencia de 16 de octubre, *Holmqvist* (C-310/07) el TJCE considera que el artículo 8 *bis* de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada, debe interpretarse en el sentido de que, para que se considere que una empresa establecida en un Estado miembro tiene actividades en el territorio de otro Estado miembro, no es necesario que ésta disponga de una filial o de un establecimiento permanente en este otro Estado. No obstante, es necesario que esta empresa disponga en este último Estado de una presencia económica permanente, caracterizada por la existencia de medios humanos que le permitan desarrollar actividades. En el caso de una empresa de transporte establecida en un Estado miembro, la mera circunstancia de que un trabajador contratado por ésta en dicho Estado efectúe entregas de mercancías entre este último Estado y otro Estado miembro no permite concluir que la mencionada empresa dispone de una presencia económica permanente en otro Estado miembro.

8.2. La sentencia de 16 de octubre, *Kirtrune* (C-313/07) concluye que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, 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 actividad, no exige, en caso de transmisión de empresa, el mantenimiento del contrato de arrendamiento de un local de negocio celebrado por el cedente de la empresa con un tercero, aun cuando la resolución de dicho

contrato pueda implicar la extinción de los contratos laborales transmitidos al cesionario.

La necesidad de alcanzar el objetivo de protección de los trabajadores no puede llegar hasta el extremo de desvirtuar la redacción unívoca del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23, lesionando los derechos de terceros ajenos a la operación de transmisión de la empresa al imponerles la obligación de asumir una transmisión automática del contrato de arrendamiento que la Directiva no contempla claramente. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23 confirma, además, esta conclusión. Dicha disposición establece que el traspaso de una empresa no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, pero no impide los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo. En circunstancias como las del procedimiento principal, la eventual extinción de los contratos de trabajo no se debería exclusivamente a la transmisión de la empresa. Sería originada por circunstancias adicionales, como la falta de acuerdo entre el cesionario y los arrendadores respecto a un nuevo contrato de arrendamiento, la imposibilidad de encontrar otro local de negocio o la imposibilidad de trasladar al personal a otros centros. Tales circunstancias pueden calificarse como razones económicas, técnicas o de organización en el sentido del referido artículo 4, apartado 1.

Por su parte la sentencia de 27 de noviembre, *Juuri* (C-196/07) interpreta el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/23 en el sentido de que, en el caso de rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo, impuesta por la concurrencia de los requisitos de aplicación de esta disposición e independiente de que el cesionario incumpla alguna de las obligaciones que le incumben con arreglo a esta Directiva, dicho artículo no obliga a los Estados miembros a garantizar al trabajador el derecho a una indemnización económica a cargo de dicho cesionario en condiciones idénticas al derecho que el trabajador puede invocar cuando el empresario pone fin, de manera improcedente, a su contrato de trabajo o a su relación de trabajo. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional, en el marco de sus competencias, debe garantizar al menos que, en tal supuesto, el cesionario soporte las consecuencias que el Derecho nacional aplicable asigna a la rescisión del contrato de trabajo o de la relación de trabajo imputables al empresario, como el pago del salario y de otras ventajas correspondientes, en virtud de ese Derecho, al período de preaviso que dicho empresario debe respetar.

8.3. En su sentencia de 18 de diciembre, *Andersen* (C-306/07), el TJCE interpreta que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, no se opone a una norma nacional que establece que un convenio colectivo destinado a adaptar el Derecho nacional a las prescripciones de dicha Directiva será aplicable a un trabajador aunque no esté afiliado a ninguna de las organizaciones sindicales que suscribieron dicho convenio.

Del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 91/533, interpretado a la luz del decimotercer considerando de ésta, se desprende sin ambigüedades que los Estados miembros pueden delegar en los interlocutores sociales la adopción de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva, siempre y cuando los Estados miembros puedan garantizar en todo momento los resultados impuestos por la Directiva. Esta facultad reconocida por la Directiva a los Estados miembros es conforme con la jurisprudencia del TJCE según la cual es lícito que los Estados miembros dejen, en primer lugar, que los interlocutores sociales lleven a cabo los objetivos de política social establecidos por una directiva en este ámbito.

En segundo lugar, considera que el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 91/533 no se opone a que pueda considerarse que un trabajador que no esté afiliado a ninguna de las organizaciones sindicales que suscribieron un convenio colectivo que regula la relación laboral de dicho trabajador esté «cubierto» por ese convenio, en el sentido de dicho precepto. Dado que el grupo de personas cubiertas por un convenio colectivo puede ser totalmente independiente del hecho de que dichas personas estén o no afiliadas a una organización sindical que suscribió ese convenio, como sucede particularmente en el caso de un convenio colectivo declarado de aplicación general, la circunstancia de que una persona no esté afiliada a una de tales organizaciones sindicales no implica, en sí misma, que dicha persona quede excluida de la cobertura jurídica que confiere el convenio colectivo en cuestión.

Esta interpretación es conforme con la voluntad del legislador comunitario, el cual autoriza a los Estados miembros a delegar en los interlocutores sociales la adopción de las disposiciones necesarias, particularmente mediante convenios colectivos, para alcanzar los objetivos de la Directiva 91/533. Por otro lado, esta interpretación permite cumplir con el objetivo principal de la Directiva 91/533, que, según se desprende de los consi-

derandos segundo, quinto y séptimo de ésta, es mejorar la protección de los trabajadores informándoles de los elementos esenciales de su contrato o relación laboral, en la medida en que todos los trabajadores a quienes resulta aplicable un convenio colectivo que adapte correctamente el Derecho nacional a la Directiva podrán ampararse en ese convenio con arreglo a lo dispuesto en el Derecho nacional, estén o no afiliados a una organización sindical que lo haya suscrito.

En fin, concluye el TJCE que la expresión «contrato o relación laboral temporal» utilizada en el artículo 8, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 91/533 debe interpretarse en el sentido de que se refiere a los contratos y relaciones laborales de corta duración. En el supuesto de que un Estado miembro no haya adoptado una norma a estos efectos, corresponderá a los órganos judiciales nacionales determinar dicha duración en cada caso y en función de las particularidades de determinados sectores o de determinadas ocupaciones y actividades. No obstante, dicha duración deberá determinarse de forma que garantice la protección efectiva de los derechos que la Directiva 91/533 confiere a los trabajadores.

8.4. La sentencia de 23 de septiembre, *Bartsch* (C-427/06) aborda la legalidad de un régimen profesional de pensiones que excluye el derecho a la pensión de viudedad a favor del cónyuge superviviente que sea más de 15 años más joven que el trabajador fallecido. El TJCE concluye que el Derecho comunitario no contiene una prohibición de toda discriminación por motivo de la edad, cuya aplicación deban garantizar los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuando el comportamiento eventualmente discriminatorio carece de vínculo alguno con el Derecho comunitario. Tal vínculo no nace del artículo 13 CE ni, en circunstancias como las del litigio principal, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, antes de expirar el plazo concedido al Estado miembro del que se trate para la adaptación de su Derecho nacional a esa Directiva.

## 9. RELACIONES EXTERIORES

9.1. La sentencia de 3 de septiembre, *Kadi* (C-402/05 P y C-415/05 P) anula las sentencias del TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi/Consejo y Comisión* (T-315/01) y *Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Con-*



*sejo y Comisión* (T-306/01). Anula también en lo que respecta al Sr. Kadi y a Al Barakaat International Foundation el Reglamento (CE) n.º 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 467/2001 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán.

El Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas designó a el Sr. Kadi y a Al Barakaat International Foundation, establecida en Suecia, como personas o entidades asociadas con Usamah bin Ladin, con Al-Qaida o con los talibanes. Conforme a un cierto número de resoluciones del Consejo de Seguridad, todos los Estados miembros de la ONU tienen la obligación de congelar los fondos y demás activos financieros controlados directa o indirectamente por dichas personas o entidades.

En la Comunidad Europea, a fin de aplicar esas resoluciones, el Consejo adoptó un Reglamento por el que se ordenaba la congelación de fondos y de otros activos financieros de las personas y entidades cuyos nombres figuraban en la lista anexa al Reglamento. Dicha lista ha ido siendo modificada con regularidad para tener en cuenta los cambios en la lista consolidada elaborada por el Comité de Sanciones, órgano del Consejo de Seguridad. Los nombres del Sr. Kadi y de Al Barakaat se añadieron a la lista consolidada en 2001, y fueron recogidos a continuación en la lista del Reglamento comunitario.

El TPI desestimó la totalidad de los motivos invocados por el Sr. Kadi y Al Barakaat y mantuvo los efectos del Reglamento. En esa ocasión, el TPI declaró que los tribunales comunitarios no tenían, en principio, competencia alguna para controlar la validez del Reglamento de que se trata (excepto en relación con ciertas normas imperativas de Derecho internacional denominadas *ius cogens*), dado que la Carta de las Naciones Unidas, tratado internacional que prima sobre el Derecho comunitario, obliga a los Estados miembros a cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad.

En primer lugar, el TJCE confirma que, aunque el TPI haya cometido ciertos errores en su razonamiento, el Consejo era competente para adoptar este Reglamento tomando como base los artículos del Tratado CE seleccionados por él. Para llegar a estas conclusiones se basa en diversos elementos.

Para el TJCE aceptar la interpretación de los artículos 60 CE y 301 CE preconizada por la Comisión, según la cual bastaría con que las medidas restrictivas de que se trate estuvieran dirigidas contra personas o entidades que se encontrasen en un país tercero o estuvieran asociadas de otro modo con dicho país, supondría ampliar excesivamente el alcance de estos artículos sin tener en absoluto en cuenta el requisito, derivado del propio tenor de los mismos, de que las medidas adoptadas tomando como base dichos artículos deben ser medidas contra países terceros. Desestima igualmente la alegación en la que la Comisión sostiene que el artículo 301 CE crea una pasarela procedimental entre la Comunidad y la Unión, de modo que dicho artículo debe interpretarse de modo tan amplio como las competencias comunitarias pertinentes, y entre ellas las competencias relativas a la política comercial común y a la libre circulación de capitales. En efecto, esta interpretación del artículo 301 CE puede dar lugar a una reducción del ámbito de aplicación y, por tanto, de la eficacia de dicho artículo, y, por lo demás, dicha interpretación no encuentra apoyo en el texto del artículo 301 CE, que otorga a la Comunidad una competencia material con un alcance en principio autónomo con respecto al de otras competencias comunitarias. Además, habida cuenta de esta finalidad y de este objeto, no cabe considerar que el Reglamento controvertido concierna específicamente al comercio internacional por estar destinado esencialmente a promover, facilitar o regular los intercambios comerciales. Por lo tanto, el Reglamento controvertido no podía basarse en la competencia comunitaria en materia de política comercial común.

Por otra parte, el TJCE rechaza igualmente la afirmación de la Comisión según la cual al prohibir la transferencia de recursos económicos a ciertos particulares en países terceros, el Reglamento controvertido estaba incluido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales y de pagos. El artículo 60 CE, apartado 1, no puede servir de base al Reglamento controvertido, dado que su ámbito de aplicación viene determinado por el del artículo 301 CE. El artículo 60 CE, apartado 2, no crea una competencia comunitaria a estos efectos, dado que se limita a permitir que los Estados miembros adopten, en ciertos supuestos excepcionales, medidas unilaterales contra un país tercero en lo relativo a los movimientos de capitales y a los pagos, sin perjuicio de la facultad del Consejo de obligar al Estado miembro a modificar o suprimir tales medidas.

Por lo que respecta concretamente al artículo 308 CE, si se aceptase la

postura del TPI, dicho artículo permitiría, en el contexto específico de los artículos 60 CE y 301 CE, adoptar actos comunitarios que persigan, no uno de los objetivos de la Comunidad, sino uno de los objetivos del Tratado UE en materia de relaciones exteriores, entre los que figura la PESC. Sin embargo, tal interpretación es incompatible con el propio tenor del artículo 308 CE. En efecto, para recurrir dicho artículo se exige que la acción prevista tenga relación con «el funcionamiento del mercado común», por una parte, y que pretenda lograr «uno de los objetivos de la Comunidad», por otra. Ahora bien, habida cuenta de la claridad y precisión de los términos utilizados, este último concepto no puede interpretarse en ningún caso en el sentido de que comprende igualmente los objetivos de la PESC.

La coexistencia de la Unión y de la Comunidad como ordenamientos jurídicos integrados pero distintos y la arquitectura constitucional de los pilares, queridas por los autores de los Tratados actualmente vigentes y acertadamente puestas de relieve por el TPI en sus sentencias recurridas, constituyen además consideraciones de carácter institucional que impiden extender dicha pasarela a artículos del Tratado CE distintos de aquéllos con los que ésta establece una vinculación expresa. Por lo demás, el artículo 308 CE, al ser parte integrante de un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones de dicho Tratado y, en particular, de las que definen las misiones y acciones de la Comunidad. Del mismo modo, tampoco el artículo 3 UE ni el segundo párrafo de dicho artículo en particular pueden servir de base para ampliar las competencias de la Comunidad más allá de los objetivos de esta última.

No obstante, concluye que el TPI actuó con gran acierto al concluir que el artículo 308 CE podía formar parte, junto con los artículos 60 CE y 301 CE, de la base jurídica del Reglamento controvertido. En efecto, al imponer medidas restrictivas de carácter económico y financiero, este último quedaba manifiestamente incluido en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de los artículos 60 CE y 301 CE. Como los artículos 60 CE y 301 CE no confieren sin embargo poderes de acción expresos o implícitos para imponer tales medidas a los destinatarios que carezcan de vínculo alguno con el régimen gobernante de un país tercero, como es el caso de las personas y entidades mencionadas en el Reglamento controvertido, cabía suplir esta falta de facultades, consecuencia de las limitaciones del

ámbito de aplicación *ratione personae* de dichos artículos, recurriendo al artículo 308 como base jurídica de dicho Reglamento junto a los dos primeros artículos que servían de base a dicho acto normativo desde el punto de vista de su alcance material, a condición no obstante de que concurrieran todos los demás requisitos exigidos para la aplicación del artículo 308 CE. Los artículos 60 CE y 301 CE, al establecer una competencia comunitaria para la imposición de medidas restrictivas de carácter económico a fin de ejecutar las acciones decididas en el marco de la PESC, constituyen la expresión de un objetivo implícito y subyacente, a saber, el de hacer posible la adopción de tales medidas mediante la utilización eficaz de un instrumento comunitario. Cabe considerar que dicho objetivo constituye uno de los objetivos de la Comunidad a los que se refiere el artículo 308 CE.

Sin embargo, en la segunda parte de su sentencia el TJCE hace constar que el TPI cometió un error de Derecho al juzgar que los tribunales comunitarios no tenían, en principio, competencia alguna para controlar la legalidad interna del Reglamento controvertido.

El control de validez por parte del TJCE de todo acto comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales debe considerarse la expresión, en una comunidad de Derecho, de una garantía constitucional que resulta del Tratado CE en tanto que sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional.

El TJCE pone de relieve que el control de legalidad que así debe garantizar el juez comunitario recae en el acto comunitario destinado a aplicar el acuerdo internacional de que se trate, y no en este último como tal. Más concretamente, tratándose de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido, no corresponde, pues, al juez comunitario, en el marco de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, controlar la legalidad de la resolución aprobada por dicho órgano internacional, ni siquiera limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*. Una eventual sentencia de un tribunal comunitario en la que se declarase que un acto comunitario destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad viola una norma superior del ordenamiento jurídico comunitario no implicaría poner en entredicho la primacía de dicha resolución en el ámbito del Derecho internacional.

El TJCE llega a la conclusión de que los tribunales comunitarios deben

garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad, como el Reglamento controvertido. Las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, y que el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al TJCE, en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por dicho Tratado.

Los principios que regulan el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas no implican que resulte imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales por el hecho de que dicho Reglamento esté destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, no cabe interpretar dichos artículos en el sentido de que permitan establecer excepciones a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, consagrados como bases de la Unión en el artículo 6 UE, apartado 1. En efecto, el artículo 307 CE no podría permitir en ningún caso que se pusieran en entredicho los principios que constituyen las propias bases del ordenamiento jurídico comunitario, y entre ellos el de protección de los derechos fundamentales, que comprende el control de legalidad de los actos comunitarios por parte del juez comunitario en lo que respecta a su conformidad con los derechos fundamentales. Si el artículo 300 CE, apartado 7, si fuera aplicable a la Carta de las Naciones Unidas, esta última disfrutaría de primacía sobre los actos de Derecho comunitario derivado. Sin embargo, esta primacía en el ámbito del Derecho comunitario no se extendería al Derecho primario ni, en particular, a sus principios generales, entre los que figura el respeto de los derechos fundamentales. En consecuencia, el TJCE anula las sentencias de TPI.

A continuación, pronunciándose sobre los recursos de anulación interpuestos por el Sr. Kadi y Al Barakaat, el TJCE, vistas las circunstancias concretas en que se incluyeron los nombres de los recurrentes en la lista de personas y entidades a quienes se aplica la congelación de fondos, de-

clara que la violación de los derechos de defensa de éstos, en particular de su derecho a ser oídos, y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo fue manifiesta. A este respecto, el TJCE recuerda que la eficacia del control jurisdiccional exige que la autoridad comunitaria esté obligada a comunicar a la persona o entidad afectada los motivos de la medida de que se trate con el máximo detalle posible, ya sea al decidirse dicha medida o, al menos, con la máxima brevedad posible tras la adopción de la decisión, a fin de permitir que estos destinatarios ejerciten dentro de plazo su derecho de recurso.

El TJCE reconoce que la comunicación previa de los motivos podría poner en peligro la eficacia de las medidas de congelación de fondos y de recursos económicos, que por su propia naturaleza deben poder beneficiarse del efecto sorpresa y aplicarse con efecto inmediato. Por estas mismas razones, las autoridades comunitarias tampoco estaban obligadas a proceder a una audiencia de las personas afectadas antes de la inclusión inicial de sus nombres en la lista. No obstante, el Reglamento controvertido no establece ningún procedimiento para comunicar a los interesados los datos que justifican la inclusión de sus nombres en la lista, ni al mismo tiempo que dicha inclusión ni posteriormente. El Consejo no ha informado en ningún momento al Sr. Kadi o a Al Barakaat de los datos utilizados en su contra para justificar la inclusión inicial de sus nombres en la lista. Esta violación de los derechos de defensa del Sr. Kadi y de Al Barakaat entraña igualmente una violación de su derecho a un recurso jurisdiccional, ya que no pudieron defender sus derechos ante el juez comunitario en condiciones satisfactorias.

El TJCE estima que la importancia de los objetivos perseguidos por el Reglamento puede justificar consecuencias negativas, e incluso consecuencias considerables, para ciertas personas. Además pone de relieve que las autoridades nacionales competentes pueden descongelar los fondos necesarios para sufragar gastos básicos (pago de alquileres, tratamientos médicos, etc.). Sin embargo, el TJCE considera que el Reglamento controvertido fue adoptado sin ofrecer al Sr. Kadi garantía alguna de que se le permitiría exponer su caso a las autoridades competentes, a pesar de que, habida cuenta del alcance general y de la duración efectiva de las medidas de congelación de fondos que se le impusieron, dicha garantía era necesaria para garantizar el respeto de su derecho de propiedad. Por consiguiente, el TJCE anula el Reglamento del Consejo en la medida en que congela los fondos del Sr. Kadi y de Al Barakaat.

No obstante, el TJCE reconoce que la anulación de dicho Reglamento

con efecto inmediato podría causar daños graves e irreversibles a la eficacia de las medidas restrictivas, dado que, en el intervalo necesario para reemplazarlo eventualmente por otro reglamento, la persona y la entidad afectadas podrían tomar disposiciones para evitar que pudieran aplicárseles de nuevo medidas de congelación de fondos. Por otra parte, el TJCE señala que no cabe excluir la posibilidad de que, en cuanto al fondo, la imposición de tales medidas al Sr. Kadi y a Al Barakaat se revele en definitiva justificada. Habida cuenta de estas circunstancias, el TJCE mantiene los efectos del Reglamento controvertido durante un período de tres meses como máximo, para permitir que el Consejo remedie las violaciones constatadas.

9.2. En la sentencia de 9 de septiembre, *FIAMM* (C-120/06 P y C-121/06 P) el TJCE considera que una resolución del OSD, cuyo objeto exclusivo es pronunciarse sobre la conformidad del comportamiento de un Estado miembro de la OMC con las obligaciones contraídas por ese Estado en dicho marco, no puede, en principio, diferenciarse fundamentalmente de las reglas materiales que incorporan tales obligaciones y respecto a las cuales se lleva a cabo ese control, al menos cuando se trata de determinar si una vulneración de las citadas reglas o de la resolución puede o no ser invocada ante el juez comunitario a los efectos del control de legalidad del comportamiento de las instituciones comunitarias.

Al igual que las reglas materiales contenidas en los acuerdos OMC, una recomendación o una resolución del OSD que aprecien la inobservancia de dichas reglas materiales tampoco pueden, sea cual sea el alcance jurídico preciso propio de dicha recomendación o resolución, crear a favor de los particulares el derecho a invocarlas ante el juez comunitario para obtener un control de legalidad del comportamiento de las instituciones comunitarias. Una resolución del OSD que declare el incumplimiento de una de esas obligaciones no puede tener la consecuencia de obligar a una parte en los acuerdos OMC a reconocer a los particulares un derecho que esos acuerdos no les conceden, exista o no tal resolución.

9.3. La sentencia de 18 de diciembre, *Altun* (C-337/07) considera que el hecho de que un trabajador turco haya obtenido en su condición de refugiado político el derecho a residir en un Estado miembro y, por tanto, el derecho a acceder al mercado de trabajo de este Estado no impide que un miembro de su familia pueda beneficiarse de los derechos que nacen al amparo del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión nº 1/80

CE-Turquía. Cuando un trabajador turco ha obtenido el estatuto de refugiado político sobre la base de declaraciones inexactas, los derechos que un miembro de su familia deduce de esta disposición no pueden quedar en entredicho si, en la fecha de revocación de la autorización de residencia expedida a aquel trabajador, el miembro de su familia cumple los requisitos establecidos en el citado precepto.

## 10. JUSTICIA, LIBERTAD, SEGURIDAD

10.1. La sentencia de 11 de diciembre, *Bourquain* (C-297/07) concluye que el principio *ne bis in idem* establecido en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, se aplica a un proceso penal abierto en un Estado contratante por hechos por los que el acusado ya fue juzgado en sentencia firme en otro Estado contratante, aun cuando en virtud del Derecho del Estado donde fue condenado no haya podido ejecutarse directamente la pena que le fue impuesta debido a particularidades procesales como las que son objeto del procedimiento principal.

No obstante, en sentencia de 22 de diciembre, *Turanský* (C-491/07) el TJCE considera que el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen no es de aplicación a una resolución por la cual una autoridad de un Estado contratante, después de examinar el fondo del asunto de que conoce, ordena, en una fase previa a la inculpación de una persona sospechosa de un delito, el archivo de las diligencias penales, cuando esta resolución de archivo, de acuerdo con el Derecho nacional de ese Estado, no extingue definitivamente la acción pública y no impide por tanto que se emprendan nuevas diligencias penales, por los mismos hechos, en ese Estado.

Para apreciar si una resolución es «firme» en el sentido del artículo 54 del CAAS, hay que comprobar previamente que el Derecho nacional del Estado contratante cuyas autoridades han adoptado la resolución en cuestión considere ésta como definitiva y obligatoria, y hay que asegurarse de que la misma origine, en ese Estado, la protección conferida por el principio *non bis in idem*. En efecto, una resolución que, de acuerdo con el Derecho del primer Estado contratante que ha incoado diligencias penales contra una persona, no extingue definitivamente la acción pública en el ámbito nacional no puede, en principio, constituirse en un impedimento procesal para que en otro Estado contratante se inicien o prosigan diligencias penales por los mismos hechos respecto a dicha persona.



Esta interpretación del artículo 54 del CAAS es compatible con el objetivo de este precepto, consistente en evitar que una persona juzgada de manera definitiva se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación. Aplicar este artículo a una resolución de archivo de las diligencias penales como la adoptada en el procedimiento principal tendría como efecto excluir en otro Estado contratante, donde quizá podría disponerse de más pruebas, toda posibilidad concreta de perseguir y, en su caso, sancionar a una persona a causa de su conducta delictiva, mientras que tal posibilidad no estaría excluida en el primer Estado contratante, donde no se considera que la persona en cuestión esté juzgada de manera definitiva de acuerdo con el Derecho nacional. Tal consecuencia se opondría a la propia finalidad de las disposiciones del título VI del Tratado de la Unión Europea, expuesta en el artículo 2 UE, párrafo primero, cuarto guión, es decir, la de adoptar «medidas adecuadas respecto [...] [a] la prevención y la lucha contra la delincuencia», desarrollando a la vez la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. Aun cuando el artículo 54 del CAAS tenga por objeto garantizar a una persona que ha sido condenada y ha cumplido su pena, o, en su caso, que ha sido absuelta definitivamente en un Estado contratante, el que pueda trasladarse dentro del espacio Schengen sin temor a verse perseguida, por los mismos hechos, en otro Estado contratante, no por ello pretende proteger a un sospechoso de la posibilidad de verse sometido a investigaciones sucesivas, por los mismos hechos, en varios Estados contratantes.

10.2. En la sentencia de 1 de diciembre, *Leymann y Pustovarov* (C-388/08 PPU) el TJCE aborda la interpretación del principio de especialidad recogido en el artículo 27, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

El artículo 27, apartado 2, de la Decisión marco establece que «la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiera motivado su entrega», excepto en el caso a que se refiere el apartado 1 de dicho artículo, en virtud del cual, puede presumirse que ha sido dado el consentimiento para tal entrega, y en los casos previstos en su apartado 3. El artículo 27, apartado 4, de la Decisión marco reza del siguiente modo: «La solicitud de consentimiento se presentará a la autori-

dad judicial de ejecución, acompañada de la información mencionada en el apartado 1 del artículo 8, y de una traducción conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8. Se dará el consentimiento cuando la infracción que motive la solicitud sea a su vez motivo de entrega de conformidad con lo dispuesto en la presente Decisión marco. El consentimiento se denegará en los casos previstos en el artículo 3, y por lo demás podrá denegarse únicamente por los motivos previstos en el artículo 4. La resolución se adoptará en un plazo máximo de treinta días desde la recepción de la solicitud. [...]»

El TJCE concluye que para determinar si la infracción considerada no es una «infracción distinta» de la que hubiera motivado la entrega, en el sentido del artículo 27, apartado 2, de la Decisión marco, que exija la incoación del procedimiento de consentimiento previsto en el artículo 27, apartados 3, letra g), y 4, de dicha Decisión marco, debe comprobarse si, según la tipificación jurídica que se hace de la infracción en el Estado miembro de emisión, los elementos constitutivos de aquélla son los mismos por los cuales la persona ha sido entregada y si existe una correspondencia suficiente entre los datos que figuran en la orden de detención y los mencionados en el acto de procedimiento posterior. Son admisibles cambios en las circunstancias de tiempo y lugar, siempre que se deriven de elementos obtenidos durante el procedimiento seguido en el Estado miembro de emisión en relación con los comportamientos referidos en la orden de detención, no alteren la naturaleza de la infracción y no impliquen ningún motivo de no ejecución, en virtud de los artículos 3 y 4 de dicha Decisión marco. En circunstancias como las del asunto principal, un cambio en la descripción de la infracción, relativo a la clase de estupeficientes de que se trate, no puede, por sí solo, caracterizar un «infracción distinta» de la que hubiere motivado la entrega, en el sentido del artículo 27, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584.

También interpreta la excepción establecida en el artículo 27, apartado 3, letra c), de la Decisión marco 2002/584 en el sentido de que, ante una «infracción distinta» de la que hubiera motivado la entrega, debe solicitarse y obtenerse el consentimiento, de conformidad con el artículo 27, apartado 4, de dicha Decisión marco, si se trata de ejecutar una pena o una medida privativas de libertad. La persona entregada puede ser acusada y condenada por tal infracción antes de obtener dicho consentimiento, siempre que no se aplique ninguna medida restrictiva de libertad durante la fase de instrucción o de enjuiciamiento relativa a dicha infracción. No

obstante, la excepción prevista en dicho artículo 27, apartado 3, letra c), no se opone a que la persona entregada sea objeto de una medida restrictiva de libertad antes de obtener el consentimiento, siempre que tal medida esté legalmente justificada por otras imputaciones que consten en la orden de detención europea.

10.3. La sentencia de 9 de octubre, *Katz* (C-404/07) concluye que los artículos 2 y 3 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, no obligan a un órgano jurisdiccional a autorizar a la víctima de un delito a declarar como testigo en un procedimiento penal con acusación particular sustitutoria como el procedimiento principal. No obstante, si no dispone de esa posibilidad, ha de poder autorizarse a la víctima a realizar una declaración que pueda ser tenida en cuenta como elemento de prueba.

Como se desprende de los artículos 5 y 7 de la Decisión marco, ésta contempla la situación de la víctima cuando sea testigo o parte en las actuaciones. Ninguna disposición de la Decisión marco excluye de su ámbito de aplicación la situación en la que, como sucede en el procedimiento principal, la víctima ejerce en un procedimiento penal la acusación en lugar de la autoridad pública.

Conforme al artículo 2, apartado 1, de la Decisión marco, los Estados miembros han de reservar a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal y reconocerles sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal. El artículo 3, apartado 1, de la Decisión marco dispone, en términos generales, que los Estados miembros deben garantizar a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba. Por consiguiente, aunque una víctima que actúa en calidad de acusación particular sustitutoria puede reclamar que se le aplique el estatuto previsto por la Decisión marco para las víctimas, no es menos cierto que ni el artículo 3, apartado 1, de dicha Decisión ni ninguna otra disposición de la Decisión marco proporcionan precisiones sobre el régimen de prueba aplicable a las víctimas en el procedimiento penal.

Por consiguiente, señala que, aunque la Decisión marco obliga a los Estados miembros, por una parte, a proporcionar a las víctimas un nivel elevado de protección y un papel efectivo y adecuado en sus sistema judicial penal y, por otra parte, a reconocerles sus derechos e intereses legítimos y garantizarles que puedan ser oídas durante las actuaciones y puedan

facilitar elementos de prueba, deja a las autoridades nacionales una amplia facultad discrecional en cuanto a los mecanismos concretos para alcanzar tales objetivos.

Sin embargo, so pena de privar al artículo 3, apartado 1, de la Decisión marco de gran parte de su efecto útil e incumplir las obligaciones impuestas en su artículo 2, apartado 1, estas disposiciones implican, en cualquier caso, que la víctima pueda declarar en el marco del proceso penal y que su declaración pueda ser tenida en cuenta como elemento de prueba.