

## A — Evolución y actividad del Tribunal de Justicia en 2009

*Por el Presidente, Sr. Vassilios Skouris*

Esta primera parte del Informe Anual presenta de manera resumida la actividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el año 2009. En primer lugar, ofrece una visión general de la evolución de la institución a lo largo del año transcurrido destacando los cambios institucionales que han afectado al Tribunal de Justicia y las aportaciones relativas a su organización interna y a sus métodos de trabajo (sección 1). En segundo lugar, incluye un análisis estadístico por lo que respecta a la evolución de la carga de trabajo del Tribunal de Justicia y de la duración media de los procedimientos (sección 2). En tercer lugar, presenta, como cada año, las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas según la materia (sección 3).

**1.1.** El principal acontecimiento que ha marcado la evolución institucional del Tribunal de Justicia en 2009 ha sido indiscutiblemente la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Éste ha introducido diversas modificaciones en las disposiciones del Tratado UE y del Tratado CE relativas al Tribunal de Justicia. Algunas de estas modificaciones se derivan del abandono de la estructura basada en tres pilares de la Unión Europea, de la consiguiente desaparición de la Comunidad Europea y de la personalidad jurídica que pasa a tener la Unión. Otras modificaciones son más específicas y se refieren directamente al Tribunal de Justicia.

Por citar únicamente las más importantes, cabe señalar, en primer lugar, que la institución jurisdiccional de la Unión se denomina, desde el 1 de diciembre de 2009, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se compone, como antes, de tres órganos jurisdiccionales, denominados de ahora en adelante: Tribunal de Justicia, Tribunal General y Tribunal de la Función Pública.

La creación eventual de otros tribunales especializados sigue siendo posible pero, a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se llevará a cabo con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, a saber, el de codecisión por mayoría cualificada y ya no por unanimidad como antes. Lo mismo ocurre en relación con las modificaciones del Estatuto del Tribunal de Justicia, a excepción de las disposiciones relativas al Estatuto de los Jueces y Abogados Generales, así como al régimen lingüístico del Tribunal de Justicia.

Una modificación importante se refiere al procedimiento de nombramiento de los Miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. Los Jueces y los Abogados Generales serán nombrados de ahora en adelante por la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros previa consulta a un comité encargado de emitir un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de Juez y Abogado General del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. Dicho comité estará compuesto por siete personas elegidas entre antiguos miembros de ambos órganos jurisdiccionales, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales será propuesto por el Parlamento Europeo.

En lo referente a las competencias del Tribunal de Justicia, es preciso señalar que se extienden al Derecho de la Unión Europea, salvo que los Tratados dispongan otra cosa. De esta forma, el Tribunal de Justicia adquiere una competencia prejudicial general en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, debido a la desaparición de los pilares y a la supresión, por el Tratado de Lisboa, de los artículos 35 UE y 68 CE, que establecían restricciones a su competencia.

Por un lado, por lo que respecta a la cooperación policial y judicial en materia penal, la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial pasa a ser obligatoria y no está ya

supeditada a una declaración de cada Estado miembro en la que se reconozca dicha competencia y se indiquen los órganos jurisdiccionales nacionales que pueden someterle asuntos. Sin embargo, las disposiciones transitorias prevén que esta competencia plena no será aplicable hasta que transcurran cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Por otro lado, en lo referente a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (en particular, la cooperación judicial en materia civil, el reconocimiento y la ejecución de sentencias), todos los órganos jurisdiccionales nacionales –y no sólo los órganos jurisdiccionales superiores– pueden desde ahora plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, y éste adquiere competencia para pronunciarse sobre las medidas de orden público en el ámbito de los controles transfronterizos.

Además, procede recordar que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se convierte en un texto legislativo vinculante y adquiere el mismo valor jurídico que los Tratados.<sup>1</sup> Por último, en el ámbito sensible de la política exterior y de seguridad común (PESC), el Tribunal de Justicia es competente, como excepción, por un lado, para controlar la delimitación entre las competencias de la Unión y la PESC, cuya ejecución no debe afectar al ejercicio de las competencias de la Unión ni a las atribuciones de las instituciones para el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas de la Unión; y, por otro lado, para conocer de los recursos de anulación interpuestos contra las decisiones adoptadas por el Consejo por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas, por ejemplo en el marco de la lucha contra el terrorismo (congelación de activos).

En el Tratado de Lisboa figuran también modificaciones significativas en relación con los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales de la Unión. Entre los más importantes cabe señalar, por un lado, la flexibilización de los requisitos de admisibilidad de los recursos interpuestos por particulares contra los actos reglamentarios de las instituciones, órganos y organismos de la Unión. De ahora en adelante, las personas físicas o jurídicas pueden interponer recurso contra un acto reglamentario si les afecta directamente y carece de medidas de ejecución. Así pues, ya no tienen que demostrar que tal tipo de acto les afecta individualmente.

Por otra parte, el Tratado de Lisboa refuerza el mecanismo de las sanciones pecuniarias (suma a tanto alzado y/o multa coercitiva) en caso de inexecución de una sentencia por incumplimiento. En particular, el Tribunal de Justicia, de ahora en adelante, puede imponer, desde el momento de la primera sentencia por incumplimiento, sanciones pecuniarias por no haberse informado a la Comisión de las medidas nacionales de transposición de una directiva.

**1.2.** Además de las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa, merece también ser destacada la modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2009 (DO L 24, p. 8). Esta modificación afecta al artículo 7, apartado 3, de dicho Reglamento, que establece las modalidades de elección del Presidente y de los Presidentes de Sala. En su versión anterior, dicha disposición establecía dos votaciones. En caso de paridad de votos en la segunda votación, se elegía al Juez de mayor edad. La nueva versión de la citada disposición establece

<sup>1</sup> Por otra parte, el artículo 6 TUE, apartado 2, precisa que «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». El Protocolo nº 8 indica que el acuerdo de adhesión debe precisar, en particular, «las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo [y] los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso». Esta adhesión «no afect[a] a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones».

que si ninguno de los Jueces obtiene el voto de más de la mitad de los Jueces que componen el Tribunal de Justicia, se procederá a nuevas votaciones hasta que se alcance dicha mayoría.

**2.** Las estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia para el año 2009 está marcadas, en general, por una mayor productividad y por el mantenimiento de una eficacia satisfactoria en lo referente a la duración de los procedimientos. Además, es preciso destacar también la tendencia constante al aumento de las peticiones de decisión prejudicial planteadas al Tribunal de Justicia.

Así, el Tribunal de Justicia terminó 543 asuntos en 2009 (cifra neta, teniendo en cuenta las acumulaciones) lo que representa un aumento muy notable respecto del año anterior (495 asuntos terminados en 2008). De ellos, 377 concluyeron con una sentencia y 165 dieron lugar a un auto. El número de sentencias dictadas en 2009 se encuentra entre los más elevados en la historia del Tribunal de Justicia.

Se sometieron al Tribunal de Justicia 561 asuntos nuevos (con independencia de las acumulaciones por razón de conexión), lo que representa una ligera disminución respecto del año 2008 (592 asuntos interpuestos). Sin embargo, es preciso señalar que el número de asuntos prejudiciales interpuestos este año es el más alto jamás alcanzado (302 asuntos).

Por lo que respecta a la duración de los procedimientos, los datos estadísticos son muy positivos. Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales, esta duración se eleva a 17,1 meses, es decir, prácticamente idéntica a la de 2008 (16,8 meses). En cuanto a los recursos directos y a los recursos de casación, la duración media de tramitación fue de 17,1 meses y de 15,4 meses, respectivamente (16,9 meses y 18,4 meses en 2008).

Además de las reformas de sus métodos de trabajo emprendidas en estos últimos años, la mayor eficacia del Tribunal de Justicia en la tramitación de los asuntos se debe también al mayor uso de los diversos instrumentos procedimentales de que dispone para acelerar la tramitación de algunos asuntos (procedimiento prejudicial de urgencia, resolución prioritaria, procedimiento acelerado, procedimiento simplificado y posibilidad de juzgar sin conclusiones del Abogado General).

El procedimiento prejudicial de urgencia se solicitó en 3 asuntos y la Sala designada consideró que en 2 de ellos se reunían los requisitos previstos en el artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento. Estos asuntos se terminaron en un plazo medio de 2,5 meses.

El procedimiento acelerado se solicitó 5 veces, pero en ninguna de ellas se cumplían los requisitos previstos en el Reglamento de Procedimiento. En virtud de una práctica establecida en 2004, las solicitudes de procedimiento acelerado se admiten o se desestiman mediante auto motivado del Presidente del Tribunal de Justicia. Por otra parte, se concedió tramitación prioritaria a 8 asuntos.

Además, el Tribunal de Justicia ha utilizado regularmente el procedimiento simplificado, previsto en el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, para responder a algunas cuestiones planteadas con carácter prejudicial. Así, en virtud de esta disposición, se terminó un total de 22 asuntos mediante auto.

Por último, el Tribunal de Justicia ha utilizado más frecuentemente la posibilidad, abierta por el artículo 20 de su Estatuto, de juzgar sin conclusiones del Abogado General cuando el asunto no plantee ninguna cuestión de Derecho nueva. Cabe señalar que alrededor de un 52 % de las sentencias dictadas en 2009 se pronunciaron sin conclusiones (frente a un 41 % en 2008).

Con respecto a la distribución de los asuntos entre las distintas composiciones del Tribunal de Justicia, procede señalar que la Gran Sala resolvió alrededor del 8 %, las Salas de cinco Jueces el 57 %, y las Salas de tres Jueces aproximadamente el 34 % de los asuntos terminados mediante sentencia en 2009. En comparación con el año anterior, cabe señalar una disminución de la proporción de asuntos tratados en Gran Sala (14 % en 2008) y un aumento de la proporción de asuntos tratados en las Salas de tres Jueces (26 % en 2008). En cuanto a los asuntos terminados mediante auto de carácter jurisdiccional, un 84 % de ellos se confió a las Salas de tres Jueces, un 10 % a las Salas de cinco Jueces y un 6 % lo constituyen autos dictados por el Presidente.

Si desea obtener una información más detallada sobre los datos estadísticos del año judicial 2009, el lector puede consultar el apartado C del presente Informe.

### *Cuestiones constitucionales o institucionales*

El contencioso recurrente de la base jurídica dentro del primer pilar dio lugar a varias sentencias que merecen ser citadas. En el asunto *Parlamento/Consejo* (sentencia de 3 de septiembre de 2009, C-166/07), el Tribunal de Justicia declaró que las contribuciones comunitarias al Fondo Internacional para Irlanda deben apoyarse en una doble base jurídica, a saber, los artículos 159 CE y 308 CE. El recurso a esta doble base tiene como consecuencia obligar al legislador comunitario a conciliar diferentes procedimientos legislativos para la adopción de un único acto.

El Tribunal de Justicia comenzó recordando que, en el marco del sistema competencial de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido de dicho acto. Sólo está justificado recurrir al artículo 308 CE como base jurídica cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar el acto de que se trate. Además, el recurso a esta disposición exige que la acción proyectada esté relacionada con el «funcionamiento del mercado común».

A continuación, el Tribunal de Justicia declaró que, por un lado, los objetivos del Reglamento (CE) nº 1968/2006, sobre las contribuciones financieras de la Comunidad al Fondo Internacional para Irlanda (2007-2010),<sup>2</sup> coinciden con los objetivos que persigue la política comunitaria de cohesión económica y social y, por otro lado, que la contribución financiera comunitaria al Fondo, haciendo abstracción del marco normativo en el que se inscribe, pertenece al ámbito de las acciones específicas que, con arreglo al artículo 159 CE, párrafo tercero, pueden adoptarse cuando se manifiesta su necesidad al margen de los Fondos Estructurales para alcanzar los objetivos contemplados en el artículo 158 CE. No obstante, ni las formas de cooperación entre la Comunidad y el Fondo ni los requisitos y el modo de pago de la contribución financiera de la Comunidad permiten a ésta evitar que la utilización que haga el Fondo de dicha contribución incluya acciones que, aun respetando los objetivos del Acuerdo relativo al Fondo Internacional para Irlanda, excedan el ámbito de aplicación de la política comunitaria de cohesión económica y social o, cuando menos, no se gestionen con arreglo a los criterios aplicados por la Comunidad en el marco de esta política. Por lo tanto, el legislador comunitario podía considerar válidamente que el abanico de actividades financiado por dicho Reglamento iba más allá del ámbito de aplicación de la política comunitaria de cohesión económica y social. Ahora bien, el artículo 159 CE únicamente comprende acciones autónomas de la Comunidad, gestionadas con arreglo al marco normativo comunitario y cuyo contenido no exceda el ámbito de aplicación de la política comunitaria de cohesión económica y social. Por lo tanto, el artículo 159 CE, párrafo tercero, por sí solo, no confiere

<sup>2</sup> Reglamento (CE) nº 1968/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006 (DO L 409, p. 81).

a la Comunidad la competencia necesaria para perseguir los objetivos de la política comunitaria de cohesión económica y social mediante una contribución financiera en las condiciones previstas en el Reglamento nº 1968/2006.

No obstante, el Reglamento nº 1968/2006 tiene como finalidad respaldar las acciones de un organismo internacional instituido por dos Estados miembros cuyo objetivo es el fortalecimiento de la cohesión económica y social. Ahora bien, como se desprende de los artículos 2 CE y 3 CE, apartado 1, letra k), el fortalecimiento de la cohesión económica y social constituye, al margen del título XVII del Tratado, un objetivo para la Comunidad. Por otra parte, el fin de dicho Reglamento se sitúa dentro del marco del mercado común, puesto que va dirigido a aportar mejoras económicas en zonas desfavorecidas de dos Estados miembros, y, por lo tanto, al funcionamiento del mercado común.

El Tribunal de Justicia concluye que, al perseguir el Reglamento nº 1968/2006 fines previstos en los artículos 2 CE y 3 CE, apartado 1, letra k), y en el título XVII del Tratado, sin que dicho título confiera por sí solo a la Comunidad competencia para alcanzarlos, el legislador comunitario debería haber recurrido conjuntamente a los artículos 159 CE, párrafo tercero, y 308 CE, respetando los procedimientos legislativos previstos en ellos, a saber, tanto el procedimiento a que se refiere el artículo 251 CE, denominado de «codecisión», como el voto por unanimidad en el Consejo.

También a propósito de la determinación de la base jurídica adecuada dentro del primer pilar, en el asunto *Comisión/Parlamento y Consejo* (sentencia de 8 de septiembre de 2009, C-411/06), el Tribunal de Justicia zanjó un litigio referente a la base jurídica del Reglamento (CE) nº 1013/2006, relativo a los traslados de residuos.<sup>3</sup> En esta sentencia, declaró que dicho acto debía basarse únicamente en el artículo 175 CE, apartado 1, y no en los artículos 133 CE y 175 CE, apartado 1, en la medida en que sólo tenía efectos secundarios sobre la política comercial común.

Conforme a la jurisprudencia tradicional del Tribunal de Justicia, sólo de modo excepcional, si un acto persigue al mismo tiempo varios objetivos, o tiene varios componentes, vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro, tal acto debe fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes. En el caso de autos, la Comisión estimaba que se imponía la elección de una doble base jurídica debido a que el citado Reglamento contenía dos componentes vinculados entre sí de modo indisoluble, uno relativo a la política comercial común y otro referente a la protección del medio ambiente, que no podían considerarse secundarios o indirectos en relación con el otro.

El Tribunal de Justicia discrepó de esta tesis y estimó que del análisis del Reglamento impugnado se desprendería que su objetivo principal, tanto por su finalidad como por su contenido, era la protección de la salud humana y del medio ambiente frente a los efectos nocivos que puedan derivarse de los traslados transfronterizos de residuos. Más concretamente, en la medida en que el procedimiento de notificación y de autorización previas por escrito persigue claramente un objetivo de protección del medio ambiente en el ámbito de los traslados de residuos entre los Estados miembros y, por consiguiente, está basado correctamente en el artículo 175 CE, apartado 1, sería incoherente considerar que, cuando ese mismo procedimiento se aplica a los traslados de residuos entre los Estados miembros y los terceros países con el mismo objetivo de protección del medio ambiente, tiene el carácter de instrumento de la política comercial común y, por este motivo, debe basarse en el artículo 133 CE. Esta conclusión resulta corroborada por un examen del contexto normativo en el que se enmarca dicho Reglamento. Una interpretación amplia del

<sup>3</sup> Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 (DO L 190, p. 1).

concepto de política comercial común no puede poner en entredicho la afirmación de que el Reglamento nº 1013/2006 es un instrumento comprendido principalmente en el ámbito de la política de medio ambiente. Así, un acto comunitario puede estar comprendido en este ámbito, aun cuando las medidas previstas por dicho acto puedan afectar a los intercambios comerciales. En efecto, un acto comunitario únicamente está incluido en el ámbito de la competencia exclusiva en materia de política comercial común, contemplada en el artículo 133 CE, cuando tenga por objeto específico los intercambios internacionales, en la medida en que esté dirigido, en lo esencial, a promover, facilitar o regular los intercambios comerciales y produzca efectos directos e inmediatos en el comercio o en los intercambios de los productos de que se trate. Evidentemente, esto no ocurre en el presente asunto. El objetivo del Reglamento nº 1013/2006 no es definir las características que deben poseer los residuos para circular libremente en el mercado interior o en el marco de los intercambios comerciales con terceros países, sino proporcionar un sistema armonizado de procedimientos mediante los cuales pueda limitarse la circulación de los residuos para garantizar la protección del medio ambiente.

El contencioso inter-pilares de la base jurídica, por su parte, dio lugar al asunto *Irlanda/Parlamento y Consejo* (sentencia de 10 de febrero de 2009, C-301/06). Aquí, el Tribunal de Justicia declaró que la adopción de la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones,<sup>4</sup> debía llevarse a cabo sobre la base del Tratado CE, en la medida en que se cuestiona, de manera preponderante, el funcionamiento del mercado interior.

En efecto, el legislador comunitario puede recurrir al artículo 95 CE especialmente en caso de existencia de disparidades entre las regulaciones nacionales cuando tales disparidades puedan obstaculizar el ejercicio de las libertades fundamentales o crear distorsiones de la competencia, afectando por ello directamente al funcionamiento del mercado interior. Pues bien, resultaba que las diferencias entre las distintas legislaciones nacionales adoptadas en materia de conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas podían afectar directamente al funcionamiento del mercado interior, y que era previsible que esta situación se fuera agravando. Dicha situación justificaba que el legislador comunitario adoptase normas armonizadas con objeto de proteger el buen funcionamiento del mercado interior.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que la propia Directiva modificó las disposiciones de la Directiva sobre la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, basada a su vez en el artículo 95 CE. En estas circunstancias, puesto que modifica una directiva existente que forma parte del acervo comunitario, la citada Directiva no podía basarse en una disposición del Tratado UE sin infringir el artículo 47 UE.

Por último, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 2006/24 regula operaciones que son independientes de la aplicación de toda posible acción de cooperación policial y judicial en materia penal. No armoniza ni la cuestión del acceso a los datos por parte de las autoridades nacionales competentes en materia represiva ni la de la utilización e intercambio de estos datos entre dichas autoridades. Estas cuestiones, que están comprendidas, en principio, en el ámbito de aplicación del título VI del Tratado UE, han quedado excluidas de las disposiciones de esta Directiva. De ello resulta que el contenido material de la Directiva 2006/24 se refiere esencialmente a las actividades de los prestadores de servicios en el sector afectado del mercado interior, con exclusión de las actividades estatales consideradas en el título VI del Tratado UE. Habida cuenta de este

<sup>4</sup> Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO L 105, p. 54).

contenido material, procede declarar que la referida Directiva afecta de manera preponderante al funcionamiento del mercado interior.

Aun cuando es antigua su proclamación por el Tribunal de Justicia, los principios generales del Derecho comunitario siguen alimentando la jurisprudencia. En el asunto *Heinrich* (sentencia de 10 de marzo de 2009, C-345/06), el Tribunal de Justicia subrayó el alcance de la publicidad necesaria de los actos jurídicos y confirmó, así, la importancia del principio de seguridad jurídica como principio general del Derecho comunitario.

Se denegó a un viajero el embarque en el aeropuerto de Viena-Schwechat debido a que su equipaje de mano contenía artículos que se consideran prohibidos en virtud de reglamentos comunitarios. El Reglamento (CE) nº 2320/2002<sup>5</sup> prohíbe, en concreto, la presencia a bordo de los aviones de determinados artículos, definidos en general en una lista aneja al Reglamento. La aplicación de este Reglamento, garantizada por el Reglamento (CE) nº 622/2003<sup>6</sup> y su anexo, fue modificada en 2004 por el Reglamento (CE) nº 68/2004,<sup>7</sup> pero nunca se publicó.

A raíz de dicha denegación de embarque, la persona afectada entabló un recurso para obtener la declaración de ilegalidad de las medidas adoptadas contra él. El órgano jurisdiccional nacional preguntó al Tribunal de Justicia si unos reglamentos o partes de un reglamento que no han sido publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea* tienen, no obstante, fuerza vinculante.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó, primero, que del propio tenor del artículo 254 CE, apartado 2, se deduce que un reglamento comunitario sólo puede producir efectos jurídicos si ha sido publicado en el Diario Oficial. A continuación señaló que un acto que emana de una institución comunitaria no se puede imponer a las personas físicas y jurídicas en un Estado miembro antes de que éstas hayan tenido la posibilidad de conocerlo mediante su debida publicación en el Diario Oficial. Los mismos principios se imponen a las medidas nacionales que aplican una normativa comunitaria.

En cuanto al caso de autos, el Tribunal de Justicia señaló que el Reglamento (CE) nº 2320/2002 pretende imponer obligaciones a los particulares en la medida en que prohíbe a bordo de los aviones determinados artículos definidos en una lista aneja al Reglamento. Dado que el anexo del Reglamento (CE) nº 622/2003 no se publicó, al Tribunal de Justicia le resultó imposible examinar si se refiere también a la lista de artículos prohibidos y, por tanto, pretende imponer obligaciones a los particulares. El Tribunal de Justicia añadió que no cabe excluir, sin embargo, que así ocurra. Además, considera que la lista de los artículos prohibidos no está comprendida en ninguna de las categorías de medidas y de información que se consideran confidenciales y que, por consiguiente, no serán objeto de publicación. De ello se deriva que, en caso de que el Reglamento (CE) nº 622/2003 realice adaptaciones de la mencionada lista de artículos prohibidos, será necesariamente inválido. El Tribunal de Justicia llegó así a la conclusión de que el anexo del Reglamento (CE) nº 622/2003 carece de fuerza vinculante en la medida en que pretende imponer obligaciones a los particulares.

<sup>5</sup> Reglamento (CE) nº 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil (DO L 355, p. 1).

<sup>6</sup> Reglamento (CE) nº 622/2003 de la Comisión, de 4 de abril de 2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea (DO L 89, p. 9).

<sup>7</sup> Reglamento (CE) nº 68/2004 de la Comisión, de 15 de enero de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 622/2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea (DO L 10, p. 14).

En el asunto *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consejo* (sentencia de 1 de octubre de 2009, C-141/08 P), el Tribunal de Justicia, pronunciándose en casación, recordó el carácter fundamental del respeto del derecho de defensa y sancionó su vulneración en un procedimiento antidumping.

El debate versaba, en concreto, sobre el incumplimiento del plazo de diez días establecido en el artículo 20, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 384/96<sup>8</sup> para transmitir al Consejo las propuestas definitivas de la Comisión. En su sentencia, el Tribunal de Justicia explicó, en primer lugar, que la Comisión está obligada a cumplir dicho plazo para dar a las empresas, informadas de su intención de aumentar el derecho antidumping respecto del contemplado en su anterior comunicación, la ocasión de presentar sus observaciones. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recordó que el incumplimiento del plazo sólo dará lugar a la anulación del reglamento adoptado por el Consejo en caso de que exista una posibilidad de que, debido a dicha irregularidad, el procedimiento administrativo hubiera podido resolverse de modo distinto, de modo que el derecho de defensa de la empresa en cuestión ha resultado concretamente afectado.

Por lo tanto, para obtener la anulación de una decisión de la Comisión mediante la que se deniega la atribución del estatuto de empresa que opera en condiciones de economía de mercado, adoptada incumpliendo el plazo de diez días, la empresa afectada no está obligada a demostrar que dicha decisión habría tenido un contenido diferente, sino, únicamente, que tal posibilidad no queda del todo excluida puesto que habría podido defenderse mejor de no ser por la irregularidad del procedimiento. En cuanto a la aplicación de dicho principio en el caso de autos, el Tribunal de Justicia estimó, contrariamente al Tribunal General, que, habida cuenta de que la Comisión ya había cambiado de postura en dos ocasiones a causa de las observaciones presentadas por las partes interesadas, no podía excluirse que dicha institución hubiera modificado de nuevo su postura debido a las alegaciones formuladas por la empresa afectada. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no sólo anuló la sentencia del Tribunal General, sino también el Reglamento impugnado del Consejo.

Siempre en el ámbito de los principios generales del Derecho comunitario, cabe señalar la negativa del Tribunal de Justicia a considerar el principio de igualdad de los accionistas como principio general del Derecho comunitario. Así, en el asunto *Audiolux y otros* (sentencia de 15 de octubre de 2009, C-101/08), declaró que el Derecho comunitario no contiene ningún principio general de Derecho según el cual los accionistas minoritarios estén protegidos por la obligación del accionista dominante que toma el control de una sociedad o que lo ejerce de ofrecer a aquéllos la posibilidad de comprar sus acciones en condiciones idénticas a las convenidas con ocasión de la toma de una participación que confiera el control de dicho accionista dominante o que lo refuerce. Según el Tribunal de Justicia, la mera circunstancia de que el Derecho comunitario derivado contenga algunas disposiciones relativas a la protección de los accionistas minoritarios no basta *per se* para determinar la existencia de un principio general de Derecho comunitario, en particular, si su ámbito de aplicación se circunscribe a derechos claramente definidos y ciertos. Además, el principio general de igualdad de trato no puede originar, de por sí, una obligación especial para el accionista dominante en favor de los demás accionistas ni determinar la situación concreta a la que se refiere tal obligación. Tampoco puede determinar la elección entre distintos medios que pueden concebirse para proteger a los accionistas minoritarios. Según el Tribunal de Justicia, tal trato supone algunas opciones de carácter legislativo que se basan en una ponderación de los intereses en juego y la fijación anticipadamente de normas precisas y pormenorizadas, y no puede

<sup>8</sup> Reglamento (CE) nº 384/96 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Comunidad Europea (DO 1996, L 56, p. 1).

deducirse del principio general de igualdad de trato. En efecto, los principios generales de Derecho comunitario son de rango constitucional, mientras que dicho trato se caracteriza por un grado de precisión que exige una elaboración legislativa que, a escala comunitaria, se lleva a cabo mediante un acto de Derecho comunitario derivado.

La prohibición de toda discriminación en función de la nacionalidad y sus implicaciones se han examinado en un marco procedimental inusual. En el asunto *ČEZ* (sentencia de 27 de octubre de 2009, C-115/08), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre dicho principio en el ámbito de aplicación del Tratado CEEA.

Un tribunal regional austriaco, ante el que se ejercitó una acción de cesación de molestias ocasionadas por la vecindad que unos propietarios de bienes inmuebles dirigieron contra la central nuclear de Temelin en la República Checa, preguntó al Tribunal de Justicia si la autorización emitida por las autoridades checas para la explotación de la central debía ser reconocida en Austria en el marco de tal acción judicial, toda vez que la ley austriaca no prevé dicho reconocimiento.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la actividad industrial ejercida por la central de Temelin está comprendida en el ámbito de aplicación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA). En segundo lugar, señaló que las empresas que explotan una instalación situada en un Estado miembro se establecen normalmente conforme al Derecho de éste y que su situación es comparable a la de los nacionales de dicho Estado. Por consiguiente, la diferencia de trato en perjuicio de las instalaciones que poseen una autorización administrativa otorgada en un Estado miembro distinto de la República de Austria debe considerarse una diferencia de trato por razón de la nacionalidad. Ahora bien, el principio de prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad constituye un principio general del Derecho comunitario que se aplica también en el ámbito del Tratado CEEA. Por lo tanto, es en el ámbito de este Tratado CEEA donde debe examinarse la diferencia de trato realizada por la República de Austria en perjuicio de las instalaciones nucleares que poseen una autorización administrativa otorgada en otro Estado miembro. Posteriormente, el Tribunal de Justicia señaló que objetivos de naturaleza puramente económica, como la protección de los intereses de los operadores económicos nacionales, no pueden justificar la discriminación por razón de la nacionalidad. Tampoco puede justificarse por el objetivo de protección de la vida, de la salud pública, del medio ambiente o del derecho de propiedad, en la medida en que existe un marco comunitario, en el que se inscribe parcialmente dicha autorización, que garantiza tal protección. De lo anterior se desprende que la República de Austria no puede justificar la discriminación aplicada respecto de la autorización administrativa emitida en la República Checa en relación con la explotación de la central nuclear en Temelin.

Aunque los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación hayan sido objeto de una jurisprudencia muy abundante, en los asuntos acumulados *Comisión/Ente per le Ville Vesuviane* (sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-445/07 P y C-455/07 P), el Tribunal de Justicia, pronunciándose en casación, tuvo que abordar una vez más los requisitos de admisibilidad de los recursos interpuestos por autoridades infraestatales afectadas por la concesión de ayudas económicas.

Tras recordar que, en virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, una entidad regional o local, en la medida en que tenga personalidad jurídica en virtud del Derecho nacional, puede interponer recurso contra las decisiones de las que sea destinataria o que le afecten individual y directamente, el Tribunal de Justicia precisó que el requisito de la afectación directa implica que se reúnan dos requisitos acumulativos, a saber, que la medida comunitaria impugnada, en primer lugar, surta

efectos directamente en la situación jurídica del particular y, en segundo lugar, que no deje ninguna facultad de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación.

A este respecto, contrariamente al Tribunal General, el Tribunal de Justicia estimó que, en una decisión de concesión de una ayuda financiera comunitaria, la designación de una entidad regional o local como autoridad responsable de la realización de un proyecto del Fondo Europeo de Desarrollo Regional no implica que tal entidad sea titular del derecho a la referida ayuda. Igualmente, el hecho mismo de que las autoridades nacionales hayan expresado su intención de recuperar las cantidades percibidas indebidamente por dicha entidad regional o local pone de manifiesto la existencia de una voluntad autónoma por su parte, no habiendo obligaciones a este respecto con arreglo al Derecho comunitario, lo que demuestra la facultad de apreciación del Estado miembro de que se trate. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia decidió que la decisión de la Comisión no afectaba directamente a la autoridad infraestatal en cuestión y, por consiguiente, sólo podía acudir a su juez nacional para impugnar la legalidad de las medidas nacionales relativas a la aplicación de un acto comunitario.

El Tribunal de Justicia tuvo también ocasión de recordar las exigencias del principio de contradicción que rige el procedimiento ante el juez comunitario.

En el asunto *Comisión/Irlanda y otros* (sentencia de 2 de diciembre de 2009, C-89/08 P), declaró que dicho principio, con carácter general, no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, y no se opone sólo a que el juez comunitario base su decisión en hechos o en documentos de los que las partes, o una de ellas, no han podido tener conocimiento y sobre los cuales no han podido formular observaciones, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales tiene intención de fundamentar su decisión. En efecto, para cumplir los requisitos vinculados al derecho a un proceso equitativo, procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento. En consecuencia, aparte de los casos particulares como, concretamente, los previstos por los reglamentos de procedimiento de los tribunales comunitarios, el juez comunitario no puede fundamentar su decisión en un motivo examinado de oficio, aunque sea de orden público y basado, como en el caso de autos, en la falta de motivación de la decisión controvertida, sin haber instado previamente a las partes a formular sus observaciones sobre dicho motivo. El Tribunal de Justicia precisó que, en el contexto, análogo, del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), ya había declarado que precisamente a la vista de dicho artículo y de la propia finalidad del derecho de todo interesado a un procedimiento contradictorio y a un proceso equitativo, en el sentido de dicha disposición, el Tribunal de Justicia puede ordenar de oficio, o a propuesta del Abogado General, o también a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado, o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes (véanse el auto de 4 de febrero de 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Rec. p. I-665, apartados 8, 9 y 18, y la sentencia de 10 de febrero de 2000, *Deutsche Post*, C-270/97 y C-271/97, Rec. p. I-929, apartado 30). En el presente asunto, se desprende de los autos y de la vista ante el Tribunal de Justicia que el Tribunal de Primera Instancia, mediante la sentencia recurrida, anuló la Decisión de la Comisión sobre la base de un motivo examinado de oficio relativo a la infracción del artículo 253 CE sin haber instado previamente a las partes, durante la fase escrita o la fase oral, a formular sus observaciones sobre dicho motivo. Al hacer esto, el Tribunal de Primera Instancia vulneró el principio de contradicción, lesionando así los intereses de la Comisión. El Tribunal de Justicia explicó que, como había señalado el Abogado General, si ciertamente la falta de motivación es un vicio que, en principio, no puede

ser subsanado, sin embargo la declaración de dicha falta de motivación surge de una apreciación que debe, según jurisprudencia reiterada, tomar en consideración varios factores. Tal apreciación puede ser objeto de debate, en particular cuando no se refiere a una falta total de motivación sino a la motivación de una cuestión precisa de hecho y de Derecho. En el caso de autos, la Comisión, en particular si hubiera tenido ocasión de presentar sus observaciones, podría haber formulado las mismas alegaciones que ha invocado en el marco de los motivos cuarto y quinto del recurso de casación.

A propósito de las obligaciones que el Derecho comunitario hace recaer sobre los Estados miembros, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Danske Slagterier* (sentencia de 24 de marzo de 2009, C-445/06), tuvo ocasión de recordar los principios de la responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por violación del Derecho comunitario, aportando algunas precisiones y explicaciones en lo referente a su aplicación concreta.

Por lo que respecta a la aplicación de dicha responsabilidad, el Tribunal de Justicia recordó que, a falta de una normativa comunitaria, incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado a los particulares por la infracción del Derecho comunitario, con la salvedad de que las condiciones, en particular en cuanto a plazos, establecidas por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños, deben respetar los principios de equivalencia y de efectividad. A este respecto, la fijación de antemano de plazos de recurso razonables de carácter preclusivo ya había sido declarada compatible con el Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia añadió que, además, el justiciable debía poder prever suficientemente tal plazo. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si así ocurre, tomando en consideración todos los elementos que caracterizaban la situación de hecho y de Derecho en las fechas de autos. También corresponde al tribunal nacional comprobar si, debido a la aplicación analógica del plazo establecido en la legislación nacional, los requisitos de indemnización de los daños causados a los particulares por la infracción del Derecho comunitario cometida por el Estado miembro de que se trate son menos favorables que los exigidos para la indemnización de daños similares de naturaleza interna.

Al pronunciarse, a continuación, sobre la aplicación concreta del plazo de prescripción, el Tribunal de Justicia concluyó que el Derecho comunitario no exige que aquél se interrumpa o se suspenda cuando la Comisión Europea inicie un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE. Igualmente, en el supuesto de una acción de responsabilidad del Estado debida a una adaptación incorrecta del Derecho interno a una directiva, lo que ocurría en el caso de autos, el Derecho comunitario no se opone a que el plazo comience a correr a partir de la fecha en la que se producen las primeras consecuencias perjudiciales de esta adaptación incorrecta y en la que puedan preverse nuevas consecuencias perjudiciales, incluso si esta fecha es anterior a la adaptación correcta a la directiva.

Por último, por lo que respecta a la actitud requerida a la parte perjudicada, el Tribunal de Justicia decidió que es compatible con el Derecho comunitario una normativa nacional que establece que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado, deliberada o negligentemente, ejerciendo una acción judicial, siempre y cuando el ejercicio de dicha acción judicial sea razonablemente exigible al perjudicado, extremo que incumbe apreciar al tribunal nacional. La probabilidad de que el juez nacional presente una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE o el hecho de que esté pendiente un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia no pueden, por sí solos, constituir un motivo suficiente para afirmar que no es razonable exigir que se ejerza determinada acción.

En lo que se refiere al Derecho en materia de relaciones exteriores de la Comunidad, merecen ser destacados un dictamen y tres asuntos.

En su dictamen 1/08 de 30 de noviembre de 2009, el Tribunal de Justicia se pronunció, a solicitud de la Comisión, con arreglo al artículo 300 CE, apartado 6, sobre los temas de si, por un lado, la Comunidad Europea dispone de competencia exclusiva, o sólo compartida con los Estados miembros, para celebrar con determinados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) acuerdos que tengan por objeto modificar las listas de compromisos específicos de la Comunidad y de sus Estados miembros en el ámbito del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) y, por otro lado, cuál es la base jurídica adecuada a la que debe recurrirse para celebrar dichos acuerdos.

En el caso de autos, las ampliaciones producidas en los años 1995 y 2004 obligaron a elaborar una nueva lista consolidada que incluyera a los trece nuevos Estados miembros, hasta ese momento titulares de su propia lista de compromisos en el marco del GATS. A efectos de fusionar la lista de compromisos de los trece nuevos Estados miembros con la lista vigente de la Comunidad y de sus Estados miembros, la Comisión notificó el 28 de mayo de 2004 la lista de modificaciones y de retiradas de compromisos. Pues bien, en virtud del artículo XXI del GATS, dichas modificaciones realizadas en las listas de compromisos originaron solicitudes de compensación a favor de los miembros de la OMC afectados por las distintas adaptaciones de las listas debidas a la fusión. El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que la elección de la base jurídica adecuada reviste una importancia de naturaleza constitucional. En efecto, dado que la Comunidad sólo dispone de competencias de atribución, debe engarzar el acuerdo que pretende celebrar en una disposición del Tratado que la habilite para aprobar tal acto. Por lo tanto, examinó la competencia de la Comunidad para celebrar los acuerdos de que se trata y las bases jurídicas factibles para tal celebración, al estar ambos temas indisolublemente vinculados. Tras analizar los apartados 1, 5 y 6 del artículo 133 CE, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que los acuerdos con los miembros afectados de la OMC están comprendidos en el ámbito de las competencias compartidas entre la Comunidad Europea y los Estados miembros. Por lo que respecta a la base jurídica adecuada, precisó que conforme al artículo 133 CE, apartado 6, párrafo tercero, la parte «transportes» de los acuerdos de que se trata está comprendida en el ámbito de la política de transportes y no en el de la política comercial común. Finalmente, el Tribunal de Justicia dedujo de su análisis que el acto comunitario por el que se celebran dichos acuerdos debe basarse tanto en el artículo 133 CE, apartados 1, 5 y 6, párrafo segundo, como en los artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, en relación con el artículo 300 CE, apartados 2 y 3, párrafo primero.

En los asuntos *Comisión/Austria y Comisión/Suecia* (sentencias de 3 de marzo de 2009, C-205/06 y C-249/06), el Tribunal de Justicia, en un procedimiento por incumplimiento incoado por la Comisión, declaró que el Reino de Suecia y la República de Austria habían incumplido las obligaciones que les incumbían en virtud del artículo 307 CE, párrafo segundo, al no haber recurrido a los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades entre sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario y las disposiciones en materia de transferencia de capitales contenidas en los convenios de inversión celebrados con determinados Estados terceros. En el caso de autos, los diferentes convenios de inversión de que se trataba contenían estipulaciones que garantizaban la libertad de transferencia en divisa libremente convertible de los pagos vinculados a una inversión. En este sentido, dichos convenios eran conformes con el tenor del artículo 56 CE, apartado 1, que prohíbe toda restricción a los movimientos de capitales y de pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. Sin embargo, los artículos 57 CE, apartado 2, 59 CE y 60 CE, apartado 1, atribuyen competencia al Consejo para restringir, en determinados supuestos concretos, los movimientos de capitales y los pagos entre los Estados miembros y los Estados terceros. El Tribunal de Justicia observó, en primer lugar, que, para garantizar el efecto

útil de dichas disposiciones, es necesario que las medidas que restringen la libre circulación de capitales, en el caso en que sean adoptadas por el Consejo, puedan aplicarse inmediatamente a los Estados a los que se refieren, y que pueden ser algunos de los Estados que firmaron uno de los convenios de que se trata con el Reino de Suecia y la República de Austria. Estas competencias del Consejo, que consisten en la adopción unilateral de medidas restrictivas respecto de Estados terceros en un ámbito que es idéntico o conexo al regulado por un convenio anterior celebrado entre un Estado miembro y un Estado tercero, ponen de manifiesto una incompatibilidad con dicho convenio puesto que, por un lado, éste no contiene ninguna disposición que permita al Estado miembro interesado ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como miembro de la Comunidad y, por otro, tampoco se lo permite ningún mecanismo de Derecho internacional. Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó que los plazos inherentes a cualquier negociación internacional necesarios para renegociar los acuerdos en cuestión son, por su propia naturaleza, incompatibles con el efecto útil de dichas medidas. La posibilidad de recurrir a otros medios ofrecidos por el Derecho internacional, como la suspensión del convenio, o incluso la denuncia de los acuerdos de que se trata o de alguna de sus cláusulas, es demasiado incierta en sus efectos para garantizar que las medidas adoptadas por el Consejo puedan ser eficazmente aplicadas.

En el asunto *Soysal y Savatli* (sentencia de 19 de febrero de 2009, C-228/06), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la cláusula «standstill» recogida en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional al Acuerdo de asociación CEE-Turquía.<sup>9</sup> Según dicha cláusula, las Partes Contratantes deben abstenerse de introducir entre sí nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios a partir de la fecha de entrada en vigor del citado Protocolo.

En el caso de autos, se trataba de dos nacionales turcos que deseaban hacer uso, en territorio de un Estado miembro, del derecho a la libre circulación de servicios en virtud del citado Acuerdo de asociación. El Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que dicha disposición, enunciada en términos claros, precisos e incondicionales, tiene efecto directo. Continuó interpretando la disposición mencionada en el sentido de que prohíbe la introducción, a partir de la entrada en vigor del Protocolo Adicional al Acuerdo de asociación CEE-Turquía, en el Estado miembro de que se trate, de la exigencia de un visado que permita a los nacionales turcos entrar en el territorio de un Estado miembro para efectuar en él prestaciones de servicios por cuenta de una empresa con domicilio en Turquía, ya que en dicho momento no se exigía tal visado.

Según el Tribunal de Justicia, no obsta a esta conclusión el hecho de que la referida restricción se desprenda de una normativa nacional que aplique una disposición comunitaria de Derecho derivado, toda vez que los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad priman sobre las disposiciones de Derecho comunitario derivado.

### *Ciudadanía europea*

El asunto *Rüffler* (sentencia de 23 de abril de 2009, C-544/07) constituye un buen ejemplo de la aplicación del derecho de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión.

El Sr. Rüffler, antiguo trabajador alemán que se instaló en Polonia para su jubilación, disfruta de dos pensiones percibidas en Alemania que tributan, una en ese mismo Estado miembro y la otra en territorio polaco. El Sr. Rüffler solicitó a la Administración tributaria polaca que dedujese del

<sup>9</sup> Protocolo Adicional, firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad en virtud del Reglamento (CEE) n° 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972 (DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213).

impuesto sobre la renta que le corresponde abonar en Polonia la cuantía de las cotizaciones al seguro de enfermedad que había abonado en Alemania. Sin embargo, esta solicitud se desestimó debido a que la legislación polaca establece que únicamente se pueden deducir del impuesto sobre la renta las cotizaciones abonadas a una institución polaca del seguro de enfermedad. El asunto fue llevado ante el juez nacional y, posteriormente, ante el comunitario.

A diferencia del demandante y del órgano jurisdiccional remitente, que basaban su argumentación en los artículos 12 CE y 39 CE, el Tribunal de Justicia excluyó, en primer lugar, la aplicación del artículo 39 CE, dado que sólo puede afectar a los trabajadores activos o en búsqueda de empleo. Sin embargo, el Sr. Ruffler puede apoyarse en su estatuto de ciudadano de la Unión y, por lo tanto, en su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros reconocido en el artículo 18 CE. En consecuencia, el Tribunal de Justicia analizó la conformidad del régimen tributario polaco a la luz de dicho artículo y decidió que, la normativa polaca desfavorece a los contribuyentes que han ejercitado su libertad de circulación dejando el Estado miembro en el que han ejercido la totalidad de su actividad profesional para instalarse en Polonia, en la medida en que vincula la concesión de una ventaja fiscal por las cotizaciones al requisito de que éstas se hayan abonado a un organismo de seguro de enfermedad polaco y niega la concesión de dicha ventaja a los contribuyentes que hayan cotizado a un organismo de otro Estado miembro. Tal limitación del derecho a reducir el impuesto sobre la renta constituye una restricción a la libertad de circular y de residir en el territorio de los Estados miembros que no está objetivamente justificada.

### *Libre circulación de mercancías*

En este ámbito, tres asuntos vinieron a ilustrar la dificultad para definir los límites de una medida de efecto equivalente.

En el asunto *Comisión/Italia* (sentencia de 10 de febrero de 2009, C-110/05), y tras la reapertura de la fase oral, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el recurso de la Comisión mediante el que le solicitaba que declarase que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 28 CE, al prohibir que los ciclomotores, motocicletas, vehículos de tres ruedas y de cuatro ruedas arrastren remolques. Según el Tribunal de Justicia, no incumple las obligaciones que le incumben en virtud de dicho artículo un Estado miembro que establece, por motivos de seguridad vial, la prohibición de que tales vehículos arrastren un remolque especialmente concebido para ellos y legalmente producidos y comercializados en otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia explicó que, ciertamente, tal prohibición constituye una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, prohibida por dicho artículo, en la medida en que tiene por efecto obstaculizar el acceso al mercado en cuestión de remolques que están especialmente concebidos para las motocicletas, por cuanto tiene una influencia considerable sobre el comportamiento de los consumidores e impide que pueda existir una demanda de tales remolques en dicho mercado. No obstante, dicha prohibición debe considerarse justificada en el caso de autos por razones relativas a la protección de la seguridad vial. A este respecto, si bien corresponde al Estado miembro que invoca una exigencia imperativa para justificar el obstáculo a la libre circulación de mercancías demostrar que su normativa es apropiada y necesaria para lograr el objetivo legítimo perseguido, esta carga de la prueba no puede llegar hasta el punto de exigir que dicho Estado demuestre de forma positiva que ninguna otra medida imaginable permitiría alcanzar dicho objetivo en las mismas condiciones. En efecto, si bien no se excluye que medidas diferentes de la prohibición en cuestión puedan garantizar cierto grado de seguridad vial para la circulación de un conjunto formado por una motocicleta y un remolque, tampoco se puede negar a los Estados miembros la posibilidad de lograr un objetivo como la seguridad vial mediante la introducción de normas generales y sencillas que los conductores

puedan comprender y cumplir fácilmente y que las autoridades competentes puedan aplicar y controlar sin dificultad.

La sentencia de 30 de abril de 2009, *Fachverband des Buch- und Medienwirtschaft* (C-531/07), hace referencia a una normativa austriaca sobre los precios fijos de los libros en alemán, que establece que el editor o importador deberá fijar y dar a conocer un precio de venta al público y que el importador no podrá ofrecer precios inferiores, deducido el impuesto sobre el valor añadido, a los precios de venta al público fijados o recomendados por el editor para el Estado de edición. Según el Tribunal de Justicia, aun cuando la legislación austriaca se refiere a las modalidades de venta de los libros, al obligar a los importadores a no ofrecer precios inferiores a los practicados en el Estado de edición no afecta del mismo modo a la comercialización de los libros nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia explicó que la normativa en cuestión establece un trato menos favorable para los libros en alemán procedentes de otros Estados miembros que para los libros nacionales, ya que impide a los importadores austriacos, así como a los editores extranjeros, fijar los precios mínimos de venta al público según las características del mercado de importación, mientras que los editores austriacos son libres de fijar ellos mismos los precios mínimos de venta al por menor de sus productos en el mercado nacional. Por lo tanto, tal legislación constituye, según el Tribunal de Justicia, una restricción a la libre circulación de mercancías. Además, el Tribunal de Justicia afirmó que dicha restricción no estaba justificada. En concreto, señaló que la protección del libro en cuanto bien cultural puede considerarse una exigencia imperativa de interés público que puede justificar medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías siempre que sean apropiadas para alcanzar el objetivo establecido y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. Ahora bien, en el caso de autos, el objetivo de proteger el libro en cuanto bien cultural podía alcanzarse a través de medidas menos restrictivas para el importador, por ejemplo, permitiendo a éste o al editor extranjero fijar un precio de venta para el mercado austriaco que tenga en cuenta las características de dicho mercado. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que la normativa austriaca que prohíbe a los importadores de libros en alemán fijar un precio de venta inferior al establecido o recomendado por el editor para el país de publicación constituía un obstáculo a la libre circulación de mercancías que no podía justificarse en virtud del Derecho comunitario.

En el asunto *Mickelsson y Roos* (sentencia de 4 de junio de 2009, C-142/05), se preguntó al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad, en concreto, con los artículos 28 CE y 30 CE, de una normativa sueca que prohíbe utilizar, excepto en determinadas zonas, ciertos tipos de motos acuáticas, a saber, «la embarcación de menos de 4 metros de eslora, [...] que utilice un motor de combustión interna con una bomba de chorro de agua como fuente principal de propulsión y [...] que haya sido proyectada para ser manejada por una o más personas sentadas, de pie o de rodillas sobre el casco (y no dentro de éste)». Según el Tribunal de Justicia, dichos artículos no se oponen a una normativa nacional que, por razones de protección del medio ambiente, prohíbe el uso de tales motos acuáticas fuera de las vías designadas, siempre que, por un lado, las autoridades nacionales competentes estén obligadas a adoptar las medidas de aplicación previstas para designar las zonas situadas fuera de las vías de navegación públicas en las que puedan utilizarse dichos vehículos; por otro lado, que dichas autoridades hayan ejercido efectivamente la competencia que les ha sido conferida a este respecto y hayan designado las zonas que cumplen los requisitos establecidos en la normativa nacional, y, por último, que tales medidas hayan sido adoptadas en un plazo razonable tras la entrada en vigor de dicha normativa. Es cierto que cuando la normativa nacional que establece las aguas y vías navegables no permita a los usuarios de dichos vehículos hacer un uso adecuado e inherente a tales productos o lo limite enormemente, lo que corresponde apreciar al tribunal remitente, la citada normativa podría tener una influencia considerable en el comportamiento de los consumidores que, al saber que el uso autorizado por tal normativa es muy limitado, sólo tendrían un interés reducido en adquirir el producto de que se trate. De este modo,

la citada normativa tendría por efecto impedir el acceso de estos productos al mercado nacional de que se trate y sería, por tanto, una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación prohibida por el artículo 28 CE. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, tal normativa puede estar justificada por el objetivo de la protección del medio ambiente en tanto respete los requisitos anteriormente señalados. En efecto, al ser la limitación o la prohibición de uso de motos acuáticas unos medios adecuados para garantizar la protección del medio ambiente, las autoridades nacionales deben demostrar, para que la normativa nacional pueda considerarse justificada, que los efectos restrictivos de dicha normativa sobre la libre circulación de mercancías no van más allá de lo necesario para cumplir dicho objetivo. A este respecto, aunque no cabe excluir que medidas diferentes de la prohibición de que se trata puedan garantizar cierto grado de protección del medio ambiente, tampoco se puede negar a los Estados miembros la posibilidad de lograr un objetivo como el de la protección del medio ambiente mediante la adopción de normas generales que sean, por un lado, necesarias en atención a las particularidades geográficas del Estado miembro afectado y, por otro, fáciles de aplicar y controlar por las autoridades nacionales. Sin embargo, toda vez que la redacción de la propia normativa nacional permite presumir que en las zonas que deben designarse mediante disposiciones de aplicación pueden utilizarse motos acuáticas sin provocar riesgos o molestias inadmisibles para el medio ambiente, de lo anterior se deduce que una prohibición general de uso de dichos productos fuera de las vías de navegación públicas es una medida que va más allá de lo necesario para lograr el objetivo de la protección del medio ambiente. Por lo demás, si el órgano jurisdiccional remitente constata que las medidas de aplicación se han adoptado dentro de un plazo razonable, aunque posterior a los hechos, y que dichas medidas designan como zonas navegables las aguas en las que los inculpados en el asunto principal condujeron motos acuáticas, razón por la cual fueron objeto de acciones penales, para que la normativa nacional siga siendo proporcionada y, por tanto, siga estando justificada conforme al objetivo de la protección del medio ambiente será necesario que los inculpados puedan invocar la designación efectuada, lo cual también viene exigido por el principio general del Derecho comunitario de aplicación retroactiva, según el caso, de la ley penal más favorable y de la pena más leve.

### *Agricultura*

El contencioso en materia agrícola está en neta disminución desde hace varios años y esta tendencia se confirmó en 2009.

Por lo tanto, sólo cabe mencionar el asunto *Budějovický Budvar* (sentencia de 8 de septiembre de 2009, C-478/07), que versa sobre el tema de la protección de la denominación «BUD» como denominación de origen. El Reglamento del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen,<sup>10</sup> tiene por objeto garantizar a los consumidores que los productos agrícolas que llevan una indicación geográfica registrada con arreglo a dicho Reglamento presentan, debido a su procedencia de una determinada zona geográfica, determinadas características particulares y ofrecen, pues, una garantía de calidad debida a su procedencia geográfica. Siempre que cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento, las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas denominadas «cualificadas» están protegidas. En cambio, el Reglamento no se aplica a las indicaciones geográficas denominadas «simples», es decir, las que no exigen que los productos tengan algún atributo especial o cierto renombre, derivados del sitio del que provienen. Sin embargo, la protección de tal indicación de procedencia geográfica simple por un Estado miembro, que

<sup>10</sup> Reglamento (CE) n° 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 93, p. 12).

puede implicar una restricción de la libre circulación de mercancías, puede justificarse, en determinadas condiciones, a la luz del Derecho comunitario. En el caso de autos, se había iniciado un procedimiento ante el tribunal de lo mercantil de Viena por una fábrica de cerveza checa, con objeto de prohibir que un distribuidor vienés de bebidas comercializara, con la marca American Bud, cerveza producida por una fábrica establecida en los Estados Unidos, basándose en que el uso de dicha denominación para una cerveza procedente de un Estado distinto de la República Checa resultaría contrario a las disposiciones de un Convenio bilateral celebrado en 1976 entre Austria y la antigua República socialista checoslovaca. La denominación «Bud» constituiría una denominación protegida con arreglo al referido Convenio que, por consiguiente, quedaría reservada exclusivamente para los productos checos. Preguntado por el órgano jurisdiccional vienés sobre las condiciones en las que queda protegida la denominación «Bud», en virtud del citado Convenio bilateral, en relación con cerveza producida en la República Checa, el Tribunal de Justicia señaló que la denominación «Bud» podría constituir una indicación de procedencia geográfica simple e indirecta, es decir, una denominación para la que no existe una relación directa entre, por una parte, una cualidad determinada, la reputación u otra característica del producto y, por otra, su origen geográfico específico, denominación que, además, no es en cuanto tal un nombre geográfico, pero es idónea al menos para informar al consumidor de que el producto que la lleva procede de un lugar, región o país determinados. Si el tribunal de lo mercantil calificase la denominación «Bud» como indicación de procedencia geográfica simple, debería verificar si, según las condiciones y concepciones que prevalecen en la República Checa, la denominación «Bud» es idónea al menos para informar al consumidor de que el producto que la lleva procede de una región o de un lugar del territorio de dicho Estado miembro y si no ha adquirido carácter genérico en dicho Estado miembro. En estas circunstancias, el Derecho comunitario no se opone a la protección nacional de tal indicación de procedencia geográfica simple ni tampoco a que dicha protección se extienda, por medio de un tratado bilateral, al territorio de otro Estado miembro. No obstante, según el tribunal de lo mercantil, la denominación «Bud» debe calificarse más bien como denominación de origen que designa productos cuyas singularidades se deben a factores naturales o humanos de su lugar de procedencia. Por ello, dicho tribunal deseaba saber si el Reglamento comunitario sobre la protección de las indicaciones geográficas se opone a la protección de la denominación de origen «Bud» cuyo registro no ha sido solicitado de conformidad con el mencionado Reglamento. En efecto, cuando se adhirió a la Unión Europea, la República Checa únicamente solicitó la protección comunitaria para tres indicaciones de procedencia relativas a la cerveza producida en la ciudad de České Budějovice, a saber, «Budějovické pivo», «Českobudějovické pivo» y «Budějovický měšťanský var», que designan una cerveza fuerte denominada «Bud Super Strong». Según el Tribunal de Justicia, el Reglamento sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen reviste carácter exhaustivo, de manera que se opone a la aplicación de un régimen de protección previsto en tratados que vinculan a dos Estados miembros, tales como los Tratados bilaterales de referencia, que atribuye a una denominación, reconocida como denominación de origen según el Derecho de un Estado miembro, una protección en otro Estado miembro en el que tal protección se reclama de un modo efectivo, cuando la referida denominación de origen no haya sido objeto de una solicitud de registro al amparo del mencionado Reglamento.

### *Libre circulación de personas, servicios y capitales*

También este año, el Tribunal de Justicia dictó numerosas sentencias relativas, por un lado, a la aplicación de los principios de libre circulación en la normativa comunitaria y, por otro lado, a las restricciones introducidas por algunas normativas nacionales a las libertades de circulación. Varios

asuntos versan a la vez sobre el ejercicio de varias libertades, lo que obliga a llevar a cabo una presentación en función de cada principio de libertad en vez de sentencia por sentencia.

En materia de libertad de establecimiento y de libre circulación de los trabajadores, es preciso destacar el asunto *Consiglio Nazionale degli Ingegneri* (sentencia de 29 de enero de 2009, C-311/06), que versa sobre la interpretación de la Directiva 89/48/CEE, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años.<sup>11</sup> Las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia se referían, más concretamente, a la posibilidad de que el poseedor de una homologación de un título, expedida por una autoridad de un Estado miembro, que no acredita ninguna formación que forme parte del sistema educativo de ese Estado y que no se basa en un examen ni en una experiencia profesional adquirida en dicho Estado, invoque la referida Directiva para acceder a una profesión regulada en un Estado miembro de acogida. El Tribunal de Justicia respondió en sentido negativo, declarando que un título que acredita cualificaciones profesionales no puede asimilarse a un «título», en el sentido de la citada Directiva, si no existe una adquisición, total o parcial, de cualificaciones en el marco del sistema educativo del Estado miembro que lo expidió. Además, un título facilita el acceso a una profesión en la medida en que prueba la posesión de una capacitación adicional. Según el Tribunal de Justicia, permitir que una persona que sólo hubiera obtenido un título expedido por el Estado miembro de origen, que, en sí mismo, no da acceso a una profesión regulada, accediera a ésta de todos modos, sin que el título de homologación obtenido en el otro Estado miembro acredite la adquisición de una cualificación adicional o una experiencia profesional, es contrario al principio de que los Estados miembros conservan la facultad de fijar el nivel mínimo de cualificación necesario con el fin de garantizar la calidad de las prestaciones realizadas en sus respectivos territorios.

En materia de libertad de establecimiento y, accesoriamente, de libre prestación de servicios o de libre circulación de capitales, el Tribunal de Justicia dictó varias sentencias referentes a normativas nacionales que persiguen un objetivo de protección de la salud pública.

Entre ellas, cabe destacar dos sentencias relativas a las disposiciones contenidas en las legislaciones italiana y alemana que establecen que únicamente los farmacéuticos pueden ser titulares de farmacias y explotarlas. En el asunto *Apothekerkammer des Saarlandes y otros* (sentencia de 19 de mayo de 2009, C-171/07 y C-172/07), el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 43 CE y 48 CE no se oponen a tal normativa. Ciertamente, el principio de exclusión de los no farmacéuticos constituye una restricción a efectos del artículo 43 CE. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, puede estar justificada por la protección de la salud pública, más concretamente, por el objetivo de garantizar un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad. En efecto, habida cuenta del peculiar carácter de los medicamentos, cuyos efectos terapéuticos los distinguen sustancialmente de otras mercancías, y de los riesgos que presenta un consumo excesivo o incorrecto de medicamentos para la salud pública y para el equilibrio financiero de los sistemas de seguridad social, los Estados miembros pueden someter a las personas encargadas de la distribución de medicamentos al por menor a requisitos estrictos en lo que atañe, en particular, a las modalidades de comercialización de los medicamentos y a la obtención de beneficios. Concretamente, pueden reservar la venta de medicamentos al por menor, en principio, exclusivamente a los farmacéuticos, debido a las garantías que éstos deben presentar y a la información que deben ser capaces de proporcionar al consumidor. En el asunto *Comisión/Italia* (sentencia de 19 de mayo de 2009, C-531/06), el Tribunal de Justicia siguió un razonamiento análogo para declarar que la República Italiana no había incumplido las obligaciones

<sup>11</sup> Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988 (DO 1989, L 19, p. 16).

que le incumbían en virtud de los artículos 43 CE y 56 CE al mantener en vigor una normativa que reserva el derecho a explotar una farmacia privada minorista exclusivamente a las personas físicas que dispongan de un título de farmacéutico y a las sociedades de explotación compuestas únicamente por socios farmacéuticos. El Tribunal de Justicia formula la misma conclusión respecto de la imposibilidad de que las empresas de distribución de productos farmacéuticos adquieran participaciones en las sociedades de explotación de farmacias municipales.

En cambio, en el asunto *Hartlauer* (sentencia de 10 de marzo de 2009, C-169/07), el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a disposiciones nacionales en virtud de las cuales es necesaria una autorización para abrir un centro sanitario privado consistente en una policlínica dental autónoma y según las cuales debe denegarse dicha autorización cuando, a la luz de la asistencia ya ofrecida por los médicos concertados, ninguna necesidad justifique la apertura de tal centro. Según el Tribunal de Justicia, tal normativa no es adecuada para garantizar la consecución de los objetivos de mantenimiento de un servicio médico de calidad, equilibrado y accesible a todos ni para evitar un riesgo de grave menoscabo para el equilibrio financiero de la seguridad social, siempre que no someta igualmente a tal régimen a los consultorios colectivos y no se base en un requisito que pueda limitar suficientemente el ejercicio, por las autoridades nacionales, de su facultad de apreciación. Para que tal régimen de autorización administrativa previa esté justificado, debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que garanticen su adecuación para establecer suficientemente los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales. Pues bien, según el Tribunal de Justicia, no sucede así cuando la expedición de la autorización para abrir una nueva policlínica dental se supedita al criterio del número de pacientes por médico, que ni se fija ni se pone previamente en conocimiento de los interesados en modo alguno, ni cuando el régimen de autorización administrativa previa se basa en un método que puede ir en detrimento de la objetividad y de la imparcialidad de la tramitación de la solicitud de autorización de que se trate.

En materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, cabe destacar el asunto *Comisión/Italia* (sentencia de 28 de abril de 2009, C-518/06), que versa sobre la normativa italiana que obliga a todas las compañías de seguros, incluidas aquellas cuyo domicilio principal se encuentra en otro Estado miembro pero que desarrollan sus actividades en Italia, a ofrecer un seguro de responsabilidad civil del automóvil a petición de todo cliente potencial. El Tribunal de Justicia declaró que la República Italiana no había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE al mantener en vigor dicha legislación. Es cierto que tal obligación de contratar restringe la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, dicha restricción está justificada por un objetivo de protección social, que se considera esencialmente una garantía de indemnización adecuada para las víctimas de accidentes de tráfico. Por lo que respecta, en particular, al carácter proporcionado de la normativa en cuestión, el Tribunal de Justicia recuerda que no es indispensable que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por todos los Estados miembros en lo tocante a las modalidades de protección del interés legítimo. En consecuencia, el hecho de que algunos Estados miembros hayan optado por establecer un régimen distinto para garantizar que todo propietario de vehículo pueda concertar, a una tarifa no excesiva, un contrato de seguro de responsabilidad civil del automóvil no puede demostrar que la obligación de contratar vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

Cabe señalar que, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia se centró asimismo en el artículo 9 de la Directiva 92/49/CEE,<sup>12</sup> para declarar que éste define de forma no exhaustiva el ámbito de aplicación del principio de control por el Estado miembro de origen, estableciendo que la vigilancia financiera comprende «en particular» la verificación del estado de solvencia y de la constitución de reservas técnicas. Sin embargo, esta disposición no puede interpretarse en el sentido de que significa que el Estado miembro de origen tiene una competencia exclusiva de control que se extiende a los comportamientos comerciales de las compañías de seguros. De ello se desprende que dicha disposición no excluye la posibilidad de controles ejercidos por el Estado miembro de acogida sobre los métodos según los cuales las compañías de seguros que operan en ese Estado en virtud de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios calculan sus primas de seguros, así como la aplicación de sanciones.

En materia de libre prestación de servicios, el asunto *Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International* (sentencia de 8 de septiembre de 2009, C-42/07) permitió al Tribunal de Justicia precisar su jurisprudencia relativa a la regulación de los juegos y apuestas en los Estados miembros. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 49 CE no se opone a una normativa de un Estado miembro que impide a operadores privados establecidos en otros Estados miembros, donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro. Según el Tribunal de Justicia, si bien tal normativa da lugar a una restricción a la libre prestación de servicios, esta restricción puede considerarse justificada, no obstante, dadas las particularidades propias de la oferta de juegos de azar por Internet, por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad. Por lo que respecta al examen de la necesidad del régimen de que se trata, el Tribunal de Justicia recuerda que el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización comunitaria. Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador privado proponga legalmente por Internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir unos requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores. Por otro lado, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a los eventuales fraudes cometidos por los operadores en perjuicio de los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos. Además, no se puede excluir la posibilidad de que un operador que patrocina ciertas competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas, así como ciertos equipos participantes en estas competiciones, goce de una situación que le permita influir directa o indirectamente en el resultado de éstas con el fin de aumentar sus beneficios.

En materia de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales, es preciso llamar la atención sobre los asuntos acumulados *X* y *Passenheim-van Schoot* (sentencia de 11 de junio de 2009, C-155/08 y C-157/08), relativos al plazo para proceder a la liquidación establecido en la normativa neerlandesa cuando los activos procedentes del ahorro y los rendimientos que de ellos se obtienen se ocultan a las autoridades tributarias nacionales. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 49 CE y 56 CE no se oponen a que un Estado miembro aplique

<sup>12</sup> Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE (DO L 228, p. 1).

para proceder a la liquidación, cuando las autoridades tributarias de dicho Estado miembro no disponen de indicio alguno sobre la existencia de tales activos que les permita iniciar una investigación, un plazo mayor cuando estos activos se poseen en otro Estado miembro que cuando se poseen en el primer Estado miembro. A este respecto, carece de relevancia que ese otro Estado miembro aplique el secreto bancario. Según el Tribunal de Justicia, dichos artículos tampoco se oponen a que, en tal caso, la multa impuesta por la ocultación de dichos activos y rendimientos extranjeros se calcule de forma proporcional al importe de la liquidación y de acuerdo con este período más largo. El Tribunal de Justicia declara que, si bien tal normativa supone una restricción tanto a la libre prestación de servicios como a la libre circulación de capitales, puede, sin embargo, estar justificada por la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales y por la lucha contra el fraude fiscal, sin perjuicio de respetar el principio de proporcionalidad. Sobre este último aspecto, el Tribunal de Justicia señala que, a falta de indicios en cuanto a la existencia de elementos que permitan a las autoridades tributarias de un Estado miembro emprender una investigación, a este Estado miembro le resulta imposible dirigirse a las autoridades competentes del otro Estado miembro con el fin de que éstas le transmitan la información necesaria para la correcta liquidación del impuesto. En cambio, cuando las autoridades tributarias de un Estado miembro disponen de indicios que les habrían permitido dirigirse a las autoridades competentes de otros Estados miembros, el mero hecho de que los elementos imponibles de que se trate se encuentren en otro Estado miembro no justifica la aplicación general de un plazo adicional para la liquidación que no depende en modo alguno del lapso de tiempo necesario para recurrir eficazmente a estos mecanismos de asistencia mutua.

Por último, en lo referente al principio de la libre circulación de capitales, el Tribunal de Justicia dictó dos resoluciones que merecen especial atención.

En primer lugar, se trata del asunto *Persche* (sentencia de 27 de enero de 2009, C-318/07), que versa sobre la delicada situación de las donaciones efectuadas en favor de organismos de utilidad pública. Tras precisar que tales donaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales, aunque se efectúen en especie en forma de bienes de uso cotidiano, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 56 CE se opone a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual, en lo que se refiere a las donaciones efectuadas en favor de organismos de utilidad pública reconocida, sólo se concede la deducción fiscal en relación con las donaciones efectuadas en favor de organismos establecidos en el territorio nacional, sin posibilidad alguna de que el contribuyente demuestre que las donaciones entregadas a un organismo establecido en otro Estado miembro cumplen los requisitos establecidos en dicha normativa para la concesión de tal beneficio. Según el Tribunal de Justicia, es cierto que los Estados miembros están facultados para aplicar, en el marco de su normativa en materia de deducibilidad fiscal de donaciones, un trato diferente a los organismos nacionales de utilidad pública reconocida y a los establecidos en otros Estados miembros cuando estos últimos persigan objetivos que no sean los que propugna su propia legislación. Sin embargo, un organismo establecido en un Estado miembro que cumpla los requisitos impuestos a tal fin por otro Estado miembro para la concesión de ventajas fiscales se encuentra, con respecto a la concesión por este último Estado miembro de ventajas fiscales para el fomento de las actividades de utilidad pública de que se trate, en una situación comparable a la de los organismos de utilidad pública reconocida que se hallen establecidos en este último Estado miembro. Según el Tribunal de Justicia, la diferencia de trato introducida por la legislación anteriormente citada supone, por lo tanto, una restricción a la libre circulación de capitales. Esta restricción no puede estar justificada ni por la necesidad de preservar la eficacia de los controles fiscales, ni por la lucha contra el fraude fiscal. Sobre este último aspecto, el Tribunal de Justicia precisa, no obstante, que, en relación con los organismos de utilidad pública situados en un país tercero, el Estado miembro de tributación está facultado, en principio, para denegar la concesión de tal deducibilidad si resulta imposible obtener la información necesaria de

ese país, en el caso, en particular, de que dicho país tercero no haya contraído ninguna obligación convencional de proporcionar información.

En segundo lugar, también se encuentra el asunto *Woningstichting Sint Servatius* (sentencia de 1 de octubre de 2009, C-567/07), que es consecuencia de una solicitud de interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales que tenía por objeto apreciar la compatibilidad con ésta de la legislación neerlandesa destinada a promover la oferta en materia de vivienda. En virtud de dicha legislación, los organismos neerlandeses autorizados deben someter sus proyectos de inversión inmobiliaria transfronterizos a un procedimiento administrativo de autorización previa y demostrar que dichas inversiones se realizan en interés de la vivienda en los Países Bajos. Según el Tribunal de Justicia, tal obligación constituye una restricción a la libre circulación de capitales. El Tribunal de Justicia admite que las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden constituir razones imperiosas de interés general y, por ende, justificar tal restricción. No obstante, el Tribunal de Justicia puntualiza que un régimen de autorización administrativa previa no puede legitimar un comportamiento discrecional de las autoridades nacionales que pueda privar de su eficacia a las disposiciones de Derecho comunitario. Además, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que garanticen su adecuación para establecer suficientemente los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, lo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.

### *Transportes*

En los asuntos acumulados *Sturgeon y otros y Böck y Lepuschitz* (sentencia de 19 de noviembre de 2009, C-402/07 y C-432/07), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre el concepto de vuelo con retraso en el marco del Reglamento (CE) nº 261/2004.<sup>13</sup> Este Reglamento establece una compensación a tanto alzado en caso de cancelación de un vuelo, pero no en caso de vuelo con retraso. Los pasajeros acudieron ante los órganos jurisdiccionales remitentes reclamando dicha compensación a tanto alzado debido a que habían llegado al aeropuerto de destino con 22 y 25 horas de retraso respecto de la hora prevista de llegada.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia observó que la duración de un retraso, aunque sea importante, no basta para que el vuelo pueda tenerse por cancelado. Un vuelo con retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue, no puede tenerse por cancelado cuando, aparte de la hora de salida, todos los demás elementos del vuelo inicialmente programados, en particular, el itinerario, no se ven modificados.

En segundo lugar, por lo que respecta al derecho a una compensación, el Tribunal de Justicia declaró que los pasajeros cuyo vuelo ha sido objeto de cancelación y aquellos cuyo vuelo se ha retrasado sufren un perjuicio análogo, a saber, una pérdida de tiempo, y se encuentran así en situaciones comparables, que no justifican un trato diferente. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que los pasajeros de vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a efectos de la aplicación del derecho a compensación, lo que les permite también a ellos solicitar una compensación a tanto alzado a la compañía aérea cuando llegan a su destino final tres o más horas después de la llegada prevista, a menos que el retraso se deba a circunstancias

<sup>13</sup> Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91 (DO L 46, p. 1).

extraordinarias. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia recordó que un problema técnico surgido en una aeronave no puede considerarse una circunstancia extraordinaria, salvo si dicho problema se deriva de acontecimientos que, por su naturaleza o su origen, no son inherentes al ejercicio normal de la actividad de la compañía aérea de que se trate y escapan a su control efectivo.

### *Normas sobre competencia*

En un plano muy general, en el asunto *X BV* (sentencia de 11 de junio de 2009, C-429/07), el Tribunal de Justicia declaró que la Comisión puede presentar por propia iniciativa observaciones escritas a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conoce de un litigio relativo al carácter deducible de una multa impuesta por la Comisión por la infracción de los artículos 81 CE u 82 CE. El artículo 15 del Reglamento nº 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado,<sup>14</sup> titulado «Cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales», prevé, en determinadas circunstancias, la posibilidad de que la Comisión intervenga en los procedimientos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales. El Tribunal de Justicia precisó que el único requisito para que la Comisión pueda, por propia iniciativa, presentar observaciones escritas a dichos órganos jurisdiccionales es que la aplicación coherente de los artículos 81 CE u 82 CE lo requiera. Dicho requisito puede cumplirse incluso cuando el litigio no verse sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 CE u 82 CE. Por otra parte, dado que existe un vínculo intrínseco entre el régimen sancionador previsto y la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, la efectividad de las sanciones impuestas por las autoridades de competencia nacionales o comunitarias, con arreglo al artículo 83 CE, apartado 2, letra a), es un requisito para la aplicación coherente de los artículos 81 CE y 82 CE. De ello se desprende que la resolución que dicte el órgano jurisdiccional de un Estado miembro en un procedimiento relativo la posibilidad de deducir del beneficio fiscal una multa o parte de ésta puede menoscabar la efectividad de las sanciones en materia de prácticas contrarias a la competencia y, por lo tanto, afectar a la aplicación coherente de los artículos 81 CE u 82 CE. Así pues, el Tribunal de Justicia declaró que, en tal situación, el artículo 15 del Reglamento nº 1/2003 autoriza a la Comisión a presentar observaciones al órgano jurisdiccional nacional.

En el ámbito de las prácticas colusorias, el asunto *GlaxoSmithKline/Comisión* (sentencia de 6 de octubre de 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P) dio al Tribunal de Justicia la ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad con el artículo 81 CE de los acuerdos que tienen por objeto limitar el comercio paralelo de medicamentos.<sup>15</sup> El Tribunal de Justicia declaró en esta sentencia que los acuerdos con los que se pretende prohibir o limitar el comercio paralelo tienen por objeto, en principio, obstaculizar la competencia. Este principio se aplica al sector farmacéutico. La comprobación de que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia no puede estar supeditada a la prueba de que el acuerdo conlleve inconvenientes para los consumidores finales. Por otra parte, el Tribunal de Justicia recordó que, para que un acuerdo pueda quedar exento con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, es necesario que contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico. Esta contribución no puede identificarse con todas las ventajas que las empresas que participan en dicho acuerdo obtienen del acuerdo en relación con su actividad, sino con ventajas objetivas apreciables que puedan compensar los inconvenientes que el acuerdo genera en el ámbito de la competencia. Por

<sup>14</sup> Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (DO 2003, L 1, p. 1).

<sup>15</sup> Sobre la apreciación, a la luz del artículo 82 CE, de medidas unilaterales que limitan el comercio paralelo de productos farmacéuticos, véase la sentencia de 16 de septiembre de 2008, *Sot. Lélos kai Sia* (C-468/06 a C-478/06, Rec. p. I-7139).

lo tanto, la Comisión puede realizar un análisis prospectivo. Basta con que llegue a la conclusión de que es suficientemente probable que se produzca la ventaja objetiva apreciable para presumir la existencia de tal ventaja. Asimismo, el Tribunal de Justicia precisó que el examen de un acuerdo para determinar si contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y si genera ventajas objetivas considerables, que debe realizarse a la luz de las alegaciones de hecho y de las pruebas aportadas en el marco de la petición de exención, puede requerir que se tengan en cuenta las características y eventuales particularidades del sector al que se aplica el acuerdo, si dichas características y particularidades son decisivas para el resultado del examen. El hecho de tenerlas en cuenta no significa que se invierta la carga de la prueba, sino que únicamente garantiza que el examen de la petición de exención se efectúa a la luz de las alegaciones de hecho y las pruebas pertinentes aportadas por el demandante.

En el asunto *Archer Daniels Midland/Comisión* (sentencia de 9 de julio de 2009, C-511/06 P), relativo a una práctica colusoria ilícita en el sector del ácido cítrico, el Tribunal de Justicia abordó las consecuencias que tiene, para el derecho de defensa, la calificación de líder de un cártel. Tal calificación tiene importantes repercusiones sobre el importe de la multa que ha de imponerse a una empresa. Se trata, por un lado, de una circunstancia agravante y, por otro, de una circunstancia que, en caso de cooperación de la empresa, excluye de entrada el poder beneficiarse de una reducción muy importante de la multa. El Tribunal de Justicia declaró que, si bien no corresponde a la Comisión indicar en el pliego de cargos el modo en que pretende servirse de los elementos de hecho a la hora de determinar el nivel de la multa ni, en particular, si tiene la intención de, basándose en esos hechos, calificar a una empresa como líder del cártel, le corresponde indicar, al menos, tales elementos de hecho. Pues bien, cuando los documentos y los elementos probatorios de los que se extrajeron los hechos en los que se apoya la calificación de líder del cártel consisten en testimonios de personas imputadas en el procedimiento de infracción y tienen, por ello, un componente subjetivo, el hecho de adjuntar dichos documentos al pliego de cargos sin que tales hechos se mencionen expresamente en el propio texto del pliego, no permite a la empresa apreciar la credibilidad que la Comisión otorga a cada uno de los elementos ni rebatirlos y, por consiguiente, alegar eficazmente sus derechos. Al proceder así, la Comisión viola el derecho de defensa de la empresa afectada. Por lo tanto, no puede basarse en dichos elementos para calificar a la empresa como líder del cártel. Además, sin otros elementos probatorios en el pliego de cargos que permitan aplicar dicha calificación, la Comisión no puede excluir de entrada que la empresa, en caso de que colabore, se beneficie de una reducción muy importante de la multa. Por otra parte, en este mismo asunto, el Tribunal de Justicia confirmó que el cese de la infracción desde las primeras intervenciones de la Comisión no supone automáticamente la aplicación de una reducción del importe de la multa. Asimismo, recordó que las repercusiones concretas de una infracción sobre el mercado son un elemento que debe tomarse en consideración, entre otros, a la hora de apreciar la gravedad de la infracción.

En su sentencia de 24 de septiembre de 2009, *Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Comisión* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P), dictada en el recurso de casación del asunto «*club Lombard*», el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de que una práctica colusoria sólo afecte a la comercialización de productos en un único Estado miembro no basta para excluir que pueda verse afectado el comercio entre Estados miembros. Toda vez que tal práctica colusoria, por su propia naturaleza, tiene por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional y obstaculiza, de este modo, la interpenetración económica perseguida por el Tratado CE, existe una fuerte presunción de afectación del comercio entre los Estados miembros, que sólo desaparece si el análisis de las características del acuerdo y de su contexto económico demuestra lo contrario.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó que la Comisión, en caso de infracción cometida por una filial, no está obligada en absoluto a verificar prioritariamente si se cumplen los requisitos de imputación a la sociedad matriz. La Comisión puede optar entre sancionar a la filial que participó en la infracción o a la sociedad matriz que la controlaba durante ese período.

Por lo que respecta a la determinación del importe de las multas, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que un acuerdo horizontal sobre precios referido a un sector económico tan importante como el bancario no escapa, por lo general, a la calificación de infracción muy grave, con independencia de su contexto. En segundo lugar, precisó que en cuanto a la apreciación de la gravedad de una infracción, y contrariamente a lo que sostenían las demandantes, el Tribunal General no se basó únicamente en la ejecución de la práctica concertada, sino que comprobó su repercusión concreta en el mercado. Además, el Tribunal de Justicia estimó que, a la hora de determinar el importe de las multas, la toma en consideración por la Comisión, para distribuir en diferentes categorías a las sociedades que desempeñan la función de sociedades de cabecera en un grupo bancario, de las cuotas de mercado de los componentes del grupo no constituye una imputación del comportamiento infractor de estos últimos a las sociedades de cabecera. Se trata de un paso que pretende garantizar que el importe de las multas impuestas a las sociedades de cabecera refleja de modo adecuado la gravedad de su propio comportamiento infractor. Por último, el Tribunal de Justicia recordó que, por lo que respecta a la cuantía de la reducción de la multa, no le corresponde sustituir la apreciación del Tribunal General por la suya propia, en el ejercicio de su competencia de plena jurisdicción.

En materia de abuso de posición dominante, el Tribunal de Justicia dictó dos importantes sentencias.

A raíz del recurso de casación de France Télécom contra la sentencia del Tribunal General de 30 de enero de 2007 (T-340/03, *France Télécom/Comisión*, Rec. p. II-107), el Tribunal de Justicia confirmó dicha sentencia, que había desestimado el recurso contra la decisión de la Comisión por la que se imponía a la citada sociedad una multa de 10,35 millones de euros por abuso de posición dominante en el mercado francés de acceso a Internet de alta velocidad para los clientes del acceso residencial. A la alegación de dicha sociedad de que el Tribunal General infringió el artículo 82 CE al considerar que la demostración de la posibilidad de recuperar las pérdidas no es un requisito previo a la constatación de una práctica de precios predatorios, el Tribunal de Justicia respondió que dicha posibilidad no constituye un requisito necesario para demostrar el carácter abusivo de tal política de precios. Tal posibilidad constituye únicamente un elemento pertinente a la hora de apreciar el carácter abusivo de la práctica en cuestión, en la medida en que puede contribuir, por ejemplo, a descartar, en caso de aplicación de precios inferiores a la media de los costes variables, justificaciones económicas distintas de la eliminación de un competidor, o a demostrar, en caso de aplicación de precios inferiores a la media de los costes totales pero superiores a la media de los costes variables, la existencia de un plan que tiene como objetivo la eliminación de un competidor. Por lo demás, según el Tribunal de Justicia, la inexistencia de toda posibilidad de recuperación de las pérdidas no puede ser suficiente para descartar que la empresa en cuestión logre reforzar su posición dominante a resultas, en particular, de la salida del mercado de uno o varios de sus competidores, de forma que el grado de competencia existente en el mercado, ya debilitado debido precisamente a la presencia de la empresa en cuestión, se reduzca aún más, y que los consumidores sufran un perjuicio como consecuencia de la limitación de sus posibilidades de elección.

En el asunto *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/Comisión* (sentencia de 16 de julio de 2009, C-385/07 P), el Tribunal de Justicia, tras recordar que el carácter razonable de la duración del procedimiento debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto, como

la trascendencia del litigio y el comportamiento de las partes, consideró que, en caso de litigio sobre la existencia de una infracción de las normas de competencia, la necesidad fundamental de seguridad jurídica de la que deben disfrutar los operadores económicos, así como el objetivo de velar por que la competencia no sea falseada en el mercado interior, tienen un interés considerable, no sólo para el propio demandante y para sus competidores, sino también para terceros, debido al gran número de personas afectadas y a los intereses económicos en juego. Tratándose de un litigio relativo al abuso de posición dominante de una empresa que exige un canon por la utilización, muy generalizada, de su distintivo, y habida cuenta de las posibles consecuencias del resultado de dicho litigio, un procedimiento ante el Tribunal General que haya durado alrededor de 5 años y 10 meses incumple las exigencias derivadas del respeto de una duración razonable del procedimiento cuando no puede justificarse por ninguna de las circunstancias propias del asunto, ya sea la complejidad del litigio, el comportamiento de las partes, la presencia de incidentes procesales promovidos por las partes, o la práctica por dicho Tribunal de diligencias de ordenación del procedimiento o de prueba. Sin embargo, el Tribunal de Justicia manifestó que, si bien es cierto que la inobservancia de una duración razonable del procedimiento por el Tribunal General constituye una irregularidad de procedimiento, el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia debe interpretarse y aplicarse de modo útil. Dado que no existe indicio alguno que deje traslucir que la inobservancia de una duración razonable del procedimiento pudo tener alguna incidencia sobre el resultado del litigio, la anulación de la sentencia recurrida no repararía la vulneración del principio de tutela judicial efectiva cometida por el Tribunal General. Además, habida cuenta de la necesidad de que se respete el Derecho comunitario de la competencia, no se puede permitir, por el mero incumplimiento de la duración razonable del procedimiento, que la parte recurrente ponga en cuestión la existencia de una infracción, cuando se desestimaron por infundados todos los motivos que invocó contra las declaraciones realizadas por el Tribunal General a propósito de dicha infracción y del correspondiente procedimiento administrativo previo. En cambio, el incumplimiento, por el Tribunal General, del plazo razonable del procedimiento puede dar lugar a una pretensión de indemnización en el marco de un recurso interpuesto contra la Comunidad de conformidad con los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo.

Diversas sentencias han venido asimismo a enriquecer la jurisprudencia en materia de ayudas de Estado. En el asunto *3F/Comisión* (sentencia de 9 de julio de 2009, C-319/07 P), el Tribunal de Justicia, pronunciándose en casación, tuvo ocasión de afinar su jurisprudencia sobre el mecanismo del recurso de anulación en materia de ayudas, cuando el recurso lo interpone un tercero, distinto del beneficiario de la ayuda. El asunto principal se refería a la solicitud del principal sindicato de trabajadores daneses de anular una decisión de la Comisión por la que se declaraba compatible con el mercado común una ayuda, en forma de exención del impuesto sobre la renta para los marinos contratados a bordo de los buques inscritos en el Registro Internacional Danés de buques, destinada a mantener bajo pabellón nacional buques que pueden transferirse bajo un pabellón de conveniencia, sin que se hubiera abierto la fase de investigación formal prevista en el artículo 88 CE, apartado 2. El Tribunal General había declarado la inadmisibilidad del recurso del sindicato, al considerar que la decisión impugnada no afectaba individualmente ni al entonces demandante ni a sus afiliados.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que es admisible un recurso contra una decisión de no abrir la fase de investigación formal cuando a su autor se le deba reconocer la condición de interesado, a efectos del artículo 88 CE, apartado 3, y su recurso tenga por objeto salvaguardar los intereses de procedimiento. De lo anterior resulta que no cabe excluir que un sindicato pueda gozar del estatus de «interesado» en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, si demuestra que él mismo o sus afiliados pueden verse eventualmente afectados por la concesión de una ayuda.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia señaló que se trataba de saber si la posición competitiva del recurrente frente a los demás sindicatos se había visto afectada por la concesión de dicha ayuda. Ahora bien, que un convenio entre sindicatos y empresarios pueda ser excluido, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los objetivos de política social que persigue, del ámbito de aplicación de las disposiciones del artículo 81 CE, apartado 1, no conlleva necesariamente que las negociaciones colectivas o las partes implicadas en éstas deban ser por igual, entera y automáticamente excluidas de las reglas del Tratado en materia de ayudas de Estado o que un recurso de anulación interpuesto, en su caso, por dichas partes deba ser declarado inadmisibles casi de forma automática por la participación de éstas en las negociaciones. Excluir de entrada la posibilidad de que un sindicato pueda demostrar su condición de interesado conforme al artículo 88 CE, apartado 2, invocando su papel en las negociaciones colectivas y los efectos que sobre éste han tenido las medidas fiscales nacionales que la Comisión consideró compatibles con el mercado común, perjudica a los mismos objetivos de política social, mencionados, en particular, en los artículos 136 CE, párrafo primero, y 138 CE, apartado 1.

Además, el Tribunal de Justicia estimó que, puesto que no cabe excluir que los órganos que representan a los trabajadores de las empresas beneficiarias de una ayuda puedan presentar a la Comisión, en cuanto interesados en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2, sus observaciones sobre consideraciones de orden social que, en su caso, podrán ser tenidas en cuenta por dicha institución, el juez comunitario debe, en este caso, con objeto de establecer si las alegaciones formuladas por el recurrente respecto de las Directrices comunitarias sobre las ayudas de Estado al transporte marítimo bastan para determinar su condición de interesado a efectos del artículo 88 CE, apartado 2, examinar los aspectos sociales que se derivan de la medida controvertida habida cuenta de las referidas Directrices comunitarias, que contienen los requisitos legales para la apreciación de la compatibilidad de la ayuda de Estado controvertida.

Al conocer de un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal General mediante la que se anuló una decisión de la Comisión por falta de motivación, el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto *Comisión/Italia y Wam* (sentencia de 30 de abril de 2009, C-494/06 P), que el Tribunal General había estimado, acertadamente, que no puede considerarse que una motivación general basada en una exposición de los principios sentados por la sentencia *Tubemeuse* (C-142/87, Rec. p. I-959) cumpla, por sí sola, los requisitos del artículo 253 CE, dado el caso de autos. Según el Tribunal de Justicia, por lo que respecta a las ayudas que tienen por objeto financiar, mediante préstamos a bajo interés, gastos relativos a la penetración comercial en Estados terceros y cuando el importe de su equivalente de subvención es relativamente pequeño, la repercusión de estas ayudas en los intercambios y la competencia intracomunitaria es más difícil de percibir, lo que requiere que la Comisión motive su decisión en profundidad. Por lo tanto, el mero hecho de que la empresa beneficiaria participe en los intercambios intracomunitarios exportando una parte sustancial de su producción a la Unión no es suficiente, por lo que se refiere a dichas ayudas, para probar tales efectos.

En el asunto *Uteca* (sentencia de 5 de marzo de 2009, C-222/07), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 87 CE debe interpretarse en el sentido de que una medida adoptada por un Estado miembro, que obliga a los operadores de televisión a destinar el 5 % de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas y, más concretamente, el 60 % de dicho 5 % a obras cuya lengua original sea cualquiera de las lenguas oficiales de este Estado miembro, no constituye una ayuda del Estado en beneficio de la industria cinematográfica de ese mismo Estado miembro. El Tribunal de Justicia explicó que la ventaja que proporciona dicha medida a la industria cinematográfica del Estado miembro de que se trata no constituía una ventaja otorgada directamente por el Estado o por medio de un organismo público o privado, designado o instituido por este Estado. La ventaja resulta de una normativa general

que impone a los operadores de televisión, independientemente de que sean públicos o privados, la obligación de destinar una parte de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión. Además, según el Tribunal de Justicia, la ventaja conferida no depende, en el caso de autos, del control ejercido por los poderes públicos sobre tales operadores o de directrices impartidas por estos mismos poderes a tales operadores.

### *Fiscalidad*

En este ámbito, cabe destacar el asunto *TNT Post UK* (sentencia de 23 de abril de 2009, C-357/07), que, en materia de impuesto sobre el valor añadido, dio ocasión al Tribunal de Justicia de precisar el ámbito de aplicación de la exención de los «servicios públicos postales» recogida en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra a), de la Directiva 77/388/CEE.<sup>16</sup> En el litigio principal, la sociedad TNT Post, que ofrece «servicios iniciales» para correo comercial sujetos al impuesto sobre el valor añadido, impugnaba la legalidad de la exención del impuesto de los servicios postales prestados por Royal Mail, único proveedor del servicio postal universal en el Reino Unido y al que la liberalización del mercado de correos en este Estado en 2006 no modificó su condición ni sus obligaciones. Tras someter la cuestión al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, éste declaró que el concepto de «servicios públicos postales», que figura en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra a), antes citado, hace referencia a operadores, públicos o privados, que se comprometen a prestar en un Estado miembro el servicio postal universal o partes del mismo, tal y como se define en el artículo 3 de la Directiva 97/67/CE.<sup>17</sup> A este respecto, la exención prevista en el artículo 13, parte A, apartado 1, letra a), antes citado, se mantiene como tal, no obstante la liberalización del sector postal. Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó que esta exención se aplica a prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorias de las mismas, con excepción de los transportes de pasajeros y las telecomunicaciones, que los servicios públicos postales realizan como tales, a saber, en su condición de operador que se compromete a prestar en un Estado miembro el servicio postal universal o partes del mismo. No se aplica a prestaciones de servicios ni a entregas de bienes accesorias de las mismas cuyas condiciones se negociaron individualmente.

### *Aproximación de legislaciones y legislaciones uniformes*

En este ámbito, en el que la jurisprudencia, de nuevo, ha sido muy abundante, procede empezar señalando dos sentencias relativas a la adjudicación de contratos públicos.

En el asunto *Sea* (sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-573/07), relativo a la adjudicación de un servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos, el Tribunal de Justicia recordó que los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que se deriva de ellos no se oponen a la adjudicación directa de un contrato público de servicios a una sociedad por acciones de capital totalmente público, desde el momento en que la entidad pública, que es la entidad adjudicadora,

<sup>16</sup> Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54).

<sup>17</sup> Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio (DO 1998, L 15, p. 14), en su versión modificada por la Directiva 2002/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002 (DO L 176, p. 21).

ejerza sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que esta sociedad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades que la controlan.

En consecuencia, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de la efectividad de las disposiciones estatutarias de que se trata, cabe considerar que el control ejercido por las entidades accionistas sobre la referida sociedad es análogo al que ejercen sobre sus propios servicios cuando, por un lado, la actividad de dicha sociedad se limita al territorio de las mencionadas entidades y se realiza esencialmente en beneficio de éstas, y, por otro lado, a través de los órganos estatutarios integrados por representantes de las mencionadas entidades, éstas ejercen una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de dicha sociedad.

El Tribunal de Justicia también precisó que, aun cuando no cabe excluir que en cualquier momento se vendan a inversores privados participaciones de una sociedad, admitir que esta mera posibilidad pueda tener en suspenso indefinidamente la apreciación del carácter público o no del capital de una sociedad adjudicataria de un contrato público no sería conforme con el principio de seguridad jurídica. La apertura del capital a inversores privados sólo puede tomarse en consideración si existe, en el momento de la adjudicación del contrato público, una perspectiva concreta y a corto plazo de tal apertura.

En el asunto *Comisión/Alemania* (sentencia de 9 de junio de 2009, C-480/06), referente a un contrato relativo a la eliminación de residuos en una nueva instalación de valorización térmica celebrado entre cuatro Landkreise y los servicios de limpieza urbana de la ciudad de Hamburgo, sin pasar por un procedimiento de licitación, el Tribunal de Justicia declaró que un contrato que constituye tanto el fundamento como el marco jurídico de la construcción y explotación futuras de una instalación destinada a la realización de un servicio público, a saber, la valorización térmica de residuos, siempre que se haya celebrado exclusivamente entre autoridades públicas, sin la participación de ninguna parte privada, y no prevea ni prejuzgue la eventual convocatoria de una licitación necesaria para la construcción y la explotación de la instalación de tratamiento de residuos, no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE.<sup>18</sup>

En efecto, una autoridad pública puede realizar las tareas de interés público que le corresponden, ya sea con sus propios medios o en colaboración con otras autoridades públicas, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. A este respecto, por un lado, el Derecho comunitario no impone en modo alguno a las autoridades públicas el uso de una forma jurídica particular para garantizar sus misiones de servicio público conjuntamente. Por otro lado, tal colaboración entre autoridades públicas no cuestiona el objetivo principal de la normativa comunitaria sobre contratación pública, a saber, la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros, siempre que la realización de dicha cooperación se rija únicamente por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público y se garantice el principio de igualdad de trato de los interesados contemplado en la Directiva 92/50, de manera que ninguna empresa privada se sitúe en una situación privilegiada respecto de sus competidores.

<sup>18</sup> Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1).

Cabe enumerar, a continuación, varias sentencias en las que el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar la normativa comunitaria que tiene por objeto enmarcar las prácticas comerciales, desde la perspectiva de la protección del consumidor.

En el asunto *Messner* (sentencia de 3 de septiembre de 2009, C-489/07), relativo a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, el Tribunal de Justicia abordó la posibilidad de reclamar una indemnización al consumidor que se retracte tras firmar tal contrato. Declaró que lo dispuesto en el artículo 6, apartados 1, segunda frase, y 2, de la Directiva 97/7/CE<sup>19</sup> debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional establezca con carácter general la posibilidad de que el vendedor reclame al consumidor una indemnización por el uso de un bien adquirido en virtud de un contrato a distancia en el caso de que éste haya ejercido su derecho de rescisión dentro de plazo. En efecto, en el supuesto en que el consumidor debiera abonar tal indemnización por el mero hecho de haber tenido la posibilidad de usar el bien durante el tiempo en que se hallaba en su posesión, éste sólo podría ejercer el derecho de rescisión pagando dicha indemnización, lo que estaría en clara contradicción con el tenor y la finalidad de la Directiva 97/7 y, en particular, privaría al consumidor de la posibilidad de hacer uso, con total libertad y sin ninguna presión, del plazo de reflexión que le concede esta Directiva. Del mismo modo, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión se verían en entredicho si se impusiera al consumidor el pago de una indemnización debido al mero hecho de haber examinado y probado el bien. Toda vez que el derecho de rescisión tiene precisamente por objeto conceder esta posibilidad al consumidor, el hecho de haber recurrido a ella no puede tener como consecuencia que el consumidor sólo pueda ejercer dicho derecho si abona una indemnización.

No obstante, estas disposiciones no se oponen a que se imponga al consumidor el pago de una indemnización por el uso del bien en el supuesto de que dicho consumidor haga uso de dicho bien de un modo incompatible con los principios de Derecho civil, como la buena fe o el enriquecimiento sin causa, siempre que no se menoscabe la finalidad de dicha Directiva y, en particular, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión, extremo que debe determinar el juez nacional.

En el asunto *Pannon GSM* (sentencia de 4 de junio de 2009, C-243/08), el Tribunal de Justicia recordó que la protección que la Directiva 93/13/CEE<sup>20</sup> confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos. En consecuencia, la función del juez nacional en el ámbito de la protección de los consumidores no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial. Cuando el juez nacional considere abusiva tal cláusula, no debe aplicarla, salvo si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por el juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.

<sup>19</sup> Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19).

<sup>20</sup> Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

Igualmente, es incompatible con la Directiva una norma nacional que establezca que el consumidor únicamente podrá considerar que no está vinculado por una cláusula contractual abusiva en el supuesto de que la haya impugnado con éxito ante el juez nacional. Efectivamente, tal norma excluye la posibilidad de que el juez nacional aprecie de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual.

El Tribunal de Justicia señaló, asimismo, que una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, que ha sido incluida sin haber sido objeto de negociación individual y que atribuye competencia exclusiva al tribunal en cuya circunscripción está situado el domicilio del profesional, puede ser considerada abusiva.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Asturcom Telecomunicaciones* (sentencia de 6 de octubre de 2009, C-40/08), declaró que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, está obligado, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, a apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, en la medida en que, con arreglo a las normas procesales nacionales, pueda efectuar dicha apreciación en el marco de procedimientos similares de carácter interno. Si éste es el caso, incumbe a dicho órgano jurisdiccional extraer todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello para cerciorarse de que dicho consumidor no está vinculado por la citada cláusula.

Habida cuenta de esta apreciación, el Tribunal de Justicia precisó, por un lado, que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es una disposición de carácter imperativo y, por otro, que, dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que dicha Directiva otorga a los consumidores, el artículo 6 debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público.

En el asunto *Aventis Pasteur* (sentencia de 2 de diciembre de 2009, C-358/08), el Tribunal de Justicia, recordando la jurisprudencia *O'Byrne*,<sup>21</sup> tuvo que precisar que el artículo 11 de la Directiva 85/374/CEE<sup>22</sup> debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional que autorice la sustitución de un demandado por otro en el curso de un procedimiento judicial se aplique de manera que permita demandar, una vez expirado el plazo que fija, a un «productor» en el sentido del artículo 3 de esta Directiva, en una acción judicial ejercitada dentro de dicho plazo contra otra persona.

No obstante, por una parte, dicho artículo 11 debe ser interpretado en el sentido de que no se opone a que el tribunal nacional considere que, en la acción judicial ejercitada, dentro del plazo que fija, contra la filial al 100 % del «productor», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 85/374, dicho productor pueda sustituir a esta filial si el tribunal nacional comprueba que, de hecho, fue el productor quien determinó la puesta en circulación de producto de que se trata.

<sup>21</sup> Sentencia de 9 de febrero de 2006, C-127/04, Rec. p. I-1313.

<sup>22</sup> Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, 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 (DO L 210, p. 29; EE 13/19, p. 8).

Por otra parte, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el perjudicado por un producto supuestamente defectuoso no pudo razonablemente identificar al productor de dicho producto antes de ejercitar sus derechos frente al suministrador del mismo, dicho suministrador debe ser considerado «productor» a efectos, en particular, de la aplicación del artículo 11 de dicha Directiva, si no comunicó al perjudicado, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador el producto, extremo este que corresponde comprobar al tribunal nacional, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto.

Por lo que respecta a las prácticas comerciales desleales, el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar la Directiva 2005/29/CE<sup>23</sup> en el asunto *VTB-VAB* (sentencia de 23 de abril de 2009, C-261/07 y C-299/07). Declaró que dicha Directiva se opone a una normativa nacional que, salvo determinadas excepciones y sin tener en cuenta las circunstancias específicas del caso de autos –es decir, con carácter genérico y preventivo–, prohíbe cualquier oferta conjunta realizada por un vendedor a un consumidor.

En efecto, esta norma establece el principio de prohibición de las ofertas conjuntas, aunque estas prácticas no están recogidas en el anexo I de la Directiva, que enumera exhaustivamente las únicas prácticas comerciales prohibidas en cualquier circunstancia, que, por tanto, no deben ser objeto de un examen caso por caso.

El Tribunal de Justicia recordó que dicha Directiva lleva a cabo una armonización completa, a escala comunitaria, de las normas relativas a las prácticas comerciales desleales. Por tanto, los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas que las definidas en la citada Directiva, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de los consumidores.

Pues bien, al establecer una presunción de ilegalidad de las ofertas conjuntas, mientras que la Ley nacional establece varias excepciones a dicha prohibición, la normativa nacional no responde a las exigencias formuladas por esa misma Directiva.

En el ámbito de los derechos propiedad intelectual, dos sentencias merecen una breve presentación.

En primer lugar, el asunto *FEIA* (sentencia de 2 de julio de 2009, C-32/08), en el que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 6/2002,<sup>24</sup> según el cual el derecho al dibujo o modelo comunitario corresponderá al empresario cuando el dibujo o modelo sea realizado por un empleado en el ejercicio de sus funciones o a partir de las instrucciones de su empresario, salvo pacto en contrario o salvo disposición en contrario de la legislación nacional aplicable, no es aplicable al dibujo o modelo comunitario realizado por encargo. En efecto, fue voluntad del legislador comunitario definir el régimen especial previsto en el artículo 14, apartado 3, de dicho Reglamento con un tipo específico de relación contractual, a saber, la relación laboral, lo que excluye la aplicabilidad del citado apartado a las demás relaciones contractuales, tales como la relativa a un dibujo o modelo comunitario creado por encargo.

<sup>23</sup> Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 149, p. 22).

<sup>24</sup> Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1).

Cuando, por un lado, se trata de dibujos o modelos comunitarios no registrados que han sido creados por encargo y, por otro, la ley nacional no equipara tales dibujos o modelos con los elaborados en el marco de una relación laboral, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento nº 6/2002 debe interpretarse en el sentido de que el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor, a no ser que éste lo haya transmitido a su causahabiente por medio de un contrato. En efecto, la posibilidad de que el autor transmita a su causahabiente el derecho al dibujo o modelo comunitario por medio de un contrato, a efectos del artículo 14, apartado 1, de dicho Reglamento, se desprende, por un lado, del propio tenor literal de dicho artículo y, por otro lado, resulta conforme con los objetivos que persigue el Reglamento. A este respecto, la adaptación de la protección de los dibujos o modelos comunitarios a las necesidades de todos los sectores económicos de la Comunidad, a través de la transmisión contractual del derecho al dibujo o modelo comunitario, puede contribuir al objetivo imprescindible de que los derechos conferidos por un dibujo o modelo comunitario se apliquen de forma eficaz en todo el territorio de la Comunidad. Por lo demás, una mejor protección de los dibujos y modelos industriales no sólo estimulará las aportaciones de los creadores a la brillante trayectoria comunitaria en este ámbito, sino que fomentará también la innovación y la creación de nuevos productos y las inversiones en su fabricación. Incumbe, sin embargo, al órgano jurisdiccional nacional verificar el contenido de tal contrato y, a este respecto, determinar, en su caso, si el derecho al dibujo o modelo comunitario no registrado ha sido efectivamente transmitido del autor a su causahabiente, aplicando, en el marco del referido examen, la legislación en materia de contratos a fin de determinar a quién pertenece, en virtud del artículo 14, apartado 1, del citado Reglamento, el derecho al dibujo o modelo comunitario no registrado.

En segundo lugar, en el asunto *Sony Music Entertainment* (sentencia de 20 de enero de 2009, C-240/07), el Tribunal de Justicia declaró que el plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines –en el caso de autos, derechos de reproducción de fonogramas–, establecido en la Directiva 2006/116/CE,<sup>25</sup> se aplica igualmente, en virtud de su artículo 10, apartado 2, cuando la obra litigiosa no haya estado nunca amparada en el Estado miembro en el que se reclama su protección. En efecto, de la letra de esta disposición se desprende que el primer requisito alternativo se refiere a la previa existencia de una protección del objeto controvertido en al menos un Estado miembro. Dicha disposición no exige que ese Estado miembro sea aquel en el que se reivindica la protección prevista en la propia Directiva. Además, mientras que dicha Directiva tiene por objeto armonizar las legislaciones de los Estados miembros a fin de que el plazo de protección sea idéntico en toda la Comunidad, interpretar el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/116 en el sentido de que la aplicación del referido requisito está supeditada a la existencia previa de una protección otorgada por la legislación nacional del Estado miembro en el que se reivindica la protección prevista en dicha Directiva, aun cuando tal protección previa haya sido concedida en otro Estado miembro, no es conforme ni a la propia letra de la disposición controvertida ni a la finalidad de dicha Directiva.

El Tribunal de Justicia añadió que el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/116 debe también interpretarse en el sentido de que los plazos de protección previstos en esta Directiva se aplican en un supuesto en que la obra o el objeto controvertidos estaban, el 1 de julio de 1995, protegidos como tales en al menos un Estado miembro en aplicación de las disposiciones nacionales de dicho Estado miembro relativas al derecho de autor o a los derechos afines y en que el titular de tales derechos sobre esa obra u objeto, nacional de un país tercero, gozaba, en dicha fecha, de la protección prevista en esas disposiciones nacionales. En efecto, la cuestión de si, en el contexto

<sup>25</sup> Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO L 372, p. 12).

de dicha disposición, un titular de derechos afines al derecho de autor sobre una obra o un objeto, nacional de un país tercero, estaba protegido el 1 de enero de 1995 en al menos un Estado miembro debe apreciarse a la luz de las disposiciones nacionales de ese Estado miembro y no a la luz de las disposiciones nacionales del Estado miembro en el que se reivindica la protección prevista por dicha Directiva. Esta conclusión resulta, además, corroborada por los objetivos de armonización de la citada Directiva y, en particular, el de establecer el mismo punto de partida para el cálculo del plazo de protección de los derechos afines al derecho de autor y los mismos plazos de protección de tales derechos en toda la Comunidad. De ello se desprende que, en lo que respecta a una obra o un objeto protegidos, el 1 de julio de 1995, en al menos un Estado miembro, con arreglo a las disposiciones nacionales de dicho Estado miembro, el hecho de que el titular de esa protección sea nacional de un país tercero y no goce, en el Estado miembro en el que se reivindica el plazo de protección establecido en la Directiva 2006/116, de protección con arreglo al Derecho nacional de este último Estado miembro, no es determinante para la aplicación del artículo 10, apartado 2, de esta Directiva. Lo que importa es saber si la obra o el objeto gozaban de protección el 1 de julio de 1995 en virtud de las disposiciones nacionales de al menos un Estado miembro.

Otros sectores que fueron objeto de armonización a escala comunitaria suscitaron también contenciosos.

En el asunto *Damgaard* (sentencia de 2 de abril de 2009, C-421/07), el Tribunal de Justicia tuvo que precisar el concepto de publicidad en el ámbito de los medicamentos para uso humano. Se había acusado a un periodista de haber difundido públicamente información sobre las características y la disponibilidad de un medicamento cuya comercialización no está autorizada en todos los Estados miembros, siendo así que la Directiva 2001/83/CE<sup>26</sup> establece un nivel elevado de protección de los consumidores en el ámbito de la información y de la publicidad relativa a los medicamentos. Preguntado sobre la interpretación que, en consecuencia, ha de darse al artículo 86 de la Directiva 2001/83, en su versión modificada por la Directiva 2004/27/CE,<sup>27</sup> el Tribunal de Justicia declaró que la difusión por un tercero de información relativa a un medicamento, en particular a sus propiedades curativas o preventivas, puede considerarse publicidad en el sentido de ese artículo aun cuando ese tercero actúe por cuenta propia y de forma totalmente independiente, de hecho y de derecho, del fabricante o del vendedor de ese medicamento. El Tribunal de Justicia añadió que corresponde al juez nacional determinar si dicha difusión constituye una forma de oferta informativa, de prospección o de incitación destinada a promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de medicamentos.

En el asunto *UTECA*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Directiva 97/36/CE,<sup>28</sup> y, más concretamente, su artículo 3 y el artículo 12 CE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la legislación española, que obliga a los operadores de televisión a destinar el 5 % de sus ingresos de explotación a la financiación

<sup>26</sup> Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO L 311, p. 67).

<sup>27</sup> Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano (DO L 136, p. 34).

<sup>28</sup> Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23).

anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas y, más concretamente, el 60 % de dicho 5 % a obras cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales de dicho Estado miembro. Según el Tribunal de Justicia, con independencia de que tal medida esté incluida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, los Estados miembros siguen siendo, en principio, competentes para adoptarla, siempre y cuando respeten las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Si bien tal disposición, en la medida en que se refiere a la obligación de destinar a obras cuya lengua original sea una de las lenguas oficiales de dicho Estado miembro el 60 % del 5 % de los ingresos de explotación destinados a la financiación anticipada de películas cinematográficas y de televisión europeas, constituye una restricción a varias libertades fundamentales, concretamente, a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento, a la libre circulación de capitales y a la libre circulación de trabajadores, puede estar justificada por el objetivo de defender y promover una o varias lenguas oficiales del Estado miembro de que se trate. A este respecto, tal disposición, en la medida en que establece una obligación de invertir en películas cinematográficas y para televisión cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales de dicho Estado miembro, resulta adecuada para garantizar la consecución de tal objetivo. Asimismo, según el Tribunal de Justicia, no parece que tal medida vaya más allá de lo necesario para alcanzar el citado objetivo. En efecto, tal medida sólo afecta, en principio, al 3 % de los ingresos de explotación de los operadores, puesto que tal porcentaje no es desproporcionado en relación con el objetivo que se persigue. Por otra parte tal disposición no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, por el mero hecho de que no establece criterios para calificar las obras de que se trata de «productos culturales». Puesto que la lengua y la cultura están intrínsecamente vinculadas, no puede afirmarse que el objetivo perseguido por un Estado miembro, de promover una o varias de sus lenguas oficiales deba ir acompañado necesariamente de otros criterios culturales para que pueda justificar una restricción de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Tal medida tampoco va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por el mero hecho de que los beneficiarios de la financiación de que se trata sean predominantemente empresas productoras de cine establecidas en ese Estado miembro. El hecho de que el criterio en el que se basa dicha medida, esto es, el criterio lingüístico, pueda constituir una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en la lengua a que se refiere dicho criterio y que, por tanto, pueden ser, de hecho, mayoritariamente originarias del Estado miembro del que esta lengua es una lengua oficial, resulta inherente al objetivo perseguido. Tal situación no puede constituir por sí sola una prueba del carácter desproporcionado de dicha medida, so pena de vaciar de sentido el reconocimiento, como razón imperiosa de interés general, del objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales. El Tribunal de Justicia precisó, por lo que se refiere al artículo 12 CE, que esta disposición está destinada a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones reguladas por el Derecho comunitario para las cuales el Tratado no prevea normas específicas contra la discriminación. Pues bien, el principio de no discriminación ha sido aplicado, en los ámbitos de la libre circulación de trabajadores, del derecho de establecimiento de la libre prestación de servicios y de la libre circulación de capitales, por los artículos 39 CE, apartado 2, 43 CE, 49 CE y 56 CE, respectivamente. Puesto que, de las consideraciones precedentes, se desprende que la medida de que se trata no resulta ser contraria a dichas disposiciones del Tratado, tampoco puede ser considerada contraria al artículo 12 CE.

## Marcas

En este ámbito, cabe destacar el asunto *PAGO International* (sentencia de 6 de octubre de 2009, C-301/07), que vino a precisar los requisitos que debe cumplir una marca para ser «notoriamente conocida» en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) nº 40/94.<sup>29</sup> Razonando por analogía con la sentencia *Davidoff* (sentencia de 9 de enero de 2003, C-292/00, Rec. p. I-389), el Tribunal de Justicia consideró, en primer lugar, que, pese al tenor de dicho artículo 9, apartado 1, letra c), y en atención a la estructura general y los objetivos del sistema en el que se inscribe este artículo, la protección de las marcas comunitarias notoriamente conocidas no puede ser menor en caso de uso de un signo para productos o servicios idénticos o similares que en caso de uso de un signo para productos o servicios no similares. Por consiguiente, según el Tribunal de Justicia, este artículo se aplica asimismo a una marca comunitaria notoriamente conocida para productos o servicios similares a aquellos para los cuales se hubiera registrado dicha marca. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que, para gozar de la protección prevista en dicha disposición, una marca comunitaria debe ser conocida por una parte significativa del público interesado en los productos o los servicios amparados por ella, en una parte sustancial del territorio de la Comunidad, y que, teniendo en cuenta la notoriedad de la marca PAGO Internacional en todo el territorio de un Estado miembro, a saber, Austria, cabe considerar que este territorio constituye una parte sustancial del territorio de la Comunidad.

## Política social

En este ámbito, el Tribunal de Justicia se ha enfrentado a problemas inéditos. El asunto *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK y otros* (sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-44/08) le permitió pronunciarse, por primera vez, sobre el alcance de la obligación de información y de llevar a cabo consultas establecida en el artículo 2 de la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.<sup>30</sup>

Por lo que se refiere a cuándo nace la obligación de llevar a cabo consultas, el Tribunal de Justicia consideró que es la adopción, dentro de un grupo de empresas, de decisiones estratégicas o de cambios de actividades que obliguen al empresario a examinar o a proyectar despidos colectivos la que genera para éste la obligación de llevar a cabo consultas con los representantes de los trabajadores. Además, precisó que el nacimiento de esta obligación no depende de que el empresario pueda proporcionar ya a los representantes de los trabajadores toda la información exigida en el artículo 2, apartado 3, párrafo primero, letra b), de la Directiva 98/59.

Por lo que respecta a la designación del deudor de la obligación de llevar a cabo consultas, el Tribunal de Justicia señaló que el único destinatario de las obligaciones en materia de información, consulta y notificación es el empresario. Una empresa que controla al empresario, aun cuando pueda adoptar decisiones vinculantes para éste, no tiene la condición de empresario. En el caso de un grupo de empresas formado por una sociedad matriz y una o varias filiales, la obligación de llevar a cabo consultas con los representantes de los trabajadores sólo nace, para la filial que tiene la condición de empresario, cuando se identifica dicha filial en la que pueden realizarse los despidos colectivos.

<sup>29</sup> Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

<sup>30</sup> Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO L 225, p. 16).

En lo referente a la terminación del proceso de consulta, el Tribunal de Justicia precisó que, en el caso de un grupo de empresas, el procedimiento de consulta debe haber sido concluido por la filial afectada por los despidos colectivos antes de que ésta, en su caso siguiendo instrucciones directas de su sociedad matriz, extinga los contratos de los trabajadores afectados por dichos despidos.

En el asunto *Mono Car Styling* (sentencia de 16 de julio de 2009, C-12/08), el Tribunal de Justicia se pronunció, también por primera vez, sobre la cuestión de si la Directiva 98/59<sup>31</sup> confiere o no un derecho individual a los trabajadores por cuenta ajena que deseen impugnar una infracción del procedimiento de información y de consulta.

Según el Tribunal de Justicia, el derecho de información y de consulta previsto en la Directiva 98/59, en particular en su artículo 2, está concebido en beneficio de los trabajadores como colectivo y tiene pues una naturaleza colectiva. Pues bien, el nivel de protección de este derecho colectivo exigido por el artículo 6 de la referida Directiva se alcanza cuando la normativa nacional aplicable confiere a los representantes de los trabajadores un derecho a actuar que no está limitado ni sujeto al cumplimiento de requisitos específicos. El artículo 6 de la Directiva 98/59, en relación con el artículo 2 de dicha Directiva, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece procedimientos con los que se pretende que tanto los representantes de los trabajadores como estos últimos individualmente puedan exigir el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la referida Directiva, pero que limita el derecho individual de los trabajadores a ejercer una acción en cuanto a las imputaciones que pueden formularse y lo supedita al cumplimiento del requisito de que los representantes de los trabajadores hayan notificado previamente objeciones al empresario y de que el trabajador afectado haya comunicado previamente al empresario que impugna la regularidad del procedimiento de información y de consulta.

Asimismo, el Tribunal de Justicia recordó que, al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional, en virtud del principio de interpretación conforme del Derecho nacional, debe tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de una directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue. De este modo, en la medida en que el artículo 2 de la Directiva se opone a una normativa nacional que reduce las obligaciones del empresario que tiene la intención de proceder a despidos colectivos con respecto a las obligaciones establecidas en dicho artículo, corresponde al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco de sus competencias, que las obligaciones que debe cumplir tal empresario no se reduzcan con respecto a las establecidas en el artículo 2 de dicha Directiva.

En el asunto *Meerts* (sentencia de 22 de octubre de 2009, C-116/08), el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar los derechos de un trabajador por cuenta ajena despedido durante un permiso parental en jornada parcial, tal y como se derivan de la Directiva 96/34/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.<sup>32</sup>

Partiendo de la afirmación de que la cláusula 2, punto 6, de dicho Acuerdo marco estipula que los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final de dicho permiso, el Tribunal de Justicia declaró que, como se desprende tanto de su tenor como del contexto en que se inserta, dicha disposición tiene por objeto evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados

<sup>31</sup> Véase la nota anterior.

<sup>32</sup> Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996 (DO L 145, p. 4), en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (DO 1998, L 10, p. 24).

de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición a los que el trabajador pueda tener derecho cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar éste, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba antes del permiso. Habida cuenta del objetivo de igualdad de trato entre hombres y mujeres perseguido por el Acuerdo marco sobre el permiso parental, la obligación de respetar los derechos adquiridos o en curso de adquisición debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social comunitario que reviste una especial importancia y que no puede ser interpretado de manera restrictiva. De los objetivos del Acuerdo marco sobre el permiso parental resulta que el concepto de «derechos adquiridos o en curso de adquisición» del Acuerdo marco comprende la totalidad de los derechos y ventajas, en dinero o en especie, derivados directa o indirectamente de la relación laboral, a los que el trabajador puede tener derecho frente al empresario en la fecha de inicio del permiso parental. Entre tales derechos y ventajas figuran todos los relativos a las condiciones laborales, como el derecho de un trabajador a tiempo completo que disfruta de un permiso parental en jornada parcial a un período de preaviso en caso de resolución unilateral por el empresario de un contrato por tiempo indefinido, cuya duración está en función de la antigüedad del trabajador en la empresa y cuyo objetivo es facilitar la búsqueda de un nuevo empleo. Este conjunto de derechos y ventajas sería papel mojado si, en el supuesto de que no se observe el período legal de preaviso en caso de despido realizado durante un permiso parental en jornada parcial, un trabajador contratado a tiempo completo perdiera el derecho a que la indemnización por despido que le corresponda se determine en función de la remuneración correspondiente a su contrato de trabajo. Así, una legislación nacional que lleve a una reducción de los derechos derivados de la relación laboral en caso de permiso parental podría disuadir al trabajador de acogerse a tal permiso e incitar al empresario a despedir, de entre los trabajadores, preferentemente a aquellos que se encuentren en situación de permiso parental. Esto iría directamente en sentido opuesto a la finalidad del Acuerdo marco sobre el permiso parental, uno de cuyos objetivos es conciliar mejor la vida familiar y profesional.

El Tribunal de Justicia deduce de lo anterior que el Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a que, en caso de resolución unilateral por el empresario, sin que concurren razones imperiosas o sin observar el plazo legal de preaviso, del contrato de trabajo de un trabajador contratado por tiempo indefinido y a tiempo completo mientras que este último disfruta de un permiso parental en jornada parcial, la indemnización que debe pagarse a dicho trabajador se determine en función de la remuneración reducida que percibe cuando el despido tiene lugar.

En el asunto *Hütter* (sentencia de 18 de junio de 2009, C-88/08), el Tribunal de Justicia declaró que una legislación nacional que excluye el cómputo de los períodos de empleo cubiertos antes de los 18 años de edad a efectos de la determinación del escalón que corresponde a los agentes contractuales de la función pública de un Estado miembro lleva a cabo una discriminación por motivos de edad que no está legítimamente justificada y que, por lo tanto, es contraria al Derecho comunitario.

En su sentencia, declara que tal normativa, que introduce una diferencia de trato entre personas en función de la edad a la que hayan adquirido su experiencia profesional, establece una diferencia de trato basada directamente en el criterio de la edad en el sentido del artículo 2, apartados 1 y 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16).

A continuación, el Tribunal de Justicia señala que los objetivos que persigue la normativa de que se trata, a saber, no desfavorecer a la enseñanza secundaria general con relación a la formación profesional y favorecer la inserción en el mercado laboral de los jóvenes que han cursado formación profesional, son objetivos legítimos a efectos del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia declara que ambos objetivos parecen antinómicos en cuanto que la medida controvertida no puede resultarles favorable simultáneamente. Además, por lo que atañe al objetivo dirigido a no desfavorecer a la enseñanza secundaria general con relación a la formación profesional, el Tribunal de Justicia subraya que el criterio de la edad a la que se adquirió la experiencia anterior se aplica con independencia de cuál sea el tipo de enseñanza cursado. En estas circunstancias, dicho criterio no resulta adecuado para lograr el objetivo. Por lo que respecta al objetivo dirigido a favorecer la inserción en el mercado laboral de los jóvenes que han cursado formación profesional, el Tribunal de Justicia subraya que la exclusión del cómputo de la experiencia adquirida antes de los 18 años de edad se aplica indistintamente a todos los agentes contractuales de la función pública, con independencia de la edad a la que hayan sido contratados. Por tanto, en la medida en que no toma en consideración la edad de las personas en el momento de su contratación, dicha norma no es adecuada para favorecer la entrada en el mercado de trabajo de una categoría de trabajadores definida por su juventud.

El Tribunal de Justicia concluye que la discriminación, introducida por la normativa de que se trata, no puede considerarse justificada y es, por tanto, contraria a los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78.

### *Medio ambiente*

Los contenciosos relativos al Derecho medioambiental han estado, como en años anteriores, muy presentes en el Tribunal de Justicia.

En el asunto *Comisión/Malta* (sentencia de 10 de septiembre de 2009, C-76/08), el Tribunal de Justicia tuvo que examinar si, como sostenía la Comisión, la República de Malta había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres,<sup>34</sup> al haber autorizado la caza en primavera de la codorniz y de la tórtola entre 2004 y 2007.

En virtud del artículo 7, apartados 1 y 4, de la citada Directiva, ninguna de esas dos especies puede cazarse durante su trayecto de regreso hacia su lugar de nidificación. Sin embargo, el artículo 9, apartado 1, de esta misma Directiva establece un régimen de excepción a dichas prohibiciones para cuando no exista otra solución satisfactoria.

El Tribunal de Justicia señala que, aun cuando ambas especies en cuestión estaban efectivamente presentes en otoño en Malta durante los años de que se trata, los cazadores sólo podían capturar durante dicho período una cantidad mínima de aves. Por otra parte, a lo largo del citado período, estas aves tan sólo frecuentaban una parte poco extensa de Malta. Por último, la población de estas dos especies de aves alcanza un nivel satisfactorio. De la lista roja de especies amenazadas elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza se desprende, en concreto, que las referidas especies figuran en la denominada categoría de «preocupación menor». El Tribunal de Justicia estima que, en estas circunstancias tan especiales, no puede considerarse

<sup>34</sup> DO L 103, p. 1.

que la caza en otoño de estas dos especies suponga, en Malta, una solución alternativa satisfactoria a la apertura de la caza en primavera.

No obstante, esta declaración, lejos de abrir ilimitadamente la posibilidad de autorizar la caza en primavera, sólo permite tal apertura en la estricta medida en que sea necesaria y cuando no se pongan en peligro los demás objetivos perseguidos por la citada Directiva. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia considera que la apertura de un período de caza en primavera, durante el cual estas dos especies regresan hacia su lugar de nidificación, y que se traduce en una mortalidad tres veces superior en lo que se refiere a la codorniz, y ocho veces superior por lo que atañe a la tórtola, a la que resulta de la caza en otoño, no constituye una solución adecuada y estrictamente proporcionada al objetivo de conservación de las especies que persigue esta misma Directiva.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declara que la República de Malta incumplió los requisitos de la exención y, por lo tanto, incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud de la citada Directiva.

En el asunto *Comisión/Polonia* (sentencia de 16 de julio de 2009, C-165/08), el Tribunal de Justicia tuvo que examinar si, como sostenía la Comisión, la República de Polonia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de las Directivas 2001/18/CE<sup>35</sup> y 2002/53/CE<sup>36</sup> al prohibir de forma general la comercialización de semillas de variedades modificadas genéticamente y su inclusión en el catálogo nacional de variedades.

La República de Polonia sostenía, originalmente, que las Directivas 2001/18 y 2002/53 no podían aplicarse al caso de autos porque persiguen los objetivos de libre circulación, protección del medio ambiente y salud pública, mientras que la legislación nacional perseguía, por su parte, finalidades de orden ético o religioso. En otras palabras, las disposiciones nacionales controvertidas quedaban fuera del ámbito de aplicación de las citadas Directivas, aunque los obstáculos a la libre circulación de los OMG que generaban, infringiendo potencialmente el artículo 28 CE, podían estar justificados, en su caso, con arreglo al artículo 30 CE.

El Tribunal de Justicia estimó que, para resolver el asunto, no era necesario pronunciarse sobre si los Estados miembros conservaban la facultad de formular alegaciones de orden ético o religioso para justificar la adopción de medidas internas que suponían una excepción a lo dispuesto en las Directivas 2001/18 y 2002/53. Bastaba declarar que la República de Polonia no aportaba la prueba de que las disposiciones nacionales controvertidas hubieran perseguido efectivamente las finalidades alegadas. En estas circunstancias, prohibiciones generales como las contenidas en las disposiciones nacionales controvertidas incumplían las obligaciones que se derivaban para la República de Polonia tanto de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2001/18 como del artículo 4, apartado 4, y del artículo 16 de la Directiva 2002/53. El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que un Estado miembro que prohibía la libre circulación de semillas de variedades modificadas genéticamente y la inclusión de variedades modificadas genéticamente en el catálogo nacional de variedades incumplía las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 22 y 23 de la Directiva 2001/18, así como del artículo 4, apartado 4, y del artículo 16 de la Directiva 2002/53.

<sup>35</sup> Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo (DO L 106, p. 1).

<sup>36</sup> Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas (DO L 193, p. 1).

En el marco de un asunto de cálculo de la tasa sobre residuos (sentencia de 16 de julio de 2009, *Futura Immobiliare y otros*, C-254/08), que daba lugar a la aplicación del principio de «quien contamina, paga», el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 15, letra a), de la Directiva 2006/12/CE<sup>37</sup> en el sentido de que, en el estado actual del Derecho comunitario, no se opone a una normativa nacional que establece, a efectos de la financiación de un servicio de gestión y eliminación de residuos urbanos, una tasa calculada sobre la base de una evaluación del volumen de residuos generado por los usuarios de dicho servicio y no sobre la base de la cantidad de residuos que realmente han generado y entregado para su recogida.

El órgano jurisdiccional basó su razonamiento en el hecho de que, en una situación en la que los poseedores de residuos los remiten a un recolector, el citado artículo 15, letra a), establece que, de conformidad con el principio «quien contamina, paga», el coste de la eliminación de los residuos deberá recaer sobre tales poseedores. Ahora bien, a menudo resulta difícil, incluso oneroso, determinar el volumen exacto de residuos urbanos entregados para su recogida por cada poseedor. En estas condiciones, recurrir a criterios basados, por un lado, en la capacidad productiva de los poseedores, calculada en función de la superficie de los bienes inmuebles que ocupan y de su afectación, y/o, por otro, en la naturaleza de los residuos producidos podía permitir calcular los costes de la eliminación de dichos residuos y repartirlos entre los distintos poseedores, en la medida en que estos dos parámetros podían influir directamente en el importe de tales costes.

El Tribunal de Justicia precisó que incumbía, no obstante, al órgano jurisdiccional remitente comprobar, basándose en los elementos de hecho y de Derecho que se le presentaron, si la tasa para la eliminación de los residuos sólidos urbanos internos llevaba a imputar a determinados poseedores, en el caso de autos unos establecimientos hoteleros, unos costes manifiestamente desproporcionados respecto de los volúmenes o de la naturaleza de los residuos que podían generar.

### *Visado, asilo e inmigración*

Los asuntos en materia de asilo tienden a multiplicarse y el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de interpretar por primera vez varias directivas en este ámbito.

Así, en el asunto *Petrosian y otros* (sentencia de 29 de enero de 2009, C-19/08), el Tribunal de Justicia abordó el procedimiento de traslado de solicitud de asilo y con ello tuvo ocasión de interpretar el Reglamento (CE) nº 343/2003.<sup>38</sup> La familia Petrosian, de origen armenio, había presentado una solicitud de asilo en Francia y, posteriormente, en Suecia. Las autoridades nacionales suecas quisieron enviar a la familia a Francia, decisión que los Petrosian, sin embargo, impugnaron en repetidas ocasiones, de modo que había expirado el plazo de seis meses establecido en el artículo 20, apartado 1, letra d), de dicho Reglamento. Se supone que este plazo, que comienza a computarse a partir de la fecha de la «resolución de un recurso o revisión», permite que el Estado miembro al que se presentó la solicitud de asilo proceda al traslado, mientras que su expiración tiene como consecuencia hacer a ese mismo Estado miembro responsable. El tema central de la sentencia se refería al acontecimiento que podía provocar el cómputo del plazo de seis meses.

<sup>37</sup> Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos (DO L 114, p. 9).

<sup>38</sup> Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DO L 50, p. 1).

En su respuesta, el Tribunal de Justicia distinguió dos hipótesis, en función de si las legislaciones nacionales prevén o no un recurso suspensivo. Así, declaró que, cuando no exista ningún recurso que pueda tener efecto suspensivo, el plazo de ejecución del traslado comienza a computarse desde la decisión, expresa o presunta, por la que el Estado miembro al que se requiere el traslado haya aceptado readmitir al interesado. Por el contrario, cuando la legislación del Estado miembro requirente del traslado establezca el efecto suspensivo de un recurso, el plazo de ejecución del traslado no comienza a computarse desde la resolución judicial cautelar por la que se suspende la ejecución del procedimiento de traslado, sino solamente desde la resolución judicial que resuelva sobre la procedencia del procedimiento levantando los impedimentos a dicha ejecución. En efecto, habida cuenta del objetivo perseguido por la fijación a los Estados miembros de un plazo, el punto de partida de éste debe determinarse de tal modo que los Estados miembros dispongan de un plazo de seis meses que puedan emplear plenamente para resolver los aspectos técnicos de la ejecución del traslado. Además, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el respeto de la tutela judicial y del principio de autonomía procesal de los Estados miembros.

En segundo lugar, en el asunto *Elgafaji* (sentencia de 17 de febrero de 2009, C-465/07), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre el alcance de la protección subsidiaria concedida en el artículo 15 de la Directiva 2004/83/CE,<sup>39</sup> por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados. Se planteaba la cuestión de si el requisito de «la existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno», establecido en la letra c) de dicho artículo, debe entenderse, como requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que exige que el solicitante de protección subsidiaria aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación.

El Tribunal de Justicia respondió negativamente a esta cuestión. En primer lugar, afirmó la autonomía del artículo 15, al señalar que tiene un contenido distinto del contenido del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, por consiguiente, debe interpretarse de forma autónoma. En segundo lugar, estimó que el daño indicado en la letra c), consistente en «amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física» del solicitante, cubre un riesgo de daño más general que los otros dos tipos de daños indicados en el mismo artículo, como la pena de muerte, que cubren situaciones en las que el solicitante está expuesto específicamente al riesgo de un daño de un tipo especial. Además, las amenazas a las que se hace referencia son inherentes a una situación general de «conflicto armado internacional o interno».

Finalmente, la violencia que origina dichas amenazas se califica de «indiscriminada», término que implica que puede extenderse a personas sin consideración de su situación personal. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que, cuanto más pueda demostrar el solicitante que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal, menos elevado será el grado de violencia indiscriminada exigido para que pueda acogerse a la protección subsidiaria. El Tribunal de Justicia concluyó señalando que la interpretación así aportada al artículo 15, letra c), es plenamente compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en particular, con la jurisprudencia relativa al artículo 3.

<sup>39</sup> Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p. 12).

Por último, la cuestión planteada en los asuntos acumulados *Zurita García y Choque Cabrera* (sentencia de 22 de octubre de 2009, C-261/08 y C-348/08) se refería a si el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (en lo sucesivo, «CAAS») y el Código de fronteras Schengen obligan a las autoridades competentes de los Estados miembros a adoptar una resolución de expulsión contra cualquier nacional de un tercer país respecto del que se haya acreditado que se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. Los hechos que originaron este asunto se referían a la Sra. García y al Sr. Cabrera, que habían recibido dos resoluciones de expulsión porque se encontraban irregularmente en territorio español. Ahora bien, según la ley española y la interpretación que se ha hecho de ella, la sanción impuesta en dicho caso debe limitarse a una multa, a falta de otro elemento que justifique la sustitución de la multa por la expulsión. Por lo tanto, la Sra. García y el Sr. Cabrera sometieron el asunto al juez nacional, el cual, a su vez, lo sometió al Tribunal de Justicia.

En su respuesta, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, la existencia de una discordancia entre la versión española y las demás versiones lingüísticas del texto de que se trata. Dado que la versión española es, no obstante, la única en la que la expulsión aparece como una obligación y no como una facultad para las autoridades, el Tribunal de Justicia concluyó que la voluntad real del legislador no fue imponer a los Estados miembros la obligación de expulsión. Además, el Tribunal de Justicia declaró que el CAAS prima la salida voluntaria del nacional en situación irregular. Más aún, si bien el CAAS establece que, en algunas situaciones, un nacional de un tercer país debe ser expulsado del Estado miembro en cuyo territorio ha sido aprehendido, esta consecuencia está supeditada, sin embargo, a las condiciones establecidas por el Derecho nacional de ese Estado miembro. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia estimó que corresponde al Derecho nacional de cada Estado miembro determinar, en lo relativo a las condiciones en que se procederá a la expulsión, las modalidades de aplicación de las reglas de base establecidas en el CAAS y referentes a los nacionales de terceros países que no cumplen o han dejado de cumplir los requisitos de estancia corta en su territorio. El Tribunal de Justicia concluyó que ni el CAAS ni el Código de fronteras Schengen obligan a los Estados miembros a adoptar una resolución de expulsión contra un nacional de un tercer país que se encuentra en situación irregular en el territorio de un Estado miembro.

### *Cooperación judicial en materia civil y Derecho internacional privado*

El año 2009 estuvo marcado por numerosas sentencias importantes en materia de Derecho internacional privado. Cabe destacar, en primer lugar, la sentencia de 6 de octubre de 2009, *ICF* (C-133/08), mediante la cual el Tribunal de Justicia interpretó por primera vez el Convenio de Roma relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales.<sup>40</sup> El Tribunal de Justicia, ante el que se plantearon varias cuestiones relativas al artículo 4 del Convenio, comenzó recordando que éste se celebró con el fin de proseguir la obra de unificación jurídica en el ámbito del Derecho internacional privado iniciada por el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales.<sup>41</sup> Según el Convenio de Roma, las partes tienen libertad para elegir la ley aplicable al contrato que celebran. A falta de elección, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los lazos más estrechos. Además, el Convenio establece una presunción a favor del lugar de residencia de la parte que realiza la prestación característica y de los criterios especiales de conexión, en particular, para el contrato de transporte de mercancías.

<sup>40</sup> Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO L 266, p. 1; EE 01/03, p. 36).

<sup>41</sup> Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186).

A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que el criterio de conexión previsto en el artículo 4, apartado 4, del citado Convenio únicamente se aplica a un contrato de fletamento, distinto del «contrato para un solo viaje», cuando el objeto principal del contrato no es la mera puesta a disposición de un medio de transporte, sino el transporte de las mercancías propiamente dicho. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 4, apartado 5, de dicho Convenio debe interpretarse en el sentido de que, cuando del conjunto de circunstancias resulte claramente que el contrato presenta lazos más estrechos con un país distinto del determinado sobre la base de alguno de los criterios previstos en los apartados 2 a 4 de dicho artículo 4 del mismo Convenio, incumbirá al juez descartar tales criterios y aplicar la ley del país con el que el contrato presente los lazos más estrechos. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que una parte del contrato podrá regirse excepcionalmente por una ley diferente de la que se aplique al resto del contrato cuando el objeto de dicha parte sea autónomo.

La interpretación del Reglamento (CE) nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I),<sup>42</sup> y del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas) dio lugar también a varias sentencias que merecen ser destacadas. Así, el asunto *Apostolides* (sentencia de 28 de abril de 2009, C-420/07) encuentra su origen en la división de Chipre a raíz de la intervención de las tropas turcas en 1974. La República de Chipre, que se adhirió a la Unión Europea en 2004, sólo controla, de hecho, la parte sur de la isla, mientras que la parte norte se convirtió en la República Turca de Chipre del Norte, sólo reconocida por Turquía. En estas circunstancias, un Protocolo anejo al Acta de Adhesión de la República de Chipre suspende la aplicación del Derecho comunitario en las zonas en las que el Gobierno de la República de Chipre no ejerce control efectivo. Teniendo que conocer de un litigio interpuesto por un nacional chipriota cuyo objeto es que se reconozcan y ejecuten dos sentencias dictadas por un tribunal establecido en la parte sur de la isla, mediante las que se condena a dos nacionales británicos a evacuar una propiedad situada en la parte norte, el órgano jurisdiccional remitente, un tribunal del Reino Unido, planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Reglamento nº 44/2001. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la excepción establecida en el Protocolo no se opone a la aplicación del Reglamento nº 44/2001 a una resolución dictada por un tribunal chipriota con sede en la zona bajo control gubernamental, pero relativa a un inmueble sito en la zona norte. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el hecho de que el inmueble esté situado en una zona en la que el Gobierno no ejerce un control efectivo y, por lo tanto, que las resoluciones de que se trata no puedan ejecutarse, de hecho, en el lugar donde está sito el inmueble no se opone al reconocimiento y ejecución de las resoluciones en otro Estado miembro. El artículo 22, número 1, del Reglamento nº 44/2001 se refiere a la competencia judicial internacional de los Estados miembros y no a su competencia judicial interna. Asimismo, el Tribunal de Justicia recordó, por lo que respecta a la excepción del orden público del Estado miembro requerido, que un juez no puede, so pena de poner en peligro la finalidad del Reglamento nº 44/2001, denegar el reconocimiento de una resolución que emana de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro por el mero hecho de que considere que se ha aplicado mal el Derecho nacional o el Derecho comunitario. En tal situación, la excepción sólo se aplica en la medida en que el error de Derecho implique que el reconocimiento o la ejecución de la resolución constituyen una violación manifiesta de una norma jurídica esencial en el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que el reconocimiento o la ejecución de una sentencia dictada en rebeldía no puede denegarse cuando el demandado ha podido interponer un recurso contra la resolución dictada en rebeldía y dicho recurso le ha

<sup>42</sup> Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (DO 2001, L 12, p. 1).

permitido alegar que la cédula de emplazamiento o el documento equivalente no le habían sido entregados de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.

En el asunto *Allianz (anteriormente Riunione Adriatica di Sicurta)* (sentencia de 10 de febrero de 2009, C-185/07), el Tribunal de Justicia declaró que es incompatible con el Reglamento nº 44/2001 la adopción, por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de una orden conminatoria por la que se prohíbe a una persona iniciar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro («anti-suit injunction»),<sup>43</sup> por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral. El Tribunal de Justicia recordó que un procedimiento que aboca a la adopción de una «anti-suit injunction» no está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001, pero puede tener consecuencias que menoscaben su efecto útil. Así sucede, en particular, cuando tal procedimiento impide que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro ejerza las competencias que tiene atribuidas en virtud del Reglamento nº 44/2001. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que si, por el objeto del litigio, es decir, por la naturaleza de los derechos que pretende salvaguardar, un procedimiento está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001, una cuestión previa relativa a la aplicabilidad de un convenio arbitral está igualmente comprendida en ámbito de aplicación de dicho Reglamento. De ello se deduce que la excepción de incompetencia basada en la existencia de un convenio arbitral está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001 y que, por tanto, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la referida excepción y sobre su propia competencia, en virtud de dicho Reglamento. El hecho de que, mediante una «anti-suit injunction», se impida a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, normalmente competente, conforme al Reglamento nº 44/2001, pronunciarse sobre la aplicación de éste al litigio de que conoce, equivale necesariamente a arrebatarle la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia. Así pues, una «anti-suit injunction» no observa el principio general según el cual, cada órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda determina, por sí sólo, en virtud de las normas que debe aplicar, si es competente para resolver el litigio que se le somete. Además, va en contra de la confianza que los Estados miembros otorgan mutuamente a sus sistemas jurídicos y a sus instituciones judiciales. Por lo tanto, no es compatible con el Reglamento nº 44/2001.

El ámbito de aplicación del reglamento nº 44/2001 era asimismo el núcleo del asunto *SCT Industri* (sentencia de 2 de julio de 2009, C-111/08). El Tribunal de Justicia declaró en esta sentencia que el citado Reglamento no se aplica a una acción reivindicatoria de la propiedad intentada en un procedimiento concursal. Más concretamente, habida cuenta del estrecho vínculo que lo une a un procedimiento de quiebra, una acción que tiene por objeto la anulación de una transmisión de participaciones sociales realizada por un síndico en el marco de un procedimiento de insolvencia está comprendida en la excepción a la aplicación del Reglamento nº 44/2001 referente a las quiebras.

Tras haber abordado, en el asunto *Color Drack* (sentencia de 3 de mayo de 2007, C-386/05, Rec. p. I-3699), los contratos de venta de mercancías que establecen varios lugares de entrega, el Tribunal de Justicia se enfrentó, en el asunto *Rehder* (sentencia de 9 de julio de 2009, C-204/08), a los contratos de prestación de servicios que establecen varios lugares de prestación de servicios, y más concretamente, al contrato de transporte aéreo. En esta sentencia declaró que la aplicación de la regla de competencia especial en materia contractual, que figura en el artículo 5, número 1, del Reglamento nº 44/2001, responde a un objetivo de proximidad y viene motivada por la existencia de un estrecho vínculo de conexión entre el contrato y el tribunal que debe conocer

<sup>43</sup> Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 2004, *Turner* (C-159/02, Rec. p. I-3565).

del mismo. Por lo tanto, a la luz de los objetivos de proximidad y de previsibilidad, es preciso determinar, en caso de pluralidad de lugares de prestación de servicios en distintos Estados miembros, qué lugar garantiza la vinculación más estrecha entre el contrato de que se trate y el órgano jurisdiccional competente, en particular aquel en el que, en virtud del contrato, deba efectuarse la principal prestación de servicios. En caso de transporte aéreo de personas de un Estado miembro a otro, llevado a cabo en ejecución de un contrato celebrado con una única compañía aérea, el tribunal competente para conocer de una demanda de compensación basada en dicho contrato y en el Reglamento (CE) n° 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos,<sup>44</sup> es, a elección del demandante, aquel en cuya demarcación se halle el lugar de salida o el lugar de llegada del avión.

En la sentencia de 2 de abril de 2009, *Gambazzi* (C-394/07), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el concepto de «resolución» a efectos de las disposiciones del Convenio de Bruselas sobre el reconocimiento y la ejecución, así como sobre el alcance del motivo de denegación de reconocimiento y ejecución basado en la infracción del orden público del Estado requerido. En primer lugar, declaró que una sentencia y un auto dictados en rebeldía son «resoluciones», desde el momento en que tienen lugar en un procedimiento civil que, en principio, se atiene al principio de contradicción. En efecto, el artículo 25 del Convenio de Bruselas se refiere a todas las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes, sin establecer distinción alguna entre ellas. Para que tales resoluciones judiciales estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Convenio, basta con que se trate de resoluciones judiciales que, antes del momento en que se solicita su reconocimiento y ejecución, hayan sido o pudieran haber sido objeto en el Estado de origen de un procedimiento contradictorio. El Tribunal de Justicia precisó que el hecho de que el juez se haya pronunciado como si el demandado, que compareció debidamente, hubiese incurrido en rebeldía, no basta para cuestionar la calificación de «resolución». En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que el juez del Estado requerido puede tener en cuenta, a la luz de la excepción de orden público, el hecho de que el juez del Estado de origen se haya pronunciado sobre las pretensiones del demandante sin oír al demandado, que había comparecido debidamente pero que había sido excluido del procedimiento mediante una resolución por no haber cumplido las obligaciones impuestas mediante otras resoluciones adoptadas anteriormente en el marco del mismo procedimiento. La excepción de orden público puede utilizarse si resulta que la medida de exclusión constituyó un menoscabo manifiesto y desproporcionado del derecho del demandado a ser oído. El control del juez remitente no sólo debe recaer en las condiciones en las que se adoptaron las resoluciones judiciales cuya ejecución se solicita, sino también en las condiciones en las que se adoptaron los autos sobre medidas cautelares y, en particular, en la verificación de los medios de impugnación de que disponía el demandado y de la posibilidad del demandado de ser oído.

El Tribunal de Justicia tuvo también que interpretar algunas disposiciones del Reglamento n° 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento n° 1347/2000.<sup>45</sup> Cabe destacar, en primer lugar, el asunto *Hadadi* (sentencia de 16 de julio de 2009, C-168/08), en el que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el criterio de la nacionalidad de

<sup>44</sup> Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) n° 295/91 (DO L 46, p. 1).

<sup>45</sup> Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 (DO L 338, p. 1).

los cónyuges a la hora de elegir el tribunal competente en materia de divorcio. Se trataba, en el caso de autos, de un matrimonio en el que ambos cónyuges tenían la doble nacionalidad franco-húngara, y cada cónyuge había presentado una demanda de divorcio en cada uno de los dos países. En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el Reglamento nº 2201/2003 no distingue según que una persona posea una o varias nacionalidades. En consecuencia, la disposición de dicho Reglamento que determina la competencia de los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad de los cónyuges no puede interpretarse de distinto modo en función de si los cónyuges tienen una doble nacionalidad común o si sólo tienen una única y misma nacionalidad. Cuando los dos cónyuges posean a la vez la nacionalidad del Estado miembro del juez que conoce del asunto y la de otro Estado miembro, dicho juez deberá tener en cuenta el hecho de que los cónyuges poseen también la nacionalidad del otro Estado miembro y que los tribunales de ese otro Estado podrían haber sido competentes de conformidad con el citado Reglamento. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destacó que las normas de competencia en materia de divorcio establecidas en dicho Reglamento se basan en varios criterios objetivos alternativos y en la ausencia de jerarquía entre ellos. Por consiguiente, se permite la coexistencia de varios tribunales competentes, sin que se haya establecido una jerarquía entre ellos. El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que, cuando cada uno de los cónyuges posea la nacionalidad de dos mismos Estados miembros, el Reglamento se opone a que se excluya la competencia de los tribunales de uno de dichos Estados miembros por el hecho de que el demandante carezca de otros puntos de conexión con dicho Estado. Continuó puntualizando que los tribunales de los Estados miembros cuya nacionalidad posean los cónyuges son competentes en virtud de dicho Reglamento, y los cónyuges pueden elegir el tribunal del Estado miembro ante el que se sustanciará el litigio.

En segundo lugar, en el asunto A (sentencia de 2 de abril de 2009, C-523/07), el Tribunal de Justicia interpretó, por primera vez, el concepto de «residencia habitual» del menor como criterio de competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de autoridad parental. Al no contener el Reglamento nº 2201/2003 ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance del concepto de «residencia habitual», el Tribunal de Justicia declaró que se trata de un concepto autónomo. Habida cuenta del contexto y del objetivo de dicho Reglamento, la residencia habitual se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. Deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado. A continuación, el Tribunal de Justicia señaló que es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho propias de cada caso. Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisó el régimen de las medidas urgentes o cautelares a efectos del artículo 20 del Reglamento nº 2201/2003. Un órgano jurisdiccional nacional puede adoptar tales medidas si son urgentes, deben adoptarse frente a personas presentes en el Estado miembro de que se trate y tienen carácter provisional. La adopción de dichas medidas, adoptadas para preservar el interés superior del menor, así como su carácter vinculante se determinarán de conformidad con el Derecho nacional. Una vez adoptada la medida cautelar, el órgano jurisdiccional nacional no está obligado a remitir el asunto al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro. No obstante, si la protección del interés superior del menor lo exige, el órgano jurisdiccional nacional que se declaró incompetente debe informar de ello al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro.

La notificación y el traslado de documentos notariales adoptados al margen de cualquier procedimiento judicial fueron objeto de la sentencia de 25 de junio de 2009, *Roda Golf & Beach Resort* (C-14/08). El Tribunal de Justicia declaró en esta sentencia que el concepto de «documento extrajudicial» en el sentido del artículo 16 del Reglamento nº 1348/2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil,<sup>46</sup> es un concepto de Derecho comunitario. En efecto, el objetivo del Tratado de Ámsterdam de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, y la transferencia, del Tratado UE al Tratado CE, del régimen que permite la adopción de medidas dentro del ámbito de la cooperación judicial en las materias civiles que tienen una incidencia transfronteriza ponen de relieve la voluntad de los Estados miembros de enraizar tales medidas en el ordenamiento jurídico comunitario y de consagrar así el principio de su interpretación autónoma. El Tribunal de Justicia declaró que la notificación y el traslado de documentos notariales al margen de un procedimiento judicial están incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1348/2000. Dado que la finalidad del sistema de notificación y traslado intracomunitarios es el buen funcionamiento del mercado interior, la cooperación judicial a que se refieren el artículo 65 CE y el Reglamento nº 1348/2000 no puede limitarse a los procedimientos judiciales. Dicha cooperación puede manifestarse también al margen de tal procedimiento, en la medida en que tenga incidencia transfronteriza y sea necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior. El Tribunal de Justicia precisó que no hay riesgo de que esta interpretación extensa del concepto de documento extrajudicial imponga cargas excesivas para los medios de los órganos judiciales nacionales, toda vez que, por un lado, los Estados miembros pueden también designar como organismos transmisores u organismos receptores, a efectos de la notificación y traslado, a entidades distintas de dichos órganos judiciales nacionales y que, por otro lado, los Estados miembros pueden prever la posibilidad de efectuar la notificación o traslado directamente por correo a las personas que residan en otro Estado miembro.

### *Cooperación policial y judicial en materia penal*

En el asunto *Wolzenburg* (sentencia de 6 de octubre de 2009, C-123/08), se preguntó al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una legislación nacional que establece un tratamiento diferenciado entre los propios nacionales y los nacionales de los demás Estados miembros en lo referente a la negativa a ejecutar una orden de detención europea. Contrariamente a lo establecido para los nacionales, la legislación neerlandesa que aplica la Decisión marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea,<sup>47</sup> únicamente establece una excepción a dicha aplicación para los nacionales de otros Estados miembros a condición de que éstos hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en los Países Bajos y de que dispongan de un permiso de residencia por tiempo indefinido. El Tribunal de Justicia comenzó señalando que es aplicable el artículo 12 CE, párrafo primero, porque los Estados miembros no pueden, al aplicar una decisión marco adoptada sobre la base del Tratado UE, infringir el Derecho comunitario, en particular, las disposiciones del Tratado CE relativas a la libertad reconocida a todo ciudadano de la Unión de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. A continuación, el Tribunal de Justicia indicó que el artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que, cuando se trata de un ciudadano de la Unión, el Estado miembro de ejecución de la orden no puede, además de establecer un requisito relativo a la duración de la residencia, supeditar la aplicación del motivo de no ejecución de dicha orden a otros requisitos adicionales de carácter administrativo, como disponer de un permiso de

<sup>46</sup> Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 (DO L 160, p. 37).

<sup>47</sup> Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1).

residencia por tiempo indefinido. Por último, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el principio de no discriminación establecido en el artículo 12 CE no se opone a la legislación de un Estado miembro de ejecución con arreglo a la cual la autoridad judicial competente de dicho Estado se niega a ejecutar una orden de detención europea dictada contra uno de sus nacionales para que se ejecute una pena privativa de libertad, mientras que tal negativa, cuando se trata de un nacional de otro Estado miembro que tiene un derecho de residencia como ciudadano de la Unión, está supeditada al requisito de haber residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el territorio de dicho Estado miembro de ejecución. El Tribunal de Justicia justifica esta solución señalando que dicho requisito, por un lado, tiene como objetivo cerciorarse de que un nacional de otro Estado miembro está suficientemente integrado en el Estado miembro de ejecución y, por otro, no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.