

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

CRONICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,
MAYO-AGOSTO 2016

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE
fernando.castillo-de-la-torre@ec.europa.eu

PETRA NEMECKOVA¹
petra.Nemeckova@ec.europa.eu

Cómo citar/Citation

Castillo de la Torre, F. y Nemeckova, P. (2016)
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mayo-agosto 2016.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 55, 1101-1145.
doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.55.09>

SUMARIO

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES. II. CONTENCIOSO. III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA. IV. AGRICULTURA. V. COMPETENCIA. VI. APROXIMACION DE LEGISLACIONES. VII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD. VIII. RELACIONES EXTERIORES.

¹ Miembros del Servicio Jurídico de la Unión Europea.

I. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El principio de cooperación leal se opone a que un Estado miembro adopte disposiciones que supediten la restitución de un tributo, que una sentencia del Tribunal de Justicia haya declarado contrario al derecho de la Unión, a requisitos específicamente referidos a dicho tributo que sean menos favorables que los que, a falta de estos, se aplicarían a la restitución del mencionado tributo y/o que hacen el ejercicio del derecho a la restitución imposible en la práctica o excesivamente difícil (Sentencia de 30 de junio de 2016, *Câmpean*, C-200/14, EU:C:2016:494)

La petición de decisión prejudicial se refería a la interpretación del principio de cooperación leal en relación con la restitución de los impuestos nacionales recaudados en contra de lo dispuesto por el derecho de la Unión. Esta petición se presentó en un litigio entre la Sra. *Câmpean* y la administración tributaria rumana a propósito de un impuesto de contaminación que debía pagarse, según las normas tributarias rumanas, en el momento de la primera matriculación del automóvil en Rumanía.

Dicho impuesto fue declarado contrario al art. 110 TFUE por el Tribunal de Justicia en un procedimiento de cuestión prejudicial previo, mediante auto de 3 de febrero de 2014, *Câmpean y Ciocoiu* (C-97/13 y C-214/13, EU:C:2014:229). No obstante, una vez reabierto el procedimiento principal, el tribunal remitente volvió a plantear otra serie de cuestiones relacionadas con la normativa de restitución de tales impuestos ilegales. Se trataba de normativa que permitía fraccionar la restitución del importe en cinco cuotas anuales e imposibilitaba instar la ejecución forzosa de las resoluciones dirigidas contra el Estado.

El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que el derecho a obtener la devolución de los impuestos recaudados por un Estado miembro en contra de lo dispuesto por las normas del derecho de la Unión es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los justiciables por las disposiciones del derecho de la Unión que prohíben estos impuestos, y que, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en materia de devolución de impuestos nacionales recaudados indebidamente, corresponde a cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el derecho de la Unión confiere a los contribuyentes, en observancia de los principios de equivalencia y de efectividad.

En primer lugar, por lo que respecta el principio de equivalencia, el Tribunal de Justicia concluyó que un Estado miembro no puede establecer una regulación procesal para las solicitudes de restitución de un impuesto basadas en una violación del derecho de la Unión menos favorable que la aplicable a los recursos similares fundados en una violación del derecho interno, como serían, por ejemplo, los recursos relacionados con el pago de atrasos salariales adeudados por la Administración Pública.

En segundo lugar, en cuanto a las exigencias principio de efectividad, el Tribunal de Justicia concluyó que la normativa nacional coloca al justiciable en una situación de incertidumbre prolongada en cuanto al momento en el que obtendrá la restitución íntegra del importe del impuesto indebidamente pagado, sin que disponga de medios que le permitan constreñir a la autoridad pública a cumplir su obligación si no la ha satisfecho voluntariamente, sea por motivos relativos a la falta de fondos o por otros motivos, por lo que consideró que el principio de efectividad quedaba violado. Es más, el Estado miembro no puede prevalerse de una insuficiencia de fondos para justificar la imposibilidad de ejecutar una resolución judicial en que se reconoce a un justiciable un derecho conferido por el ordenamiento jurídico de la Unión en materia de tributos recaudados indebidamente.

II. CONTENCIOSO

De modo excepcional, por consideraciones imperiosas relacionadas con la protección del medio ambiente, a la vista de las circunstancias específicas de cada asunto y cumpliendo determinados requisitos, el juez nacional puede mantener provisionalmente la vigencia de una disposición de derecho interno que ha sido declarada contraria al derecho de la Unión, pero debe, en principio, someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial para que este determine si se dan los requisitos para el ejercicio de tal facultad excepcional (Sentencia de 28 de julio de 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603)

En el marco de un asunto de anulación de un decreto francés que implementaba la Directiva 2001/42, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y en el que el tribunal nacional remitente concluyó que dicho decreto no cumplía con las exigencias de la Directiva, por lo que respecta la competencia de determinadas autoridades administrativas, el mismo tribunal nacional elevó al Tribunal de Justicia dos cuestiones sobre el alcance de la declaración de ilegalidad del decreto nacional: en primer lugar, el juez nacional preguntaba en qué supuestos puede

un órgano jurisdiccional nacional limitar la eficacia temporal de una declaración de ilegalidad recaída sobre una disposición de derecho nacional que ha sido adoptada incumpliendo las obligaciones del derecho de la Unión; y, en segundo lugar, se pedía que se dilucide si un órgano jurisdiccional nacional debe siempre plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia antes de ejercer la facultad excepcional que le permite, bajo determinadas condiciones, ordenar que se mantengan algunos de los efectos de un acto nacional incompatible con el derecho de la Unión.

Por lo que respecta la cuestión sobre la eficacia temporal, por regla general, solo el Tribunal de Justicia puede, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, suspender provisionalmente el efecto de exclusión que ejerce una norma de la Unión sobre el derecho nacional contrario a ella. En efecto, según el Tribunal de Justicia, si los órganos jurisdiccionales estuvieran facultados para otorgar primacía a las normas nacionales contrarias al derecho de la Unión, aunque fuera con carácter provisional, se estaría actuando en menoscabo de la aplicación uniforme de este último ordenamiento.

Ahora bien, no hay regla sin excepción, por lo que el Tribunal de Justicia ya reconoció a un órgano jurisdiccional nacional, caso por caso y con carácter excepcional, la facultad de determinar los efectos de la anulación de una disposición nacional juzgada incompatible con el derecho de la Unión, siempre que se cumpla una serie de requisitos (enunciados ya en la sentencia *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103). En particular, es necesario que la adopción y la entrada en vigor de un nuevo acto nacional no permitan evitar los efectos perjudiciales en el medio ambiente que se derivan de la anulación del acto impugnado y que el mantenimiento excepcional de los efectos de tal acto solo debe cubrir el tiempo estrictamente necesario para que se adopten las medidas que subsanen la irregularidad declarada. Además, la anulación del acto nacional debe crear un vacío legal que resulte perjudicial para medio ambiente.

Por lo que respecta a la cuestión sobre la obligación de plantear una cuestión prejudicial antes de ejercer la facultad excepcional mencionada anteriormente, el Tribunal de Justicia considera que debido al riesgo de que el principio de primacía del derecho de la Unión puede resultar vulnerado a consecuencia del ejercicio de esa facultad excepcional, un órgano jurisdiccional nacional de última instancia tiene la obligación, en principio, de someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, para que este determine si, de modo excepcional, por consideraciones imperiosas relacionadas con la protección del medio ambiente y a la vista de las circunstancias específicas del asunto, puede mantenerse provisionalmente la vigencia de una disposición de derecho interno que ha sido declarada contraria al derecho de la Unión.

Solo cesaría dicha obligación cuando el órgano jurisdiccional nacional esté convencido, debiendo demostrar este extremo de forma fehaciente, de que no existe ninguna duda razonable en cuanto a la interpretación y la aplicación de los requisitos referidos en el párr. anterior.

Un juez nacional que inobserva manifiestamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede cometer una violación suficientemente caracterizada del derecho de la Unión, que puede generar la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares (Sentencia de 28 de julio de 2016, *Tomášová*, C-168/15, EU:C:2016:602)

Esta petición de decisión prejudicial interpretaba los requisitos para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por vulneraciones del derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional, en el contexto de un litigio entre la Sra. Tomášová, el Ministerio de Justicia de la República Eslovaca y una empresa privada, en relación con la ejecución de un laudo arbitral mediante el que la Sra. Tomášová fue condenada al pago de sumas de dinero en relación con un contrato de crédito al consumo.

La Sra. Tomášová presentó una demanda contra el Ministerio de Justicia eslovaco solicitando una indemnización por los perjuicios derivados de una vulneración del derecho de la Unión por un tribunal eslovaco debido a que este tribunal estimó demandas de ejecución de resoluciones dictadas con fundamento en una cláusula de arbitraje abusiva y que tenían por objeto el cobro de créditos determinados en aplicación de una cláusula abusiva.

La sentencia del Tribunal de Justicia se centra en la cuestión de si, y en qué condiciones, una violación del derecho de la Unión derivada de una resolución judicial, dictada en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa de un laudo arbitral que estima una pretensión de condena al pago de créditos en virtud de una cláusula contractual que debe considerarse abusiva, constituye una violación «suficientemente caracterizada» de una norma del derecho de la Unión que puede generar la responsabilidad extracontractual del Estado miembro. Para ello, cabe preguntarse si el procedimiento de ejecución en cuestión ha concluido y si la persona contra la que este se dirige ha mantenido una actitud completamente pasiva. Además, según ya quedó establecido la sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513), se considera que una violación del derecho de la Unión está suficientemente caracterizada cuando se ha producido con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia.

En su sentencia de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350), el Tribunal de Justicia indicó por primera vez que el papel que el derecho de la Unión atribuye al juez nacional no se limita a la mera facultad de pronunciarse sobre el posible carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la directiva, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. Ahora bien, antes de esta sentencia, no cabe considerar que un juez nacional ha cometido una violación suficientemente caracterizada del derecho de la Unión si no ha realizado de oficio el control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que servían de fundamento al crédito.

Una norma nacional que obliga al órgano jurisdiccional remitente a inhibirse del asunto que debe resolver por haber expuesto, en su petición de decisión prejudicial, los antecedentes de hecho y de derecho de ese asunto, es contraria al art. 267 TFUE (Sentencia de 5 de julio de 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514)

Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia interpretó las implicaciones de las exigencias de contenido de una petición de decisión prejudicial. La petición se ha presentado en el marco de un procedimiento relativo al reconocimiento de una sentencia en materia penal y a la ejecución, en Bulgaria, de una pena privativa de libertad dictada por un tribunal danés contra el Sr. Atanas Ognyanov, que posteriormente fue entregado a las autoridades búlgaras para que cumplierse el resto de su pena en Bulgaria.

Una norma nacional búlgara obligaba a la formación de un órgano jurisdiccional nacional a inhibirse por el hecho de haber expresado, en su petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia, un punto de vista provisional en la medida en que expuso los antecedentes de hecho y de derecho del asunto controvertido en el litigio principal. El juez nacional remitente expresó dudas respecto a la compatibilidad de esta norma nacional con el derecho de la Unión, en particular con el art. 267 TFUE y el art. 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia que establece, entre otros, que una petición de decisión prejudicial debe contener «una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones; el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente; y la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del derecho de la Unión, así como de la relación

que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal».

Para el Tribunal de Justicia, la necesidad de llegar a una interpretación del derecho de la Unión que sea eficaz para el juez nacional exige que este defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos fácticos sobre los que se basan tales cuestiones. Las exigencias que hacen referencia al contenido de una petición de decisión prejudicial figuran por tanto de manera explícita en el art. 94 del Reglamento del Procedimiento. La información recogida en las resoluciones de remisión sirve no solo para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones. Por último, la falta de indicación de los antecedentes de hecho y de derecho pertinentes puede constituir una causa de inadmisibilidad manifiesta de la petición de decisión prejudicial.

Además, el Tribunal de Justicia analizó las exigencias de contenido de una petición de decisión prejudicial desde el punto de vista de la observancia del derecho a acceder a un tribunal imparcial y del derecho a la presunción de inocencia, garantizados, respectivamente, en los arts. 47 y 48 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión. Señaló que el hecho de que un órgano jurisdiccional remitente presente, en su petición de decisión prejudicial, los antecedentes de hecho y de derecho del litigio principal responde a la exigencia de cooperación inherente al mecanismo de remisión prejudicial y no puede vulnerar, por sí mismo, ninguno de estos derechos fundamentales.

Una norma nacional como la controvertida en el litigio principal puede, en particular, tener como consecuencia que un juez nacional prefiera abstenerse de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia para evitar, bien ser separado del asunto y ser objeto de sanciones disciplinarias, o bien plantear peticiones de decisión prejudicial inadmisibles. En consecuencia, esa norma vulnera las prerrogativas reconocidas a los órganos jurisdiccionales nacionales por el art. 267 TFUE y, por ello, la eficacia de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el mecanismo de remisión prejudicial.

Por último, el Tribunal de Justicia confirmó que el art. 267 TFUE no exige ni prohíbe que el órgano jurisdiccional remitente, tras dictarse la sentencia con carácter prejudicial, dé nueva audiencia a las partes o adopte nuevas diligencias de prueba que puedan llevar a modificar las apreciaciones fácticas y jurídicas que hizo en la petición de decisión prejudicial, siempre que ese órgano jurisdiccional dé plena eficacia a la interpretación del derecho de la Unión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

Un hijo y su progenitor nacional de un tercer Estado que tiene su custodia en exclusiva gozan del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida en una situación en que el otro progenitor es ciudadano de la Unión y ha trabajado en dicho Estado miembro, pero ha dejado de residir en él antes de que el hijo inicie allí su escolaridad (Sentencia de 30 de junio de 2016, NA, C-115/15, EU:C:2016:487)

El Court of Appeal del Reino Unido planteó una petición de decisión prejudicial sobre el derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión en casos de actos de violencia conyugal y el divorcio precedido por la partida del ciudadano de la Unión. NA es una nacional pakistaní que, en septiembre de 2003, contrajo matrimonio con un nacional alemán, trasladándose la pareja al Reino Unido en 2004. Posteriormente, la relación conyugal se deterioró. NA sufrió diversos episodios de violencia doméstica. En octubre de 2006, KA abandonó el domicilio conyugal y en diciembre de 2006, dejó el Reino Unido. Cuando residía en el Reino Unido, KA tuvo la condición de trabajador por cuenta ajena y la de trabajador por cuenta propia. El matrimonio tuvo dos hijas, que nacieron en el Reino Unido. NA obtuvo el divorcio en el Reino Unido en el 2009 y la custodia exclusiva de las dos hijas.

La autoridad competente en materia de residencia en el Reino Unido, el Ministerio del Interior, decidió que NA no tenía derecho de residencia en el Reino Unido. El tribunal de primera instancia confirmó que NA no tenía derecho de residencia en virtud del art. 13, apdo. 2, de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, puesto que en la fecha del divorcio, su exmarido no ejercía ya sus derechos derivados de los Tratados (puesto que había abandonado Reino Unido varios años antes). No obstante, el juez nacional declaró que NA gozaba del derecho de residencia en el Reino Unido con arreglo al derecho de la Unión, en virtud, por una parte, del art. 20 TFUE, tal como había sido interpretado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano* (C34/09, EU:C:2011:124) y, por otra parte, del art. 12 del Reglamento 1612/68, en virtud del hecho que sus hijos tienen derecho a estar escolarizados en el Reino Unido. El Ministerio del Interior interpuso recurso contra esta sentencia alegando que esta disposición exige que el progenitor ciudadano de la Unión se encuentre en el Estado miembro de acogida en el

momento en que el hijo comience sus estudios, requisito que no concurría en el caso de autos.

El Tribunal interpreta el art. 13, apdo. 2, párr. primero, letra c), de la Directiva 2004/38/CE, en el sentido de que un nacional de un tercer Estado, divorciado de un ciudadano de la Unión del que ha sufrido actos de violencia doméstica durante el matrimonio, no puede beneficiarse del mantenimiento de su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, al amparo de dicha disposición, cuando el inicio del procedimiento judicial de divorcio es posterior a la partida del cónyuge ciudadano de la Unión de dicho Estado miembro.

Por añadidura, el Tribunal de Justicia rechazó la postura del Ministerio inglés interpretando el art. 12 del Reglamento 1612/68 en el sentido de que un hijo y su progenitor nacional de un tercer Estado que tiene su custodia en exclusiva gozan del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, en una situación en que el otro progenitor es ciudadano de la Unión y ha trabajado en dicho Estado miembro, pero ha dejado de residir en él antes de que el hijo inicie allí su escolaridad.

Por lo que respecta a la aplicabilidad directa del art. 20 TFUE, según el Tribunal, este art. no confiere un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida ni a un menor, ciudadano de la Unión, que reside desde su nacimiento en ese Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, ni a su progenitor, nacional de un tercer Estado, que tiene la custodia exclusiva de dicho menor, cuando estos gocen de un derecho de residencia en dicho Estado miembro en virtud de una disposición del derecho derivado de la Unión. Por su parte, el art. 21 TFUE que prevé la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, debe interpretarse, según el Tribunal de Justicia, en el sentido que confiere al referido menor, ciudadano de la Unión, el derecho a la residencia en el Estado miembro de acogida, siempre que reúna los requisitos establecidos en el art. 7, apdo. 1, de la Directiva 2004/38, que engloba, *inter alia*, a ciudadanos matriculados en un centro escolar y cuenta con un seguro de enfermedad. Si es así, esta misma disposición permite al progenitor que se ocupa del cuidado efectivo de ese ciudadano de la Unión residir con él en el Estado miembro de acogida.

La obligación de redactar las facturas transfronterizas exclusivamente en una lengua específica, so pena de nulidad, vulnera el derecho de la Unión (Sentencia de 21 de junio de 2016, *New Valmar*, C-15/15, EU:C:2016:464)

El litigio principal versaba sobre unas facturas impagadas emitidas por una sociedad establecida en la región de lengua neerlandesa de Bélgica a una

sociedad establecida en Italia. La empresa italiana invocó la nulidad de las facturas debido a que infringían normas lingüísticas pertenecientes, según ella, al ámbito del orden público belga. En efecto, de conformidad con una normativa flamenca, las empresas establecidas en esa región debían utilizar la lengua neerlandesa para redactar, entre otros, las escrituras y los documentos exigidos por la ley. Pues bien, todas las menciones tipo y las condiciones generales contenidas en las referidas facturas habían sido redactadas en italiano y no en neerlandés. Durante la tramitación del procedimiento, la empresa belga remitió a la empresa italiana una traducción de las facturas al neerlandés. No obstante, el órgano jurisdiccional belga que conocía del litigio consideró que las facturas controvertidas seguían siendo nulas de pleno derecho. La empresa belga no negaba que las facturas no respetaban la normativa lingüística. Sin embargo, aducía, en particular, que esa normativa es contraria al derecho de la Unión y, en concreto, a las normas relativas a la libre circulación de mercancías.

El Tribunal de Justicia declaró que, efectivamente, la normativa lingüística controvertida constituía una restricción a la libre circulación de mercancías en el seno de la Unión. Al privar a los operadores de que se trata de la posibilidad de elegir libremente una lengua que ambas partes dominen para establecer sus facturas y al imponerles a tal efecto una lengua que no corresponde necesariamente a la que han acordado emplear en sus relaciones contractuales, la normativa nacional que establece un determinado régimen lingüístico puede acrecentar el riesgo de impugnación y de impago de las facturas, ya que los destinatarios de estas podrían verse incitados a alegar su incapacidad, real o pretendida, para entender el contenido de las facturas con el fin de oponerse al pago de estas. A la inversa, el destinatario de una factura redactada en una lengua distinta del neerlandés podría, habida cuenta de la nulidad absoluta de que adolece dicha factura, verse inducido a impugnar la validez de esta por ese único motivo, incluso aunque esa factura haya sido redactada en una lengua que comprende. Además, esa nulidad podría ser fuente de significativos inconvenientes para el emisor de la factura, tales como, entre otros, la pérdida de los intereses de demora.

En cuanto a saber si una normativa de esa índole se justifica por uno o varios objetivos legítimos, el Tribunal de Justicia consideró que, por un lado, permite, efectivamente, preservar el uso corriente del neerlandés para la redacción de documentos oficiales, tales como las facturas, y, por otro lado, puede facilitar el control de tales documentos por parte de las autoridades nacionales competentes. Sin embargo, para cumplir los requisitos establecidos por el derecho de la Unión, la normativa debe ser proporcionada a esos objetivos.

Pues bien, una normativa de un Estado miembro que no se limitara a imponer la utilización de la lengua oficial de este para la redacción de facturas

relativas a transacciones transfronterizas, sino que permitiera además elaborar una versión de tales facturas, cuyo texto fuera auténtico, también en una lengua conocida por todas las partes implicadas, atentaría menos contra la libre circulación de mercancías que la normativa controvertida, sin dejar por ello de ser adecuada para garantizar los mismos objetivos. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia concluyó que la normativa controvertida va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos que persigue y no es proporcionada.

IV. AGRICULTURA

La Comisión puede obligar a los Estados miembros a eliminar todos los vegetales que se encuentren en las proximidades de plantas ya infectadas por la bacteria *Xylella fastidiosa* y corran el riesgo de ser infectados por esta, incluso cuando no haya síntomas de infección (Sentencia de 9 de junio de 2016, *Pesce*, C-78/16, EU:C:2016:428)

Esta sentencia abordaba importantes cuestiones de principio relativas a la salud vegetal y el principio de cautela. La Directiva 2000/29/CE del Consejo, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad, tiene por objeto garantizar un elevado nivel de protección fitosanitaria contra la introducción de organismos nocivos en la Unión, entre ellos la *Xylella fastidiosa* (*Xylella*). Esta bacteria fitopatogénica, que afecta a diferentes plantas a las que puede provocar la muerte por desecamiento, fue observada por vez primera en Europa en 2013 en olivos (*Olea europaea L.*) de la región de Apulia (Italia).

En 2015, la Comisión adoptó una Decisión de Ejecución (UE) 2015/789 de la Comisión, sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Xylella fastidiosa*, por la que impuso a los Estados miembros la obligación de proceder a eliminar inmediatamente las plantas hospedadoras de la bacteria *Xylella*, con independencia de su estado sanitario, en un radio de 100 metros alrededor de los vegetales infectados por dicha bacteria. La Decisión no contempla ningún régimen indemnizatorio.

Con arreglo a la citada Decisión, los servicios competentes en materia de agricultura de la Región de Apulia ordenaron a diferentes propietarios de olivos en la provincia de Brindisi talar los olivos infectados por la bacteria *Xylella* y todas las plantas hospedadoras —incluso cuando no mostraran síntomas de infección por la bacteria— situadas en un radio de 100 metros alrededor de los olivos infectados. El Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal del orden contencioso-administrativo regional del Lacio, Italia), ante

quien se planteó el asunto, suspendió la orden de eliminación de las plantas situadas en las proximidades de los olivos infectados y solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara acerca de la validez de la Decisión de la Comisión. El Tribunal de Justicia confirma la validez de la Decisión de la Comisión desde el punto de vista de la Directiva, interpretada a la luz de los principios de cautela y de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia precisa, en primer lugar, que la obligación de eliminar con efecto «inmediato» todas las plantas hospedadoras en un radio de 100 metros alrededor de los vegetales infectados no entra en contradicción con la obligación de aplicar un tratamiento fitosanitario que pueda incluir «si procede» la eliminación de los vegetales. En efecto, este tratamiento previo no se aplica a los propios vegetales, sino a los insectos infecciosos «vectores» de las bacterias, y su objetivo es limitar el riesgo de su propagación en el momento de eliminar la planta.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia señala que, pese a que de los dictámenes científicos, seis no han demostrado que exista con certeza un nexo causal entre la bacteria *Xylella* y el desecamiento rápido de los olivos, de esos mismos dictámenes se desprende que, no obstante, existe una significativa correlación entre la citada bacteria y la patología que sufren los olivos. Así pues, el principio de cautela puede justificar la adopción de medidas de protección como la eliminación de los vegetales infectados, aun cuando siga habiendo incertidumbres científicas a este respecto.

Asimismo, los datos científicos han puesto de relieve que la difusión de la *Xylella* depende fundamentalmente de determinados cicadélidos, cuya autonomía de vuelo está limitada a una media de unos cien metros, y que los vegetales recientemente contaminados pueden no mostrar síntomas. Habida cuenta de estos datos científicos, la obligación de eliminar los vegetales hospedadores situados en un radio de 100 metros alrededor de una planta infectada resulta una medida adecuada y necesaria para evitar la propagación de la bacteria.

Igualmente, el Tribunal de Justicia considera que la eliminación de los vegetales hospedadores situados cerca de los vegetales infectados resulta perfectamente proporcionada al objetivo de protección fitosanitaria perseguido. Por una parte, esta medida fue adoptada después de que la Comisión optara en 2014 por introducir medidas menos severas que no pudieron impedir la propagación de la bacteria en el norte de la provincia de Lecce. Por otra parte, la Comisión ha renunciado a imponer la eliminación de vegetales hospedadores situados en las proximidades de los vegetales infectados en determinadas circunstancias, como por ejemplo, como sucede en la provincia de Lecce, cuando ya no es posible erradicar la bacteria *Xylella*. Además, la adopción de

medidas menos severas no parece posible, ya que actualmente no existe ningún tratamiento que permita curar los vegetales infectados a campo abierto.

No obstante, el Tribunal de Justicia indica que, si la situación evolucionara en el sentido de que, sobre la base de nuevos datos científicos pertinentes, la erradicación de la bacteria ya no exige que se proceda a eliminar los vegetales hospedadores situados en las proximidades de los vegetales infectados, la Comisión debería modificar su decisión para tener en cuenta esta evolución.

Por último, el Tribunal de Justicia destaca que el mero hecho de que ni la Directiva ni la Decisión de la Comisión contemplen un régimen de indemnización de los propietarios de los olivos arrancados no significa que se descarte la existencia de ese derecho, ya que el cumplimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión podría, en determinadas circunstancias, exigir el pago de una «justa indemnización». Por lo tanto, ello no puede constituir un motivo para considerar inválida la Decisión de la Comisión.

V. COMPETENCIA

Una empresa no puede ser considerada responsable de una práctica concertada en el sentido del art. 101 TFUE debido a las acciones de un proveedor independiente que le presta servicios, excepto en determinadas situaciones (Sentencia de 21 de julio de 2016, SIA «VM Remonts» y otros, C-542/14, EU:C:2016:578)

En una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo letón en el marco de un litigio relativo a una supuesta concertación de varias empresas en su participación en una licitación organizada por un Ayuntamiento en Letonia.

Entre las partes del litigio principal no se discutía que la práctica concertada controvertida no podía afectar al comercio entre los Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Justicia considera que la Ley de competencia letona se redactó teniendo en cuenta la necesidad de armonizar el derecho nacional y el derecho de la Unión Europea y que la base jurídica correspondiente en el derecho de la Unión a la de la ley nacional está formada, en particular, por los arts. 101 y 102 TFUE, la ley nacional establece un marco jurídico en esencia idéntico y la aplicación de las disposiciones nacionales no debe ser diferente de la aplicación de los arts. del Tratado. En este contexto, el tribunal remitente se preguntaba si es posible imputar a una de las empresas la participación en una práctica concertada, en el sentido del mencionado art. 101 TFUE, debido a que la participación en esta práctica se debía a las actuaciones de un proveedor que le presta servicios de manera independiente a la empresa

implicada, y no a las de los socios o los directivos principales de la empresa o que estos ni siquiera tengan conocimiento de dicha práctica o hayan prestado consentimiento.

El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que a efectos de declarar la existencia de infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, las posibles actividades contrarias a la competencia de un trabajador se atribuyen a la empresa de la que forma parte y, en principio, esta es considerada responsable. En cambio, en la medida en que un proveedor ofrece servicios en un mercado determinado de modo independiente a cambio de una remuneración, este debe ser percibido, a efectos de la aplicación de las normas que tienen por objeto sancionar los comportamientos contrarios a la competencia, como una empresa distinta de aquellas a las que presta sus servicios, y las acciones de tal proveedor no pueden ser atribuidas de antemano a una de estas empresas. Así, en principio, la relación entre una empresa y sus trabajadores no es comparable a la que existe entre dicha empresa y los proveedores que le prestan servicios.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia señaló que tampoco se puede excluir que, en determinadas circunstancias, un proveedor que se presente como independiente opere en realidad bajo la dirección o el control de una empresa usuaria de sus servicios. Éste sería el caso, por ejemplo, en circunstancias en las que tuviera escasa o nula autonomía y flexibilidad en cuanto a la manera de ejecutar la actividad convenida, de modo que su supuesta independencia disimulara una relación laboral. Por otro lado, tal dirección o control podrían deducirse, como ocurre por ejemplo en la relación entre sociedades matrices y sus filiales, de la existencia de vínculos organizativos, económicos y jurídicos entre el proveedor de que se trate y el usuario de sus servicios. En estas circunstancias, la empresa usuaria podría ser considerada responsable de las posibles actuaciones del proveedor.

Aun suponiendo que el proveedor sea verdaderamente independiente, la práctica concertada que implica a este proveedor se puede imputarse a la empresa usuaria de sus servicios si se cumple alguno de los requisitos siguientes: el proveedor opera en realidad bajo la dirección o el control de una empresa usuaria de sus servicios, o dicha empresa conocía los objetivos contrarios a la competencia perseguidos por sus competidores y el proveedor e intentaba contribuir a ellos con su propio comportamiento o la empresa podía prever razonablemente el comportamiento contrario a la competencia de sus competidores y estaba dispuesta a asumir ese riesgo.

Para que un régimen de ayudas de Estado pueda considerarse eximido de la obligación de notificación con arreglo al reglamento de la Comisión general de exención por categorías, deben cumplirse todas las obligacio-

nes establecidas en dicho reglamento, incluida la obligación de incluir una referencia expresa a ese reglamento en la normativa nacional que regula el régimen de ayudas controvertido (Sentencia de 21 de julio de 2016, *Dilly's Wellnesshotel*, C-493/14, EU:C:2016:577)

Esta Sentencia puso de manifiesto la importancia de determinadas condiciones formales establecidas en el reglamento general de exención por categorías. Además de reglas específicas para cada categoría de ayudas, este reglamento contiene normas precisas para garantizar la transparencia y la supervisión de las ayudas exentas de notificación de acuerdo con tal reglamento, entre las que figura el requisito de que la normativa nacional debe contener referencia al reglamento correspondiente y a los datos de publicación de ese reglamento en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un litigio entre Dilly's Wellnesshotel, un hotel y prestador de servicios, y la administración tributaria de Linz, Austria, en relación con la desestimación de esta de la solicitud presentada por esa sociedad con el fin de obtener la devolución del impuesto sobre la energía correspondiente al año 2011. En virtud de una ley austríaca, la posibilidad de solicitar el reembolso del impuesto sobre la energía estaba abierta a las empresas dedicadas a la producción de bienes materiales pero las empresas de servicios quedaron excluidas de esta posibilidad.

El juez nacional albergaba dudas sobre si Austria podía acogerse a la exención prevista en el reglamento general de exención por categoría, aplicable en el momento de los hechos litigiosos (Reglamento de la Comisión 800/2008), por lo que respecta a la normativa nacional objeto del litigio principal, ya que no se cumplían todos los requisitos establecidos en el capítulo I de ese Reglamento.

El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que la obligación de notificación constituye uno de los elementos fundamentales del sistema de control establecido por el Tratado en materia de ayudas estatales. Si una medida de ayuda adoptada por un Estado miembro cumple los correspondientes requisitos establecidos en el reglamento de exención por categorías aplicable, ese Estado miembro puede acogerse a la posibilidad de quedar dispensado de su obligación de notificación. A la inversa, las ayudas de Estado no cubiertas por ese Reglamento quedan sujetas a la obligación de notificación prevista en el art. 108, apdo. 3, TFUE. En consecuencia, los reglamentos de exención por categoría y los requisitos establecidos en los mismos deben interpretarse de manera estricta.

Con respecto de la obligación de incluir en la ley nacional una referencia expresa al Reglamento 800/2008, el Tribunal recordó que este requisito permite a los beneficiarios y a sus competidores comprender las razones por las

que puede aplicarse la medida de ayuda, a pesar de no haber sido ni notificada a la Comisión ni autorizada por esta última. De este modo, esa referencia no solo permite a la Comisión ejercer su control, sino que permite además a los terceros interesados tener información acerca de las medidas de ayudas previstas con el fin de que puedan, en su caso, ejercer sus derechos procesales. Por tanto, la omisión de una referencia expresa a ese Reglamento, mediante la cita de su título y la indicación de su referencia de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, impide considerar que ese régimen cumple los requisitos para quedar eximido de la obligación de notificación establecida en el art. 108, apdo. 3, TFUE.

La Comunicación de la Comisión sobre las ayudas al sector bancario es válida y, en particular, el reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización por la Comisión de las ayudas de Estado a favor de un banco deficitario no infringe el derecho de la Unión (Sentencia de 19 de julio de 2016, *Kotnik y otros*, C-526/14, EU:C:2016:570)

El asunto aborda medidas extraordinarias para la recapitalización, el rescate y la liquidación de bancos, según los casos, adoptadas por el Banco de Eslovenia con respecto a cinco bancos. El 18 de diciembre de 2013 la Comisión autorizó las ayudas de Estado destinadas a los cinco bancos afectados que habían notificado previamente las autoridades eslovenas. Las medidas discutidas, adoptadas con fundamento en la Ley del Sector Bancario, comprendían la cancelación de las acciones de los socios y de los instrumentos de deuda subordinada. Estos son instrumentos financieros que comparten algunas características de los productos de deuda y de los títulos de participación en el capital. En caso de insolvencia o de liquidación de la entidad emisora, los tenedores de instrumentos subordinados obtienen en su caso el pago de su crédito después de los titulares de obligaciones ordinarias pero antes que los accionistas. Como contrapartida del riesgo financiero así asumido por estos tenedores, esos instrumentos financieros tienen un rendimiento superior.

El Tribunal Constitucional de Eslovenia, que conocía de varias solicitudes de control de constitucionalidad de la Ley del Sector Bancario, pedía al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez y la interpretación de las disposiciones de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria»). Esa Comunicación se adoptó para ofrecer orientaciones sobre los criterios de compatibilidad con el mercado interior de las ayudas de Estado concedidas al sector financiero durante la crisis financiera.

En su sentencia el Tribunal de Justicia observa, acerca del efecto obligatorio de esa Comunicación para los Estados miembros, que la Comisión puede establecer en ejercicio de su facultad de apreciación directrices para enunciar los criterios sobre cuya base se propone evaluar la compatibilidad con el mercado interior de las medidas de ayuda proyectadas por los Estados miembros. Así pues, al adoptar esas reglas de conducta y anunciar mediante su publicación que las aplicará en lo sucesivo a los casos contemplados en ellas, la Comisión se autolimita en el ejercicio de esa facultad de apreciación, en el sentido de que, si un Estado miembro notifica a la Comisión un proyecto de ayuda de Estado que se ajusta a esas reglas, la Comisión debe autorizar en principio ese proyecto. Por otro lado, la adopción de una comunicación, como es la Comunicación bancaria, no libera a la Comisión de su obligación de examinar las circunstancias específicas excepcionales que un Estado miembro invoque. Por el contrario, los Estados miembros conservan la facultad de notificar a la Comisión proyectos de ayuda de Estado que no se ajusten a los criterios previstos por esa Comunicación, y la Comisión puede autorizarlos en circunstancias excepcionales. De ello se sigue que la comunicación bancaria no puede crear obligaciones autónomas a cargo de los Estados miembros y no tiene por tanto efecto obligatorio para estos.

En lo que atañe a la condición del reparto de las cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados para la autorización de una ayuda de Estado por la Comisión, el Tribunal de Justicia destaca que la Comunicación se adoptó con fundamento en el art. 107 TFUE, apdo. 3, letra b), según el cual la Comisión puede considerar compatibles con el mercado interior las ayudas dirigidas a remediar una grave perturbación de la economía de un Estado miembro. En efecto, las medidas de reparto de las cargas tratan de garantizar que, antes de la concesión de cualquier ayuda de Estado, los bancos que presentan un déficit de capital se esfuercen junto con sus inversores en disminuir ese déficit, en especial a través de la contribución de sus accionistas y de sus acreedores subordinados, medidas esas que pueden limitar la cuantía de la ayuda de Estado concedida. Una solución contraria podría provocar distorsiones de la competencia ya que los bancos cuyos accionistas y acreedores subordinados no hubieran contribuido a la disminución del déficit de capital obtendrían una ayuda de Estado de mayor cuantía que la que habría sido suficiente para subsanar el déficit residual de capital. Por otro lado, al adoptar esa Comunicación, la Comisión no invadió las competencias atribuidas al Consejo de la Unión Europea.

Según el Tribunal de Justicia, la circunstancia de que durante las primeras fases de la crisis financiera internacional los acreedores subordinados no fueran instados a contribuir al rescate de las entidades de crédito no faculta a los acreedores para invocar el principio de protección de la confianza legítima.

En efecto, no cabe considerar esa circunstancia como una garantía concreta, incondicional y concordante que pudiera generar la confianza legítima de los accionistas y los acreedores subordinados en no estar sujetos a las medidas de reparto de las cargas en el futuro. Además, toda vez que los accionistas son responsables de las deudas del banco hasta la cuantía del capital social de este, no puede considerarse que afecte a su derecho de propiedad el hecho de que la Comunicación exija que, antes de la concesión de una ayuda de Estado, para eliminar el déficit de capital de un banco, esos accionistas contribuyan a cubrir las pérdidas sufridas por el banco en igual medida que si no se concediera una ayuda de Estado.

El Tribunal de Justicia señala también que la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital una Directiva de la Unión, prevé en sustancia que todo aumento o reducción del capital de las sociedades anónimas debe subordinarse a una decisión de la junta general de la sociedad. El Tribunal de Justicia considera que el hecho de que la Comunicación prevé que algunas modificaciones del capital social de los bancos no tienen que ser decididas o aprobadas por la junta general no significa que esa Comunicación sea incompatible con la referida Directiva. En efecto, si bien los Estados miembros pueden ser conducidos en una situación específica a adoptar esas medidas de reparto de las cargas sin el consentimiento de la junta general, esa circunstancia no puede afectar a la validez de la Comunicación. Dichas medidas solo pueden ser adoptadas en un contexto de perturbación grave en la economía de un Estado miembro y con el fin de evitar un riesgo sistémico y garantizar la estabilidad del sistema financiero.

En cuanto a las medidas de conversión o de reducción del valor de los instrumentos subordinados, el Tribunal de Justicia observa que un Estado miembro no está obligado a exigir a los bancos en dificultades, antes de la concesión de una ayuda de Estado, que conviertan los instrumentos subordinados en capital o que reduzcan su valor contable ni a imponer que esos instrumentos contribuyan plenamente a la absorción de las pérdidas. En tal supuesto, la ayuda de Estado proyectada no se podrá considerar sin embargo limitada al mínimo necesario. El Estado miembro, así como los bancos beneficiarios de esa ayuda, asumen el riesgo de que la Comisión dicte una decisión que la declare incompatible con el mercado interior. El Tribunal de Justicia añade no obstante que las medidas de conversión o de reducción del valor contable de los instrumentos subordinados no deben ir más allá de lo necesario para eliminar el déficit de capital del banco interesado.

Finalmente, el Tribunal de Justicia juzga que las medidas de reparto de las cargas se pueden incluir en el concepto de «medidas de saneamiento» («[...] Las medidas encaminadas a preservar o restablecer la situación financiera de una entidad de crédito que puedan afectar a los derechos preexistentes de terceras partes, incluidas las medidas que supongan la posibilidad de suspender pagos, suspender medidas de ejecución o reducir créditos»), en el sentido de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito. En efecto, dado que esas medidas de reparto tratan de restablecer la situación de capital de las entidades de crédito y eliminar el déficit de estas, tienen por objeto preservar o restablecer la situación de capital de una entidad de crédito.

VI. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

La nueva Directiva de la Unión Europea sobre los productos del tabaco es válida, por ser lícitas tanto la amplia uniformización del empaquetado como la futura prohibición de los cigarrillos mentolados en la Unión y la normativa específica sobre los cigarrillos electrónicos (Sentencias de 4 de mayo de 2016, *Polonia/Consejo y Parlamento*, EU:C:2016:323, C-358/14, *Pillbox* 38, EU:C:2016:324, C-477/14, y *Philip Morris*, C-547/14, EU:C:2016:325)

Las tres sentencias abordan diversos aspectos de interpretación y de validez de ciertas disposiciones de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados. Esta directiva tiene por objetivo, de un lado, facilitar el buen funcionamiento del mercado interior del tabaco y los productos relacionados, partiendo de un elevado nivel de protección de la salud humana, y, de otro, cumplir las obligaciones de la Unión dimanantes del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, firmado en Ginebra el 21 de mayo de 2003.

Esta Directiva prevé concretamente que a partir del 20 de mayo de 2020 quede prohibida la comercialización de productos del tabaco con un aroma característico, así como que se uniformicen el etiquetado y el empaquetado de los productos del tabaco. Por otra parte, instaura un régimen específico para los cigarrillos electrónicos. Estos eran los tres aspectos que son objeto de las sentencias.

Polonia impugnaba ante el Tribunal de Justicia la prohibición de los cigarrillos mentolados (asunto C-358/14). En otros dos asuntos (C-477/14 y C-547/14), la High Court of Justice (England AND Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), solicitaba al Tribunal de Justicia que dilucidara si son válidas una serie de disposiciones de la Directiva sobre los productos del tabaco. En sus sentencias el Tribunal de Justicia desestima el recurso de Polonia y confirma la validez de las disposiciones de la Directiva que ha examinado.

En sus sentencias el Tribunal de Justicia recapitula de entrada sobre su jurisprudencia sobre la utilización del art. 114 TFUE (y sus predecesores) como base jurídica, pues se cuestionaba que pudiera ser utilizada para determinadas disposiciones. Es importante destacar que el Tribunal recuerda, en respuesta a algunos argumentos que se referían a la libertad que la Directiva todavía dejaba a los Estados miembros en algunos aspectos, que ello era la consecuencia ineludible de la técnica de armonización elegida, en este caso, por el legislador de la Unión. El legislador dispone de un margen de apreciación, en particular por lo que respecta a la posibilidad de llevar a cabo solamente una armonización por etapas y de exigir únicamente la supresión progresiva de las medidas unilaterales adoptadas por los Estados miembros.

Se solicitaba también que se elucidara si el art. 24, apdo. 3, de la Directiva 2014/40 es nulo por no constituir el art. 114 TFUE una base jurídica adecuada para esta disposición. El art. 24, apdo. 3, de la Directiva 2014/40 prevé concretamente que un Estado miembro puede prohibir una «determinada categoría» de tabaco o de productos relacionados por razones relacionadas con la situación específica de este Estado miembro y siempre que las disposiciones estén justificadas por la necesidad de proteger la salud pública, teniendo en cuenta el nivel elevado de protección de la salud humana alcanzado mediante dicha Directiva. Al permitir a los Estados miembros prohibir una determinada categoría de productos del tabaco o productos relacionados, aun cuando estos sean conformes con los requisitos establecidos por la Directiva 2014/40, el art. 24, apdo. 3, de esta puede obstaculizar la libre circulación de tales productos.

No obstante, el Tribunal de Justicia constata que la Directiva 2014/40 no tiene por objeto interferir en las políticas de los Estados miembros en materia de licitud de los productos del tabaco como tales. En efecto, el considerando 48 de la Directiva 2014/40 precisa que esta «no armoniza las normas sobre entornos libres de humo». Normas de esta naturaleza podrían ir desde la prohibición de fumar en determinados lugares hasta la prohibición de comercializar una categoría completa de productos del tabaco. De ello se infiere que el art. 24, apdo. 3, de la Directiva 2014/40 se refiere a un aspecto que no ha sido objeto de las medidas de armonización adoptadas por esta y que,

por tanto, no debe estar sometido a las normas relativas a la introducción de disposiciones nacionales que establecen una excepción a una medida de armonización, previstas en el art. 114 TFUE, apdos. 4 a 10. El apdo. 3 del art. 24 de la Directiva 2014/40, en relación con el apdo. 1 del propio art., tiene así por objeto delimitar el ámbito de aplicación de dicha Directiva aclarando que los productos del tabaco y productos relacionados que cumplan los requisitos establecidos por esa Directiva pueden circular libremente en el mercado interior, siempre que tales productos pertenezcan a una categoría de productos del tabaco o productos relacionados que sea, como tal, lícita en el Estado miembro de su comercialización. El legislador de la Unión puede decidir válidamente que deban figurar, en un acto legislativo adoptado sobre la base del art. 114 TFUE, disposiciones tendentes a explicitar las cuestiones que no sean objeto de las medidas de armonización adoptadas.

En lo que respecta, en primer lugar, a la prohibición de los cigarrillos mentolados, el Tribunal de Justicia señala que los productos del tabaco que tienen un aroma característico (ya se trate del mentol o de otro aroma) presentan, por una parte, características objetivas análogas y, por otra, efectos similares en la iniciación al consumo de tabaco y en el mantenimiento del tabaquismo. El Tribunal de Justicia recuerda que la finalidad del mentol, con su aroma agradable, es hacer más atractivos para los consumidores los productos del tabaco, y que reducir el atractivo de estos productos puede contribuir a reducir la prevalencia del tabaquismo y la dependencia del tabaco tanto entre los consumidores nuevos como entre los habituales.

A continuación, el Tribunal de Justicia pone de relieve que cuando se adoptó la Directiva existían importantes divergencias entre las normativas de los Estados miembros, puesto que algunos de ellos habían establecido diferentes listas de aromas autorizados o prohibidos, mientras que otros no habían adoptado ninguna normativa particular sobre este punto. Además, el Tribunal de Justicia considera que, al prohibir la comercialización de productos del tabaco que tienen un aroma característico, la Directiva evita que las normativas de los Estados miembros evolucionen de esa forma heterogénea. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera que dicha prohibición facilita el buen funcionamiento del mercado interior de los productos del tabaco y los productos relacionados, y que al mismo tiempo es adecuada para garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana, especialmente por lo que respecta a los jóvenes.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia estima que, en ejercicio de su amplia facultad de apreciación, el legislador de la Unión podía imponer legítimamente semejante prohibición, dado que las medidas menos estrictas preconizadas por Polonia no resultan tan idóneas para lograr el objetivo perseguido. En efecto, según el Tribunal de Justicia, ni la elevación, únicamente respecto de

los productos del tabaco que tienen un aroma característico, del límite de edad a partir del cual se permite su consumo, ni la prohibición de la venta transfronteriza de los productos del tabaco, ni, finalmente, la inclusión en el etiquetado de una advertencia sanitaria indicando que los productos del tabaco con un aroma característico son tan nocivos para la salud como los demás productos del tabaco, reducen el atractivo de esos productos ni, por lo tanto, evitan que se inicien en el consumo de tabaco personas cuya edad es superior al umbral fijado. Por último, el Tribunal de Justicia considera que prohibición examinada no vulnera el principio de subsidiariedad.

Por lo que se refiere a la uniformización del etiquetado y del empaquetado de los productos del tabaco, cuestionada sobre todo en el asunto *Philip Morris*, el Tribunal de Justicia precisa de entrada que los Estados miembros no pueden mantener o establecer nuevas exigencias en lo que atañe a los aspectos del empaquetado de los productos del tabaco que no están armonizados por la Directiva. Lo contrario supondría poner en cuestión la armonización llevada a cabo por la propia Directiva, y sería incompatible con el art. 114 TFUE.

En lo tocante a la prohibición de colocar en el etiquetado de las unidades de envasado, en el embalaje exterior y en el producto del tabaco propiamente dicho cualquier elemento o dispositivo que pueda contribuir a promocionar esos productos o inducir a su consumo, aun cuando tales elementos o dispositivos sean materialmente exactos, el Tribunal de Justicia considera que dicha prohibición, por una parte, puede proteger a los consumidores frente a los riesgos relacionados con el tabaquismo y, por otra, no excede los límites de lo necesario para lograr el objetivo perseguido. El Tribunal de Justicia estima asimismo que son proporcionadas las normas relativas, en sustancia, a la integridad de las advertencias sanitarias tras la apertura del paquete, a la ubicación y dimensiones mínimas de las advertencias sanitarias, a la forma de las unidades de envasado de los cigarrillos y al número mínimo de cigarrillos por unidad de envasado.

El Tribunal de Justicia declara, por otra parte, que el legislador de la Unión no ha excedido los límites de lo que es apropiado y necesario al prescribir que cada unidad de envasado o embalaje exterior debe contener advertencias sanitarias constituidas por un mensaje y una fotografía en color que cubra el 65 % de la superficie exterior por delante y por detrás de cada unidad de envasado.

En cuanto al régimen específico aplicable a los cigarrillos electrónicos —que impone a los fabricantes e importadores, entre otras, la obligación de poner en conocimiento de las autoridades nacionales todo producto que se propongan comercializar (mediando un período de seis meses en el que no se podrá proceder a la comercialización), advertencias específicas, un contenido máximo de nicotina de 20 mg/ml, la obligación de incluir un folleto, una

prohibición concreta de publicidad y de patrocinio y obligaciones de presentar un informe anual— el Tribunal de Justicia señala que estos cigarrillos tienen características objetivas distintas a las de los productos del tabaco. Por tanto, el legislador de la Unión no ha violado el principio de igualdad de trato al someter estos cigarrillos a un régimen jurídico distinto y, además, menos estricto que el aplicable a los productos del tabaco.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia observa que, habida cuenta de la expansión del mercado de los cigarrillos electrónicos y de los envases de recarga, las normas nacionales reguladoras de los requisitos que deben cumplir estos productos pueden, por su propia naturaleza, obstaculizar la libre circulación de mercancías, a falta de armonización en el ámbito de la Unión. El Tribunal de Justicia indica asimismo que, al permitir a los Estados miembros prohibir la venta a distancia transfronteriza de cigarrillos electrónicos y de envases de recarga y al imponer determinadas normas comunes a los Estados miembros que no la prohíban, la Directiva permite a los Estados miembros impedir que se eludan las normas de conformidad.

El Tribunal de Justicia subraya que los riesgos comprobados y potenciales ligados a la utilización de cigarrillos electrónicos han llevado al legislador de la Unión a actuar conforme a las exigencias derivadas del principio de cautela. A este respecto, someter los cigarrillos electrónicos a un régimen de notificación no parece ser manifiestamente inadecuado ni ir manifiestamente más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador de la Unión. Por otro lado, el Tribunal de Justicia desestima la alegación de que la obligación que se impone a los fabricantes e importadores de cigarrillos electrónicos y envases de recarga de presentar anualmente a las autoridades competentes de los Estados miembros determinados datos que les permitan observar la evolución del mercado vulnera los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica. Asimismo, el legislador no ha actuado de forma arbitraria ni ha rebasado manifiestamente los límites de lo que era apropiado y necesario para alcanzar el objetivo de la Directiva al fijar en 20 mg/ml el contenido máximo de nicotina del líquido de los cigarrillos electrónicos.

El Tribunal de Justicia declara igualmente que no es desproporcionado exigir que las unidades de envasado de cigarrillos electrónicos y de envases de recarga incluyan un folleto separado y que tampoco es desproporcionado prohibir, en sustancia, las comunicaciones comerciales y el patrocinio de los cigarrillos electrónicos y de los envases de recarga. Además, la prohibición impuesta a los agentes económicos de promocionar sus productos no afecta al contenido esencial de la libertad de empresa y del derecho a la propiedad que reconoce la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Por último, el Tribunal de Justicia declara que el régimen específico aplicable a los cigarrillos electrónicos no conculca el principio de subsidiariedad.

Una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un profesional, que no ha sido negociada individualmente, en virtud de la cual la ley del Estado miembro del domicilio social de ese profesional rige el contrato celebrado por vía de comercio electrónico con un consumidor, es abusiva en la medida en que induzca a error a dicho consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato la ley del citado Estado miembro (Sentencia de 28 de julio de 2016, *Amazon EU*, C-191/15, EU:C:2016:612)

El órgano jurisdiccional remitente preguntaba si una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un contrato celebrado por vía electrónica entre un profesional y un consumidor, en virtud de la cual la ley que rige ese contrato es la del Estado miembro del domicilio social de dicho profesional, es abusiva en el sentido del art. 3, apdo. 1, de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El Tribunal de Justicia señala, de entrada, que la legislación de la Unión autoriza en principio las cláusulas de elección de la ley aplicable. En efecto, el art. 6, apdo. 2, del Reglamento Roma I reconoce la facultad de las partes de pactar el Derecho aplicable a un contrato de consumo, siempre que se garantice el respecto de la protección que le proporcionen al consumidor las disposiciones de la ley de su foro, que no podrán excluirse mediante acuerdo. En tales circunstancias, una cláusula de elección de la ley aplicable redactada previamente que designa al Derecho del Estado miembro donde se encuentra el domicilio del profesional solo es abusiva si presenta ciertas características, propias de su tenor o contexto, que generan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. En particular, el carácter abusivo de esa cláusula puede resultar de una formulación que no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible enunciada en el art. 5 de la Directiva 93/13. Dada la situación de inferioridad en que se halla el consumidor con respecto al profesional en lo que se refiere, en particular, al nivel de información, esa exigencia debe ser objeto de una interpretación extensiva. Es más, cuando los efectos de una cláusula se determinen por disposiciones legislativas imperativas, es esencial que dicho consumidor sea informado por el profesional de dichas disposiciones. Así sucede con el art. 6, apdo. 2, del Reglamento Roma I, que dispone que la elección de la ley aplicable no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable.

En una segunda parte de la sentencia el Tribunal debe abordar la protección de datos personales. A tenor del art. 4, apdo. 1, letra a), 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, los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que hayan aprobado para la aplicación de esta Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando el tratamiento se efectúe en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Un tratamiento de datos efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento se rige por el derecho del Estado miembro en cuyo territorio esté situado dicho establecimiento.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al concepto de «establecimiento» en el sentido del art. 4, apdo. 1, letra a), de la Directiva 95/46, el Tribunal de Justicia ha precisado que se extiende a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, ejercida mediante una instalación estable. Si bien el hecho de que la empresa responsable del tratamiento de datos no posea una filial ni una sucursal en un Estado miembro no excluye que pueda tener en su territorio un establecimiento en el sentido del art. 4, apdo. 1, letra a), de la Directiva 95/46, ese establecimiento no puede existir por el mero hecho de que allí se pueda acceder al sitio de Internet de la empresa en cuestión. Más bien deben evaluarse tanto el grado de estabilidad de la instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades en el Estado miembro de que se trate.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la cuestión de si el tratamiento de los datos personales objeto de litigio se efectúa «en el marco de las actividades» de ese establecimiento, en el sentido del art. 4, apdo. 1, letra a), de la Directiva 95/46, el Tribunal de Justicia ya ha recordado que esta disposición no exige que el tratamiento de los datos personales controvertidos sea efectuado «por» el propio establecimiento en cuestión, sino únicamente «en el marco de las actividades» de este. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de esta jurisprudencia y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, si Amazon EU efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en un Estado miembro distinto de Luxemburgo. Si el órgano jurisdiccional remitente demostrara que el establecimiento en el que Amazon EU efectúa el tratamiento de esos datos está situado en Alemania, el Derecho alemán debería regir ese tratamiento.

Por ello concluye que el art. 4, apdo. 1, letra a), de la Directiva 95/46 debe interpretarse en el sentido de que el tratamiento de datos personales efectuado por una empresa de comercio electrónico se rige por el derecho del Estado miembro al que dicha empresa dirige sus actividades si esa empresa efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en un Estado miembro.

La Directiva IVA puede someter al impuesto sobre el valor añadido los servicios prestados por los abogados a los justiciables que no disponen de asistencia jurídica gratuita en el marco de un régimen nacional de asistencia nacional gratuita (Sentencia de 28 de julio de 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros*, C-543/14, EU:C:2016:605)

Esta sentencia aborda la problemática de la aplicación del IVA a los servicios de los abogados. El Tribunal de Justicia concluye que el examen de los arts. 1, apdo. 2, y 2, apdo. 1, letra c), de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad de armas garantizados en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no ha puesto de manifiesto ningún elemento que pueda afectar a la validez de esas disposiciones en tanto en cuanto estas someten al impuesto sobre el valor añadido los servicios prestados por los abogados a los justiciables que no disponen de asistencia jurídica gratuita en el marco de un régimen nacional de asistencia nacional gratuita.

En Bélgica quienes no tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, únicos justiciables objeto de la primera cuestión prejudicial, disponen supuestamente, en virtud de las disposiciones pertinentes del derecho nacional, de recursos suficientes para acceder a la justicia mediante representación letrada. Pues bien, en relación con esos justiciables, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta no garantiza, en principio, el derecho a que los servicios prestados por los abogados estén exentos del IVA. En cualquier caso, como el importe del IVA controvertido en el litigio principal dista mucho de constituir la parte más importante de los gastos procesales, no puede considerarse que la sujeción a dicho impuesto de los servicios prestados por los abogados constituya por sí sola un obstáculo insuperable para acceder a la justicia o que prácticamente imposibilite o dificulte excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. En estas circunstancias, el hecho de que la sujeción al impuesto pueda acarrear eventualmente un incremento de los referidos gastos no invalida tal sujeción a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 47 de la Carta.

Los demandantes en el litigio principal también cuestionaban la validez de los arts. 1, apdo. 2, y 2, apdo. 1, letra c), de la Directiva 2006/112 a la luz del principio de igualdad de armas, ya que, a su entender, la sujeción al IVA, al tipo del 21 %, de los servicios prestados por los abogados deja en desventaja a los justiciables que no sean sujetos pasivos en relación con aquellos que tengan tal condición. A juicio de los demandantes, esa desventaja proviene del hecho de que los segundos, a diferencia de los primeros, disponen de derecho

a deducción y no soportan la carga económica que resulta de la aplicación del IVA.

Para el Tribunal de Justicia el principio de igualdad de armas no entraña la obligación de equiparar a las partes en lo que a los gastos procesales se refiere. Aunque no cabe duda de que la sujeción a ese impuesto y el ejercicio del derecho a deducción pueden otorgar, a honorarios iguales, una ventaja pecuniaria a los justiciables que sean sujetos pasivos del impuesto en relación con aquellos que no lo sean, esa ventaja pecuniaria no afecta al equilibrio procesal entre las partes. Esos justiciables disponen supuestamente de los recursos suficientes para cubrir los gastos procesales, incluidos los honorarios de los abogados. Por lo tanto, la sujeción al IVA de los servicios prestados por los abogados controvertida en el litigio principal, pese a la eventual ventaja económica que puede otorgar a algunos de esos justiciables, no sitúa, en lo que al derecho a un proceso justo se refiere, a los justiciables que no sean sujetos pasivos en clara desventaja con relación a quienes sí lo sean. El hecho de que una de las partes de un litigio tenga la capacidad de abonar honorarios de abogado más elevados que la parte contraria no supone necesariamente que cuente con mejor representación jurídica, ya que en un sistema de libre negociación de los honorarios de abogado, como el que rige en Bélgica, puede que los abogados hayan de tener en cuenta la situación económica de sus clientes y pedir a quienes no sean sujetos pasivos honorarios, IVA incluido, menos elevados que los que solicitan a aquellos de sus clientes que sean sujetos pasivos.

La Directiva sobre Derechos de Autor se opone a que la compensación equitativa destinada a los autores por la copia privada de sus obras esté sometida a un sistema de financiación presupuestaria como el establecido en España, porque dicho sistema no garantiza que el coste de la compensación equitativa solo sea sufragado, en último término, por los usuarios de copias privadas (Sentencia de 9 de junio de 2016, *EGEDA*, C-470/14, EU:C:2016:418)

Desde 2012, la compensación equitativa por copia privada en España se sufraga con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En virtud de este sistema, el importe de esta compensación se determina anualmente, dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio. En febrero de 2013, varias entidades de gestión colectiva de derechos de autor, facultadas para percibir la compensación equitativa, solicitaron al Tribunal Supremo que anulara la citada normativa española.

En este contexto, el Tribunal Supremo preguntaba al Tribunal de Justicia si la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos

afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, cuando dicho sistema no permite asegurar, como ocurre en España, que el coste de dicha compensación equitativa sea soportado, en último término, por los usuarios de copias privadas.

El Tribunal de Justicia declara en esta sentencia que la Directiva se opone a este sistema, en la medida en que no asegura que el coste de la compensación equitativa sea soportado, en último término, por los usuarios de copias privadas. Aunque el sistema de financiación de la compensación equitativa más comúnmente elegido sea actualmente el del canon, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva no se opone, en principio, a que los Estados miembros que han decidido introducir la excepción de copia privada opten por financiarla con cargo a sus Presupuestos Generales (una solución que también ha sido adoptada en Estonia, Finlandia y Noruega). En efecto, siempre que ese sistema alternativo garantice el pago de una compensación equitativa a favor de los titulares de los derechos, por un lado, y que sus modalidades garanticen su percepción efectiva, por otro, debe considerarse, en principio, compatible con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de la propiedad intelectual.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia observa que la excepción de copia privada se ha concebido en beneficio exclusivo de las *personas físicas*, que efectúan o tienen la capacidad de efectuar reproducciones de obras o de otras prestaciones protegidas para un uso privado sin fines comerciales. Estas personas son quienes causan un perjuicio a los titulares de los derechos y quienes, en principio, están obligadas a financiar, como contrapartida, la compensación equitativa que se les adeuda. Por su parte, las *personas jurídicas* están excluidas del derecho a acogerse a esta excepción. En este marco, aunque los Estados miembros pueden, ciertamente, instaurar un sistema en virtud del cual, en determinadas circunstancias y por razones prácticas, las personas jurídicas estén obligadas a financiar la compensación equitativa, estas personas jurídicas no pueden, en ningún caso, ser en último término deudoras efectivas del mencionado gravamen. Este requisito se aplica en todos los casos en los que un Estado miembro introduce la excepción de copia privada, con independencia de si este establece un sistema de compensación equitativa sufragada mediante un canon o con cargo a sus Presupuestos Generales.

En el caso de autos, el Tribunal Supremo indicaba en su auto de remisión que el sistema de financiación de la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no puede garantizar que el coste de dicha compensación solo sea sufragado, en último término, por los usuarios de copias privadas. En efecto, a falta de afectación de ingresos concretos —como los procedentes de un tributo específico— a gastos determinados, ha de considerarse

que la partida presupuestaria destinada al pago de la compensación equitativa se alimenta de la totalidad de los recursos con los que cuentan los Presupuestos Generales del Estado, y, por tanto, de todos los contribuyentes, incluidas las personas jurídicas. Por otro lado, no se ha demostrado que en España exista mecanismo alguno que permita a las personas jurídicas solicitar la exención de la obligación de contribuir a financiar esta compensación, o, al menos, solicitar la devolución de esta contribución.

VII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

No tiene efecto privativo de libertad, con vistas a deducir el período de detención transcurrido en el Estado miembro de ejecución de una orden de detención europea, una asignación de residencia de nueve horas diarias acompañada de una vigilancia mediante pulsera electrónica (Sentencia de 28 de julio de 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610)

El Tribunal de Distrito de Łódź condenó al Sr. JZ a una pena privativa de libertad, pero eludió la acción de la justicia polaca, por lo que se emitió contra él una orden de detención europea. En ejecución de esta orden, las autoridades del Reino Unido le detuvieron. Durante un año el Sr. JZ, en libertad bajo fianza, estuvo sujeto a la obligación de permanecer en el domicilio que había indicado desde las diez de la noche hasta las siete de la mañana. Esta obligación iba acompañada de una vigilancia electrónica. Además, se impuso al Sr. JZ la obligación de presentarse en una comisaría de policía, de no solicitar la expedición de documentos que le permitieran viajar el extranjero y de llevar consigo en todo momento un teléfono móvil encendido y cargado. Estas medidas se aplicaron hasta que el interesado fue entregado a las autoridades polacas.

Ante el órgano jurisdiccional polaco, el Sr. JZ solicitaba que el período durante el cual tuvo asignada residencia en el Reino Unido y estuvo sometido a una vigilancia electrónica se impute a la pena privativa de libertad que se le impuso en Polonia. El órgano jurisdiccional nacional preguntaba al Tribunal de Justicia si el concepto de «privación de libertad» 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, comprende también las medidas aplicadas por el Estado miembro de ejecución y consistentes en la vigilancia electrónica del lugar de residencia de la persona a que se refiere la orden, acompañada de una asignación de residencia.

El Tribunal de Justicia concluye que, aunque las medidas adoptadas en el Reino Unido con respecto al Sr. JZ ciertamente restringen su libertad de

movimiento, sin embargo, no son, en principio, tan restrictivas como para implicar un efecto privativo de libertad y para calificarse de «privación de libertad» en el sentido de la Decisión Marco.

El Tribunal de Justicia observa, en primer lugar, que el concepto de «privación de libertad», que figura en la Decisión Marco, es un concepto autónomo del derecho de la Unión, que debe interpretarse de manera uniforme en el territorio de esta última. Seguidamente, señala que la obligación de deducir, del período total de privación de libertad que la persona interesada debería cumplir en el Estado miembro emisor, el período de privación de libertad derivado de la ejecución de la orden de detención europea pretende concretizar el objetivo general de respeto de los derechos fundamentales, garantizando el derecho a la libertad de la persona afectada y el efecto útil del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas. En efecto, al imponer la obligación de tener en cuenta cualquier período durante el cual la persona condenada haya estado detenida en el Estado miembro de ejecución, la Decisión Marco garantiza que esta persona no tenga que cumplir, en definitiva, una privación de libertad cuya duración total —tanto en el Estado miembro de ejecución como como en el Estado miembro emisor de la orden de detención europea— sería superior a la duración de la pena privativa de libertad a que fue condenada en el Estado miembro emisor.

A este respecto, el Tribunal de Justicia constata que la Decisión Marco no puede interpretarse en el sentido de que se limita a imponer al Estado miembro emisor de la orden de detención europea la obligación de deducir únicamente los períodos de encarcelación cumplidos en el Estado miembro de ejecución de dicha orden, con exclusión de los períodos durante los cuales se hayan aplicado otras medidas que impliquen una privación de libertad con efectos comparables a los de una encarcelación. El concepto de «privación de libertad» en el sentido de la Decisión Marco no designa una medida restrictiva, sino privativa de libertad y se refiere, además de la encarcelación, a cualquier medida o conjunto de medidas impuestas a la persona afectada que, por su tipo, duración, efectos y modalidades de ejecución, privan a la persona afectada de su libertad de manera comparable a una encarcelación.

Por consiguiente, la autoridad judicial del Estado miembro emisor de la orden de detención europea deberá examinar si las medidas adoptadas con respecto a la persona afectada en el Estado miembro de ejecución deben asimilarse a una privación de libertad y constituyen, por tanto, una «privación de libertad» en tal sentido. Si, en el marco de este examen, dicha autoridad judicial llega a tal conclusión, la Decisión Marco impone la obligación de deducir del período de privación de libertad la totalidad del período durante el cual se aplicaron esas medidas.

En el caso de autos, aunque las medidas adoptadas en el Reino Unido con respecto al Sr. JZ ciertamente restringen su libertad de movimiento, sin embargo, no son, en principio, tan restrictivas como para implicar un efecto privativo de libertad y para calificarse de «privación de libertad» en el sentido de la Decisión Marco. No obstante, ya que la Decisión Marco se limita a imponer un nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales de la persona a que se refiere la orden de detención europea, no se opone a que, sobre la base exclusiva del derecho nacional, la autoridad judicial del Estado miembro emisor de la orden de detención europea pueda deducir del período total de privación de libertad todo o parte del período durante el cual esta persona, en el Estado miembro de ejecución, fue objeto de medidas que no impliquen una privación de libertad, sino una restricción de esta.

La «Directiva retorno» se opone a que un nacional de un país no perteneciente a la UE pueda ser encarcelado, antes de que se le aplique el procedimiento de retorno, por el mero hecho de haber entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro a través de una frontera interior del espacio Schengen (Sentencia de 7 de junio de 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408).

La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular («Directiva retorno»), establece normas y procedimientos comunes aplicables en los Estados miembros para la expulsión de su territorio de nacionales de países no pertenecientes a la UE en situación irregular. La Directiva impone la adopción de una decisión de retorno contra cualquier nacional de un país no perteneciente a la UE que se encuentre en situación irregular. Si no se produce la salida voluntaria, la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de proceder a la expulsión empleando las medidas menos coercitivas posibles. Únicamente cuando exista el riesgo de que no pueda llevarse a cabo la expulsión podrá el Estado miembro decidir el internamiento de la persona afectada, por un período que en ningún caso podrá superar los dieciocho meses.

Con arreglo al derecho francés, los nacionales de países no pertenecientes a la UE que hayan entrado ilegalmente en el territorio francés pueden ser condenados a una pena de prisión de un año. Por otro lado, en Francia, una persona respecto de la que existen uno o varios motivos razonables para sospechar que ha cometido o intentado cometer un delito castigado con pena de prisión puede ser privada temporalmente de su libertad para ser puesta a disposición de los instructores («detención preventiva»).

La Sra. Affum impugnaba la legalidad de la detención preventiva de la que fue objeto y la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia) pregunta al Tribunal de Justicia si, a la vista de la «Directiva retorno», la entrada ilegal de un nacional de un país no perteneciente a la UE en el territorio nacional puede ser castigada con una pena de prisión.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, su sentencia de 6 de diciembre de 2011, *Achughbabian* (C-329/11), sobre la que versaba específicamente la petición de la Cour de cassation. Según esta jurisprudencia, la «Directiva retorno» se opone a toda normativa de un Estado miembro que castigue con pena de prisión la situación irregular de un nacional de un país no perteneciente a la UE cuando aún no ha finalizado el procedimiento de retorno previsto por dicha Directiva. Según esta misma jurisprudencia, la citada Directiva permite, sin embargo, el encarcelamiento de ese nacional cuando, tras habersele aplicado ese procedimiento, continúa en situación irregular en el territorio del Estado miembro sin que exista un motivo que lo justifique. Por otro lado, la Directiva tampoco se opone a que se aplique una medida de internamiento con objeto de determinar el carácter regular o irregular de la situación de un nacional de un país no perteneciente a la UE.

El Tribunal de Justicia declara seguidamente que la entrada ilegal constituye uno de los supuestos de hecho desencadenantes de la situación irregular en el sentido de la «Directiva retorno». Por lo tanto, esta Directiva es aplicable a un nacional de un país no perteneciente a la UE que, como la Sra. Affum, ha entrado ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y que, por esa razón, se considera que se halla en él en situación irregular. En consecuencia, salvo que, en su caso, hubiera regularizado su situación, al citado nacional debe aplicársele el procedimiento de retorno previsto por la Directiva a los efectos de su expulsión.

El Tribunal de Justicia señala, asimismo, que las excepciones previstas por la Directiva no permiten a los Estados miembros excluir a un nacional como la Sra. Affum del ámbito de aplicación de la misma por el hecho de haber cruzado ilegalmente una frontera interior del espacio Schengen (en este caso, la frontera franco-belga) o de haber sido detenida cuando intentaba abandonar dicho espacio (ya que, efectivamente, el Reino Unido no forma parte del espacio Schengen).

Por otro lado, el hecho de que el Estado miembro de donde venía la Sra. Affum (Bélgica) aplique a esta un procedimiento de readmisión no la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva. En efecto, la readmisión simplemente tiene como consecuencia que la obligación de aplicar el procedimiento de retorno pasa al Estado miembro que se hace cargo del extranjero (en este caso, Bélgica). Encarcelar al nacional de un país no perteneciente a la UE en situación irregular demoraría la incoación del aludido procedimiento y, con ello, la expulsión efectiva de aquel, privando así de efecto útil a la citada Directiva.

Por último, la situación de mero tránsito de la Sra. Affum no obsta para que se aplique la Directiva: en efecto, un nacional de un país no perteneciente a la UE que viaja a bordo de un autocar sin cumplir las condiciones de entrada se halla efectivamente presente en el territorio del Estado miembro de que se trate (en este caso, Francia), por lo que se encuentra en «situación irregular» en el sentido de la Directiva, dado que esta no establece ningún requisito relativo a una estancia mínima o a una intención de permanecer en ese territorio.

Puesto que la Directiva es de aplicación a la Sra. Affum, esta no podía ser encarcelada únicamente por haber entrado de manera ilegal en territorio francés, antes de que se le hubiera aplicado el procedimiento de retorno. Las autoridades francesas ni siquiera habían iniciado dicho procedimiento.

El Tribunal de Justicia declara así que, por las mismas razones que las proclamadas en su jurisprudencia Achughbadian, los Estados miembros no pueden permitir que, por el mero hecho de una entrada ilegal desencadenante de la situación irregular, se encarcele a los nacionales de países no pertenecientes a la UE cuando no haya finalizado aún el procedimiento de retorno establecido en la Directiva para dichos nacionales, ya que esa medida puede frustrar la aplicación del citado procedimiento y demorar el retorno, privando de este modo de efecto útil a la Directiva. El Tribunal de Justicia precisa que esta no niega a los Estados miembros la potestad de castigar con la pena de prisión la comisión de delitos que no estén definidos como la mera entrada ilegal, incluyendo los cometidos en situaciones en las que aún no haya terminado el procedimiento de retorno.

Un sospechoso puede ser perseguido de nuevo en un Estado Schengen cuando las diligencias penales anteriores en otro Estado Schengen hayan sido sobreseídas sin llevar a cabo una instrucción en profundidad (Sentencia de 29 de junio de 2016, *Kossowski*, C-486/14, EU:C:2016:483)

La Fiscalía de Hamburgo (Alemania) acusaba al Sr. Piotr Kossowski de haber cometido en Hamburgo una extorsión asimilada al robo agravado. No obstante, el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) denegó iniciar el procedimiento judicial basándose en que se opone a ello el principio enunciado en el art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. En el caso de autos, la Fiscalía de Kołobrzeg (Polonia), donde el Sr. Kossowski había sido detenido por otra infracción penal, ya había iniciado contra él un procedimiento de instrucción por los mismos hechos y lo había sobreseído definitivamente, al faltar pruebas inculpativas suficientes. Esta resolución de sobreseimiento de la Fiscalía de Kołobrzeg estaba motivada, más concretamente, porque el Sr. Kossowski se había negado a declarar y porque durante la instrucción no se había podido

tomar declaración a la víctima y a un testigo de oídas, ya que residían en Alemania, de modo que no pudo comprobarse lo manifestado por la víctima. No se había llevado a cabo en Polonia ninguna otra instrucción en profundidad.

Se solicitaba al Tribunal de Justicia que precise el alcance del principio *ne bis in idem*. En su sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda que el principio *ne bis in idem* tiene 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 Schengen, el que pueda trasladarse dentro del espacio Schengen sin temor a verse perseguida, por los mismos hechos, en otro Estado Schengen. No obstante, este principio no pretende proteger a un sospechoso de la posibilidad de verse sometido a investigaciones sucesivas, por los mismos hechos, en varios Estados Schengen.

Aplicar el principio *ne bis in idem* a una resolución de sobreseimiento adoptada por las autoridades judiciales de un Estado Schengen sin que exista ninguna apreciación en profundidad del comportamiento ilícito atribuido al inculpado contravendría manifestamente la propia finalidad del espacio de libertad, seguridad y justicia, que consiste en luchar contra la delincuencia, y podría poner en entredicho la confianza mutua entre los Estados miembros. El Tribunal de Justicia declara, por lo tanto, que una resolución del Ministerio Fiscal por la que se sobreseen las diligencias penales y se cierra con carácter definitivo, el procedimiento de instrucción seguido contra una persona (sin imponerle sanciones) no puede calificarse de resolución firme, a efectos de aplicar el principio *ne bis in idem*, cuando se desprende de la motivación de esa resolución que se puso fin al procedimiento sin llevar a cabo una instrucción en profundidad, siendo indicio de la inexistencia de esa instrucción la falta de audiencia de la víctima y de un eventual testigo.

No cabe considerar manifestamente contrarios al orden público del Estado miembro requerido ni al derecho a un proceso equitativo el reconocimiento y la ejecución de un auto dictado por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro sin oír a un tercero cuyos derechos son susceptibles de verse afectados por el referido auto, siempre que dicho tercero pueda invocar sus derechos ante ese órgano jurisdiccional (Sentencia de 25 de mayo de 2016, *Meroni*, C-559/14, EU:C:2016:349)

En lo que respecta al concepto de «orden público» recogido en el art. 34, punto 1, del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que esta disposición debe interpretarse restrictivamente, en la medida en que constituye un obstáculo a la consecución de uno de los objetivos fundamentales de

dicho Reglamento, y que únicamente debe aplicarse en casos excepcionales. Aunque, en virtud de la reserva establecida en esta disposición, los Estados miembros pueden, en principio, seguir determinando libremente, conforme a sus concepciones nacionales, las exigencias de su orden público, los límites de este concepto forman parte de la interpretación del Reglamento. Por consiguiente, si bien no corresponde al Tribunal de Justicia definir el contenido del concepto de orden público de un Estado miembro, sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado miembro pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.

Al prohibir la revisión en cuanto al fondo de la resolución extranjera, los arts. 36 y 45, apdo. 2, del Reglamento 44/2001 prohíben que el tribunal del Estado miembro requerido deniegue el reconocimiento o la ejecución de esta resolución debido únicamente a la existencia de una divergencia entre la norma jurídica aplicada por el tribunal del Estado miembro de origen y la que habría aplicado el tribunal del Estado miembro requerido si se le hubiera sometido a él el litigio. Del mismo modo, el tribunal del Estado miembro requerido no puede controlar la exactitud de las apreciaciones de hecho o de Derecho que realizó el tribunal del Estado miembro de origen. Por consiguiente, solo cabe aplicar la excepción de orden público que figura en el art. 34, punto 1, del Reglamento 44/2001 en el caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado miembro choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido, por menoscabar un principio fundamental. Para respetar la prohibición de revisar en cuanto al fondo la resolución extranjera, tal menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, por lo que se refiere a la acción de los Estados miembros, como un órgano jurisdiccional nacional aplica el derecho de la Unión al aplicar el Reglamento 44/2001, debe cumplir las exigencias derivadas del art. 47 de la Carta, a cuyo tenor toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

En particular, en lo que respecta a la cuestión de en qué circunstancias el hecho de que la resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se haya dictado vulnerando garantías de carácter procesal puede constituir un motivo para denegar su reconocimiento con arreglo al art. 34, punto 1, del Reglamento 44/2001, el Tribunal de Justicia ha declarado que la cláusula de orden público establecida en la referida disposición solo debería aplicarse en la medida en que dicho menoscabo implicase que el reconocimiento de la resolución de que se trate en el Estado miembro requerido conllevaría

una infracción manifiesta de una norma jurídica esencial en el ordenamiento jurídico de la Unión y, por tanto, de dicho Estado miembro. El Tribunal recuerda igualmente que el régimen de reconocimiento y ejecución establecido en el Reglamento 44/2001 está basado en la confianza recíproca en la justicia dentro de la Unión. Esta confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales es la que permite considerar que, en caso de aplicación errónea del derecho nacional o del derecho de la Unión, el sistema de recursos establecido en cada Estado miembro, completado por el mecanismo de remisión prejudicial regulado en el art. 267 TFUE, proporciona a los justiciables una garantía suficiente. En efecto, el Reglamento 44/2001 se basa en la idea fundamental de que los justiciables están obligados, en principio, a utilizar todas las vías de recurso que el derecho del Estado miembro de origen les brinda. Salvo que concurran circunstancias particulares que dificulten o imposibiliten el ejercicio de los recursos en el Estado miembro de origen, los justiciables deben utilizar en ese Estado miembro todas las vías de recurso disponibles para impedir con anterioridad la violación del orden público.

De la resolución de remisión se desprende que, en el litigio principal, el auto controvertido no despliega efectos jurídicos frente a terceros antes de que les haya sido comunicado, y que incumbe a las partes demandantes que deseen invocarlo velar por que el referido auto sea debidamente notificado a los terceros afectados y probar que la notificación se llevó efectivamente a cabo. Además, cuando este mismo auto se notifica a un tercero que no fue parte en el procedimiento ante el tribunal del Estado de origen, este puede interponer ante el referido tribunal un recurso contra dicho auto y solicitar que sea modificado o anulado. Este régimen de protección jurisdiccional asegura a todos los terceros afectados que dispondrán de una posibilidad efectiva de impugnar la medida adoptada por el tribunal del Estado de origen. De ello se deduce que no cabe considerar que el referido régimen pueda infringir el art. 47 de la Carta.

VIII. RELACIONES EXTERIORES

Determinados actos de la PESC son controlables judicialmente por el Tribunal de Justicia (Sentencia de 9 de julio de 2016, H/Consejo, C-455/14 P, EU:C:2016:569)

Mediante su recurso de casación, H solicitaba la anulación del auto del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de julio de 2014, H/Consejo y otros, mediante el que ese Tribunal declaró inadmisibile su recurso que tenía

por objeto, de un lado, la anulación de la decisión de 7 de abril de 2010, firmada por el jefe de personal de la Misión de Policía de la Unión Europea (MPUE), por la que la recurrente fue destinada al puesto de Criminal Justice Adviser - Prosecutor en la oficina regional de Banja Luka (Bosnia y Herzegovina) y, si fuera necesario, la anulación de la decisión de 30 de abril de 2010, firmada por el jefe de dicha Misión, mediante la que se confirma la decisión de 7 de abril de 2010 y, de otro lado, el Tribunal de Justicia anular el auto recurrido, por contener errores de derecho en cuanto al alcance de la tutela judicial por parte del Tribunal de Justicia en materia PESC.

El Tribunal recuerda que, con arreglo al art. 24 TUE, apdo. 1, párr. segundo, última frase, y al art. 275 TFUE, párr. primero, el Tribunal de Justicia, en principio, no tiene competencia en relación con las disposiciones referidas a la PESC o con los actos adoptados sobre la base de estas. No obstante, las citadas disposiciones introducen una excepción a la regla de la competencia general que el art. 19 TUE confiere al Tribunal de Justicia para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados y, en consecuencia, deben interpretarse restrictivamente.

En el caso de autos, constata ciertamente que las decisiones controvertidas se inscriben en el contexto de la PESC. En efecto, tales decisiones, adoptadas por el jefe de la MPUE en Bosnia y Herzegovina establecida sobre la base del art. 28 TUE y del art. 43 TUE, apdo. 2, para cubrir, mediante un cambio de destino, un puesto en una oficina regional de esa Misión, guardan relación con una acción operativa de la Unión adoptada y llevada a cabo en el marco de la PESC que tiene por objeto esencialmente asistir, tal como se desprende del art. 2, párr. primero, de la Decisión 2009/906, a las autoridades policiales de Bosnia y Herzegovina en su lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción. No obstante, tal circunstancia no puede llevar necesariamente a excluir la competencia del juez de la Unión.

Así, en este caso, señala que los órganos jurisdiccionales de la Unión son competentes, con arreglo al art. 270 TFUE, para pronunciarse sobre cualquier recurso interpuesto por agentes de la Unión que hayan sido destinados en comisión de servicios en la MPUE. En efecto, estos últimos siguen estando sujetos, durante el período de su comisión de servicios en la MPUE, al Estatuto y, por tanto, están comprendidos en el ámbito de competencia del juez de la Unión, conforme al art. 91 de dicho Estatuto. Ciertamente, de la Decisión 2009/906 se desprende que los agentes en comisión de servicios en la MPUE en Bosnia y Herzegovina destinados por los Estados miembros y los destinados por las instituciones de la Unión no se hallan, en varios aspectos, en una situación idéntica, y ni siquiera similar. En particular, los agentes destinados en comisión de servicios por los Estados miembros siguen, en virtud del art. 5, apdo. 4, primera frase, de la citada Decisión, estando plenamente bajo el

mando de sus autoridades nacionales, mientras que los agentes destinados en comisión de servicios por las instituciones de la Unión permanecen, según dicha disposición, bajo el mando de estas. De igual modo, del art. 6, apdo. 5, de la referida Decisión se desprende que las medidas disciplinarias contra los agentes destinados en comisión de servicios por los Estados miembros son competencia de las autoridades nacionales, mientras que las mismas medidas, cuando van dirigidas contra los agentes destinados en comisión de servicios por las instituciones de la Unión, son competencia de estas.

Dicho esto, constata que de las disposiciones de la mencionada Decisión se deduce igualmente que los agentes en comisión de servicios destinados por los Estados miembros y los destinados por las instituciones de la Unión están sujetos a las mismas normas en lo atinente al ejercicio de sus funciones en la «zona de operaciones». En efecto, las autoridades nacionales han transferido el control operativo de su personal y de sus equipos y unidades al comandante de la operación civil, el cual ejerce el mando y control estratégico de la MPUE en Bosnia y Herzegovina e imparte instrucciones, como tal, al jefe de misión. Además, este último ejerce, como responsable de dicha MPUE «en la zona de operaciones», el mando y control de esa misión, en particular sobre el personal, equipos y unidades «de los Estados contribuyentes» que han sido asignados por el comandante de la operación civil, estando ese jefe de misión, por otro lado, encargado de la coordinación y gestión diaria de la MPUE en Bosnia y Herzegovina, impartiendo las instrucciones necesarias a «todo» el personal, a fin de que tal misión se lleve a cabo de manera eficaz en esa zona. Asimismo, del art. 7, apdo. 4, de la citada Decisión resulta que todo el personal de dicha misión debe atender a las normas operativas mínimas de seguridad específicas de esa misión y al plan de seguridad de esta en apoyo de la política de seguridad «sobre el terreno» de la Unión.

Ahora bien, aunque las decisiones adoptadas por las autoridades competentes de dicha misión relativas a la asignación de recursos humanos afectados a esta por los Estados miembros y las instituciones de la Unión para realizar las actividades llevadas a cabo en la zona de operaciones tienen un carácter operativo en el ámbito de la PESC, tales decisiones constituyen igualmente, por su propia esencia, actos de gestión del personal, como toda decisión similar adoptada por las instituciones de la Unión en el ejercicio de sus competencias. En estas circunstancias, no cabe considerar que el alcance de la limitación que representa la excepción a la competencia del Tribunal de Justicia prevista en el art. 24 TUE, apdo. 1, párr. segundo, última frase, y en el art. 275 TFUE, párr. primero, llegue hasta el extremo de excluir la competencia del juez de la Unión para controlar actos de gestión del personal relativos a agentes destinados en comisión de servicios por los Estados miembros que tengan por objeto satisfacer las necesidades de dicha misión en la zona de operaciones, siendo así

que el juez de la Unión es, en cualquier caso, competente para controlar tales actos cuando se refieren a agentes destinados en comisión de servicios por las instituciones de la Unión.

Cualquier otra interpretación tendría como consecuencia, en particular, que, cuando un mismo acto de gestión del personal relativo a las operaciones «sobre el terreno» afecte al mismo tiempo a agentes en comisión de servicios destinados por los Estados miembros y por las instituciones de la Unión, la decisión adoptada respecto a los primeros podría ser inconciliable con la adoptada por el juez de la Unión en relación con estos últimos. Por consiguiente, el Tribunal General y, en el caso del recurso de casación, el Tribunal de Justicia son competentes para controlar tales actos. Esta competencia se deriva, respectivamente, en lo tocante al control de legalidad de esos actos, del art. 263 TFUE y, en lo concerniente a los litigios en materia de responsabilidad extracontractual, del art. 268 TFUE, en relación con el art. 340 TFUE, párr. segundo, tomando en consideración el art. 19 TUE, apdo. 1, y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia anula la Decisión relativa a la firma y la celebración del Acuerdo UE-Tanzania sobre las condiciones de entrega, por EU-NAVFOR a Tanzania, de sospechosos de piratería y de los bienes incautados relacionados, por violación del deber de información al Parlamento, aunque considera adecuada la elección de una base jurídica PESC para la celebración del mismo (Sentencia de 14 de junio de 2016, *Parlamento/Consejo*, C-263/14, EU:C:2016:435)

Mediante su recurso, el Parlamento Europeo solicitaba la anulación de la Decisión 2014/198/PESC del Consejo, relativa a la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Unida de Tanzania sobre las condiciones de entrega, por la fuerza naval dirigida por la Unión Europea a la República Unida de Tanzania, de sospechosos de piratería y de los bienes incautados relacionados.

Un primer motivo versaba sobre la elección de la base jurídica. El Tribunal recuerda que por lo que respecta a los actos adoptados sobre la base de una disposición relativa a la PESC, incumbe al Tribunal de Justicia velar, en particular, con arreglo al art. 275 TFUE, párr. segundo, primer segmento de frase, y al art. 40 TUE, por que la ejecución de dicha política no afecte a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión con arreglo al TFUE. La elección de la base jurídica adecuada de un acto de la Unión reviste una importancia de naturaleza constitucional, dado que el recurso a una base jurídica errónea puede invalidar tal acto, en

particular, cuando la base jurídica adecuada prevé un procedimiento de adopción distinto del efectivamente seguido.

En primer lugar, por lo que respecta al contenido del Acuerdo UE-Tanzania, señala que en las disposiciones de este Acuerdo se establecen, conforme a su art. 1, las condiciones y modalidades aplicables a la entrega a la República Unida de Tanzania de las personas sospechosas de intentar cometer, de cometer o de haber cometido actos de piratería, retenidas por la EUNAVFOR, y de los bienes relacionados incautados por esta, así como el trato que se ha de dispensar a dichas personas con posterioridad a la citada entrega. En virtud de los arts. 3 y 4 del citado Acuerdo, entre dichas condiciones y modalidades figuran el respeto de principios generales, en particular, el del trato conforme con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. El mismo Acuerdo regula también el trato, procesamiento y enjuiciamiento de las personas entregadas, y establece, en su art. 5, que tales personas no pueden ser enjuiciadas por delitos que conlleven penas máximas más severas que la cadena perpetua. Además, dicho Acuerdo prevé, en su art. 6, la llevanza de registros y la notificación de documentos correspondientes a dichas personas y dispone, en su art. 7, apdo. 1, que, en la medida de sus medios y capacidades, la Unión y la EUNAVFOR prestarán toda la asistencia posible a la República Unida de Tanzania con vistas a la investigación y el procesamiento de las personas entregadas.

Es cierto que algunas de las obligaciones establecidas en el Acuerdo UE-Tanzania parecen referirse, a primera vista, a los ámbitos de la cooperación judicial transfronteriza en materia penal y de la cooperación policial transfronteriza si se consideran aisladamente. Sin embargo, el hecho de que algunas de las disposiciones de tal acuerdo, tomadas aisladamente, se parezcan a normas que pueden adoptarse en un ámbito de acción de la Unión no basta, *per se*, para determinar la base jurídica adecuada de la Decisión impugnada. Por lo que respecta, en particular, a las disposiciones del Acuerdo UETanzania dedicadas al respeto de los principios del Estado de derecho y de los derechos humanos, así como de la dignidad humana, subraya que dicho respeto se impone a cualquier acción de la Unión, incluso en el ámbito de la PESC, como se desprende de lo dispuesto en el art. 21 TUE, apdo. 1, párr. primero, apdo. 2, letra b), y apdo. 3, en relación con lo dispuesto en el art. 23 TUE.

En segundo lugar, la finalidad del Acuerdo UE-Tanzania consiste en establecer un mecanismo esencial para contribuir a la consecución efectiva de los objetivos de la operación Atalanta, en particular, en la medida en que refuerza, de manera continuada, la cooperación internacional en materia de represión de los actos de piratería al definir un marco legal de entrega de las personas capturadas y retenidas, que permite luchar contra la impunidad de dichas personas, conforme al mandato establecido en las Resoluciones pertinentes

del Consejo de Seguridad. La celebración del Acuerdo UE-Tanzania, concluido con arreglo al art. 12 de la Acción Común 2008/851, está íntimamente ligado a la operación Atalanta, de tal modo que, de no existir esta operación, el citado Acuerdo carecería de objeto. Dado que el Acuerdo UE-Tanzania solo existe como accesorio a la acción de la EUNAVFOR, este Acuerdo quedará sin objeto cuando cesen las actividades de dicha fuerza.

Por lo tanto, el examen de la finalidad del Acuerdo UE-Tanzania confirma que el procedimiento de entrega de las personas capturadas o retenidas por la EUNAVFOR que establece constituye un instrumento mediante el cual la Unión persigue los objetivos de la operación Atalanta consistentes en mantener la paz y la seguridad internacional, en particular en la medida en que permite evitar que quienes hayan cometido actos de piratería queden impunes. Dado que dicho Acuerdo corresponde de manera preponderante a la PESC, y no a la cooperación judicial en materia penal o a la cooperación policial, la Decisión impugnada pudo basarse válidamente solo en el art. 37 TUE. Por lo tanto, es legítimo que se adoptase conforme al procedimiento establecido en el art. 218 TFUE, apdo. 6, párr. segundo, primer segmento de frase.

Por el contrario, el Tribunal estime el segundo motivo, basado en la infracción del art. 218 TFUE, apdo. 10. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación establecida en el art. 218 TFUE, apdo. 10, a tenor de la cual «se informará cumplida e inmediatamente al Parlamento [...] en todas las fases del procedimiento» de negociación y celebración de acuerdos internacionales, se aplica a cualquier procedimiento de celebración de un acuerdo internacional, incluidos los acuerdos referidos exclusivamente a la PESC. El art. 218 TFUE, para dar respuesta a las exigencias de claridad, coherencia y racionalización, prevé un procedimiento unificado y de alcance general en lo relativo a la negociación y celebración de acuerdos internacionales por la Unión en todos los ámbitos de actuación de esta, incluida la PESC que, a diferencia de otros ámbitos, no está sujeta a ningún procedimiento especial.

Si bien es cierto que la función asignada al Parlamento en materia de PESC sigue siendo limitada, puesto que esta institución queda excluida del procedimiento de negociación y celebración de acuerdos que se refieran exclusivamente a la PESC, no lo es que carezca de toda facultad de control sobre esta política de la Unión. A este respecto, recuerda que la implicación del Parlamento en el proceso de toma de decisiones es el reflejo, a escala de la Unión, de un principio democrático fundamental según el cual los pueblos participan en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa. Por lo que se refiere al procedimiento de negociación y celebración de acuerdos internacionales, la exigencia de información establecida en el art. 218 TFUE, apdo. 10, es la expresión de dicho principio democrático en el que se fundamenta la Unión. Dicha exigencia de información tiene por objeto permitir al Par-

lamento ejercer un control democrático sobre la acción exterior de la Unión y, más concretamente, verificar que la elección de la base jurídica de una decisión relativa a la celebración de un acuerdo se ha realizado respetando sus atribuciones.

A este respecto, si bien la finalidad de la exigencia de informar cumplida e inmediatamente al Parlamento no es permitirle participar en la negociación y celebración de acuerdos en materia de PESC, sí le permite, además de proceder a la comprobación de la base jurídica adecuada de las medidas adoptadas en el marco de dicha política, ejercer sus propias competencias con pleno conocimiento del conjunto de la acción exterior de la Unión. En efecto, toda vez que la Unión ha de velar, conforme al art. 21 TUE, apdo. 3, por mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de su acción exterior, la obligación de información que recae sobre las demás instituciones respecto del Parlamento en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 10, contribuye a garantizar la unidad y la coherencia de dicha acción.

En el caso de autos, el Consejo solo informó al Parlamento cuando se autorizó la apertura de negociaciones y cuando concluyeron. Pues bien, el Tribunal de Justicia consideró, en la Sentencia de 24 de junio de 2014, *Parlamento/Consejo*, C658/11, que la obligación, establecida en el art. 218 TFUE, apdo. 10, de velar por que se informe cumplida e inmediatamente al Parlamento en todas las fases del procedimiento de celebración de un acuerdo internacional se extiende asimismo a las fases previas a la firma de tal acuerdo, y cubre así, en particular, la fase de negociación. A este respecto, por lo que se refiere al alcance de la información contemplada en dicha disposición, señala que el procedimiento de negociación y celebración de acuerdos internacionales previsto en el art. 218 TFUE comprende, en concreto, la autorización de apertura de negociaciones, la determinación de la directrices de negociación, la designación del negociador de la Unión y, en su caso, de un comité especial, la clausura de las negociaciones, la autorización de firma del Acuerdo, en su caso, la decisión de aplicación provisional del Acuerdo antes de su entrada en vigor y la conclusión del Acuerdo.

Si bien, en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 10, se debe informar al Parlamento en todas esas fases del procedimiento, el hecho de que su participación en la negociación y celebración de acuerdos que se refieran exclusivamente a la PESC quede precisamente excluida significa que dicha exigencia de información no se extiende a las fases correspondientes a un proceso preparatorio interno del Consejo. Dicho esto, la exigencia de información al Parlamento se extiende también a los resultados parciales a los que lleguen las negociaciones. A este respecto, dicha exigencia de información requería que el Consejo le comunicase el texto del proyecto de acuerdo y el del proyecto de decisión adoptados por los Consejeros de Relaciones Exteriores del Consejo encargados de

las negociaciones, en la medida en que el texto de tales proyectos se comunicó a las autoridades tanzanas a fin de celebrar el Acuerdo.

Por lo demás, en el caso de autos, el Consejo no informó en absoluto al Parlamento del desarrollo del procedimiento de negociación previo a la celebración del Acuerdo UE-Tanzania, aparte del envío del escrito en el que le anunciaba la apertura de dicho procedimiento. Dado que el ejercicio de la facultad de control del Parlamento solo puede concebirse teniendo en cuenta el contenido del propio acuerdo considerado, y no en función del contenido de otros acuerdos que presenten, en su caso, características similares, la existencia de acuerdos celebrados con otros Estados de los que el Parlamento pudiera tener conocimiento es, a este respecto, irrelevante.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la imputación relativa a que el Consejo no remitió los textos del Acuerdo UE-Tanzania y de la Decisión impugnada al Parlamento, desestima la alegación del Consejo de que el Parlamento pudo ejercer sus prerrogativas cuando tuvo conocimiento del contenido de los textos adoptados con ocasión de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Por último, considera que el plazo de nueve días en que se informó al Parlamento no responde, en principio, a la exigencia de informar al Parlamento «inmediatamente», en el sentido de dicha disposición.

La Comisión debe obtener la autorización previa del Consejo para la firma de acuerdos políticos no vinculantes (Sentencia de 28 de julio de 2016, Consejo/Comisión, C-660/13, EU:C:2016:616)

El Consejo solicitaba al Tribunal de Justicia la anulación de la Decisión C (2013) 6355 final de la Comisión, relativa a la firma de la Adenda al Memorandum de Acuerdo correspondiente a una contribución financiera de la Confederación Suiza. Era pacífico que no se trataba de un tratado internacional al que resultara aplicable el Artículo 218 TFUE. No obstante, el Consejo alegaba esencialmente que la Comisión era incompetente, a falta de autorización previa del Consejo, para adoptar la Decisión impugnada.

El Tribunal recuerda, por lo que se refiere a las facultades del Consejo, que el art. 16 TUE, apdo. 1, segunda frase, dispone que este ejercerá funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados. Con respecto más concretamente a la acción exterior de la Unión, el art. 16 TUE, apdo. 6, párr. tercero, preceptúa que el Consejo de Asuntos Exteriores elaborará la acción exterior de la Unión atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y velará por la coherencia de la acción de la Unión. En cuanto a las facultades de la Comisión, el art. 17 TUE, apdo. 1, frases primera, quinta y sexta, dispone que esta promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin,

ejercherà funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados, y asumirá la representación exterior de la Unión, con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados.

La Comisión sostenía que la firma de un acuerdo no vinculante constituye un acto de representación exterior de la Unión, en el sentido del art. 17 TUE, apdo. 1, siempre que el acuerdo no vinculante refleje una posición o una política de la Unión ya establecida por el Consejo. En tal supuesto, la firma de dicho instrumento no vinculante no requiere autorización previa del Consejo. En el presente asunto, este estableció, en las conclusiones de 2012, una «posición de la Unión». La Adenda de 2013 es conforme a esta posición, de modo que la Comisión podía, a su juicio, proceder a la firma de esa Adenda sin obtener la autorización previa del Consejo para ello.

A este respecto, el Tribunal señala que el mero hecho de que la Comisión disponga de la facultad de representación exterior de la Unión, en virtud del art. 17 TUE, apdo. 1, no es suficiente para responder a la cuestión, planteada mediante el primer motivo del Consejo, de si el respeto del principio de atribución de competencias formulado en el art. 13 TUE, apdo. 2, exigía que la firma de la Adenda de 2013 por la Comisión, en nombre de la Unión, fuera autorizada previamente por el Consejo. En lo atinente a las conclusiones de 2012, si bien estas autorizan a la Comisión a «entablar las negociaciones necesarias» con el Consejo Federal suizo a efectos de una contribución financiera en favor de la República de Croacia, no contienen sin embargo una autorización que permita a la Comisión firmar, en nombre de la Unión, la adenda resultante de tales negociaciones.

En estas circunstancias, no cabe considerar que la Comisión esté habilitada, por su facultad de representación exterior en virtud del art. 17 TUE, apdo. 1, para firmar un acuerdo no vinculante resultante de las negociaciones llevadas a cabo con un país tercero. En efecto, la decisión relativa a la firma de un acuerdo con un país tercero incluido en un ámbito de competencias de la Unión, al margen de que el acuerdo sea vinculante o no, implica apreciar, atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y a los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión enunciados en el art. 21 TUE, apdos. 1 y 2, los intereses de la Unión en el marco de las relaciones con el país tercero de que se trate y arbitrar entre los intereses divergentes de tales relaciones. Por lo tanto, una decisión relativa a la firma de un acuerdo no vinculante, como el controvertido en este caso, forma parte de los actos de definición de políticas de la Unión y de elaboración de la acción exterior de esta, en el sentido del art. 16 TUE, apdo. 1, segunda frase, y apdo. 6, párr. tercero.

El hecho de que el Consejo apreciara ya los intereses de la Unión al adoptar la decisión que prevé la iniciación de las negociaciones que han dado

lugar a la elaboración de un acuerdo no vinculante no puede poner en tela de juicio dicho análisis. En efecto, la firma de un acuerdo no vinculante implica la apreciación, por parte de la Unión, de la cuestión de si tal acuerdo sigue estando en línea con su interés, tal como se define por el Consejo concretamente en la decisión relativa a la iniciación de las negociaciones sobre la conclusión del acuerdo. Tal apreciación exige la verificación, en particular, del contenido concreto del acuerdo no vinculante resultante de negociaciones llevadas a cabo con un país tercero, como la Adenda de 2013, contenido que no puede ser ni preestablecido ni previsto al tomarse la decisión de entablar las negociaciones. Así, el mero hecho de que el contenido de un acuerdo no vinculante negociado por la Comisión con un país tercero corresponda al mandato de negociación otorgado por el Consejo no es suficiente para conferir a la Comisión la facultad de firmar ese acto no vinculante sin autorización previa del Consejo, por considerarse que aquella está amparada por una posición preestablecida por este último.

