

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,
MAYO-AGOSTO 2017

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. (2017).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea,
mayo-agosto 2017.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 58, 1059-1106.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.08>

SUMARIO

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

¹ Miembros del Servicio Jurídico de la Unión Europea.

1. INSTITUCIONES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La Comisión no puede denegar el acceso a los escritos de los Estados miembros que obran en su poder, por el mero hecho de que se trate de documentos relacionados con un procedimiento judicial (sentencia de 18 de julio de 2017, *Comisión/Breyer*, C-213/15 P, EU:C:2017:563)

El Sr. Breyer solicitó a la Comisión que le permitiera acceder, entre otros, a los escritos que Austria había presentado al Tribunal de Justicia en un procedimiento por incumplimiento iniciado por la Comisión contra ese Estado miembro por no haber transpuesto una directiva. La Comisión denegó el acceso a estos escritos, de los que tenía una copia, debido a que no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En primera instancia, el Tribunal General estimó el recurso del Sr. Breyer anulando la decisión denegatoria de la Comisión. El Tribunal General consideró que la Comisión no puede denegar automáticamente el acceso a los escritos que los Estados miembros presenten en el marco de un procedimiento ante el Tribunal de Justicia y del que tenga una copia, porque se trate de documentos judiciales. A juicio del Tribunal General, toda decisión sobre una solicitud de acceso de ese tipo debe adoptarse sobre la base del Reglamento n.º 1049/2001.

En su sentencia en casación, el Tribunal de Justicia desestima el recurso de casación de la Comisión y confirma así la sentencia del Tribunal General. En primer lugar, el Tribunal de Justicia observa que no tiene que pronunciarse sobre la cuestión de si la Comisión debe conceder al Sr. Breyer el acceso a los escritos controvertidos. Únicamente debe determinar si la solicitud de acceso del Sr. Breyer está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1049/2001.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia confirma que el reglamento es ciertamente aplicable a una solicitud como la formulada por el Sr. Breyer. En efecto, el hecho de que el Reglamento n.º 1049/2001 no sea aplicable a las solicitudes de acceso a los documentos remitidos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no significa que los documentos relacionados con la actividad judicial de esa institución no se incluyan, por principio, dentro del ámbito de aplicación de ese reglamento cuando tales documentos se encuentren en poder de las instituciones de la Unión enumeradas en el reglamento, como la Comisión.

Los intereses legítimos de los Estados miembros por lo que respecta a tales documentos pueden garantizarse a través de las excepciones al principio

del derecho de acceso a los documentos previstas en el reglamento. Así, el reglamento establece que las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales, salvo que su divulgación revista un interés público superior. Esta excepción pretende garantizar que el derecho de acceso a los documentos de las instituciones se ejerza sin perjudicar a la protección de los procedimientos judiciales. En particular, esta protección conlleva que se asegure el respeto de los principios de igualdad de armas y de buena administración de la justicia.

El Tribunal de Justicia recuerda a este respecto que él mismo ha reconocido la existencia de una presunción general según la cual la divulgación de los escritos presentados por una institución en un procedimiento judicial perjudica a la protección de ese procedimiento en el sentido de la excepción, antes citada, en tanto el referido procedimiento esté pendiente. Esta presunción general de confidencialidad se aplica también a los escritos presentados por un Estado miembro en un procedimiento judicial. Asimismo, el Tribunal de Justicia recuerda que el reglamento dispone que un Estado miembro puede solicitar a una institución que no divulgue un documento procedente de este sin su consentimiento previo. No obstante, no confiere a dicho Estado miembro un derecho de veto general e incondicional para oponerse discrecionalmente a la divulgación de documentos que procedan de él y que estén en poder de una institución.

El Tribunal de Justicia subraya además que, si bien el Tratado de Lisboa sigue excluyendo al Tribunal de Justicia del régimen de acceso a los documentos cuando este ejerce funciones jurisdiccionales, el citado tratado ha ampliado el ámbito de aplicación del principio de transparencia en el derecho de la Unión con el objetivo de una administración europea abierta.

El concepto de «proceso de toma de decisiones» en materia de acceso a documentos de las Instituciones debe entenderse referido a la adopción de la decisión sin cubrir la totalidad del procedimiento administrativo que condujo a aquella (sentencia de 13 de julio de 2017, *Saint-Gobain/Comisión*, C-60/15 P, EU:C:2017:540)

Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH solicitaba la anulación de la sentencia del Tribunal General con la que este desestimó su recurso por el que solicitaba la anulación de la decisión de la Comisión que denegaba el acceso íntegro a la lista transmitida por Alemania a la Comisión, en el marco del procedimiento previsto en el art. 15, apdo. 1, de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión, en la

medida en que ese documento contiene información relativa a determinadas instalaciones de Saint-Gobain, situadas en territorio alemán.

Por lo que respecta a la información medioambiental en poder de las instituciones y organismos de la Unión, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta el objetivo del Reglamento n.º 1367/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que es garantizar que la difusión y puesta a disposición de dicha información sea lo más amplia y sistemática posible. En particular, del art. 6, apdo. 1, segunda frase, del Reglamento n.º 1367/2006 se desprende que, por lo que respecta en concreto a la excepción contemplada en el art. 4, apdo. 3, primera frase, del Reglamento n.º 1049/2001, el motivo de denegación deberá interpretarse de manera estricta, teniendo en cuenta el interés público que reviste la divulgación y si la información solicitada se refiere a emisiones al medio ambiente.

Para el Tribunal de Justicia, el Tribunal General había considerado que como la información a la que Saint-Gobain solicitó tener acceso era información directamente relacionada con el asunto examinado en el marco del proceso de toma de decisiones en curso en el momento en que se adoptó la decisión controvertida, aquella tenía relación con «un asunto sobre el que la institución no [había] tomado todavía una decisión». El Tribunal de Justicia señala que la interpretación del art. 4, apdo. 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1049/2001 efectuada por el Tribunal General, al equiparar los conceptos de proceso de toma de decisiones y procedimiento administrativo, conduce a extender el ámbito de aplicación de la excepción al derecho de acceso previsto por esa disposición hasta el punto de permitir que una institución de la Unión deniegue el acceso a cualquier documento, incluidos los que contienen información medioambiental, en poder de aquella cuando ese documento esté directamente relacionado con los asuntos tratados en el marco de un procedimiento administrativo pendiente ante esa institución. Pues bien, el concepto de «proceso de toma de decisiones» contemplado por la citada disposición debe entenderse referido a la adopción de la decisión sin cubrir la totalidad del procedimiento administrativo que condujo a aquella. Por ello, la circunstancia según la cual el procedimiento administrativo de que se trata aún no había concluido en la fecha en la que se adoptó la decisión controvertida no permite, por sí sola, demostrar que se habría causado un perjuicio grave al proceso de toma de decisiones de la Comisión en caso de divulgación de los documentos solicitados.

Tras anular la sentencia del Tribunal General, el Tribunal de Justicia resuelve definitivamente el litigio. Las razones mencionadas por la Comisión en

su decisión, en el sentido de que la comunicación íntegra de la información de que se trataba permitiría al público y, en particular, a las empresas afectadas plantear cuestiones o formular críticas respecto de la información transmitida por los Estados miembros, lo que podría interferir en el proceso de toma de decisiones, aún no concluido, tanto ante la Comisión como ante los Estados miembros, no son consideradas adecuadas para demostrar que la divulgación de la información medioambiental habría perjudicado gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión, en el sentido del art. 4, apdo. 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1049/2001, a la luz del art. 6, apdo. 1, segunda frase, del Reglamento n.º 1367/2006.

El Memorando de Acuerdo entre la UE y Rumanía debe considerarse un acto adoptado por una institución de la Unión Europea, pero la legislación rumana sobre pensiones no es contraria a la Carta de Derechos Fundamentales (sentencia de 13 de junio de 2017, *Florescu*, C-258/14, EU:C:2017:448)

El Tribunal de Justicia señala que el fundamento jurídico del Memorando de Acuerdo entre la Comunidad Europea y Rumanía, concluido en Bucarest y Bruselas el 23 de junio de 2009, emana del art. 143 TFUE, que confiere a la Unión la competencia para conceder asistencia mutua a un Estado miembro cuya moneda no sea el euro y que afronte dificultades o una amenaza grave de dificultades en su balanza de pagos. En virtud de este artículo, la Comisión recomendará al Consejo, bajo ciertas condiciones, la concesión de tal asistencia mutua y los métodos pertinentes al respecto. Incumbe al Consejo conceder dicha asistencia mutua y fijar las condiciones y las disposiciones de desarrollo de la misma mediante la adopción de directivas o de decisiones.

El Memorando de Acuerdo es la materialización de un compromiso entre la Unión y un Estado miembro sobre un programa económico, negociado entre ambas partes, mediante el cual ese Estado miembro se compromete a respetar unos objetivos económicos previamente definidos para poder beneficiarse, siempre que se respete dicho compromiso, de la asistencia financiera de la Unión. Como acto cuyo fundamento jurídico emana de disposiciones del derecho de la Unión y que fue concluido, en particular, por la Unión, el Memorando de Acuerdo constituye un acto adoptado por una institución de la Unión en el sentido del art. 267 TFUE, letra b).

El Tribunal considera, sin embargo, que el Memorando de Acuerdo no impone la adopción de una normativa nacional, como la considerada en el litigio principal, que establece la prohibición de acumular la pensión neta de jubilación en el sector público con los ingresos obtenidos por actividades ejercidas en el seno de instituciones públicas si el importe de dicha pensión neta

supera el salario medio nacional bruto que sirvió de base para la elaboración del presupuesto de la seguridad social estatal.

La medida de prohibición de acumulación controvertida en el litigio principal tiene por objeto ejecutar los compromisos asumidos por Rumanía en el Memorando de Acuerdo, que forma parte del derecho de la Unión. Es cierto que el Memorando de Acuerdo deja un margen de maniobra a Rumanía para decidir las medidas más adecuadas para el cumplimiento de dichos compromisos. Sin embargo, por una parte, cuando un Estado miembro adopta medidas en el ejercicio de la facultad de apreciación que le confiere un acto del derecho de la Unión, debe considerarse que aplica dicho derecho, en el sentido del art. 51, apdo. 1, de la Carta. Por otra parte, los objetivos fijados tanto en el art. 3, apdo. 5, de la Decisión 2009/458/CE del Consejo, por la que se concede asistencia mutua a Rumanía, como en el Memorando de Acuerdo están lo suficientemente detallados y son lo suficientemente precisos como para poder considerar que la prohibición de acumulación que se deriva de la Ley n.º 329/2009 tiene por objeto aplicar ese memorando y esa decisión y, por consiguiente, el derecho de la Unión en el sentido del art. 51, apdo. 1, de la Carta. Concluye, sin embargo, que el art. 6 TUE y el art. 17, apdo. 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales no se oponen a una normativa nacional, como la considerada en el litigio principal, que establece la prohibición de acumular la pensión neta de jubilación en el sector público con los ingresos obtenidos por actividades ejercidas en el seno de instituciones públicas si el importe de dicha pensión neta supera un determinado umbral.

El límite de edad de 65 años establecido para los pilotos en lo que concierne al transporte aéreo comercial de pasajeros, carga o correo es válido, pues está justificado por el objetivo de garantizar la seguridad de la aviación civil en Europa (sentencia de 5 de julio de 2017, *Fries*, C-190/16, EU:C:2017:513)

El derecho de la Unión establece un límite de edad de 65 años con carácter obligatorio para los pilotos en lo que concierne al transporte aéreo comercial. Este límite se contempla en el punto FCL.065, letra b), del anexo I del Reglamento (UE) n.º 1178/2011 de la Comisión, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Para el Tribunal de Justicia, en lo que respecta al art. 21, apdo. 1, de la Carta de Derechos Fundamentales, el límite de edad controvertido establece una diferencia de trato por razón de edad. No obstante, esta diferencia de

trato está justificada por el objetivo de garantizar la seguridad de la aviación civil en Europa. En efecto, considera innegable que las capacidades físicas necesarias para ejercer la profesión de piloto disminuyen con la edad. El límite de edad controvertido permite excluir que la disminución de las capacidades físicas después de los 65 años sea la causa de accidentes, sin que ello vulnere el principio de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia observa a este respecto que el límite de edad en cuestión solo se aplica al transporte aéreo comercial, que se caracteriza por una mayor complejidad técnica de las aeronaves utilizadas y un mayor número de personas afectadas que en el transporte aéreo no comercial. Además, el límite de edad de 65 años puede considerarse lo suficientemente avanzado como para servir de fin a la habilitación para ejercer como piloto en el sector del transporte aéreo comercial. Dicho límite refleja asimismo las normas internacionales que, basadas en amplios debates y conocimientos profesionales, establecen el mismo límite de edad.

Según el Tribunal de Justicia, el legislador de la Unión no estaba obligado a prever, en lugar de un límite de edad, un examen individual de las capacidades físicas y psíquicas de cada titular de una licencia de piloto que haya sobrepasado la edad de 65 años. A este respecto, el legislador optó por combinar un enfoque individualizado para la franja de edad comprendida entre los 60 y los 64 años, con el límite de edad de 65 años, lo que supone una elección basada fundamentalmente en las normas internacionales pertinentes, las cuales están basadas a su vez en el estado actual de la pericia médica en esta materia.

El Tribunal subraya asimismo que el referido límite de edad no tiene como efecto automático compeler a las personas afectadas a retirarse definitivamente del mercado de trabajo, ya que dicho límite no instaura un régimen imperativo de jubilación forzosa ni implica necesariamente que se ponga fin al contrato de trabajo de un trabajador basándose en que este ha cumplido los 65 años de edad. En efecto, el apdo. FCL.065, letra b), del anexo I del Reglamento n.º 1178/2011 no excluye a los titulares de una licencia de piloto que hayan alcanzado la edad de 65 años de toda actividad en el sector del transporte aéreo, sino que prohíbe únicamente a dichos titulares actuar como piloto en el ámbito del transporte aéreo comercial. El referido límite de edad no prohíbe al titular de una licencia de piloto que haya cumplido 65 años intervenir como piloto en vuelos en vacío o vuelos de traslado, efectuados en el marco de la actividad comercial de una compañía aérea en los que no se transporten ni pasajeros ni carga ni correo, ni tampoco ejercer actividades de instructor y/o examinador a bordo de una aeronave (siempre que no forme parte de la tripulación de vuelo).

II. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

Un nacional de un país que no es miembro de la UE puede, en su condición de progenitor de un hijo menor de edad que posee la ciudadanía europea, invocar un derecho de residencia derivado en la Unión, si aporta datos que permitan apreciar si una decisión que le deniegue un derecho de residencia privaría a su hijo del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión, obligándole a abandonar el territorio de la Unión (sentencia de 10 de mayo de 2017, *Chávez-Vílchez y otros*, C-133/15, EU:C:2017:354)

En este asunto el Tribunal de Justicia deliberó sobre los derechos de los progenitores de ciudadanos de la Unión. En los asuntos principales, las autoridades neerlandesas denegaron a varias madres de menores con la ciudadanía neerlandesa determinadas prestaciones de asistencia social y familiares. El asunto piloto concernía a la Sra. Chávez Vílchez, de nacionalidad venezolana, que era madre de una hija de nacionalidad neerlandesa, de la que asumía la guarda y la custodia, y vivió una temporada en otro Estado miembro, Alemania. Se preguntaba al Tribunal de Justicia si las madres de un menor ciudadano de la Unión pueden adquirir un derecho de residencia en virtud del art. 20 TFUE. El órgano remitente se preguntaba además qué importancia ha de atribuirse al hecho de que el padre, ciudadano de la Unión, resida en los Países Bajos o en la Unión.

Aunque el Tribunal de Justicia subrayó, con carácter preliminar, que la situación de la Sra. Chávez Vílchez y de su hija, las cuales han ejercitado ambas su derecho de libre circulación, debía analizarse a la luz del art. 21 TFUE (libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos en el territorio de los Estados miembros) y de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuya finalidad es facilitar el ejercicio de la libertad de circulación y de residencia, y que correspondía al órgano jurisdiccional neerlandés apreciar si se cumplen los requisitos establecidos en dicha directiva sobre este extremo, prosiguió, por añadidura, el examen de la situación a la luz del art. 20 TFUE. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, su jurisprudencia según la cual el art. 20 TFUE se opone a medidas nacionales, incluidas las decisiones que deniegan el derecho de residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por su estatuto.

Aplicando esta jurisprudencia a los casos de autos, el Tribunal de Justicia concluyó que la eventual obligación de las madres de abandonar el territorio de la Unión podría privar a sus hijos menores del disfrute efectivo del contenido esencial de esos derechos, al obligar a los propios menores a abandonar el territorio de la Unión, cuestión que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional neerlandés. Para apreciar ese riesgo es preciso determinar cuál es el progenitor que asume la guarda y custodia efectiva del menor y si existe una relación de dependencia efectiva entre este y el progenitor nacional de un país que no es miembro de la Unión. Al examinar estos extremos, las autoridades deben tener en cuenta el derecho al respeto de la vida familiar y el interés superior del niño. La circunstancia de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, sea realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y esté dispuesto a ello constituye un elemento pertinente, pero no es suficiente por sí mismo para poder declarar que no existe entre el progenitor nacional de un país que no es miembro de la UE y el menor una relación de dependencia tal que diese lugar a que este último se viese obligado a abandonar el territorio de la Unión si a ese nacional de un país que no es miembro de la UE se le denegase el derecho de residencia. En efecto, una declaración de esas características debe basarse en la toma en consideración, respetando el interés superior del niño, del conjunto de circunstancias del caso concreto y, en particular, de su edad, de su desarrollo físico y emocional, de la intensidad de su relación afectiva con el progenitor ciudadano de la Unión y con el progenitor nacional de un país que no es miembro de la Unión, así como del riesgo que separarlo de este último entrañaría para el equilibrio del niño.

Por lo que atañe a la carga de la prueba, el progenitor que es nacional de un Estado que no es miembro de la Unión debe aportar los datos que permitan apreciar si una decisión que le deniegue un derecho de residencia privaría a su hijo del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión, obligándole a abandonar el territorio de la Unión. No obstante, las autoridades nacionales deben garantizar que la aplicación de una normativa nacional relativa a la carga de la prueba no pueda poner en peligro el efecto útil del art. 20 TFUE. De este modo, las autoridades nacionales deben efectuar las investigaciones necesarias para determinar dónde reside el progenitor nacional de ese Estado miembro. También deben examinar si dicho progenitor es realmente capaz de asumir por sí solo el cuidado diario y efectivo del menor y está dispuesto a ello. Asimismo, deben examinar si existe una relación de dependencia tal entre el menor y el progenitor nacional de un país que no es miembro de la UE que una decisión que deniegue el derecho de residencia a éste privaría al menor del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadano de la Unión al obligarle a abandonar el territorio de la Unión.

El hecho de que los trabajadores de un grupo de sociedades empleados fuera de un Estado miembro carezcan del derecho a votar y a ser candidatos en la elección de los representantes de los trabajadores en el consejo de supervisión de la sociedad matriz, residente en ese Estado miembro, no es contrario a la libre circulación de trabajadores (sentencia de 18 de julio de 2017, *Erzberger*, C-566/15, EU:C:2017:562)

El Tribunal de Justicia juzgó compatible con el derecho de la Unión la Ley alemana de Cogestión de los Trabajadores en un litigio que oponía al grupo de turismo TUI a uno de sus accionistas, que impugnó la composición del consejo de supervisión del grupo. El accionista cuestionaba la compatibilidad con el derecho de la Unión de las disposiciones de la ley que dispone que los trabajadores del grupo empleados en Alemania son los únicos que pueden elegir a los representantes de los trabajadores en el consejo de supervisión y ser candidatos a esos puestos. En su opinión, impedir que participen en la composición del consejo de supervisión de TUI AG los trabajadores de filiales del grupo TUI situadas en otros Estados miembros —de los que puede suponerse que por lo general no son ciudadanos alemanes— constituye una violación de la prohibición general de la discriminación por razón de la nacionalidad. Además, la pérdida de la condición de miembro del consejo de supervisión en caso de traslado del trabajador a otro Estado miembro podría disuadir a los interesados de hacer uso de su derecho a la libre circulación de trabajadores.

Según el Tribunal de Justicia, la situación de los trabajadores del grupo empleados en una filial establecida en un Estado miembro distinto de Alemania debe analizarse desde el punto de vista de la libre circulación de trabajadores. No obstante, para el Tribunal, la libre circulación de trabajadores no es aplicable a la situación de estos trabajadores. En efecto, las normas sobre libre circulación de personas no pueden aplicarse a los trabajadores que nunca han ejercido su libertad de circular dentro de la Unión ni prevén hacerlo. El hecho de que la filial que emplee a los trabajadores de que se trate esté controlada por una sociedad matriz establecida en otro Estado miembro (en este caso Alemania) carece de pertinencia a este respecto.

Ahora bien, la libre circulación de trabajadores se aplica, en principio, a la situación de los trabajadores del grupo empleados en Alemania y que renuncien a su puesto de trabajo para ser contratados en una filial perteneciente al mismo grupo establecida en otro Estado miembro. Por lo tanto, no procede analizar su situación desde el punto de vista de la prohibición general de la discriminación por razón de la nacionalidad. Sin embargo, la pérdida del derecho de voto y del derecho a ser candidatos en la elección de los representantes de los trabajadores del consejo de supervisión de la sociedad matriz alemana y, en su caso, la pérdida del derecho a ejercer o a seguir ejerciendo

un mandato de representantes en ese consejo no constituyen un obstáculo a la libre circulación. En efecto, la libre circulación de trabajadores no garantiza a un trabajador que su desplazamiento a un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen será neutro en materia social. Dadas las disparidades existentes entre los regímenes y las legislaciones de los Estados miembros, tal desplazamiento puede ser, según los casos, más o menos ventajoso para el trabajador en este aspecto. Así pues, la libre circulación de trabajadores no otorga al trabajador el derecho a reivindicar en el Estado miembro de acogida las condiciones de trabajo de que disfrutaba en el Estado miembro de origen con arreglo a la legislación nacional de este último Estado.

Por tanto, el Tribunal de Justicia interpretó que el derecho de la Unión no se opone a que, en materia de representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores en los órganos de gestión o de supervisión de una sociedad nacional —materia que a día de hoy no ha sido objeto de una armonización y ni siquiera de una coordinación a nivel de la Unión—, un Estado miembro disponga que las normas aprobadas por él solo son aplicables a los trabajadores empleados en establecimientos situados en su territorio nacional. En el caso de autos, el mecanismo de cogestión establecido por la ley alemana, que pretende hacer participar a los trabajadores, a través de sus representantes electos, en los órganos decisorios y estratégicos de la sociedad, forma parte, por este motivo, tanto del derecho alemán de sociedades como del derecho alemán de las relaciones laborales colectivas, cuyo ámbito de aplicación Alemania puede circunscribir legítimamente a los trabajadores empleados en establecimientos situados en su territorio, ya que tal delimitación se basa en un criterio objetivo y no discriminatorio.

Una prohibición general y absoluta de toda publicidad de las prestaciones de odontología va más allá de lo necesario para conseguir los objetivos perseguidos, pues estos últimos podrían alcanzarse mediante medidas menos restrictivas que determinarían, de manera estricta si fuera preciso, las formas y las modalidades que pueden adoptar válidamente los instrumentos de comunicación utilizados por los odontólogos (sentencia de 4 de mayo de 2017, *Vanderborght*, C-339/15, EU:C:2017:335)

En lo que concierne a la libre prestación de servicios, destaca la sentencia sobre el alcance de la prohibición de las prestaciones de tratamientos de odontología. En el litigio principal, el Sr. Vanderborght, un odontólogo establecido en Bélgica, hizo publicidad de sus prestaciones de tratamientos dentales en forma de una placa que indicaba su nombre, su calidad de odontólogo, la dirección de su sitio de internet y el número de teléfono de su consulta, de un sitio de internet en el que informaba a los pacientes de los diferentes tipos

de tratamientos que ofrecía en su consulta y mediante anuncios publicitarios en periódicos locales. A raíz de una denuncia presentada por una asociación profesional de odontólogos se incoaron diligencias penales contra él, ya que el derecho belga prohíbe con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales, e impone requisitos de discreción que debe cumplir el rótulo de la consulta de un odontólogo destinado al público.

Según el Tribunal de Justicia, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), se opone a una legislación que, como la legislación belga, prohíbe cualquier forma de comunicación comercial por vía electrónica destinada a promocionar tratamientos bucales y dentales, incluida la realizada a través de un sitio de internet creado por un odontólogo. Aunque las normas profesionales pueden determinar el contenido y la forma de las comunicaciones comerciales, esas reglas no pueden suponer una prohibición general y absoluta de cualquier forma de publicidad en línea destinada a promocionar la actividad de un odontólogo.

Además, una legislación nacional que prohíbe con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a las prestaciones de tratamientos bucales y dentales es también contraria a la libre prestación de servicios. En efecto, la prohibición de la publicidad relativa a una determinada actividad restringe la posibilidad de que las personas que ejercen esta actividad se den a conocer a sus clientes potenciales y promocionen los servicios que se propongan ofrecer. Así pues, la mencionada prohibición constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia admitió que los objetivos de la legislación en cuestión —la protección de la salud pública y de la dignidad de la profesión de odontólogo— son razones imperiosas de interés general que permiten justificar una restricción a la libre prestación de servicios. En efecto, el uso intensivo de la publicidad o la elección de mensajes promocionales agresivos, que incluso podrían inducir a error a los pacientes sobre los tratamientos propuestos, puede perjudicar la protección de la salud y vulnerar la dignidad de la profesión de odontólogo, ya que deteriora la imagen de dicha profesión, altera la relación entre los odontólogos y sus pacientes y favorece la realización de tratamientos inadecuados o innecesarios.

En conclusión, el Tribunal de Justicia estimó que prohibir de manera general y absoluta toda publicidad va más allá de lo necesario para conseguir los objetivos perseguidos. Estos últimos podrían alcanzarse mediante medidas menos restrictivas que determinarían, de manera estricta si fuera preciso, las

formas y las modalidades que pueden adoptar válidamente los instrumentos de comunicación utilizados por los odontólogos.

El principio de libre prestación de servicios que garantiza el derecho de la Unión no se aplica entre Gibraltar y el Reino Unido, porque, a efectos del derecho de la Unión, las prestaciones de servicios realizadas por los operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituyen una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro (sentencia de 13 de junio de 2017, *The Gibraltar Betting and Gaming Association*, C-591/15, EU:C:2017:449)

En 2014 el Reino Unido adoptó un nuevo régimen fiscal para determinados impuestos sobre juegos de azar. Este nuevo régimen, basado en el principio del «lugar de consumo», obliga a los proveedores de servicios de juegos de azar a abonar un impuesto por los juegos de azar a distancia que ofrezcan a consumidores del Reino Unido. The Gibraltar Betting and Gaming Association impugnaba este nuevo régimen fiscal ante la High Court of Justice (England & Wales) [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Reino Unido] basándose en que dicho régimen es contrario al principio de libre prestación de servicios consagrado en el art. 56 TFUE. Se preguntaba al Tribunal de Justicia si, a efectos de la libre prestación de servicios, debe considerarse que Gibraltar y el Reino Unido forman parte de un solo Estado miembro o si, en este ámbito, Gibraltar tiene, con arreglo al derecho de la Unión, el estatuto jurídico de territorio separado del Reino Unido, de modo que la prestación de servicios entre ambos deba tratarse como comercio intracomunitario.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que las disposiciones de los tratados se aplican a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro. Gibraltar es un territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro —el Reino Unido—, por lo que el derecho de la Unión se aplica a este territorio. Además, el Tribunal de Justicia señala que, de conformidad con el Acta de adhesión de 1972, Gibraltar está excluido de la aplicabilidad de los actos de la Unión en determinados ámbitos del derecho de la Unión. Sin embargo, dichas exclusiones no afectan a la libre prestación de servicios. Por consiguiente, el art. 56 TFUE es aplicable a Gibraltar.

A continuación, el Tribunal de Justicia indica que, según su jurisprudencia, las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios no son aplicables a una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro. El Tribunal de Justicia concluye que, a efectos del derecho de la Unión, la prestación de servicios por parte de ope-

radores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituye una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro.

El Tribunal de Justicia confirma que Gibraltar no forma parte del Reino Unido. Sin embargo, señala que esta circunstancia no es decisiva para determinar si dos territorios deben asimilarse a un único Estado miembro a efectos de la aplicabilidad de las disposiciones relativas a las libertades fundamentales. Según el Tribunal de Justicia, no existen otros elementos que permitan considerar que, a efectos del art. 56 TFUE, las relaciones entre Gibraltar y el Reino Unido son similares a las que existen entre dos Estados miembros. Afirmar lo contrario equivaldría a negar el vínculo que se reconoce en el derecho de la Unión entre ese territorio y ese Estado miembro. En efecto, el Reino Unido ha asumido las obligaciones derivadas de los tratados frente a los demás Estados miembros en lo que respecta a la aplicación y la transposición del derecho de la Unión en el territorio de Gibraltar.

Para el Tribunal las consideraciones relativas al estatuto de Gibraltar en virtud del derecho constitucional nacional o en virtud del derecho internacional tampoco desvirtúan esta interpretación. Por lo que atañe, en primer lugar, al estatuto de Gibraltar en virtud del derecho constitucional nacional, el Gobierno de Gibraltar alegaba, remitiéndose a la sentencia de 10 de octubre de 1978, *Hansen & Balle* (148/77), que el estatuto de este territorio en el derecho de la Unión debe determinarse principalmente por su estatuto en el derecho nacional. Para el Tribunal dicha sentencia debe entenderse en su contexto, por cuanto se refiere a la interpretación del apdo. 1 del art. 227 del Tratado CEE, con arreglo al cual ese Tratado se aplicaba a toda la «República Francesa». Así pues, mediante esta precisión, el Tribunal de Justicia solo pretendía reconocer que los citados departamentos de ultramar forman parte de la República Francesa y que el derecho de la Unión se aplicaba de pleno derecho a esos territorios, una vez transcurrido el plazo de dos años previsto en el apdo. 2 de ese mismo art. 227, en la medida en que formaban parte integrante de ese Estado miembro. Ahora bien, el derecho de la Unión se aplica a Gibraltar no por ser parte del Reino Unido, sino en virtud del art. 355 TFUE, apdo. 3.

En segundo lugar, por lo que se refiere al estatuto de Gibraltar en el derecho internacional, consta que Gibraltar figura en la lista de los territorios no autónomos en el sentido del art. 73 de la Carta de las Naciones Unidas. A este respecto, el Gobierno de Gibraltar alega que la consideración de la situación en el caso de autos como meramente interna vulneraría el estatuto de ese territorio en el derecho internacional y, en particular, contravendría la resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, conforme a la cual el territorio de una colonia debe tener una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra.

Ahora bien, la citada interpretación del art. 355 TFUE, apdo. 3, en relación con el art. 56 TFUE, no afecta de ningún modo al estatuto del territorio de Gibraltar en virtud del derecho internacional, ya que se limita a precisar que, en la medida en que el derecho de la Unión se aplica a ese territorio como territorio europeo cuyas relaciones exteriores asume un Estado miembro, concretamente el Reino Unido, la prestación de servicios por operadores establecidos en Gibraltar a personas establecidas en el Reino Unido constituye, a efectos del derecho de la Unión, una situación en la que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro. Esta interpretación no puede entenderse, por tanto, en el sentido de que vulnera el estatuto distinto y separado de Gibraltar.

Una cláusula del pliego de condiciones de una licitación que, de conformidad con la normativa del Estado miembro al que pertenece el poder adjudicador, exige que los medicamentos derivados del plasma sean fabricados a partir de plasma extraído en ese Estado miembro es contraria a la libre circulación de mercancías y a la (antigua) Directiva sobre contratación pública (sentencia de 8 de junio de 2017, *Medisanus*, C-296/15, EU:C:2017:431)

Esta sentencia examina la compatibilidad con la libre circulación de mercancías con una cláusula del pliego de condiciones de una licitación convocada por un hospital esloveno para la adquisición de dos tipos de medicamentos extraídos del plasma que especificaba que los medicamentos debían ser obtenidos a partir del plasma esloveno. Una empresa interesada en el suministro de estos medicamentos, Medisanus, impugnó dicho requisito, señalando asimismo que en Eslovenia un organismo (Oficina de Medicina Transfusional de la República de Eslovenia) dispone del monopolio para extraer sangre en Eslovenia, por lo que solo este puede suministrar medicamentos obtenidos a partir de plasma extraído en Eslovenia y cumplir, de ese modo, el requisito de origen nacional del plasma establecido en el pliego de condiciones.

En lo que concierne el respeto de la libre circulación de mercancías, el Tribunal consideró que, con arreglo a una jurisprudencia establecida que prohíbe las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas y, en particular, todos los obstáculos discriminatorios, el requisito de origen nacional es intrínsecamente discriminatorio. En efecto, la obligación de abastecerse prioritariamente con medicamentos derivados de plasma esloveno impide a cualquier empresa que disponga de medicamentos derivados de plasma extraído en otro Estado miembro de la Unión participar eficazmente en licitaciones como la convocada por el hospital. Al tratarse de un producto derivado de sangre, el Tribunal de Justicia puntualizó que, por lo que atañe a las compe-

tencias y responsabilidades de los Estados miembros con respecto a las donaciones de sangre, contempladas en el art. 168 TFUE, apdo. 7, en el ámbito de la política de salud, de la gestión de los servicios de salud y de atención médica, así como de la asignación de los recursos que se destinan a dichos servicios, dichas competencias deben ejercerse respetando el derecho de la Unión y, en particular, las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías. Por añadidura, por lo que respecta a los obstáculos discriminatorios a la libre circulación de mercancías como a los motivos de justificación de dichos obstáculos, el examen del requisito de origen nacional no puede limitarse a una apreciación a la luz de la Directiva de contratación pública (*ratione temporis* la Directiva 2004/18), sino que también debe tener en cuenta las disposiciones del derecho primario.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia examinó posibles justificaciones del obstáculo a la libre circulación de mercancías. Al ser discriminatorio el requisito de origen nacional, la normativa eslovena solo puede justificarse mediante alguno de los motivos enumerados en el art. 36 TFUE. De estos motivos, las autoridades eslovenas consideraron que el sistema de extracción de la sangre y del plasma humanos estaba justificado por motivos de salud pública. Aunque el Tribunal de Justicia admitió que la normativa eslovena puede perseguir objetivos legítimos de protección de la salud pública, a saber, el hecho de estimular las donaciones de sangre voluntarias y no remuneradas y garantizar el respeto del principio de autoabastecimiento nacional y de la Unión de sangre o plasma humanos, consideró que la cláusula restrictiva en cuestión no cumplía con el requisito de la proporcionalidad. Observó que ningún elemento permitía concluir que el principio de suministro prioritario de medicamentos elaborados de forma industrial a partir de plasma esloveno extraído en hospitales eslovenos contribuyera, de manera decisiva, a promover que la población eslovena done voluntaria y gratuitamente su sangre. En efecto, un sistema de suministro prioritario de medicamentos elaborados de forma industrial a partir de plasma esloveno no puede considerarse indispensable para evitar un encarecimiento del coste de los medicamentos derivados del plasma, en la medida en que todos los medicamentos elaborados de forma industrial a partir de plasma, ya sea en Eslovenia o en otro Estado miembro, tienen la misma base por lo que atañe a la fijación de los precios de dichos medicamentos, a saber, donaciones de sangre voluntarias y no remuneradas.

III. COMPETENCIA

Las exenciones fiscales de las que disfruta la Iglesia Católica en España en virtud de un acuerdo anterior a la adhesión pueden constituir ayu-

das estatales nuevas prohibidas si se otorgan respecto de actividades económicas y en la medida en que se otorguen respecto de tales actividades, y si los impuestos en cuestión fueron introducidos después de la adhesión (sentencia de 27 de junio de 2017, *Congregación de Escuelas Pías Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496)

En el ámbito de las ayudas de Estado destaca esta sentencia de la Gran Sala en la que el Tribunal de Justicia examinó, desde la perspectiva de ayudas de Estado, las exenciones fiscales de las que disfrutaban las instituciones de la Iglesia Católica en España con arreglo a un acuerdo celebrado entre España y la Santa Sede antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

En el litigio principal, una congregación religiosa de la Iglesia Católica española, en su condición de entidad responsable de un colegio religioso situado cerca de Madrid, invocaba dicho acuerdo para solicitar la devolución de un impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras que la congregación había abonado por obras realizadas en un edificio escolar en el que se ubica el salón de actos del colegio. Los locales en cuestión se utilizan para impartir enseñanza primaria y secundaria reglada por el Estado, que equivale a la que se imparte en los colegios públicos y que se financia íntegramente con cargo a fondos públicos. También se utilizan para impartir enseñanza preescolar, extraescolar y posobligatoria, que no está subvencionada con fondos públicos y por la cual se cobran derechos de matrícula. La solicitud de devolución fue desestimada por la autoridad tributaria. Según esta, la exención no era aplicable, dado que se había solicitado respecto de una actividad de la Iglesia Católica que no tiene una finalidad estrictamente religiosa.

El juzgado remitente preguntaba al Tribunal de Justicia si debe considerarse que la exención fiscal controvertida, aplicada en este caso a un edificio escolar, es una ayuda estatal prohibida por el derecho de la Unión. De esta forma, el asunto plantea la cuestión fundamental de si el hecho de que un Estado miembro exima a una comunidad religiosa de determinados impuestos, incluso respecto de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede constituir una ayuda estatal prohibida.

El Tribunal de Justicia declaró que la exención fiscal controvertida puede constituir una ayuda estatal prohibida si las actividades ejercidas en los locales en cuestión son actividades económicas y en la medida en que lo sean, extremo que corresponde comprobar al juez nacional. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que únicamente las actividades de enseñanza no subvencionadas por el Estado español parecen revestir carácter económico, puesto que se financian fundamentalmente mediante contribuciones financieras privadas a los gastos escolares. Señaló también que corresponde al juez nacional de-

terminar si los locales en cuestión están destinados, al menos en parte, a tales actividades económicas y en qué medida.

Por añadidura, el Tribunal de Justicia consideró que, aun cuando el acuerdo entre España y la Santa Sede sea anterior a la adhesión de dicho Estado miembro a la Unión, la exención fiscal controvertida no debería considerarse, en su caso, ayuda estatal existente, sino ayuda nueva, debido a que el impuesto en cuestión, el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, no se introdujo hasta después de la adhesión. Por consiguiente, si el juez nacional declarase la existencia de una ayuda estatal, esta debería notificarse a la Comisión y no podría ejecutarse sin su consentimiento.

IV. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

La puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio en línea de obras protegidas puede constituir una violación de los derechos de autor, porque aunque son los usuarios de la plataforma de intercambio quienes suben las obras, sus administradores desempeñan un papel ineludible en la puesta a disposición de las mismas (sentencia de 14 de junio de 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456)

Ziggo y XS4ALL son proveedores de acceso a internet, y una parte importante de sus abonados utiliza la plataforma de intercambio en línea «ThePirateBay», plataforma que permite a los usuarios compartir y descargar en fragmentos (*torrents*) obras que se encuentran en sus propios ordenadores. En su gran mayoría, los ficheros en cuestión son obras protegidas por derechos de autor, cuyos titulares no han autorizado a los administradores y usuarios de esta plataforma a realizar actos de intercambio. StichtingBrein, una fundación neerlandesa que defiende los intereses de los titulares de derechos de autor, acudió a los tribunales neerlandeses para que ordenen a Ziggo y a XS4ALL bloquear los nombres de dominio y las direcciones IP de «ThePirateBay».

El Tribunal de Justicia declara que la puesta a disposición y la gestión de una plataforma de intercambio en línea constituye, efectivamente, un acto de comunicación en el sentido del art. 3, apdo. 1, de 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.

En primer lugar, recuerda su jurisprudencia anterior en la materia, de la que resulta que, en principio, cualquier acto mediante el que un usuario proporcione a sus clientes acceso a obras protegidas con pleno conocimiento de causa puede constituir un «acto de comunicación» en el sentido de la direc-

tiva. A través de la plataforma «ThePirateBay», se ponen a disposición de los usuarios de esta plataforma obras protegidas por derechos de autor, de manera que dichos usuarios puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elijan individualmente.

Si bien admite que son los usuarios quienes han subido las obras, los administradores de la plataforma desempeñan un papel ineludible en la puesta a disposición de las mismas. En este contexto, el Tribunal de Justicia menciona la indexación de los ficheros *torrents* por los administradores de la plataforma, de manera que las obras a las que remiten esos ficheros puedan ser fácilmente localizadas y descargadas por los usuarios. Añade que «ThePirateBay» propone, además de un motor de búsqueda, categorías basadas en la naturaleza de las obras, su género o su popularidad. Por otro lado, los administradores suprimen los ficheros *torrents* obsoletos o erróneos, y filtran de manera activa algunos contenidos.

El Tribunal de Justicia señala también que se produce una comunicación efectiva a un público de las obras protegidas. En efecto, una parte importante de los abonados ha descargado ficheros multimedia a través de «ThePirateBay», y esta plataforma es utilizada por un número considerable de personas (en la plataforma de intercambio en línea figuran en este sentido varias decenas de millones de usuarios). Por otra parte, los administradores de «ThePirateBay» fueron informados de que su plataforma proporciona acceso a obras publicadas sin autorización de los titulares de derechos. Además, los mismos administradores manifiestan expresamente, en los blogs y los foros disponibles en la plataforma, su objetivo de poner obras protegidas a disposición de los usuarios, y animan a estos a hacer copias de dichas obras. En cualquier caso, los administradores de «ThePirateBay» no pueden ignorar que la plataforma permite acceder a obras publicadas sin la autorización de los titulares de derechos.

Por último, la finalidad de la puesta a disposición y la gestión de una plataforma como «ThePirateBay» es obtener un beneficio, toda vez que esta plataforma genera ingresos publicitarios considerables.

A falta de consenso científico, el defecto de una vacuna y la relación de causalidad entre esta y una enfermedad pueden probarse mediante un abanico de indicios sólidos, concretos y concordantes, de manera que la proximidad temporal entre la administración de una vacuna y la aparición de una enfermedad, la inexistencia de antecedentes médicos personales y familiares de la persona vacunada y la existencia de un número significativo de casos registrados de aparición de tal enfermedad a raíz de la administración de la referida vacuna pueden constituir, en su

caso, indicios suficientes para constituir tal prueba (sentencia de 21 de junio de 2017, *Sanofi Pasteur*, C-621/15, EU:C:2017:484)

Un particular planteó un litigio contra Sanofi Pasteur, con el fin de obtener una indemnización por el daño que afirmaba haber sufrido como consecuencia de la vacuna contra la hepatitis B producida por Sanofi Pasteur. La Cour de cassation (Tribunal de Casación) francesa, que decidía en última instancia, preguntaba al Tribunal de Justicia si, pese a la inexistencia de consenso científico, y habida cuenta de que, según el art. 4 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, el perjudicado debe probar el daño, el defecto y la relación de causalidad, el juez puede basarse en indicios sólidos, concretos y concordantes para considerar que se ha demostrado el defecto de una vacuna y la relación de causalidad entre la vacuna y la enfermedad. En el caso de autos se menciona, en particular, el excelente estado de salud anterior del demandante, la inexistencia de antecedentes familiares y el vínculo temporal entre la vacuna y la aparición de la enfermedad.

En su sentencia el Tribunal de Justicia considera compatible con el art. 4 de la directiva un régimen probatorio que autoriza al juez, cuando no existen pruebas concretas e irrefutables, a considerar que el defecto de la vacuna y la existencia de una relación de causalidad entre dicho defecto y una enfermedad han quedado probados sobre la base de un abanico de indicios sólidos, concretos y concordantes, siempre que dicho abanico de indicios le permita considerar, con un grado suficiente de probabilidad, que esa conclusión se corresponde con la realidad. Dicho régimen probatorio no supone una inversión de la carga de la prueba que incumbe al perjudicado, puesto que este último ha de presentar los distintos indicios cuya conjunción permitirá al juez que conozca del asunto basar su convicción acerca de la existencia de un defecto de la vacuna y de una relación de causalidad entre éste y el daño sufrido.

Además, la exclusión de toda forma de prueba distinta de la prueba concreta derivada de la investigación médica dificultaría excesivamente, o incluso imposibilitaría —cuando la investigación médica no permita demostrar ni refutar la existencia de una relación de causalidad— exigir la responsabilidad del productor, lo que haría peligrar el efecto útil de la directiva y sus objetivos (proteger la seguridad y la salud de los consumidores y garantizar el justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna entre el perjudicado y el productor).

El Tribunal de Justicia precisa, no obstante, que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales velar por que los indicios aportados sean en efecto suficientemente sólidos, concretos y concordantes como para que pueda acep-

tarse la conclusión de que, habida cuenta asimismo de los datos aportados y de las alegaciones formuladas en su defensa por el productor, la existencia de un defecto del producto parece ser la explicación más plausible de la aparición del daño. El juez nacional también debe mantener su propia libertad de apreciación respecto a si dicha prueba se ha aportado o no de manera jurídicamente suficiente, hasta el momento en que considere que está en condiciones de adoptar una opinión definitiva.

En el caso de autos, el Tribunal de Justicia considera que la proximidad temporal entre la administración de una vacuna y la aparición de una enfermedad, la inexistencia de antecedentes médicos personales y familiares en relación con dicha enfermedad, y la existencia de un número significativo de casos registrados en los que la citada enfermedad apareció a raíz de la administración de la referida vacuna, parecen *a priori* constituir indicios cuya conjunción podría llevar al juez nacional a considerar que el perjudicado ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe. Así podría ocurrir, en particular, si dichos indicios llevaran al juez a considerar, por un lado, que la administración de la vacuna es la explicación más plausible de la aparición de la enfermedad, y, por otro lado, que la mencionada vacuna no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho. No obstante, el legislador nacional y los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden instituir un medio de prueba basado en presunciones que permita demostrar automáticamente la existencia de una relación de causalidad siempre que concurren ciertos indicios concretos predeterminados: semejante modo de prueba supondría una infracción de la norma relativa a la carga de la prueba establecida en la directiva.

Los tribunales de un Estado miembro pueden controlar la legalidad de las solicitudes de información fiscal dirigidas por otro Estado miembro, pero dicho control se limita a verificar que la información solicitada no parezca carecer manifiestamente de toda pertinencia previsible respecto a la investigación fiscal de que se trate (sentencia de 16 de mayo de 2017, *BerliozInvestment*, C-682/15, EU:C:2017:373)

En el marco del examen de la situación fiscal de la sociedad francesa Cofima, la Administración tributaria francesa dirigió a la Administración tributaria luxemburguesa una solicitud de información relativa a la sociedad matriz luxemburguesa de Cofima, Berlioz Investment Fund. A petición de las autoridades tributarias luxemburguesas, Berlioz aportó toda la información solicitada, salvo algunos datos que consideró que no eran previsiblemente pertinentes para el examen efectuado por la Administración tributaria francesa.

Como consecuencia de la negativa de Berlioz a facilitar la citada información, la Administración tributaria luxemburguesa le impuso una sanción

tributaria. Berlioz interpuso recurso contencioso-administrativo ante los tribunales luxemburgueses con objeto de que se anularan la sanción pecuniaria y la decisión de requerimiento (es decir, la decisión de las autoridades luxemburguesas por la que se le requería que aportara la información controvertida).

El Tribunal de Justicia declara, para empezar, que la Carta de los Derechos Fundamentales es aplicable, puesto que, para imponer una sanción pecuniaria a Berlioz por su negativa a facilitar la información solicitada, las autoridades tributarias luxemburguesas aplicaron la Directiva 2011/16/UE del Consejo, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. Por otro lado, el Tribunal de Justicia considera que el juez nacional que conoce de un recurso contra una sanción pecuniaria impuesta a un administrado por no atender la decisión de requerimiento debe poder examinar la legalidad de esta última para que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en la Carta.

Se había sostenido en el procedimiento que, en un caso como el del litigio principal, no existía un «derecho garantizado por el Derecho de la Unión», en el sentido del art. 47 de la Carta, dado que la Directiva 2011/16 no confiere ningún derecho a los particulares. Se alegaba que dicha directiva, al igual que la Directiva 77/799 examinada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 22 de octubre de 2013, *Sabou*, contempla únicamente el intercambio de información entre Administraciones tributarias y solo a estas confiere derechos. Se argumentaba que, por consiguiente, un administrado como Berlioz no puede pretender, sobre la base del art. 47 de la Carta, que dispone del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Justicia considera que si bien la Directiva 2011/16 persigue un objetivo análogo al de la Directiva 77/799, a la que sustituye, esta circunstancia no implica que un administrado en la situación de Berlioz no pueda, conforme al art. 47 de la Carta, defender su causa ante un tribunal en el marco de la aplicación de la Directiva 2011/16. El litigio principal versa sobre una medida sancionadora a un administrado por no atender una decisión mediante la que se le requiere que aporte a la autoridad requerida información para que esta pueda tramitar una solicitud formulada por la autoridad requirente sobre la base, en concreto, de la Directiva 2011/16. Al basarse esta medida sancionadora en una disposición nacional que aplica el derecho de la Unión, a efectos del art. 51, apdo. 1, de la Carta, se colige que las disposiciones de esta última, en particular su art. 47, son aplicables en las circunstancias del litigio principal.

El Tribunal de Justicia distingue las circunstancias del asunto principal de las del asunto que dio lugar a la sentencia *Sabou*. En efecto, este último asunto se refería a solicitudes de información dirigidas por la Administración tributaria de un Estado miembro a la Administración tributaria de otro Es-

tado miembro y, en particular, al derecho del contribuyente que era objeto de una inspección fiscal en el Estado miembro requirente de participar en el procedimiento relativo a tales solicitudes. Sin embargo, no se había dirigido una solicitud de información al administrado en cuestión, contrariamente a lo que sucede con *Berlioz* en el asunto principal. Así, en el asunto sobre el que versaba aquella sentencia, el Tribunal de Justicia estaba llamado a pronunciarse sobre la existencia del derecho del contribuyente que era objeto de solicitudes de información entre Administraciones tributarias nacionales a ser oído en el marco de ese procedimiento, y no, como sucede en el caso de autos, sobre la existencia del derecho a la tutela judicial de un administrado del Estado miembro requerido contra una medida sancionadora impuesta a tal administrado por no atender una decisión de requerimiento adoptada frente a él por la autoridad requerida a raíz de una solicitud de información dirigida a esta autoridad por la autoridad requirente.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda que esa decisión de requerimiento solo se ajusta a la legalidad cuando la información solicitada es «previsiblemente pertinente» para las necesidades de la inspección fiscal en el Estado miembro que la solicita. En efecto, según los propios términos de la directiva, la obligación que incumbe a las autoridades tributarias de un Estado miembro de cooperar con las autoridades tributarias de otro Estado miembro se extiende únicamente a la comunicación de información «previsiblemente pertinente». Así, los Estados miembros no pueden emprender investigaciones aleatorias ni solicitar información que probablemente no sea pertinente para la situación fiscal del contribuyente de que se trate. Es cierto que han de determinar la información que consideren que van a necesitar. Sin embargo, no pueden solicitar información que no tenga pertinencia alguna para la investigación en cuestión, y el destinatario de una decisión de requerimiento debe poder invocar ante un juez la falta de conformidad de la solicitud de información con la directiva y, consecuentemente, la ilegalidad de la decisión de requerimiento resultante de ello.

El Tribunal de Justicia añade que las autoridades del Estado requerido no deben limitarse a comprobar sumaria y formalmente la regularidad de la solicitud de información, sino que también deben asegurarse de que la información solicitada no carece de toda pertinencia previsible para las necesidades de la inspección fiscal, habida cuenta de la identidad del contribuyente a que se refiere la inspección y de la finalidad de esta. Asimismo, el juez del Estado requerido debe poder ejercer el control de la legalidad de la solicitud. Habida cuenta del margen de apreciación de que dispone la autoridad requirente, los límites aplicables al control de la autoridad requerida se imponen del mismo modo al control del juez. Por lo tanto, el juez debe verificar únicamente que la decisión de requerimiento se basa en una solicitud suficientemente motivada

de la autoridad requirente relativa a información que no parece, manifiestamente, carente de toda pertinencia previsible, habida cuenta, por un lado, del contribuyente de que se trate y del tercero eventualmente informado y, por otro, del objetivo fiscal perseguido.

Por último, el Tribunal de Justicia considera que, para poder ejercer el control jurisdiccional, el juez debe tener acceso a la solicitud de información y a cualquier otro dato complementario que las autoridades del Estado requirente hayan podido transmitir a las autoridades del Estado requerido. El Tribunal de Justicia añade que el secreto de la solicitud de información puede oponerse, en cambio, al administrado, y que este no dispone por tanto de un derecho de acceso a la totalidad de dicha solicitud. No obstante, a fin de que su causa sea oída de manera equitativa, el administrado debe tener acceso a la información esencial de la solicitud de información (a saber, la identidad del contribuyente de que se trate y el objetivo fiscal para el que se pide la información), pudiendo el juez aportarle algunos otros datos si estima que esa información esencial no es suficiente.

El derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios en los que sean parte los consumidores, pero dado que el acceso a la justicia debe estar garantizado, el consumidor puede retirarse de la mediación en todo momento sin tener que justificar su decisión (sentencia de 14 de junio de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457)

Dos ciudadanos italianos incoaron un procedimiento ante los tribunales ordinarios contra un banco que les reclamaba el pago de casi un millón de euros en concepto de devolución de un crédito que les concedió. El tribunal remitente señalaba que, en virtud del derecho italiano, el recurso interpuesto no era admisible si previamente no se había incoado un procedimiento de mediación extrajudicial, aun cuando estos actúen en calidad de «consumidores». Observaba también que el derecho italiano establece que, en el marco de esa mediación obligatoria, los consumidores deben estar asistidos por un abogado y no pueden retirarse de la mediación sin una causa justificada. El tribunal remitente albergaba dudas acerca de la compatibilidad de tales normas nacionales con la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

En su sentencia el Tribunal de Justicia declara que la directiva, que tiene por objeto que los consumidores puedan, si así lo desean, presentar reclamaciones contra los comerciantes mediante procedimientos de resolución alternativa de litigios, podría aplicarse al caso de autos en la medida en que

pueda considerarse que el procedimiento de mediación es una de las posibles formas de resolución alternativa de litigios, extremo que deberá comprobar el juez nacional. En particular, el Tribunal de Justicia recuerda que la directiva es aplicable cuando el procedimiento de resolución alternativa de litigios (en el presente asunto, el procedimiento de mediación) reúne los tres requisitos acumulativos siguientes: 1) debe haber sido incoado por un consumidor contra un comerciante en relación con las obligaciones derivadas de un contrato de compraventa o de servicios; 2) debe ser independiente, imparcial, transparente, efectivo, rápido y justo, y 3) se debe confiar a una entidad que esté establecida de manera duradera y que figure en una lista especial notificada a la Comisión Europea.

En el supuesto de que el juez italiano concluya que es aplicable la directiva sobre litigios en los que son parte los consumidores, el Tribunal de Justicia señala que, en los procedimientos de resolución alternativa de litigios establecidos por dicha directiva, el carácter voluntario reside no en la libertad de las partes de recurrir o no a este proceso, sino en el hecho de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. Así pues, lo relevante no es el carácter obligatorio o facultativo del sistema de mediación, sino el hecho de que, como prevé expresamente la directiva, se preserve el derecho de las partes a acceder al sistema judicial.

A este respecto, la exigencia de un procedimiento de mediación con carácter previo al ejercicio de las acciones judiciales (en los litigios contemplados en el art. 2, apdo. 1, de esta directiva), puede ser compatible con el principio de tutela judicial efectiva si concurren determinados requisitos que compete examinar al juez nacional. Tal es el caso, en particular, cuando dicho procedimiento 1) no conduce a una decisión vinculante para las partes, 2) no implica un retraso sustancial para ejercitar una acción judicial, 3) interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos y 4) no ocasiona gastos significativos, siempre y cuando 5) la vía electrónica no constituya el único medio de acceder al procedimiento de conciliación y 6) sea posible adoptar medidas provisionales urgentes. En esas circunstancias, concluye que el hecho de que la normativa italiana no solo haya establecido un procedimiento de mediación extrajudicial, sino que, además, haya dispuesto la obligatoriedad del recurso a este, previamente al ejercicio de una acción judicial, no es incompatible con la directiva. En cambio, el Tribunal de Justicia declara que una legislación nacional no puede exigir que un consumidor que participe en un procedimiento de resolución alternativa de litigios tenga la obligación de ser asistido por un abogado.

En último lugar, el Tribunal de Justicia declara que la protección del derecho de acceder al sistema judicial implica que la retirada del consumidor

del procedimiento de resolución alternativa de litigios, medie o no una causa justificada, no debe tener en ningún caso consecuencias desfavorables para este en las etapas sucesivas del litigio. No obstante, el derecho nacional puede imponer sanciones cuando las partes no participen en el proceso de mediación sin que exista una causa justificada, siempre que el consumidor pueda retirarse de él una vez que se haya celebrado el primer encuentro con el mediador.

V. DERECHO SOCIAL

El derecho de la Unión no se opone a una disposición que permite a un empresario celebrar un contrato de trabajo discontinuo con un trabajador menor de 25 años, y despedirle en el momento en que cumple 25 años, puesto que dicha disposición persigue un objetivo legítimo de política de empleo y del mercado laboral y los medios previstos para lograr dicho objetivo son adecuados y necesarios (sentencia de 19 de julio de 2017, *Abercrombie&Fitch Italia*, C-143/16, EU:C:2017:566)

La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación de los arts. 2, apdo. 1; 2, apdo. 2, letra a); y 6, apdo. 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, y del art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Se presentó en el marco de un litigio entre Abercrombie&Fitch Italia y el Sr. Bordonaro, en relación con la resolución del contrato discontinuo de este por la única razón de que había cumplido 25 años de edad.

El Tribunal de Justicia considera que la disposición controvertida en el litigio principal, en la medida en que prevé que un contrato de trabajo discontinuo puede celebrarse «en cualquier caso» con un trabajador menor de 25 años y se extingue automáticamente cuando dicho trabajador cumple 25 años, establece una diferencia de trato por razón de la edad, en el sentido del art. 2, apdo. 2, letra a), de la Directiva 2000/78. Determina, en un segundo momento, si esa diferencia de trato puede estar justificada.

A este respecto, el art. 6, apdo. 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/78 establece que los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. El Tribunal declara que, en la medida en que tiene por objeto favorecer la entrada de los jóvenes en el mercado laboral, la disposición nacional controvertida en el litigio principal

persigue un objetivo legítimo, en el sentido del art. 6, apdo. 1, de la Directiva 2000/78.

Examina a continuación si los medios utilizados para lograr tal objetivo son adecuados y necesarios. En lo que atañe al carácter adecuado de una disposición como la controvertida en el litigio principal, señala que una medida que permite a los empresarios celebrar contratos de trabajo que son menos rígidos puede, habida cuenta del amplio margen de apreciación reconocido a los Estados miembros en la materia, considerarse adecuada para lograr un determinado grado de flexibilidad en el mercado laboral. En efecto, cabe considerar que, por la existencia de un instrumento menos coercitivo y menos costoso que el contrato ordinario, las empresas pueden verse impulsadas a responder con más frecuencia a solicitudes de empleo procedentes de jóvenes trabajadores.

En lo que respecta al carácter necesario de la disposición controvertida en el litigio principal, señala que, en un contexto de crisis económica persistente y de bajo crecimiento, la situación de un trabajador menor de 25 años que, gracias a un contrato de trabajo flexible y temporal, como el contrato de trabajo discontinuo, puede acceder al mercado laboral es preferible a la situación del que no dispone de tal posibilidad y que, por ello, se encuentra sin empleo. Esas formas de trabajo flexibles son necesarias para favorecer la movilidad de los trabajadores, aumentar la adaptabilidad de los asalariados al mercado laboral y facilitar el acceso a dicho mercado a las personas amenazadas de exclusión social, eliminando al propio tiempo las formas de trabajo ilegales. Atendiendo al amplio margen de apreciación reconocido a los Estados miembros en la elección no solo de un objetivo específico en materia de política social y de empleo sino también en la definición de las medidas aptas para lograrlo, concluye que el legislador nacional ha podido entender razonablemente que era necesario adoptar una disposición como la controvertida.

VI. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

Croacia es responsable de examinar las solicitudes de protección internacional de las personas que cruzaron en masa su frontera durante la crisis migratoria de 2015-2016, pues esas personas cruzaron irregularmente su frontera exterior, en el sentido del Reglamento Dublín III (sentencia de 26 de julio de 2017, *A.S./Republika Slovenija*, C-490/16, EU:C:2017:585, y *Jafari y Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586)

En 2016, un nacional sirio y los miembros de dos familias afganas cruzaron la frontera entre Serbia y Croacia aunque no disponían de un visado

adecuado. Las autoridades croatas organizaron el transporte de estas personas hasta la frontera entre Croacia y Eslovenia con el fin de ayudarles a llegar a otros Estados miembros para que presentaran en ellos sus solicitudes de protección internacional.

El nacional sirio presentó esa solicitud en Eslovenia, mientras que los miembros de las familias afganas hicieron lo mismo en Austria. Sin embargo, tanto Eslovenia como Austria consideraron que, como estas personas habían entrado ilegalmente en Croacia, correspondía a las autoridades croatas examinar las solicitudes de protección internacional presentadas por ellas, según lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III).

Las personas de que se trata habían recurrido ante los tribunales nacionales, alegando que como su entrada en Croacia no puede considerarse irregular, con arreglo al Reglamento Dublín III corresponde a las autoridades eslovenas y austriacas examinar sus solicitudes de protección internacional. En este contexto, órganos judiciales de Eslovenia y Austria preguntaban al Tribunal de Justicia si la entrada de las personas de que se trata debe calificarse de regular o de irregular en el sentido del Reglamento Dublín III. Además, el Tribunal austríaco pregunta igualmente si la actitud de las autoridades croatas equivale a la expedición de un visado por parte de ese Estado miembro.

El Tribunal de Justicia indica en primer lugar que, con arreglo al Reglamento Dublín III, un visado es «la autorización o la decisión de un Estado miembro exigida con vistas al tránsito o a la entrada» en el territorio de ese Estado miembro o de varios Estados miembros. En consecuencia, por una parte, el concepto de visado remite a un acto adoptado formalmente por una Administración nacional y no a una mera tolerancia y, por otra parte, el visado no se confunde con la admisión en el territorio de un Estado miembro, puesto que el visado se exige precisamente para permitir esa admisión. Por lo tanto, indica que la admisión en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un país no miembro de la Unión no puede calificarse de visado, aunque esa admisión se explique por una situación extraordinaria caracterizada por una afluencia masiva de personas desplazadas a la Unión Europea.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia estima que el cruce de una frontera sin respetar las condiciones exigidas por la normativa aplicable en el Estado miembro de que se trate debe calificarse necesariamente de «irregular» en el sentido del Reglamento Dublín III. En lo que respecta a la facultad de los Estados miembros, con arreglo al Código de fronteras Schengen, de autorizar la entrada en su territorio por motivos humanitarios a nacionales de países no

miembros de la Unión que no cumplan las condiciones de entrada, el Tribunal de Justicia recuerda que esa autorización solo es válida para el territorio del Estado miembro de que se trate, y no para el territorio de los demás Estados miembros.

Además, si se admitiera que la entrada de un nacional de un país no miembro de la Unión autorizada por un Estado miembro, por motivos humanitarios, inaplicando excepcionalmente las condiciones de entrada en principio impuestas a ese nacional, no constituye un cruce irregular de la frontera de dicho Estado miembro, ello implicaría que ese Estado miembro no es responsable del examen de la solicitud de protección internacional presentada por ese nacional en otro Estado miembro. Ahora bien, esa conclusión sería incompatible con el Reglamento Dublín III, que atribuye al Estado miembro que está en el origen de la entrada del nacional de un país no miembro en el territorio de la Unión la responsabilidad de examinar la solicitud de protección internacional que presente esa persona. Así pues, no es posible eximir de esa responsabilidad al Estado miembro que ha decidido autorizar, por motivos humanitarios, la entrada en su territorio de un nacional de país no miembro de la Unión que carece de visado y que no disfruta de una dispensa de la obligación de visado.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia juzga que el concepto de «cruce irregular de una frontera» se aplica igualmente a la situación en la que un Estado miembro admite en su territorio a nacionales de países no miembros de la Unión invocando motivos humanitarios e inaplicando excepcionalmente las condiciones de entrada en principio impuestas a los nacionales de países no miembros de la Unión.

Remitiéndose a los mecanismos establecidos por el Reglamento Dublín III, a la Directiva 2001/55/CE del Consejo, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, y al art. 78 TFUE, apdo. 3, el Tribunal de Justicia hace constar que no es determinante el hecho de que el cruce de la frontera haya tenido lugar con ocasión de la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de países no miembros de la Unión deseosos de obtener una protección internacional.

En efecto, en primer lugar, señala que el legislador de la Unión tuvo en cuenta el riesgo de que se produjera tal situación y, en consecuencia, puso a disposición de los Estados miembros mecanismos destinados a permitir responder adecuadamente a ella, sin decretar no obstante que, en tal supuesto, se aplicaría un régimen específico de determinación del Estado miembro responsable. Así, el art. 33 del Reglamento Dublín III establece un mecanismo

de alerta rápida, capacidad de respuesta y gestión de crisis que tiene por objeto la puesta en práctica de actuaciones preventivas destinadas, en particular, a evitar que la aplicación de este reglamento pueda correr peligro debido a un riesgo confirmado de presión especial sobre el sistema de asilo de un Estado miembro. Paralelamente, el art. 3, apdo. 1, de este reglamento dispone que se aplicará el procedimiento establecido en dicho reglamento a toda solicitud de protección internacional presentada por un nacional de un tercer país o un apátrida en el territorio de cualquiera de los Estados miembros, sin excluir las solicitudes que se presenten en una situación caracterizada por la llegada de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de obtener una protección internacional.

En segundo lugar, la norma que regula específicamente este tipo de situaciones es la Directiva 2001/55, cuyo art. 18 establece que, en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, se aplicarán los criterios y los mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo.

En tercer lugar, el art. 78 TFUE, apdo. 3, permite que el Consejo adopte, a propuesta de la Comisión Europea y previa consulta al Parlamento Europeo, medidas provisionales en beneficio de uno o varios Estados miembros que se enfrenten a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países. Así, el Consejo ha adoptado, sobre la base del art. 78 TFUE, apdo. 3, la Decisión (UE) 2015/1523, relativa al establecimiento de medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en favor de Italia y Grecia, y la Decisión (UE) 2015/1601, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia.

En cuarto lugar, con independencia de la adopción de tales medidas, la toma a su cargo por un Estado miembro de un número excepcionalmente alto de nacionales de terceros países deseosos de obtener una protección internacional puede verse facilitada igualmente mediante el ejercicio por otros Estados miembros, de modo unilateral o en concertación con el Estado miembro de que se trate, dentro del espíritu de solidaridad subyacente, con arreglo al art. 80 TFUE, en el Reglamento Dublín III, de su facultad de decidir examinar las solicitudes de protección internacional que les sean presentadas aun cuando este examen no les incumba en virtud de los criterios establecidos en este reglamento, facultad contemplada en el art. 17, apdo. 1, de dicho reglamento.

Un solicitante de asilo puede alegar en los tribunales que un Estado miembro ha pasado a ser responsable del examen de su solicitud al haber expirado el plazo de tres meses del que disponía para pedir a otro

Estado miembro que se haga cargo de él (sentencia de 26 de julio de 2017, *Mengesteab*, C-670/16, EU:C:2017:587)

El Sr. Mengesteab, de nacionalidad eritrea, solicitó asilo en Múnich ante una autoridad del *Land* de Baviera, que le expidió, el mismo día, un certificado de registro como solicitante de asilo. Unos meses más tarde el Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Oficina Federal de Migración y Refugiados de Alemania) recibió el original o una copia de ese certificado o, al menos, la información más importante que constaba en el mismo. Una consulta al sistema Eurodac reveló, sin embargo, que se habían tomado impresiones dactilares al Sr. Mengesteab en Italia. Generalmente, tal resultado positivo es prueba de que la persona en cuestión ha cruzado ilegalmente una frontera exterior de la UE, lo cual puede dar lugar a que sea el Estado miembro por donde se ha producido ese cruce (en este caso, Italia) el responsable del examen de la solicitud de asilo. En consecuencia, el Bundesamt formuló una petición de toma a cargo del Sr. Mengesteab dirigida a las autoridades italianas, de conformidad con el Reglamento Dublín III. Las autoridades italianas no respondieron a esta petición, lo que equivale a su aceptación. En consecuencia, el Bundesamt denegó la solicitud de asilo del Sr. Mengesteab y ordenó su traslado a Italia.

El Sr. Mengesteab impugnó esta resolución alegando que, según el Reglamento Dublín III, la responsabilidad de examinar su solicitud se había transferido a Alemania. En efecto, dicho reglamento establece que la petición de toma a cargo deberá formularse, a más tardar, dentro de un plazo de tres meses a contar desde la fecha de la presentación de la solicitud de protección internacional, y que, una vez expirado ese plazo, la responsabilidad de examinar la solicitud corresponderá al Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud de protección internacional. El Bundesamt dirigió a las autoridades italianas la petición de toma a cargo cuando ya había expirado el plazo de tres meses.

El Tribunal de Justicia responde, en primer lugar, que un solicitante de protección internacional puede alegar, en un recurso promovido contra una decisión por la que se ordena su traslado, que ha expirado el plazo de tres meses en cuestión aun cuando el Estado miembro requerido esté dispuesto a hacerse cargo de dicho solicitante. El Tribunal de Justicia recuerda, a este respecto, que, en el sistema del Reglamento Dublín III, el legislador de la Unión no se limitó a establecer las reglas de organización que rigen las relaciones entre los Estados miembros para determinar el Estado miembro responsable, sino que decidió asociar a ese proceso a los solicitantes de asilo, garantizándoles en particular un derecho de recurso efectivo, en su caso, contra cualquier decisión por la que se ordene su traslado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que una petición de toma a cargo no puede ser formulada válidamente si ya han transcurrido los tres meses desde la presentación de la solicitud de protección internacional. El plazo de dos meses que establece el Reglamento de Dublín III para tal petición en caso de recepción de una respuesta positiva de Eurodac no constituye un plazo adicional que se añade al de tres meses, sino un plazo más breve que se justifica por el hecho de que tal respuesta positiva constituye la prueba de un cruce ilegal de una frontera exterior de la UE, y viene a simplificar, de este modo, el procedimiento para la determinación del Estado miembro responsable.

En tercer lugar, en lo concerniente a la definición sustantiva de una solicitud de protección internacional (solicitud cuya presentación determina el inicio del cómputo de los tres meses), el Tribunal de Justicia declara que se considerará presentada una solicitud de protección internacional si llega a la autoridad encargada de la ejecución de las obligaciones que se derivan del Reglamento Dublín III un documento escrito autorizado por una autoridad pública que certifica que un nacional de un país tercero ha solicitado la protección internacional, o bien, en su caso, si llega a dicha autoridad la información más importante que consta en ese documento (y no el propio documento o una copia).

Para poder tramitar eficazmente el procedimiento de determinación del Estado miembro responsable, es necesario que la autoridad competente esté informada con certeza de que un nacional de un país tercero ha solicitado protección internacional. Sin embargo, no es necesario que el documento escrito cumplimentado con este fin esté sujeto a formalidades fijadas con precisión ni que incorpore datos adicionales pertinentes para la aplicación de los criterios establecidos por el Reglamento Dublín III, ni *a fortiori* para el examen del fondo de la solicitud de protección internacional. Tampoco es necesario, en esta fase del procedimiento, que se haya verificado ya una entrevista personal.

La eficacia de algunas garantías importantes que amparan a los solicitantes de protección internacional se vería mermada si la recepción por la autoridad competente de un documento escrito como el certificado de registro en cuestión no fuera suficiente para acreditar la presentación de una solicitud de protección internacional. Además, tal solución podría afectar al sistema de Dublín, al cuestionar el estatus particular que dicho sistema atribuye al primer Estado miembro en el que se presenta una solicitud de asilo. Por lo demás, la transmisión a la autoridad competente de la información más importante que figura en el expresado documento debe considerarse equivalente a la transmisión a esa autoridad del documento original o de una copia del mismo. Dicha transmisión, por lo tanto, basta para considerar presentada una solicitud de protección internacional.

El Acuerdo sobre la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR, por sus siglas en inglés), previsto entre la Unión Europea y Canadá, no puede celebrarse en su forma actual, pues si bien la transferencia, la conservación y la utilización sistemáticas de la totalidad de los datos de los pasajeros son admisibles en lo esencial, diversas disposiciones del proyecto de acuerdo no cumplen los requisitos derivados de los derechos fundamentales de la Unión (Dictamen 1/15, de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592)

En 2014 se firmó un Acuerdo sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros (Acuerdo sobre el PNR) entre la Unión Europea y Canadá. Al solicitar el Consejo de la Unión Europea su aprobación al Parlamento, este decidió someterlo al dictamen del Tribunal de Justicia para determinar si el acuerdo previsto se ajustaba al derecho de la Unión y, en particular, a las disposiciones relativas al respeto de la vida privada y a la protección de los datos de carácter personal. Se trata de la primera ocasión en que el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse sobre la compatibilidad de un proyecto de acuerdo internacional con la Carta de los Derechos Fundamentales.

El acuerdo previsto permite la transferencia sistemática y continuada de los datos del PNR de la totalidad de los pasajeros aéreos a una autoridad canadiense con vistas a su utilización y conservación, así como su eventual transferencia posterior a otras autoridades y otros países terceros, con el fin de luchar contra el terrorismo y otros delitos graves de carácter transnacional. A tal efecto, el acuerdo previsto contempla, entre otros aspectos, un período de conservación de los datos de cinco años y una serie de requisitos en materia de seguridad y de integridad de los datos del PNR, el enmascaramiento inmediato de los datos sensibles, derechos de acceso a los datos, de rectificación y de supresión y la posibilidad de interponer recursos administrativos o judiciales.

Conjuntamente considerados, los datos del PNR pueden revelar, entre otros extremos, un itinerario de viaje completo, hábitos de viaje, relaciones existentes entre dos o varias personas así como información sobre la situación económica de los pasajeros aéreos, sus hábitos alimentarios o su estado de salud, e incluso proporcionar información sensible sobre dichos pasajeros. Además, los datos del PNR transferidos están destinados a ser analizados de forma sistemática antes de la llegada de los pasajeros a Canadá mediante procedimientos automatizados, basados en modelos y criterios preestablecidos. Tales análisis pueden proporcionar información adicional sobre la vida privada de los pasajeros. Por último, dado que el período de conservación de los datos del PNR puede extenderse hasta cinco años, dicho acuerdo permite disponer

de información sobre la vida privada de los pasajeros durante un período particularmente prolongado.

El Tribunal de Justicia pone así de manifiesto que la transferencia de datos del PNR de la Unión a Canadá así como las normas del acuerdo previsto sobre la conservación de los datos, su utilización y su eventual transferencia posterior a autoridades públicas canadienses, europeas o extranjeras implican una injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada. Asimismo, el acuerdo previsto implica una injerencia en el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal.

El Tribunal examina a continuación si esas injerencias pueden estar justificadas. Señala a este respecto que las injerencias en cuestión están justificadas en aras de un objetivo de interés general (garantizar la seguridad pública en el marco de la lucha contra los delitos de terrorismo y otros delitos graves de carácter transnacional) y que la transferencia de datos del PNR a Canadá y su posterior tratamiento son idóneos para lograr ese objetivo.

Por lo que respecta al carácter necesario de las injerencias, el Tribunal de Justicia considera que diversas disposiciones del acuerdo no se limitan a lo estrictamente necesario y no establecen normas claras y precisas. En particular, observa que las partes del acuerdo han admitido la posibilidad de transferencia de datos sensibles a Canadá (los datos sensibles son todos aquellos que revelen «el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos», o relativos «a la salud o a la sexualidad»). Habida cuenta del riesgo de un tratamiento de datos contrario al principio de no discriminación, la transferencia de datos sensibles a Canadá exigiría una justificación concreta y particularmente sólida, basada en motivos distintos de la protección de la seguridad pública contra el terrorismo y los delitos graves de carácter transnacional. Ahora bien, en este caso no existe tal justificación. El Tribunal de Justicia deduce de ello que las disposiciones del acuerdo sobre la transferencia de los datos sensibles a Canadá, su tratamiento y su conservación son incompatibles con los derechos fundamentales.

El Tribunal de Justicia considera, por otra parte, que el acuerdo previsto no excede de lo estrictamente necesario al permitir la transferencia de los datos del PNR de la totalidad de los pasajeros aéreos a Canadá. El análisis automatizado de los datos del PNR tiene por objeto identificar el riesgo para la seguridad pública que podrían suponer personas no conocidas por los servicios competentes y que, debido a ese riesgo, podrían ser sometidas a un examen exhaustivo en las fronteras. Ese tratamiento de los datos facilita y acelera los controles de seguridad (especialmente en las fronteras) a los que deben someterse, con arreglo al art. 13 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, todos los pasajeros aéreos que deseen entrar en Canadá o salir de dicho país, ya que estos están obligados a cumplir los requisitos de entrada y de salida im-

puestos por el derecho canadiense vigente. Por los mismos motivos, mientras los pasajeros se encuentren en Canadá o se dispongan a abandonar dicho país tercero, la relación necesaria entre esos datos y el objetivo perseguido por el acuerdo existe, de modo que este no excede de lo estrictamente necesario por el solo hecho de que permita la conservación y la utilización sistemáticas de sus datos del PNR.

No obstante, en lo que respecta a la utilización de los datos del PNR durante la estancia de los pasajeros aéreos en Canadá, el Tribunal de Justicia señala que, puesto que los pasajeros aéreos, previa comprobación de sus datos del PNR, han sido autorizados a entrar en el territorio de dicho país tercero, la utilización de esos datos durante su estancia en Canadá debe basarse en circunstancias nuevas que la justifiquen. Dicha utilización requiere, por lo tanto, como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, normas que establezcan los requisitos materiales y procedimentales que la regulen, con la finalidad principal de proteger esos datos contra los riesgos de abusos. Tales normas deben basarse en criterios objetivos para definir las circunstancias y los requisitos conforme a los cuales las autoridades canadienses contempladas en el acuerdo previsto están autorizadas para utilizarlos. Para garantizar en la práctica el pleno cumplimiento de esos requisitos, la utilización durante la estancia de los pasajeros aéreos en Canadá de los datos del PNR conservados debe estar supeditada, en principio y salvo en casos de urgencia debidamente justificados, al control previo de un órgano judicial o de una entidad administrativa independiente cuya decisión se adopte a raíz de una solicitud motivada de las autoridades competentes, presentada, en particular, en el marco de procedimientos de prevención, descubrimiento o acciones penales.

Tras la partida de los pasajeros aéreos de Canadá, el almacenamiento continuado de los datos del PNR de la totalidad de los pasajeros aéreos que permite el acuerdo previsto no se limita a lo estrictamente necesario. En efecto, en el caso de los pasajeros aéreos respecto de los cuales no se haya identificado ningún riesgo en materia de terrorismo o de delincuencia grave de carácter transnacional a su llegada a Canadá y hasta su salida del país, no parece que exista, una vez que se hayan ido, relación alguna, siquiera indirecta, entre sus datos del PNR y el objetivo perseguido por el acuerdo previsto que justifique la conservación de esos datos. En cambio, el almacenamiento de los datos del PNR de aquellos pasajeros aéreos respecto de los cuales se hayan identificado elementos objetivos que permitan considerar que podrían, incluso tras su partida de Canadá, presentar un riesgo en términos de lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave de carácter transnacional, es admisible aun después de concluida su estancia en dicho país, incluso por un período de cinco años. La utilización de los datos del PNR está supeditada en tal caso a los mismos requisitos que durante la estancia de los pasajeros aéreos en Canadá.

El Tribunal de Justicia considera asimismo que otras disposiciones del acuerdo previsto son incompatibles con los derechos fundamentales, a menos que este sea revisado para delimitar y precisar mejor las injerencias. Así, el Tribunal de Justicia considera que el acuerdo debería: determinar con mayor claridad y precisión algunos de los datos del PNR que han de transferirse; disponer que los modelos y criterios utilizados en el marco del tratamiento automatizado de los datos del PNR sean específicos y fiables y no discriminatorios; disponer que las bases de datos utilizadas se limiten a las empleadas por Canadá en relación con la lucha contra el terrorismo y con los delitos graves de carácter transnacional; disponer que los datos del PNR únicamente puedan ser comunicados por las autoridades canadienses a las autoridades públicas de un país no miembro de la UE si existe un acuerdo entre la Unión y dicho país equivalente al acuerdo previsto o bien una decisión de la Comisión Europea en ese ámbito; establecer un derecho a la información individual de los pasajeros aéreos en caso de que se utilicen datos del PNR referentes a ellos durante su estancia en Canadá y tras su salida de dicho país, así como en caso de divulgación de esos datos por la autoridad canadiense competente a otras autoridades o a particulares; garantizar que una autoridad de control independiente se encargue de la supervisión de las normas sobre protección de los pasajeros aéreos frente al tratamiento de sus datos del PNR.

Dado que las injerencias que implica el acuerdo previsto no se limitan todas a lo estrictamente necesario y no están por tanto plenamente justificadas, el Tribunal de Justicia concluye que el acuerdo previsto no puede celebrarse en su forma actual.

Por último, el Parlamento deseaba saber si el acuerdo previsto debe tomar como base jurídica los arts. 82 TFUE y 87 TFUE (cooperación judicial en materia penal y cooperación policial) o bien en el art. 16 TFUE (protección de los datos de carácter personal). A este respecto, el Tribunal de Justicia responde que el acuerdo debe basarse conjuntamente en los arts. 16 TFUE y 87 TFUE. En efecto, el acuerdo previsto persigue dos objetivos indisolubles e igualmente importantes, a saber, por una parte, la lucha contra el terrorismo y los delitos graves de carácter transnacional —que se desprende del art. 87 TFUE— y, por otra parte, la protección de los datos de carácter personal —que se desprende del art. 16 TFUE—.

VII. RELACIONES EXTERIORES

El Tribunal de Justicia declara que el Tribunal General no debería haber anulado el mantenimiento de Hamas en la lista europea de organizaciones terroristas y le devuelve el asunto, pero confirma la anulación del

mantenimiento de los Tigres para la Liberación de la Patria Tamil en dicha lista (sentencias de 26 de julio de 2017, *Consejo/LTTE* y *Consejo/Hamas*, C-599/14 P, EU:C:2017:583, y C-79/15 P, EU:C:2017:584)

Estas dos sentencias abordan la interpretación de la Posición común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, adoptada por el Consejo el 27 de diciembre de 2001, y del Reglamento del mismo día sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo. Tales medidas prevén la congelación de los fondos de las personas, grupos o entidades de los que se sospecha que están involucrados en actividades terroristas y cuyos nombres figuran en una lista adoptada por el Consejo y actualizada por este con regularidad. El mismo día, el Consejo adoptó una primera decisión por la que incluyó al movimiento Hamas en la mencionada lista. Posteriormente, mantuvo en ella a este movimiento. En 2006, el Consejo incluyó también en la lista a los Tigres para la Liberación de la Patria Tamil (LTTE), un movimiento que se opuso al Gobierno de Sri Lanka en una confrontación violenta que llevó a la derrota de dicho movimiento en 2009. El Consejo ha seguido manteniendo a los LTTE en la lista desde entonces.

Aunque no habían impugnado las medidas del Consejo de las que resultó su inscripción inicial en la lista, Hamas y los LTTE recurrieron su ulterior mantenimiento ante el Tribunal General. En dos sentencias dictadas en 2014, el Tribunal General anuló las medidas restrictivas dirigidas, respectivamente, contra Hamas y los LTTE. Declaró que los actos impugnados por Hamas y los LTTE se basaban no en hechos analizados y referidos en decisiones adoptadas por las autoridades competentes (tal como exigía la Posición común, según el Tribunal General), sino en información que el Consejo había extraído de la prensa y de internet.

El Consejo recurrió en casación ante el Tribunal de Justicia solicitando la anulación de las dos sentencias del Tribunal General. En sus dos sentencias el Tribunal de Justicia se reafirma en su doctrina según la cual el Consejo puede mantener a una persona o entidad en la lista si deduce que persiste el riesgo de su implicación en las actividades terroristas que justificaron su inscripción inicial. El Tribunal de Justicia precisa a este respecto que, para demostrar que subsiste tal riesgo, el Consejo, dadas las circunstancias de los dos asuntos en cuestión, estaba obligado a apoyarse en datos más recientes que las decisiones nacionales que justificaron la inscripción inicial de Hamas y los LTTE en la lista.

Con respecto a los elementos de juicio de los que puede servirse el Consejo para demostrar la subsistencia del riesgo de implicación en actividades terroristas, el Tribunal de Justicia declara que únicamente la inscripción ini-

cial de una persona o de una entidad en la lista, en sentido del art. 1, apdo. 4, de la Posición común, debe fundarse en una decisión nacional emanada de una autoridad competente. Contrariamente a lo que había mantenido el Tribunal General en sus sentencias impugnadas, no se exige tal requisito para el mantenimiento ulterior de esas personas o esas entidades en la lista (art. 1, apdo. 6, de la Posición común), y el Tribunal de Justicia deduce que no es necesario que los motivos nuevos de que se sirva el Consejo para justificar el mantenimiento de una persona o de una entidad en la lista hayan sido objeto de una decisión nacional adoptada posteriormente a la que sirvió de base a la inscripción inicial. La persona o entidad afectada está protegida por la posibilidad de impugnar ante el juez de la Unión todos los puntos en los que se haya apoyado el Consejo para demostrar la persistencia del riesgo de implicación en actividades terroristas. En consecuencia, contrariamente a lo que declaró el Tribunal General, el Consejo podía apoyarse, al revisar la situación de Hamas y de los LTTE, en fuentes que no fueran decisiones nacionales adoptadas por las autoridades competentes.

Tras declarar que el Tribunal General incurrió de este modo en error de derecho en sus dos sentencias de 2014, el Tribunal de Justicia ha examinado las consecuencias que se derivan de ello.

En lo que concierne a Hamas, el Tribunal de Justicia observa que el Tribunal General anuló el mantenimiento de la congelación de los fondos basándose únicamente en que el Consejo no había hecho referencia alguna a decisiones nacionales emanadas de autoridades competentes que hubieran examinados los hechos mencionados en los motivos de la decisión del Consejo para justificar ese mantenimiento. Así pues, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General de 2014, y ordena la devolución del asunto a dicho Tribunal para que este pueda examinar los hechos y las razones sobre los que no se había pronunciado en su sentencia de 2014.

En cuanto a los LTTE, el Tribunal de Justicia considera justificada la sentencia del Tribunal General, pese al error de derecho en que incurrió, por motivos diferentes. En efecto, en las exposiciones de motivos de las medidas controvertidas, el Consejo no hizo referencia a ningún elemento de juicio que explique por qué estimó entonces que los LTTE, pese a la derrota militar que sufrieron en 2009, tenían la intención de continuar los ataques terroristas en Sri Lanka. Teniendo en cuenta que una derrota militar como la referida constituye un cambio de circunstancias significativo que podría cuestionar la persistencia del riesgo de implicación de los LTTE en actividades terroristas, el Consejo debería haber mencionado algún elemento de juicio capaz de justificar esa apreciación, pero no lo hizo. El Tribunal de Justicia confirma, por tanto, la anulación del mantenimiento de la congelación de los fondos de los LTTE entre 2011 y 2015.

Por otro lado, en este asunto el Tribunal de Justicia confirma que el Consejo solo puede basar la inscripción inicial de una persona o de una entidad en la lista en una decisión adoptada por una autoridad de un Estado tercero cuando dicha decisión se haya adoptado respetando los derechos de defensa y de tutela judicial efectiva, y cuando el Consejo indique esta circunstancia en la exposición de motivos transmitida a la persona o entidad de que se trate.

En su forma actual, el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur no puede ser celebrado exclusivamente por la Unión Europea, puesto que las disposiciones del acuerdo relativas a las inversiones extranjeras distintas de las directas así como las relativas al arreglo de controversias entre inversores y Estados no son de la competencia exclusiva de la Unión (Dictamen 2/15, de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376)

El 20 de septiembre de 2013, la Unión Europea y Singapur rubricaron el texto de un acuerdo de libre comercio. Se trata de uno de los primeros acuerdos de libre comercio bilaterales «de nueva generación», es decir, un acuerdo de comercio que, además de las tradicionales disposiciones relativas a la reducción de los derechos de aduana y de los obstáculos no arancelarios en el ámbito del comercio de mercancías y de servicios, contiene disposiciones en diversas materias vinculadas al comercio, como la protección de la propiedad intelectual e industrial, las inversiones, la contratación pública, la competencia y el desarrollo sostenible. La Comisión presentó al Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen para determinar la naturaleza de la competencia de la Unión para firmar y celebrar el acuerdo proyectado.

En su dictamen el Tribunal de Justicia considera, después de haber precisado que el dictamen solo se refiere a la cuestión de la competencia exclusiva o no exclusiva de la Unión, y no a la compatibilidad del contenido del acuerdo con el derecho de la Unión, que, en su forma actual, el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur no puede ser celebrado exclusivamente por la Unión.

En particular, el Tribunal de Justicia declara que la Unión dispone de competencia exclusiva en lo que respecta a las partes del acuerdo relativas al acceso al mercado de la Unión y al mercado de Singapur en lo que respecta a las mercancías y servicios (incluidos todos los servicios de transporte), así como en el sector de la contratación pública y de la generación de energía a partir de fuentes no fósiles sostenibles. En lo referente a los transportes marítimos, los transportes ferroviarios o los transportes por carretera, el Tribunal de Justicia considera que no están cubiertos por la política comercial, pero que los compromisos contenidos en el acuerdo proyectado a este respecto pueden afectar a los reglamentos de la Unión o alterar su alcance, por lo que, con arre-

glo al art. 3 TFUE, apdo. 2, la Unión dispone de competencia exclusiva para aprobar tales compromisos.

También están cubiertos por la competencia exclusiva en materia de política comercial las disposiciones en materia de protección de las inversiones extranjeras directas de nacionales de Singapur en la Unión (y a la inversa); las disposiciones en materia de derechos de propiedad intelectual e industrial; las disposiciones destinadas a luchar contra las actividades contrarias a la competencia y a regular las concentraciones, monopolios y subvenciones, y las disposiciones en materia de desarrollo sostenible. Por considerar que se trata de disposiciones accesorias, también son de competencia exclusiva de la Unión las normas relativas al intercambio de información y a las obligaciones de notificación, de verificación, de cooperación, de mediación, de transparencia y de solución de diferencias entre las partes, salvo cuando esas normas se refieran al ámbito de las inversiones extranjeras distintas de las directas.

En definitiva, según el Tribunal de Justicia, la Unión no dispone de competencia exclusiva únicamente en lo que concierne a dos aspectos del acuerdo: el ámbito de las inversiones extranjeras distintas de las directas (inversiones «de cartera», realizadas sin intención de influir en la gestión y el control de una empresa) y el régimen de arreglo de controversias entre inversores y Estados.

En lo que concierne a los argumentos específicos sobre diversas áreas conviene recordar lo siguiente:

El hecho de que los autores del Tratado FUE utilizaran la expresión «inversiones extranjeras directas» en el art. 207 TFUE, apdo. 1, manifiesta sin ambigüedad su voluntad de no incluir otras inversiones extranjeras en la política comercial común. Por lo tanto, considera que los compromisos contraídos con un tercer Estado sobre estas otras inversiones no están comprendidos en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión a que se refiere el art. 3 TFUE, apdo. 1, letra e). Esta delimitación del ámbito de aplicación de la política comercial común por lo que se refiere a las inversiones extranjeras refleja el hecho de que cualquier acto de la Unión que promueva, facilite o regule la participación de una persona física o jurídica de un tercer Estado en la Unión —y a la inversa— en la gestión o el control de una sociedad que ejerza una actividad económica puede producir efectos directos e inmediatos en el comercio entre dicho tercer Estado y la Unión, mientras que falta este vínculo específico con ese comercio en el caso de las inversiones que no dan lugar a una participación de este tipo.

El Tribunal de Justicia desestima el argumento del Consejo y algunos de los Estados miembros en el sentido de que, aun en la medida en que el capítulo 9 del acuerdo proyectado se refiera a las inversiones directas, no puede estar comprendido en la política comercial común porque ese capítulo trata únicamente de la protección de tales inversiones y no de su admisión. El art.

207 TFUE, apdo. 1, alude con carácter general a los actos de la Unión en materia de «inversiones extranjeras directas», sin establecer ninguna distinción en función de que se trate de actos que tengan por objeto la admisión o la protección de dichas inversiones. Todos estos compromisos de «trato no menos favorable» y de prohibiciones de trato arbitrario, que se refieren, en particular, a la explotación, el incremento y la venta por las personas físicas y jurídicas de cada parte de sus participaciones en las sociedades que ejerzan actividades económicas y estén situadas en el territorio de la otra parte, contribuyen a la seguridad jurídica de los inversores. El establecimiento de un marco legal de este tipo tiene por objeto promover, facilitar y regular el comercio entre la Unión y Singapur.

También considera que carece de relevancia la circunstancia de que la citada sección contenga disposiciones que permiten a los Estados miembros apreciar si la aplicación del acuerdo proyectado es conforme con sus imperativos de orden público y de seguridad pública y con otros objetivos de interés público o que conciernen al derecho de la propiedad, al derecho penal, al derecho fiscal y a la seguridad social. El acuerdo proyectado no invade las competencias de los Estados miembros en materia de orden público, de seguridad pública y de otros intereses públicos, sino que obliga a los Estados miembros a ejercer esas competencias de una manera que no prive de efecto útil a los compromisos comerciales contraídos por la Unión en virtud del acuerdo.

El Tribunal de Justicia también considera que el conjunto de disposiciones relativas a derechos de autor y derechos conexos, marcas, indicaciones geográficas, dibujos y modelos, patentes, datos de ensayos y obtenciones vegetales, que, por un lado, recuerda las obligaciones internacionales existentes y, por otro, incluye compromisos bilaterales, tiene por objeto esencial garantizar a los empresarios de la Unión y de Singapur «un nivel adecuado» de protección de sus derechos de propiedad intelectual e industrial. Esas disposiciones permiten a los empresarios de la Unión y de Singapur disfrutar, en el territorio de la otra parte, de estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial que presentan una cierta homogeneidad y contribuyen así a su participación en igualdad de condiciones en el libre comercio de mercancías y de servicios entre la Unión y Singapur.

El Tribunal desestima el argumento de algunos de los Estados miembros en el sentido de que el capítulo 11 del acuerdo proyectado abarca también aspectos no comerciales de la propiedad intelectual e industrial, puesto que, en relación con el derecho de autor y los derechos conexos, su art. 11.4 se remite a convenios multilaterales que contienen una disposición en materia de derechos morales. Para el Tribunal la remisión que el acuerdo proyectado realiza a esos convenios no basta, a efectos de determinar la naturaleza de la competencia de la Unión para celebrar el acuerdo proyectado, para considerar

que esta materia constituye plenamente un componente de este, que no menciona los derechos morales.

En lo que concierne a los compromisos en materia de desarrollo sostenible, el Tribunal de Justicia apunta que la extensión del ámbito de la política comercial común por el Tratado FUE constituye una evolución significativa del derecho primario de la Unión. Esta evolución se caracteriza, entre otras, por la norma enunciada en el art. 207 TFUE, apdo. 1, segunda frase, según la cual «la política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión». Estos principios y objetivos se precisan en el art. 21 TUE, apdos. 1 y 2, y se refieren, en particular, como se indica en el apdo. 2, letra f), de dicho art. 21, al desarrollo sostenible vinculado a la protección y mejora de la calidad del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales. La obligación de la Unión de integrar dichos objetivos y principios en la realización de la política comercial común se deriva de una lectura conjunta del art. 207 TFUE, apdo. 1, segunda frase; del artículo 21 TUE, apdo. 3; y del art. 205 TFUE. De ello se deduce que actualmente el objetivo de desarrollo sostenible forma parte integrante de la política comercial común.

Mediante las disposiciones del capítulo 13 del acuerdo proyectado, la Unión y Singapur se comprometen, en esencia, a garantizar que los intercambios comerciales entre ellas se produzcan dentro del respeto de las obligaciones que se derivan de los convenios internacionales en materia de protección social de los trabajadores y de protección del medio ambiente en los que son parte. No desvirtúa esta constatación el hecho de que los compromisos internacionales recordados en el capítulo 13 del acuerdo proyectado no solo abarquen los intercambios comerciales entre la Unión y Singapur. En efecto, en vista de la dificultad para distinguir, con el fin de respetar esos compromisos, entre los productos y servicios que son objeto de intercambios comerciales entre la Unión y dicho tercer Estado y los que no lo son, la necesidad de garantizar de manera eficaz que se respeten esos compromisos en el marco de tales intercambios justifica que esos mismos compromisos abarquen todas las actividades en los sectores afectados. Así pues, este capítulo 13 no atañe ni al alcance de los convenios internacionales a los que hace referencia ni a las competencias de la Unión o de los Estados miembros relativas a esos convenios. En cambio, presenta un vínculo específico con el comercio entre la Unión y Singapur. En efecto, el citado capítulo 13 regula ese comercio garantizando que se realice dentro del respeto de esos convenios y que ninguna medida adoptada en virtud de estos se aplique a dicho comercio de un modo que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta.

Este mismo capítulo también puede producir efectos directos e inmediatos en ese mismo comercio. Tales efectos resultan del compromiso de las partes, que se deriva del art. 13.1, apdo. 3, del acuerdo proyectado, por un lado, de no fomentar el comercio reduciendo los niveles de protección social y medioambiental en su territorio respectivo por debajo de los estándares previstos por los compromisos internacionales, y, por otro lado, de no aplicar esos estándares de manera proteccionista. Las disposiciones previstas en el capítulo 13 del acuerdo proyectado pueden también producir efectos directos e inmediatos en el comercio entre la Unión y Singapur, en la medida en que reducen el riesgo de diferencias desproporcionadas entre los costes de producción de las mercancías y de suministro de los servicios en la Unión, por una parte, y en Singapur, por otra, y contribuyen así a la participación de los empresarios de la Unión y de los de este tercer Estado en el libre comercio en condiciones de igualdad. Por último, la especificidad del vínculo que presentan las disposiciones del capítulo 13 del acuerdo proyectado con el comercio entre la Unión y Singapur se deriva también de que una infracción de las disposiciones en materia de protección social de los trabajadores y de protección del medio ambiente, que figuran en ese capítulo, autoriza a la otra parte a finalizar o suspender la liberalización de ese comercio prevista en las demás disposiciones del acuerdo, conforme a la norma consuetudinaria de derecho internacional codificada en el art. 60, apdo. 1, de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, que se aplica en las relaciones entre la Unión y los terceros Estados. En efecto, ha de considerarse que este capítulo 13 ocupa un lugar esencial en el acuerdo proyectado.

Por lo demás, el Tribunal considera incoherente estimar que las disposiciones que liberalizan el comercio entre la Unión y un tercer Estado están incluidas en el ámbito de la política comercial común y que no lo están las que tienen por objeto garantizar que esta liberalización del comercio se realice dentro del respeto del desarrollo sostenible. En efecto, la realización de los intercambios comerciales conforme al objetivo del desarrollo sostenible forma parte integrante de dicha política. Es cierto que la competencia exclusiva de la Unión a que se refiere el art. 3 TFUE, apdo. 1, letra e), no puede ejercerse para regular los niveles de protección social y medioambiental en el territorio respectivo de las partes. La adopción de tales normas se regiría por el reparto de las competencias entre la Unión y los Estados miembros previsto, en particular, en el art. 3 TFUE, apdo. 1, letra d); en el art. 3 TFUE, apdo. 2; y en el art. 4 TFUE, apdo. 2, letras b) y e). En efecto, el art. 3 TFUE, apdo. 1, letra e), no prevalece sobre otras disposiciones del Tratado FUE; además, el art. 207 TFUE, apdo. 6, establece que «el ejercicio de las competencias atribuidas (...) en el ámbito de la política comercial común no afectará a la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros (...)». Sin embar-

go, en este caso, se desprende del art. 13.1, apdo. 4, del acuerdo proyectado que las partes «no tienen intención de armonizar sus normas laborales y medioambientales»; y del art. 13.2, apdo. 1, de dicho acuerdo, que las partes reconocen su derecho mutuo a determinar sus propios niveles de protección medioambiental y laboral, así como a adoptar o modificar en consecuencia sus legislaciones y políticas pertinentes, de conformidad con sus compromisos internacionales en estos ámbitos.

Determina después si la Unión también dispone de competencia exclusiva conforme al art. 3 TFUE, apdo. 2, en la medida en que dicha sección A se refiera a otras inversiones extranjeras entre la Unión y dicho tercer Estado. La Comisión alegaba que la sección A del capítulo 9 del acuerdo proyectado puede afectar al art. 63 TFUE, por lo que está incluida en el ámbito de la competencia exclusiva de la Unión a que se refiere el citado art. 3, apdo. 2. Ahora bien, el Tribunal se muestra de acuerdo con el Consejo y los Estados miembros que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, al considerar que dicha jurisprudencia no puede extrapolarse a una situación en la que la norma de la Unión de que se trata es una disposición del Tratado FUE y no una norma adoptada con fundamento en este.

De la sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo (AETR), se desprende que constituyen «normas comunes» las disposiciones del derecho derivado que la Comunidad, actualmente la Unión, ha adoptado progresivamente y que, cuando la Unión ha ejercido así su competencia interna, debe disponer, al mismo tiempo, de una competencia externa exclusiva para evitar que los Estados miembros contraigan compromisos internacionales que podrían afectar a estas normas comunes o alterar su alcance. Por lo tanto, la motivación inherente a la norma de competencia externa exclusiva que se expone en dicha sentencia se vería menoscabada si se extendiera el alcance de esta norma, que actualmente se encuentra en el art. 3 TFUE, apdo. 2, última parte de la frase, a un supuesto que, como en el presente asunto, no se refiere a normas de derecho derivado adoptadas por la Unión en ejercicio de una competencia interna que le han conferido los tratados, sino a una norma de derecho primario de la Unión establecida por los autores de dichos tratados.

Por otro lado, habida cuenta de la primacía de los Tratados UE y FUE sobre los actos adoptados con base en ellos, dichos actos, incluidos los acuerdos celebrados por la Unión con terceros Estados, derivan su legitimidad de esos tratados y no pueden, en cambio, ejercer una influencia en el sentido o el alcance de las disposiciones de estos. Por lo tanto, tales acuerdos no pueden «afectar» a las normas del derecho primario de la Unión ni «alterar el alcance» de estas en el sentido del art. 3 TFUE, apdo. 2. Así pues, la Unión no dispone de competencia exclusiva para celebrar con Singapur un acuerdo internacio-

nal en la medida en que este se refiera a la protección de inversiones extranjeras distintas de las directas.

En cambio, la celebración por la Unión de un acuerdo internacional relativo a tales inversiones puede resultar «necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados» en el sentido del art. 216 TFUE, apdo.1. En particular, puesto que la libre circulación de capitales y de pagos entre los Estados miembros y los terceros Estados, prevista por el art. 63 TFUE, no es oponible formalmente a los terceros Estados, la celebración de acuerdos internacionales que contribuyan al establecimiento de esa libre circulación sobre una base recíproca puede considerarse necesaria para realizar plenamente esta libre circulación, que es uno de los objetivos del título IV («Libre circulación de personas, servicios y capitales») de la tercera parte («Políticas y acciones internas de la Unión») del Tratado FUE. Este título IV está incluido en el ámbito de la competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, conforme al art. 4 TFUE, apdo. 2, letra a), relativo al mercado interior. La competencia atribuida a la Unión por el art. 216 TFUE, apdo. 1, para la celebración de un acuerdo que sea «necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados» es también de naturaleza compartida, ya que el art. 4 TFUE, apdo. 1, establece que la Unión «dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6», lo que ocurre en este caso.

El Tribunal examina, por último, la posición manifestada por varios Estados miembros en sus observaciones, según la cual el art. 9.10 del acuerdo proyectado no puede estar incluido ni en el ámbito de una competencia exclusiva de la Unión ni en el de una competencia compartida entre esta y los Estados miembros, por lo que es competencia exclusiva de los Estados miembros. Dicho art. 9.10, titulado «Relación con otros Acuerdos», es la disposición final de la citada sección A y establece, en su apdo. 1, lo siguiente: «A partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, los Acuerdos [bilaterales de inversión] entre los Estados miembros de la Unión y Singapur (...), incluidos los derechos y obligaciones derivados de ellos, dejarán de tener efecto y serán sustituidos por el presente Acuerdo».

No considera que invade una competencia de los Estados miembros la circunstancia de que la Unión y Singapur hayan incluido en el acuerdo proyectado una disposición que hace constar expresamente que los acuerdos bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión y dicho tercer Estado quedan sin efecto y, por tanto, ya no generan derechos y obligaciones desde la entrada en vigor de este acuerdo celebrado con ese tercer Estado a nivel de la Unión, en la medida en que esta disposición se refiere a un ámbi-

to sobre el cual la Unión dispone de una competencia exclusiva. En efecto, cuando la Unión negocia y celebra con un tercer Estado un acuerdo referente a un ámbito respecto del cual ha adquirido una competencia exclusiva, sustituye a sus Estados miembros. A partir del 1 de diciembre de 2009, fecha de entrada en vigor del Tratado FUE, que confiere competencia exclusiva a la Unión en materia de inversiones extranjeras directas, la Unión es competente para aprobar por sí sola una disposición de un acuerdo celebrado por ella con un tercer Estado que establezca que los compromisos en materia de inversiones directas contenidos en acuerdos bilaterales celebrados anteriormente entre Estados miembros de la Unión y ese tercer Estado deberán considerarse sustituidos por este, desde la entrada en vigor de dicho acuerdo celebrado por la Unión. No cabe acoger la alegación de que los Estados miembros deberían tener la posibilidad de adoptar, después de la entrada en vigor de compromisos en materia de inversiones extranjeras directas contenidos en un acuerdo celebrado por la Unión, actos que determinen el destino de los compromisos en la materia contenidos en los acuerdos bilaterales celebrados anteriormente con el mismo tercer Estado.

Esta conclusión no resulta desvirtuada por el art. 351 TFUE, porque la finalidad de dicha disposición es permitir a los Estados miembros respetar los derechos de los terceros Estados que resultan, con arreglo al derecho internacional, de dichos convenios anteriores. Ahora bien, en el caso de autos no procede permitir que los Estados miembros respeten derechos que Singapur desee hacer valer en el futuro sobre la base de los acuerdos bilaterales mencionados, pues el tercer Estado manifiesta su deseo de que tales acuerdos bilaterales se extingan desde la entrada en vigor de dicho acuerdo.

En lo que se refiere a las disposiciones institucionales (estructura orgánica, vías de cooperación, obligaciones de intercambio de información y determinadas facultades decisorias), el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de señalar que la competencia de la Unión para contraer compromisos internacionales incluye la de acompañar esos compromisos de disposiciones institucionales. Su presencia en el acuerdo no influye en la naturaleza de la competencia para celebrarlo. En efecto, esas disposiciones tienen carácter auxiliar y se encuadran, pues, en la misma competencia que la correspondiente a las disposiciones sustantivas a las que acompañan.

En lo que atañe a la solución de diferencias, el Tribunal de Justicia aborda primero aquellas entre un inversor y un Estado. Si una diferencia no puede solucionarse de forma amistosa o mediante consultas, el inversor afectado podrá notificar su intención de recurrir al arbitraje. El acuerdo señala que, transcurrido un plazo de tres meses a partir de la fecha del anuncio de intención, el inversor podrá presentar la demanda a uno de los mecanismos de solución de diferencias que se enumeran. A tenor del acuerdo, una de las condiciones

para recurrir al arbitraje es que el demandante «retir[e] cualquier demanda pendiente presentada ante un tribunal nacional en relación con el mismo trato que supuestamente incumple lo dispuesto en la sección A (Protección de las inversiones)».

El Tribunal apunta que, si bien es cierto que el acuerdo proyectado no excluye la posibilidad de que una diferencia entre un inversor de Singapur y un Estado miembro pueda someterse a los tribunales de dicho Estado miembro, no lo es menos que se trata de una mera posibilidad sujeta a la discrecionalidad del inversor demandante. En efecto, este último puede decidir, con arreglo al art. 9.16 del acuerdo, someter dicha diferencia al procedimiento de arbitraje, sin que el Estado miembro pueda oponerse, ya que su consentimiento a este respecto se considera otorgado en virtud del art. 9.16, apdo. 2, del acuerdo. Para el Tribunal, un régimen de esta índole, que sustrae diferencias a la competencia jurisdiccional de los Estados miembros, no puede tener carácter meramente auxiliar en el sentido de la jurisprudencia, y, en consecuencia, no puede establecerse sin el consentimiento de estos. Por lo tanto, concluye que la aprobación de la sección B del capítulo 9 del acuerdo proyectado no es una competencia exclusiva de la Unión, sino una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros.

Diferente es la conclusión con respecto a la solución de diferencias entre las partes. El art. 15.4 del acuerdo proyectado establece que, si las partes no pueden resolver la diferencia mediante consultas, la parte demandante podrá solicitar la constitución de un panel arbitral. Conforme al art. 15.19 del acuerdo, los laudos del panel arbitral serán vinculantes para las partes. El Tribunal recuerda, desde un principio, que la competencia de la Unión en materia de relaciones internacionales y su capacidad para celebrar acuerdos internacionales implican, necesariamente, la facultad de someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere. Del mismo modo, la competencia de la Unión para celebrar acuerdos internacionales implica necesariamente la facultad de someterse a las decisiones de un órgano que, pese a no ser formalmente un órgano jurisdiccional, desempeñe esencialmente funciones jurisdiccionales, como el órgano de solución de diferencias creado en el marco del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El Tribunal recuerda también que el caso de autos no tenía por objeto determinar si las disposiciones del acuerdo proyectado son compatibles con el derecho de la Unión. Por ello, no examina si el régimen de solución de diferencias previsto en el capítulo 15 del acuerdo proyectado cumple los criterios enunciados por esos otros dictámenes, en particular el relativo al respeto de la autonomía del derecho de la Unión. Añade que el régimen de solución de

diferencias que se establece en el capítulo 15 forma parte del marco institucional de las disposiciones sustantivas del acuerdo proyectado. Puesto que este régimen se refiere a las diferencias entre la Unión y Singapur, no puede sustraer diferencias a la competencia de los tribunales de los Estados miembros o de la Unión, al contrario que el régimen de solución de diferencias entre inversores y Estados previsto en la sección B del capítulo 9 del acuerdo proyectado.