

# CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

ENERO – ABRIL 2013

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE  
PETRA NEMECKOVA\*

1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.
2. CONTENCIOSO.
3. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA.
4. COMPETENCIA.
5. TRANSPORTE.
6. MEDIO AMBIENTE.
7. DERECHO SOCIAL.
8. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES.
9. LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.

## 1. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

***El Tribunal de Justicia recuerda que principios constitucionales de un Estado miembro no se pueden oponer a la aplicación del Derecho de la Unión. La entrega de una persona a las autoridades judiciales de otro Estado miembro en ejecución de una orden de detención europea no puede condicionarse a la posibilidad de una revisión de la condena impuesta en rebeldía (sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11)***

La Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, tiene por objeto sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de sentencias o de diligencias.

En octubre de 1996 la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición a Italia del Sr. Stefano Melloni para que fuera juzgado por los hechos

---

\* Miembros del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Bruselas, Bélgica.

incluidos en las órdenes de detención emitidas por el Tribunale di Ferrara (Italia). Tras ser acordada su libertad bajo fianza, que prestó el día siguiente, el Sr. Melloni se dio a la fuga, de modo que no pudo ser entregado a las autoridades italianas. En 1997 el Tribunale di Ferrara declaró el estado de rebeldía del Sr. Melloni y acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los abogados que ya había designado. Por sentencia del Tribunale di Ferrara del año 2000, confirmada en apelación y en casación, el Sr. Melloni fue condenado en rebeldía como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión.

A raíz de su detención por la policía española, el Sr. Melloni se opuso a su entrega a las autoridades italianas aduciendo que la ley procesal italiana no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en rebeldía, por lo que la orden de detención europea debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase la posibilidad de interponer un recurso contra la sentencia que le condenó. La Audiencia Nacional acordó la entrega del Sr. Melloni a las autoridades italianas. La Audiencia Nacional estimó que el derecho de defensa de éste se había respetado, puesto que era conocedor de la futura celebración del juicio, se había situado voluntariamente en rebeldía y había designado a dos abogados para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en primera instancia, en apelación y en casación, agotando así las vías de recurso. El Sr. Melloni interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo contra esa decisión. Este tribunal preguntaba al Tribunal de Justicia si la Decisión marco permite que los tribunales españoles subordinen la entrega del Sr. Melloni a la posibilidad de que se revise su condena, según exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En virtud del artículo 1.2 de la Decisión marco, en principio los Estados miembros están obligados a ejecutar una orden de detención europea. En efecto, con arreglo a las disposiciones de la Decisión marco referida, los Estados miembros sólo pueden negarse a ejecutar tal orden en los supuestos de no ejecución obligatoria contemplados en su artículo 3 y en los casos de no ejecución facultativa enunciados en sus artículos 4 y 4 *bis*. Además, la autoridad judicial de ejecución únicamente puede supeditar la ejecución de una orden de detención europea a los requisitos establecidos en el artículo 5 de dicha Decisión marco.

Del texto del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 resulta que esa disposición prevé un motivo facultativo de inejecución de una orden de detención europea emitida para el cumplimiento de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad si el imputado no compareció en el juicio del que deriva la condena. Esa facultad está acompañada, sin embargo, por cuatro excepciones, que privan a la autoridad judicial de ejecución de la facultad de denegar la ejecución de la orden de detención europea de que se trate. De ello resulta que el referido artículo 4 *bis*, apartado 1, se

opone en esos cuatro supuestos a que la autoridad judicial de ejecución subordine la entrega de la persona condenada en rebeldía a la posibilidad de que se revise la sentencia condenatoria, con la presencia de esa persona.

Esta interpretación literal del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 se confirma por el análisis de la estructura de esa disposición. El objeto de la Decisión marco 2009/299 es derogar el artículo 5.1 de la Decisión marco 2002/584, que permitía, con ciertos requisitos, someter la ejecución de una orden de detención europea para el cumplimiento de una pena impuesta en rebeldía a la condición de que se garantizara en el Estado miembro emisor un nuevo proceso, con la presencia del interesado, por una parte y, por otra parte, sustituir esa disposición por el artículo 4 *bis*. En la actualidad este último limita la posibilidad de denegar la ejecución de tal orden, al enunciar, según señala el sexto considerando de la Decisión marco 2009/299, «las condiciones en las que no deberá denegarse el reconocimiento ni la ejecución de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado». En particular, el artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 prevé en sustancia en sus letras a) y b), que, cuando la persona condenada en rebeldía tuvo conocimiento con suficiente antelación de la celebración prevista del juicio y fue informada de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia, o bien, teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado para que le defendiera, la autoridad judicial de ejecución está obligada a proceder a la entrega de dicha persona, de modo que no puede subordinar esta entrega a la posibilidad de un nuevo proceso, con la presencia de esa persona, en el Estado miembro emisor.

Esta interpretación del citado artículo 4 *bis* se confirma también por los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión. Tanto de los considerandos segundo a cuarto como del artículo 1 de la Decisión marco 2009/299 se deduce que, al adoptar ésta, el legislador de la Unión se propuso facilitar la cooperación judicial en materia penal, mejorando el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales entre los Estados miembros por medio de una armonización de los motivos de no reconocimiento de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado. Como destaca en especial el cuarto considerando, con la definición de esos motivos comunes el legislador de la Unión ha querido habilitar «a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución pese a la incomparecencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado». La solución elegida por el legislador de la Unión, consistente en prever de forma exhaustiva los supuestos en los que debe considerarse que la ejecución de una orden de detención europea emitida para ejecutar una resolución dictada en rebeldía no vulnera el derecho de defensa, es incompatible con el mantenimiento de una facultad de la autoridad judicial de ejecución para someter

esa ejecución a la condición de que la condena de que se trata pueda ser revisada con objeto de garantizar el derecho de defensa del interesado.

Con su segunda cuestión, el tribunal remitente pregunta en sustancia al Tribunal de Justicia acerca de la compatibilidad del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 con las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47 de la Carta y de los derechos de la defensa garantizados en el artículo 48, apartado 2, de ésta.

El Tribunal precisa que, aunque el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto. El acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto. Esta interpretación de los artículos 47 y 48, apartado 2, de la Carta concuerda con el alcance reconocido a los derechos garantizados en el artículo 6, apartados 1 y 3, del CEDH por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Observa, además, que la armonización de las condiciones de ejecución de las órdenes de detención europeas emitidas para la ejecución de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado realizada por la Decisión marco 2009/299 tiende, como manifiesta el artículo 1 de ésta, a reforzar los derechos procesales de las personas imputadas en un proceso penal, a la vez que a mejorar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales entre Estados miembros.

Con su tercera cuestión el Tribunal Constitucional preguntaba en esencia si el artículo 53 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que permite que el Estado miembro de ejecución subordine la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los derechos de la defensa protegidos por su Constitución.

El Tribunal de Justicia no acoge la interpretación expuesta por el Tribunal Constitucional, según la cual el artículo 53 de la Carta autoriza de forma general que un Estado miembro aplique el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando sea más elevado que el derivado de la Carta, y oponerlo en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión. Esa interpretación permitiría en particular que un Estado miembro sometiera la ejecución de una orden de detención europea emitida para

ejecutar una sentencia dictada en rebeldía a condiciones cuyo objeto fuera evitar una interpretación limitadora de los derechos fundamentales reconocidos por su Constitución o lesiva de éstos, aun cuando la aplicación de esas condiciones no estuviera autorizada por el artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584. En efecto, dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado. En virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado.

Es cierto que el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. Sin embargo, el artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 no atribuye a los Estados miembros la facultad de denegar la ejecución de una orden de detención europea cuando el interesado se halla en alguno de los cuatro supuestos enumerados en esa disposición. Recuerda además que la adopción de la Decisión marco 2009/299, que introdujo la disposición citada en la Decisión marco 2002/584, trata de superar las dificultades del reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas sin la comparecencia de la persona afectada en el juicio derivadas de la existencia en los Estados miembros de diferencias en la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, permitir que un Estado miembro invocara el artículo 53 de la Carta para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición, no prevista por la Decisión marco 2009/299, de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución, conduciría, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo, que ésta pretende reforzar, y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco.

***El juez nacional encargado de aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas de-***

***jando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, la legislación nacional que entraría en conflicto con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. El principio de non bis in ídem, enunciado en el artículo 50 de la Carta, no se opone a que un Estado miembro imponga sucesivamente por los mismos hechos de infracción fiscal un recargo fiscal y una sanción penal cuando el recargo fiscal no tiene naturaleza penal (sentencia de 26 de febrero de 2013, Fransson, C-617/10)***

Las cuestiones prejudiciales del tribunal sueco planteaban la aplicación del principio *non bis in ídem* (prohibición de la doble sanción) en el caso de una acción penal por infracción fiscal contra un pescador sueco (por el incumplimiento de sus obligaciones declarativas en materia fiscal) cuando ya se le haya impuesto un recargo fiscal por los mismos hechos y los mismos ejercicios fiscales.

El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. De esa manera, la Carta confirma la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Por tanto, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta. El Tribunal de Justicia puntualiza que los recargos fiscales y la acción penal por infracción fiscal a causa de la inexactitud de las informaciones presentadas en materia de IVA constituyen una aplicación de diversas disposiciones del Derecho de la Unión relativas al IVA y a la protección de los intereses financieros de la Unión. Por esa razón, la Carta, y en consecuencia la prohibición de la doble sanción que contiene, eran aplicables.

De este modo, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

En cuanto a la compatibilidad de las sanciones penales y fiscales, el Tribunal señala que el principio de prohibición de la doble sanción no se opone a que un Estado miembro imponga, por los mismos hechos de incumplimiento de obligaciones declarativas en el ámbito del IVA, una combinación de recargos fiscales y sanciones penales. En efecto, para garantizar la percepción

de todos los ingresos procedentes del IVA y, de este modo, proteger los intereses financieros de la Unión, los Estados miembros disponen de libertad de elección de las sanciones aplicables. Por tanto, dichas sanciones pueden ser sanciones administrativas, sanciones penales o una combinación de ambas. Sólo cuando la sanción fiscal tenga carácter penal en el sentido de la Carta, y ya no pueda ser objeto de recurso, el principio de prohibición de la doble sanción se opone a una acción penal por los mismos hechos contra la misma persona. La naturaleza penal de las sanciones fiscales debe apreciarse, por el tribunal nacional, a la luz de tres criterios: (i) la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, (ii) la propia naturaleza de la infracción y (iii) la naturaleza y gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado.

A continuación, más en general, el Tribunal de Justicia observa que el Derecho de la Unión no regula la relación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y no establece tampoco las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de Derecho nacional. No obstante, el Tribunal recuerda las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de su Derecho interno y los derechos garantizados por la Carta. El órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

En efecto, sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión. Por lo tanto, sería contraria al Derecho de la Unión una práctica judicial que supeditaría la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición nacional con la Carta.

***El Estado miembro no puede limitar la devolución de los intereses de un impuesto recaudado en infracción del Derecho de la Unión a la fecha***

***de presentación de la solicitud de devolución de dicho impuesto, pues los intereses sujetos a devolución corresponden, en principio, al período comprendido entre la fecha del pago indebido del impuesto en cuestión y la fecha de devolución de éste (sentencia de 18 de abril de 2013, Mariana Irimie, C-565/11).***

La petición de decisión prejudicial versaba sobre una normativa nacional que limitaba los intereses abonados al devolver un impuesto recaudado en infracción del Derecho de la Unión a los devengados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de devolución de dicho impuesto. El impuesto en cuestión (impuesto sobre la contaminación sobre vehículos importados de otros Estados miembros) había sido declarado contrario al artículo 110 TFEU (prohibición de tributos internos discriminatorios para los productos originarios de otros Estados miembros).

En principio, el Estado miembro está obligado a devolver los tributos recaudados en contra de lo dispuesto en el Derecho de la Unión, así como las cantidades pagadas a ese Estado o retenidas por éste en relación directa con tal impuesto. Esto incluye asimismo las pérdidas constituidas por la imposibilidad de disponer de cantidades de dinero a raíz de la exigencia del impuesto por anticipado. Estas pérdidas, concluye el Tribunal, dependen de la duración de la indisponibilidad del importe indebidamente abonado en infracción del Derecho de la Unión, y de este modo, se produce, en principio, a lo largo del período comprendido entre la fecha del pago indebido del impuesto en cuestión y la fecha de devolución de éste.

***La omisión de la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de un proyecto, infringiendo el Derecho de la Unión, no genera por sí misma, en principio, la responsabilidad del Estado por un perjuicio puramente patrimonial. No obstante, dicha responsabilidad puede generarse si el juez nacional concluye que existe una relación de causalidad directa entre la omisión y el perjuicio sufrido, tal como la disminución del valor de un bien inmueble provocada por la ampliación de un aeropuerto (sentencia de 14 de marzo de 2013, Jutta Leth/Austria, Land Niederösterreich, C-420/11)***

La jurisdicción remitente pedía que se dilucidara si la obligación que recae sobre las autoridades nacionales competentes de proceder a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente puede proteger a los particulares afectados frente a los perjuicios puramente patrimoniales causados por un proyecto que no ha sido objeto de tal evaluación.

El litigio nacional se centraba en la demanda de la propietaria de una vivienda situada en la zona de seguridad del aeropuerto de Viena que fue remodelado y ampliado varias veces, sin que estos proyectos se sometieran previamente a una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente,

tal y como lo exige la Directiva 85/337 del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. La propietaria reclamaba un pago en concepto de indemnización por la disminución del valor de su casa, provocada, en particular, por el ruido de los aviones y solicitaba que se declarara la responsabilidad del Estado y del Land por los perjuicios futuros.

Según la sentencia del Tribunal de Justicia, en la medida en que la Directiva exige una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de un proyecto, como el de la remodelación o ampliación de un aeropuerto, dicha evaluación debe, cuando este proyecto afecta a la utilización de un bien inmueble, identificar, describir y evaluar los efectos directos e indirectos del ruido sobre el ser humano. No obstante, dado que la evaluación no incluye las repercusiones del proyecto sobre el *valor* de los bienes materiales, no se extiende al valor del bien inmueble afectado. A pesar de eso, prosigue el Tribunal en su razonamiento, en la medida en que los perjuicios patrimoniales sean la consecuencia económica directa de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente, están amparados por el objetivo de protección perseguido por la Directiva, lo que procede examinar caso por caso.

***La decisión de cooperación reforzada en el ámbito de la patente unitaria cumple con los requisitos establecidos por los Tratados de impulsar los objetivos de la Unión y reforzar el proceso de integración. El Consejo ha de examinar, con diligencia e imparcialidad, que la cooperación reforzada sea el «último recurso» (sentencia de 16 de abril de 2013, España e Italia/ Consejo, C-274/11 y C-295/11).***

Se trata de la primera sentencia centrada en la interpretación del régimen de cooperación reforzada en su redacción aprobada en el Tratado de Lisboa. La finalidad de las cooperaciones reforzadas es de impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración. La decisión de autorizar una cooperación reforzada será adoptada por el Consejo como último recurso, cuando haya llegado a la conclusión de que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto. Dicha decisión será adoptada por el Consejo a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento (artículo 20 TUE y 329 a 334 TFUE). Además, no se puede hacer uso del mecanismo de la cooperación reforzada en el ámbito de las competencias exclusivas de la Unión.

El Tribunal desestima los recursos interpuestos por España e Italia contra la Decisión del Consejo por la que se autoriza la cooperación reforzada en el ámbito de la patente unitaria (en la que participaron todos los Estados miembros salvo estos dos). Esta cooperación tiene por objeto la creación de protección mediante una patente unitaria entre 25 Estados miembros, así como

los procedimientos de los regímenes lingüísticos, y de autorización, coordinación y supervisión centralizadas a escala de la Unión.

En sus recursos, España e Italia alegaban fundamentalmente que el Consejo, al autorizar esta cooperación reforzada, eludió la exigencia de unanimidad y evitó la oposición de esos dos Estados a la propuesta de la Comisión relativa al régimen lingüístico de la patente unitaria. Al examinar esta alegación, el Tribunal de Justicia señala que nada prohíbe que los Estados miembros establezcan entre ellos una cooperación reforzada en el marco de las competencias de la Unión que, con arreglo a los Tratados, deben ser ejercidas por unanimidad. Todo lo contrario, del TFUE se desprende que tales competencias se prestan, cuando se cumplen los requisitos enunciados en los Tratados, a una cooperación reforzada y que, en ese caso, salvo que el Consejo haya optado por que se decida por mayoría cualificada, la unanimidad estará constituida por los votos de los Estados miembros participantes. En consecuencia, la decisión del Consejo de autorizar una cooperación reforzada tras haber comprobado que la Unión en su conjunto no podía establecer una patente unitaria y su régimen lingüístico en un plazo razonable no supone en modo alguno eludir la exigencia de unanimidad ni excluir a los Estados miembros que no se han unido a las solicitudes de cooperación reforzada, sino que contribuye, dado que no era posible lograr un régimen común para el conjunto de la Unión en un plazo razonable, al proceso de integración.

Además, el Tribunal de Justicia interpreta la exigencia de que sólo podrá autorizar una cooperación reforzada «como último recurso, cuando haya llegado a la conclusión de que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto». Según el Tribunal, los intereses de la Unión y el proceso de integración no quedarían protegidos si cualquier negociación infructuosa pudiera conducir a una o varias cooperaciones reforzadas en detrimento de la búsqueda de una solución de compromiso que permita adoptar una normativa para la Unión en su conjunto. Sin embargo, en el presente caso había quedado acreditado que el Consejo examinó con diligencia e imparcialidad si se cumplía el requisito de que la cooperación reforzada sea el «último recurso». Así, el Tribunal recuerda que el Consejo tomó fundadamente en consideración el hecho de que el proceso legislativo iniciado con el objetivo de crear una patente unitaria a escala de la Unión había comenzado en el año 2000 y había pasado por sucesivas etapas. También era evidente que todos los Estados miembros habían discutido en el seno del Consejo un número considerable de regímenes lingüísticos diferentes para la patente unitaria y que ninguno de estos regímenes había logrado un apoyo que pudiera conducir a la adopción.

Por último, el Tribunal recuerda que la Decisión impugnada no vulnera las competencias, derechos u obligaciones de los Estados miembros que no participen en la cooperación reforzada. Si bien es esencial que una coopera-

ción reforzada no conduzca a la adopción de medidas que impidan a los Estados miembros no participantes ejercer sus competencias y derechos y asumir sus obligaciones, los participantes en dicha cooperación sí pueden, por el contrario, establecer normas con las que los Estados no participantes no estarían de acuerdo si participaran en ella. Por otro lado, el establecimiento de tales normas no impide que los Estados miembros no participantes se adhieran a la cooperación reforzada en el futuro.

## 2. CONTENCIOSO

*Para poder determinar si un organismo nacional, al que la ley atribuya funciones de diversa naturaleza, debe ser calificado de “órgano jurisdiccional”, a efectos del artículo 267 TFUE, resulta necesario verificar cuál es la naturaleza específica de las funciones que ejerce en el contexto normativo particular en el que se ve obligado a pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie (sentencia de 31 de enero de 2013, Hariev Belov, C-394/11).*

Esta sentencia es interesante desde el punto de vista de la noción de «órgano jurisdiccional», a efectos del artículo 267 TFUE. El órgano nacional de reenvío era la Comisión contra el trato discriminatorio (KZD) que en Bulgaria examina y resuelve asuntos concretos relativos a la discriminación, entre otros, por motivos de origen étnico y racial. Una vez analizado el marco legal, la naturaleza y las competencias de KZD, el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas (se trata de una de las pocas sentencias en que la incompetencia se afirma mediante sentencia, y no mediante auto). El Tribunal observa que la resolución de la KZD constituye sustancialmente una resolución de tipo administrativo y no reviste carácter jurisdiccional.

Además, la resolución de la KZD puede ser objeto de recurso ante un tribunal contencioso-administrativo cuya resolución puede ser, a su vez, objeto de recurso de casación. Por consiguiente, la existencia de tales recursos judiciales permite garantizar la efectividad del mecanismo de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE y la unidad de interpretación del Derecho de la Unión —y concretamente, en este caso, de la Directiva 2000/43—, interpretación uniforme que dicho artículo pretende garantizar. En efecto, a tenor del artículo 267 TFUE, los órganos jurisdiccionales nacionales disponen de la facultad, o, en su caso, tienen la obligación, de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia cuando para poder emitir su fallo sea necesaria una decisión sobre la interpretación o sobre la validez del Derecho de la Unión.

*Una norma nacional de Derecho procesal no puede poner en entredicho la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales de plantear al Tri-*

***bunal de Justicia una petición de decisión prejudicial cuando albergan dudas acerca de la interpretación del Derecho de la Unión (sentencia de 15 de enero de 2013, Krišan y otros, C-416/10)***

El Tribunal de Justicia recuerda en primer lugar que el órgano jurisdiccional nacional conserva la facultad que tienen de plantear una petición de decisión prejudicial cuando albergan dudas acerca de la interpretación del Derecho de la Unión, incluso cuando una norma nacional le obliga a seguir la valoración jurídica formulada por el órgano jurisdiccional constitucional eslovaco, y deberá dejar de lado las valoraciones formuladas por este último si resultan contrarias al Derecho de la Unión. En su condición de Tribunal supremo, el Najvyšší súd Slovenskej republiky está incluso obligado a plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

***El Tribunal recuerda la repartición de competencias entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia en relación con recursos de indemnización del perjuicio supuestamente sufrido por las acciones de la Unión, y la línea divisoria entre la responsabilidad contractual y extracontractual de la Unión (sentencia de 18 de abril de 2013, Comisión/Systran, C-103/11P).***

Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General de 2010, mediante la que éste condenó a la Comisión a abonar a Systran una indemnización de aproximadamente 12 millones de euros como reparación por el perjuicio sufrido. El Tribunal General consideró que no se trataba de un litigio de naturaleza contractual y que, por tanto, era competente para conocer del mismo. Systran fue una empresa contratada por la Comisión europea durante años encargada de desarrollar y mejorar el sistema de traducción para las lenguas oficiales de la Unión.

La Comisión interpuso un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, alegando que el litigio no era de naturaleza extracontractual. En su sentencia estimatoria del recurso, el Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal General debió haber declinado su competencia e instado a las partes a acudir a los tribunales nacionales competentes designados en los numerosos contratos relativos al sistema de traducción automática Systran celebrados por Systran y la Comisión.

En primer lugar, el Tribunal recuerda que, cuando los tribunales de la Unión han de conocer de un recurso de indemnización, como el caso de autos, antes de pronunciarse sobre el fondo del litigio deben establecer su competencia realizando un análisis dirigido a determinar el carácter de la responsabilidad contractual o extracontractual invocada y, por lo tanto, la propia naturaleza del litigio. A estos efectos, dichos tribunales deben comprobar, a la luz de un examen de los distintos elementos de los autos —tales como, en concreto, la norma jurídica presuntamente infringida, la naturaleza del perjuicio invocado, el comportamiento reprochado y las relaciones jurídicas exis-

tentes entre las partes de que se trate—, si existe entre éstas un verdadero contexto contractual, relacionado con el objeto del litigio, cuyo examen detallado resulte indispensable para resolver dicho recurso. Si del análisis preliminar de dichos elementos resulta que es necesario interpretar el contenido de uno o varios contratos celebrados entre las partes de que se trata para determinar la fundamentación de las pretensiones del demandante, los referidos órganos jurisdiccionales están obligados a detener en esta fase su examen del litigio y a declararse incompetentes para pronunciarse sobre éste, en defecto de cláusula compromisoria en los citados contratos.

Pues bien, en este contexto, según el Tribunal de Justicia, el Tribunal General incurrió en un primer error de Derecho en la aplicación de los principios que rigen la determinación de la competencia jurisdiccional en el marco de los recursos de indemnización dirigidos contra la Comunidad. En efecto, no se limitó a comprobar, por lo que respecta a la admisibilidad de recurso, si existía entre las partes, a la luz de los distintos elementos de los autos, un verdadero contexto contractual. Por el contrario, el Tribunal General efectuó ya en el marco de la determinación de su competencia un examen detallado del contenido de las numerosas disposiciones contractuales que regulaban las relaciones económicas y comerciales entre el grupo Systran y la Comisión.

El Tribunal General incurrió también en otro error de Derecho en cuanto a la calificación jurídica de los contratos cuando declaró que la existencia de dichos contratos era irrelevante para la calificación del litigio. Por consiguiente, el Tribunal General consideró erróneamente que el litigio era de naturaleza extracontractual. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General, y resuelve definitivamente el litigio, concluyendo que los tribunales de la Unión no son competentes para conocer del recurso de indemnización interpuesto por el grupo Systran.

### 3. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACION Y CIUDADANIA

*Un ciudadano de la Unión que curse estudios en un Estado miembro de acogida y que simultáneamente desarrolle en él una actividad por cuenta ajena real y efectiva apta para conferirle la condición de «trabajador» a efectos del artículo 45 TFUE tiene derecho a las ayudas de manutención por estudios que se conceden a los nacionales de ese Estado miembro (sentencia de 21 de febrero de 2013, L.N./ Styrelsen for Videregaende Uddannelser og Uddannelsesstøtte, C-46/12)*

Esta petición de decisión prejudicial, presentada por un tribunal danés en el marco de un litigio entre dos particulares y la Dirección danesa de la en-

señanza superior y de la ayuda a la formación, en relación con la denegación por ésta de la concesión de una ayuda a la formación, suscitaba la interpretación del alcance del estatuto del ciudadano de la Unión.

Todo ciudadano de la Unión puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, impuesta por el artículo 18 TFUE, en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión. Estas situaciones comprenden, entre otras, el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas, en particular, por el artículo 45 TFUE, y las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros, reconocida en el artículo 21 TFUE.

Ninguna disposición del Tratado permite considerar que los estudiantes que ostentan la condición de ciudadanos de la Unión carecen, cuando se desplazan a otro Estado miembro para proseguir en él sus estudios, de los derechos reconocidos por el Tratado a los ciudadanos de la Unión, incluidos los derechos conferidos a tales ciudadanos cuando desarrollan actividades por cuenta ajena en el Estado miembro de acogida. De ahí que un ciudadano de la Unión que cursa sus estudios en un Estado miembro de acogida o que desarrolla una actividad por cuenta ajena en ese Estado y que goza de la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 45 TFUE puede invocar el derecho, consagrado en los artículos 18 TFUE, 21 TFUE y/o 45 TFUE, de circular y de residir libremente en el territorio del Estado miembro de acogida sin ser víctima de discriminaciones directas o indirectas por razón de su nacionalidad.

***Un trabajador fronterizo en paro total sólo puede obtener un subsidio de desempleo en su Estado miembro de residencia (sentencia de 11 de abril de 2013, Jelts y otros, C-443/11).***

El Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, que reemplaza un antiguo Reglamento de 1971, dispone que los trabajadores fronterizos que se encuentren en paro total se pondrán a disposición del servicio de empleo de su país de residencia. Con carácter complementario podrán ponerse a disposición de los servicios de empleo del país en que trabajaron por última vez. El Reglamento no se refiere, sin embargo, de modo explícito a las disposiciones particulares sobre los subsidios de desempleo.

El Sr. Jelts, trabajador fronterizo en los Países Bajos, de nacionalidad neerlandesa pero residente en Bélgica se encontró en situación de desempleo desde 2010. Solicitó que se le concediera un subsidio de desempleo de las autoridades neerlandesas, pero éstas desestimaron su solicitud basándose en el Reglamento 883/2004. Al amparo del régimen existente bajo el antiguo Reglamento, el Tribunal de Justicia había considerado que un trabajador fron-

terizo atípico, en el sentido de que ha conservado vínculos personales y profesionales particularmente estrechos en el Estado miembro de su último empleo, dispone de mejores oportunidades de reinserción profesional en dicho Estado. Por tanto, puede elegir el Estado miembro en el que se pone a disposición de los servicios de empleo y del que percibe una prestación de desempleo.

No obstante, en este asunto, el Tribunal de Justicia señala que las disposiciones del nuevo Reglamento no deben interpretarse a la luz de su jurisprudencia anterior. Considera que la falta de mención expresa de la facultad de obtener subsidios de desempleo del Estado miembro del último empleo refleja la voluntad deliberada del legislador de limitar la toma en consideración de la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En consecuencia, estima que la regla relativa a la concesión de subsidios de desempleo por el Estado miembro de residencia se aplica incluso respecto de trabajadores fronterizos en paro total que han conservado vínculos particularmente estrechos con el Estado de su último empleo. La posibilidad de ponerse de manera complementaria a la disposición de los servicios de empleo de dicho Estado no se refiere a la obtención de los subsidios de desempleo de ese último, sino únicamente a la utilización de sus servicios de reciclaje.

Además, en lo que concierne la libre circulación de los trabajadores, el Tribunal recuerda que el Tratado obliga a coordinar y no a armonizar los sistemas de seguridad social nacionales. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que las normas relativas a la libre circulación de los trabajadores no se oponen a que el Estado miembro del último empleo se niegue, con arreglo a su normativa nacional, a conceder a un trabajador fronterizo que se encuentra en paro total, y que dispone en ese Estado miembro de mejores oportunidades de reinserción profesional, los subsidios de desempleo, basándose en que no reside en su territorio, dado que según las disposiciones del Reglamento la normativa aplicable es la del Estado miembro de residencia.

***El procedimiento empleado en España de cálculo de la pensión de jubilación, en la medida en que no toma suficientemente en consideración el hecho de que el interesado también haya trabajado en un Estado miembro diferente de España, es contrario a la normativa europea de coordinación de los sistemas de seguridad social (sentencia de 21 de febrero de 2013, Salgado González, C-282/11).***

La legislación española reconoce el derecho a una pensión de jubilación contributiva siempre que, entre otros requisitos, se haya cubierto un período mínimo de cotización de quince años. La base reguladora de esta prestación se calcula sumando las bases de cotización del trabajador de los quince años inmediatamente anteriores a la última cuota satisfecha en España y dividiendo este resultado entre 210 (lo que corresponde al total de las doce cotiza-

ciones ordinarias y dos extraordinarias anuales satisfechas durante un período de quince años).

La Sra. Salgado González cotizó en España en el régimen de autónomos durante diez años, de 1989 a 1999, y en Portugal entre los años 2000 y 2005. Solicitó una pensión de jubilación en España. Con el fin de comprobar si había cotizado durante el período mínimo de quince años, el INSS tuvo en cuenta, con arreglo al Derecho de la Unión, tanto los períodos cotizados en España como los cotizados en Portugal. No obstante, para el cálculo de la base reguladora el INSS sumó las bases de cotización españolas del período comprendido entre 1984 y 1999 – esto es, durante los quince años anteriores al pago por la Sra. Salgado González de la última cuota en España – y las dividió por 210. Puesto que la Sra. González no empezó a cotizar a la Seguridad Social española hasta el 1989, las cotizaciones comprendidas entre 1984 y 1989 se contabilizaron con una cuantía de cero. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia preguntaba si la normativa española, que no permite adaptar ni la duración del período de cotización ni el divisor utilizados para tener en cuenta el hecho de que el trabajador ha ejercido su derecho a la libre circulación, es conforme con el Derecho de la Unión.

En este contexto, el Tribunal recuerda que, en el ejercicio de la competencia nacional para organizar los sistemas de seguridad social, los Estados miembros deberán respetar el Derecho de la Unión y, en concreto, la libertad que se reconoce a todo ciudadano de circular y residir en el territorio de los Estados miembros. Los trabajadores migrantes no deben sufrir una reducción de la cuantía de las prestaciones de seguridad social por el hecho de haber ejercido su derecho a la libre circulación.

Así, el Tribunal estima que la normativa española que regula el cálculo explicado establece una desigualdad de trato entre trabajadores sedentarios y migrantes. Por una parte, habiendo realizado un esfuerzo de cotización equivalente, el trabajador migrante dentro de la Unión obtiene una base reguladora menor que la del trabajador sedentario que únicamente ha cotizado en España. Por otra parte, cuanto más tiempo cotice un trabajador en un Estado miembro diferente de España, de menos tiempo dispone a lo largo de su vida laboral para efectuar sus cotizaciones españolas, que son las únicas computables para el cálculo de la pensión. En el caso concreto de la Sra. Salgado, el Tribunal puntualiza que, al contabilizarse necesariamente con valor cero el período de 1984 a 1989, este cómputo produjo una reducción de la base de cotización media que no se habría producido si la Sra. Salgado hubiera cotizado únicamente en España, sin ejercer su derecho a la libre circulación. Tal resultado es contrario al Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia añade que la situación sería distinta si la legislación española contemplara mecanismos de adaptación del procedimiento de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación que tuvieran en cuenta el ejercicio por parte del traba-

jador de su derecho a la libre circulación. Concretamente, el divisor podría adaptarse para reflejar el número de cuotas efectivamente satisfechas por el asegurado por las remuneraciones ordinarias y extraordinarias.

***El principio de libre circulación puede ser invocado no sólo por los propios trabajadores, sino también por los empresarios, y un decreto regional que obliga a redactar en neerlandés todos los contratos laborales de carácter transfronterizo es contrario a la libre circulación de los trabajadores (sentencia de 16 de abril de 2013, Anton Las, C-202/11)***

Esta petición de decisión prejudicial se formulaba en el marco de un litigio nacional en el que un trabajador despedido por un escrito redactado en inglés demandó a la empresa alegando que las cláusulas del contrato de trabajo adolecían de nulidad, por infringir las disposiciones del Decreto de la Comunidad flamenca en Bélgica sobre el uso de las lenguas, y exigiendo una indemnización por despido más elevada, con arreglo al Derecho laboral belga. Este decreto impone el uso del neerlandés para la redacción de contratos laborales entre trabajadores y empresarios que tengan su centro de explotación en la región de lengua neerlandesa. El incumplimiento de esta obligación lingüística lleva aparejada la nulidad del contrato de trabajo, sin que dicha nulidad perjudique al trabajador ni a los derechos de terceros.

En primer lugar, y lo más trascendental de esta sentencia, es que el Tribunal recuerda que el principio de libre circulación (artículo 45 TFUE) puede ser invocado no sólo por los propios trabajadores, sino también por los empresarios que los contratan. En efecto, precisa el Tribunal, para ser eficaz y útil, el derecho de los trabajadores a ser contratados y empleados sin sufrir discriminación debe tener necesariamente como complemento el derecho de los empresarios a contratarlos con arreglo a las normas que rigen en materia de libre circulación de los trabajadores.

En cuanto al régimen lingüístico, el Tribunal de Justicia observa que la normativa controvertida puede producir un efecto disuasorio en los trabajadores y empresarios que no hablen neerlandés y constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores. En el contexto específico de un contrato de carácter transfronterizo, la obligación lingüística resulta desproporcionada con respecto a los objetivos invocados por Bélgica (protección de una lengua nacional, protección de los trabajadores y control efectivo por parte de las autoridades nacionales).

***Una normativa nacional puede, por razones imperiosas de interés general, excluir la posibilidad de que una sociedad matriz que se fusiona con una filial establecida en otro Estado miembro, y que ha cesado su actividad, deduzca de sus ingresos imponibles las pérdidas sufridas por esa filial en ejercicios anteriores a la fusión, mientras que dicha legislación nacio-***

***nal otorga tal posibilidad cuando la fusión se lleva a cabo con una filial residente (sentencia de 21 de febrero de 2013, A Oy, C-123/11)***

La cuestión se planteó en el marco de un procedimiento entablado por A Oy, sociedad de Derecho finlandés, contra la decisión de la comisión tributaria central de Finlandia, que denegaba, en relación con una fusión con una filial sueca, la deducción fiscal de las pérdidas de la filial. Con carácter preliminar, el Tribunal recuerda que la libertad de establecimiento, que el artículo 49 TFUE reconoce a los nacionales de la Unión, comprende, conforme al artículo 54 TFUE, para las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y que tengan su domicilio estatutario, su administración central o su centro de actividad principal en el seno de la Unión, el derecho a ejercer su actividad en el Estado miembro de que se trate por medio de una filial, sucursal o agencia.

En cuanto al problema planteado, el Tribunal concluye que, aunque, en principio, una normativa nacional que excluye la posibilidad de que una sociedad matriz que se fusiona con una filial establecida en otro Estado miembro, y que ha cesado su actividad, deduzca de sus ingresos imposables las pérdidas sufridas por esa filial en ejercicios anteriores a la fusión, mientras que dicha legislación nacional otorga tal posibilidad cuando la fusión se lleva a cabo con una filial residente, presenta un obstáculo a la libertad de establecimiento, tal obstáculo queda justificado porque persigue objetivos legítimos compatibles con el Tratado que están amparados por razones imperiosas de interés general (eliminar el riesgo de doble imputación de las pérdidas y de evasión fiscal), y, por otra, es adecuado para garantizar la realización de tales objetivos.

Sin embargo, el Tribunal matiza que para evitar que la justificación sea proporcionada, tal normativa debe ofrecer a la sociedad matriz la posibilidad de demostrar que su filial no residente ha agotado las posibilidades de tener en cuenta tales pérdidas y que no existen posibilidades de que sean tenidas en cuenta en su Estado de residencia en ejercicios futuros, ya sea por ella misma o bien por un tercero. Además, las reglas para el cálculo de las pérdidas de la filial no residente para su asunción por la sociedad matriz residente, en una operación como la que es objeto del asunto principal, no deben suponer una desigualdad de trato con las reglas de cálculo aplicables en el supuesto de que esa fusión se hubiera realizado con una filial residente.

#### 4. COMPETENCIA

***Un reglamento adoptado por un colegio profesional debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas, en el sentido del Derecho de la Unión en materia de competencia. El hecho de que un cole-***

***gio profesional esté legalmente obligado a establecer un sistema de formación obligatoria no implica que se respeten las reglas de la Unión de defensa de la competencia (sentencia de 28 de febrero de 2013, Ordem dos Teicnicos Officiais de Contas, C-1/12)***

El objeto de controversia era una decisión de la autoridad portuguesa de competencia que había impuesto una multa al colegio profesional portugués de naturaleza asociativa en el que deben inscribirse obligatoriamente los expertos contables, porque consideró que un reglamento interno de este colegio que reservaba una parte del programa obligatorio de formación a formación impartida exclusivamente por el colegio distorsionaba la competencia en el mercado de la formación obligatoria de los expertos contables en el conjunto del territorio nacional.

El Tribunal aclara en primer lugar que un reglamento de este tipo adoptado por un colegio profesional como el del caso de autos debe considerarse una decisión adoptada por una asociación de empresas, en el sentido del Derecho de la Unión en materia de competencia, cuando la infracción imputada al mismo colegio profesional se refiera a un mercado en el que el propio colegio desarrolle una actividad económica.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que un reglamento adoptado por un colegio profesional para establecer un sistema de formación obligatoria de los expertos contables con el fin de garantizar la calidad de los servicios prestados por éstos constituye una restricción de la competencia prohibida por el Derecho de la Unión, en la medida en que, como corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, elimine la competencia en una parte sustancial del mercado pertinente en beneficio de dicho colegio profesional e imponga en la otra parte de este mercado condiciones discriminatorias en detrimento de sus competidores.

De este modo, el Tribunal da unas líneas directrices al tribunal nacional para que éste pueda analizar los efectos del reglamento en cuestión sobre la competencia: primero, deberá examinar la estructura del mercado para determinar si está justificada la distinción efectuada entre los dos tipos de formación en función de su objeto, de su duración y de los organismos autorizados para dispensarlas. Segundo, el juez nacional tendrá que examinar las condiciones de acceso al mercado de las entidades distintas del colegio, para determinar si se garantiza la igualdad de oportunidades de los diferentes agentes económicos. Tercero, el Tribunal insinúa que las restricciones impuestas por el colegio en el ámbito de la formación parecen ir más allá de lo necesario para garantizar la calidad de los servicios ofrecidos por los expertos contables, sin que se encuentren amparadas por las exenciones previstas en el Tratado.

***Los acuerdos verticales sobre los precios de reparación de los vehículos asegurados celebrados entre las entidades aseguradoras y los talleres de re-***

***paración en Hungría tienen por objeto restringir la competencia (sentencia de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungária Biztosító Zrt. y otros / Gazdasági Versenyhivatal, C-32/11)***

La autoridad húngara de competencia examinó el vínculo de los concesionarios de vehículos a las entidades aseguradoras en Hungría y concluyó que los acuerdos entre ambos grupos tenían por objeto restringir la competencia en el mercado de los contratos de seguros de automóvil y en el de los servicios de reparación de automóviles, imponiendo multas tanto a las aseguradoras como a los concesionarios. Los acuerdos celebrados entre las entidades aseguradoras y los concesionarios preveían que éstos últimos recibieran, por la reparación de vehículos siniestrados, una tarifa aumentada en función del número o del porcentaje de contratos de seguro comercializados en favor de la entidad aseguradora de que se trate.

El Tribunal de Justicia, a petición del Tribunal Supremo de Hungría, confirmó que efectivamente se trata de una restricción por objeto, es decir, estos acuerdos verticales son por su propia naturaleza perjudiciales para la defensa de la competencia y están prohibidos, sin que sea necesario examinar sus efectos sobre la competencia. El Tribunal puntualizó, además, que el objeto de los acuerdos denunciados debe apreciarse respecto a los dos mercados verticalmente relacionados de que se trata.

***El Tribunal considera que unas declaraciones de apoyo y el anticipo de accionista del Estado francés a favor de France Télécom constituyen una ventaja concedida mediante fondos estatales, y son, por lo tanto, ayudas de Estado (sentencia de 19 de marzo de 2013, Bouygues / Comisión, C-399/10P y C-401/10P)***

En materia de ayudas de Estado, cabe destacar la sentencia de Bouygues que anula en casación una sentencia del Tribunal General. Éste había anulado una decisión en la que la Comisión llegó a la conclusión de que el anticipo de accionista ofrecido por Francia en forma de una línea de crédito de 9.000 millones de euros, considerada en el contexto de las declaraciones formuladas desde julio de 2002, constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior.

En relación con la situación financiera de France Télécom, el Ministro de economía francés declaró en una entrevista que, en el supuesto de que France Télécom tuviera problemas de financiación, el Estado francés adoptaría las decisiones necesarias para que fueran superados. Posteriormente, en un comunicado de prensa las autoridades francesas declararon, en síntesis, que el Estado francés contribuiría al refuerzo de los fondos propios del operador y, de ser necesario, adoptaría las medidas adecuadas para evitarle a France Télécom todo problema de financiación. Así, en diciembre 2002, las autoridades remitieron a France Télécom el proyecto de un contrato de anticipo de accio-

nista por valor de 9.000 millones de euros. La empresa nunca llegó a firmar el contrato. Sin embargo, desde los anuncios, las cuentas de France Télécom relativas al ejercicio de 2002 reflejaban una progresión del volumen de negocios del 8,4 %.

El punto clave era la existencia de ventaja financiada por fondos públicos mediante las declaraciones y la oferta del gobierno francés. Por este motivo anuló el Tribunal General la decisión de la Comisión en primera instancia, al considerar que, si bien las declaraciones de las autoridades francesas habían conferido una ventaja a France Télécom resultante del restablecimiento de la confianza de los mercados financieros y de la mejora de las condiciones de su refinanciación, dicha ventaja no había supuesto una correlativa mengua en el presupuesto del Estado, por lo que no se cumplía el requisito relativo a la financiación mediante fondos estatales. La Comisión no debería haber examinado las declaraciones formuladas desde julio de 2002 junto con la oferta de anticipo de accionista en su conjunto, sino que debería haber analizado la existencia de ventaja respecto a cada intervención estatal de manera individual.

En casación, el Tribunal de Justicia anula la sentencia de primera instancia. Considera que una intervención estatal que puede colocar a las empresas interesadas en una situación más favorable que otras y, a la vez, crear un riesgo suficientemente concreto de la realización en el futuro de una carga adicional para el Estado, puede gravar los recursos estatales. En particular, las ventajas concedidas en forma de una garantía de Estado pueden implicar una carga adicional para el Estado. Por consiguiente, para constatar la existencia de una ayuda de Estado la Comisión debe demostrar un vínculo suficientemente directo entre la ventaja concedida al beneficiario y una mengua del presupuesto estatal, incluso un riesgo económico suficientemente concreto de cargas que lo gravan. En cambio, contrariamente a lo que consideró el Tribunal General, no es necesario que tal mengua, ni siquiera tal riesgo, se corresponda con dicha ventaja o sea equivalente a la misma, ni que ésta tenga como contrapartida tal mengua o tal riesgo, ni que sea de la misma naturaleza que el compromiso de recursos de Estado del que se deriva.

Así, el Tribunal señala que el anuncio del Gobierno francés no puede dissociarse del anticipo de accionista al que se refería expresamente el anuncio. Además, dicho anuncio se realizó el mismo día que la notificación de anticipo de accionista a la Comisión. Por lo demás, la Comisión consideró acertadamente que el anticipo de accionista había conferido a France Télécom una ventaja que le permitía “aumentar sus medios de financiación y tranquilizar al mercado en cuanto a su capacidad de hacer frente a sus vencimientos”. En cuanto al requisito relativo al compromiso de fondos estatales, el Tribunal de Justicia señala que el anticipo de accionista se refiere a la apertura de una línea de crédito de 9.000 millones de euros. Si bien es cierto que France

Télécom no firmó el contrato de anticipo que le fue enviado, la sociedad habría podido firmarlo en cualquier momento, adquiriendo de este modo el derecho a obtener inmediatamente el pago de 9.000 millones de euros.

***El principio de fuerza de cosa juzgada es aplicable también en los procedimientos por incumplimiento, incluido el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo segundo, que es una variante del recurso por incumplimiento, específicamente adaptada a los problemas particulares que plantean a la competencia en el mercado interior las ayudas de Estado (sentencia de 24 de enero de 2013, Comisión / España (Magefesa), C-529/09)***

Mediante recurso por incumplimiento, la Comisión solicitaba que el Tribunal de Justicia declarara que España ha incumplido sus obligaciones, por no dar cumplimiento a la decisión de la Comisión de 1999, por la que la Comisión declaró ilegales e incompatibles con el mercado interior las ayudas concedidas por las autoridades españolas, en particular, a Indosa, en forma de continuo impago de impuestos y cotizaciones de seguridad social. Anteriormente, en 1991, en relación al mismo grupo de empresas, la Comisión ya declaró ilegales e incompatibles con el mercado interior las ayudas concedidas por el Gobierno español y los consejos de gobierno de varias Comunidades Autónomas españolas a las empresas del grupo Magefesa, fabricante de artículos de menaje de acero inoxidable y de pequeños aparatos electrodomésticos, en forma de avales crediticios, de un crédito en condiciones diferentes a las de mercado, de subvenciones no reintegrables y de una subvención de intereses. En una sentencia de 2 de julio de 2002, el Tribunal de Justicia había condenado a España por haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Decisiones de la Comisión en relación a la mayoría de las empresas del grupo Magefesa. Sin embargo, desestimó el recurso por incumplimiento en cuanto a las medidas necesarias para el cumplimiento de la Decisión de 1999 frente a una de las empresas del grupo, Indosa, basándose en que la junta de acreedores había decidido la liquidación de ésta última. En años sucesivos se puso de manifiesto que no se había producido el cese real de la actividad de Indosa y que no se habían liquidado sus activos, por lo que la Comisión presentó un segundo recurso por incumplimiento, cuyo objeto era la inejecución por España de la Decisión del 1999 en lo que se refiere a Indosa y que el Tribunal resolvió mediante la sentencia aquí examinada.

El Tribunal estimó la demanda de la Comisión y concluyó que España había incumplido la obligación de recuperar la ayuda ilegal e incompatible, ya que las actividades de Indosa prosiguieron después de declararse formalmente su liquidación. Aparte de la problemática específica de recuperación de ayudas incompatibles e ilegales, el Tribunal interpreta en esta sentencia el

principio de fuerza de cosa juzgada, en los procedimientos por incumplimiento. Este principio había sido invocado por las autoridades españolas como excepción de inadmisibilidad, ya que España consideró que la demanda de la Comisión vulneraba este principio en relación con la sentencia de 2 de julio de 2002.

El Tribunal desestima la excepción interpuesta por España. Señala, en primer lugar, que el principio de fuerza de cosa juzgada es aplicable también en los procedimientos por incumplimiento, lo que incluye también el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo segundo, que, en palabras del Tribunal, «no es más que una variante del recurso por incumplimiento, específicamente adaptada a los problemas particulares que plantean a la competencia en el mercado interior las ayudas de Estado». En cuanto al contenido del principio como tal, el Tribunal recuerda una jurisprudencia bien asentada que estipula que la fuerza de cosa juzgada sólo afecta a los extremos de hecho y de Derecho que han sido efectiva o necesariamente resueltos por la resolución judicial de que se trate. Concluye que en este asunto no se viola la fuerza de cosa juzgada porque para apreciar el incumplimiento imputado en el presente procedimiento, el Tribunal de Justicia debe examinar la situación de hecho y de Derecho existente a 25 de enero de 2006 (una vez establecido que efectivamente Indosa no ha cesado sus actividades), y que por tanto la fecha pertinente en este asunto es muy posterior a la del pronunciamiento de la sentencia de 2 de julio de 2002.

## 5. TRANSPORTE

***El transportista aéreo debe prestar asistencia a los pasajeros cuyo vuelo haya sido cancelado por circunstancias extraordinarias como el cierre del espacio aéreo a raíz de la erupción del volcán Eyjafjallajökull (sentencia de 31 de enero de 2013, McDonagh, C-12/11)***

En caso de cancelación de su vuelo, el Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, obliga al transportista aéreo a proporcionar a los pasajeros tanto asistencia como una indemnización. En cuanto a la obligación de asistencia, el transportista aéreo debe proporcionar gratuitamente, teniendo en cuenta el tiempo de espera, refrescos, comida y, llegado el caso, un alojamiento en un hotel, un transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento y medios de comunicación con terceros. El transportista aéreo está obligado a cumplir esta obligación aun cuando la cancelación del vuelo se transportista aéreo está obligado a cumplir esta obligación aun cuando la cancelación del vuelo se deba a circuns-

tancias extraordinarias, es decir, a circunstancias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. En cambio, el transportista aéreo puede sustraerse a su obligación de indemnización si puede demostrar que la cancelación del vuelo se debe a tales circunstancias.

A raíz de la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull se cerró el espacio aéreo de varios Estados miembros —incluido el espacio irlandés— entre el 15 y el 22 de abril de 2010 por los riesgos que entrañaba para las aeronaves. La Sra. McDonagh formaba parte de los pasajeros de un vuelo, previsto para el 17 de abril de 2010, que fue cancelado a raíz de la erupción volcánica. La Sra. McDonagh no pudo volver a Irlanda hasta el 24 de abril de 2010. Durante ese período Ryanair no le prestó ninguna asistencia. El juez remitente preguntaba si el cierre del espacio aéreo por la erupción de un volcán está comprendido en el concepto de «circunstancias extraordinarias», que obligan al transportista aéreo a prestar asistencia a los pasajeros o si, por el contrario, constituye una circunstancia que va más allá de las «circunstancias extraordinarias» y que exonera a este último de su obligación de asistencia a los pasajeros.

El Tribunal de Justicia responde, en primer lugar, que aparte de las «circunstancias extraordinarias» el Derecho de la Unión no reconoce una categoría distinta de acontecimientos «particularmente extraordinarios» que tenga como consecuencia exonerar al transportista aéreo de todas sus obligaciones emanadas del Reglamento, incluida la de asistencia. En efecto, si circunstancias como las de este asunto, por su origen o su amplitud, excedieran del marco del concepto de «circunstancias extraordinarias», ello tendría como consecuencia que los transportistas aéreos se verían obligados a prestar la asistencia prevista por el Reglamento a pasajeros aéreos que, debido a la cancelación de un vuelo, se hallaran en una situación de incomodidad limitada. En cambio, los pasajeros que se encontraran en una situación de especial vulnerabilidad por verse obligados a permanecer en un aeropuerto durante varios días se verían privados de tal asistencia. Por ello el Tribunal de Justicia responde que circunstancias como el cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción del volcán Eyjafjallajökull constituyen «circunstancias extraordinarias» que no exoneran a los transportistas aéreos de su obligación de asistencia.

El Tribunal de Justicia precisa a continuación que el Reglamento no establece ninguna limitación, sea de índole temporal o económica, a la obligación de asistencia a los pasajeros afectados por la cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias. De este modo, todas las obligaciones de asistencia a los pasajeros afectados por cancelaciones de vuelos recaen íntegramente en el transportista aéreo durante todo el período en que tales pasajeros deban esperar un transporte alternativo. Señala que la atención a tales pasajeros resulta particularmente importante cuando se producen «circunstan-

cias extraordinarias» que perduran en el tiempo, y es precisamente cuando la espera causada por la cancelación de un vuelo es especialmente larga cuando es necesario garantizar que el pasajero aéreo cuyo vuelo ha sido cancelado pueda tener acceso a los productos y a los servicios de primera necesidad, y ello durante todo el tiempo que se prolongue la espera.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que, si bien la obligación de asistencia conlleva consecuencias económicas para los transportistas aéreos, éstas no pueden considerarse excesivas en relación con el objetivo de elevada protección de los pasajeros. En efecto, la importancia de este objetivo puede justificar consecuencias económicas negativas, incluso considerables, para determinados operadores económicos. Además, los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento de su obligación de asistencia. Por otra parte, éstos pueden repercutir los gastos generados por tal obligación en los precios de los billetes de avión.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia destaca que cuando un transportista aéreo no ha cumplido su obligación de prestar asistencia a un pasajero aéreo, éste sólo puede obtener, como indemnización, el reembolso de los importes que resulten necesarios, adecuados y razonables para suplir la deficiencia del transportista aéreo en la asistencia a dicho pasajero, y la apreciación de ello corresponde al juez nacional.

***Los pasajeros de un vuelo con conexiones deben ser compensados cuando su vuelo llega al destino final con un retraso igual o superior a tres horas, y el hecho de que el retraso del vuelo inicial no haya excedido los umbrales que exige el Derecho de la Unión no afecta al derecho a la compensación (sentencia de 26 de abril de 2013, Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza, C-11/11)***

El Reglamento 261/2004 concede a los pasajeros, en principio, asistencia durante el retraso de su vuelo. El Reglamento sólo reconoce expresamente un derecho a la compensación cuando los vuelos son cancelados. Sin embargo, el Tribunal de Justicia determinó en su jurisprudencia anterior que los pasajeros cuyo vuelo ha sufrido retraso pueden también ser compensados si llegan a su destino final con un retraso igual o superior a tres horas con respecto a la llegada prevista. La Sra. Folkerts tenía una reserva para un vuelo de Bremen (Alemania) a Asunción (Paraguay), con escalas en París (Francia) y São Paulo (Brasil). Debido a un retraso inicial de menos de tres horas, perdió los vuelos de conexión y llegó a dicho destino con un retraso de once horas con respecto a la hora de llegada inicialmente prevista.

El Tribunal de Justicia considera que el inconveniente vinculado a un gran retraso se materializa, por lo que atañe a los vuelos con retraso, a la llegada al destino final, y que por lo tanto el retraso debe apreciarse con respecto a la hora de llegada prevista a dicho destino, a saber, el destino del

último vuelo. En consecuencia, cuando se trata de un vuelo con conexiones, la compensación a tanto alzado debe apreciarse en función del retraso con respecto a la hora de llegada prevista al destino final, entendido como el destino del último vuelo efectuado por el pasajero de que se trata. Una solución contraria constituiría una diferencia de trato injustificada, ya que supondría tratar de modo distinto a los pasajeros que sufren un retraso en la llegada a su destino final igual o superior a tres horas con respecto a la hora de llegada prevista según si el retraso de su vuelo con respecto a la hora de salida prevista excedió o no los límites establecidos en el Reglamento, y ello a pesar de que el inconveniente relacionado con una pérdida de tiempo irreversible es idéntico.

El Tribunal de Justicia señala a este respecto que la compensación a tanto alzado a la que tiene derecho en virtud del Reglamento, cuando su vuelo llega a su destino final con un retraso igual o superior a tres horas con respecto a la hora de llegada prevista, no está supeditada a que concurren los requisitos que dan derecho a las medidas de asistencia y atención, ya que éstas se imponen en caso de retraso del vuelo en la salida. Por lo que atañe a las consecuencias financieras para los transportistas aéreos, el Tribunal de Justicia señala que dichas consecuencias pueden atenuarse, en primer lugar, cuando el transportista puede acreditar que el gran retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse ni siquiera si se hubieran adoptado todas las medidas razonables, a saber, circunstancias que escapan del control efectivo del transportista. A continuación, el cumplimiento de las obligaciones en virtud del Reglamento se impone sin perjuicio de que los transportistas aéreos puedan pedir una reparación a cualquier persona que haya ocasionado el retraso, terceros incluidos. Por último, el importe de la compensación, establecido en 250 euros, 400 euros y 600 euros en función de la distancia de los vuelos de que se trata aún puede reducirse en un 50 %, de conformidad con el Reglamento, cuando el retraso, para un vuelo de más de 3.500 kilómetros, sea inferior a cuatro horas. Asimismo, el Tribunal de Justicia recuerda que el objetivo de protección de los consumidores, y por lo tanto, de los pasajeros aéreos, puede justificar consecuencias económicas negativas, incluso considerables, para determinados operadores económicos.

## 6. MEDIO AMBIENTE

***El público debe tener acceso a una decisión de urbanismo relativa a la construcción de una instalación que tiene repercusiones significativas sobre el medio ambiente y no puede invocarse la protección del secreto comercial para denegar dicho acceso (sentencia de 15 de enero de 2013, Krizan y otros, C-416/10)***

Según el Convenio de Aarhus (Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus el 25 de junio de 1998, aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/370/CE del Consejo), cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, el público interesado debe poder participar en el mismo desde su inicio, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real. Además, el público debe, en principio, poder consultar de forma gratuita toda la información que ofrezca interés para la toma de decisiones e interponer recurso ante un órgano jurisdiccional para impugnar la legalidad de cualquier decisión que resulte del proceso.

En 2006, el servicio regional de urbanismo de Bratislava (Eslovaquia) adoptó una resolución de urbanismo acerca de la implantación de un vertedero de residuos en una cantera de extracción de tierra para fábricas de ladrillos. A continuación, la Inspección eslovaca de medio ambiente inició un procedimiento de autorización en cuyo marco varios particulares solicitaron que se publicara la resolución de urbanismo. El citado órgano autorizó la construcción y la explotación del vertedero sin haber publicado con carácter previo la resolución en cuestión. A raíz de un recurso administrativo, el órgano de alzada competente en materia de protección del medio ambiente confirmó la mencionada resolución, tras publicar la resolución de urbanismo. Acto seguido, los interesados plantearon el asunto ante los órganos jurisdiccionales eslovacos.

El Tribunal de Justicia constata que la resolución de urbanismo acerca de la construcción del vertedero en cuestión constituye una de las medidas sobre cuya base se adopta la resolución final de autorizar o no dicha instalación. Además, dicha resolución incluye información acerca de las repercusiones del proyecto sobre el medio ambiente, de las condiciones impuestas al titular para limitar dichas repercusiones, de las objeciones planteadas por las partes en el procedimiento de urbanismo y de las razones que motivaron las elecciones efectuadas por la autoridad competente para adoptar la citada resolución. Por tanto, incluye información pertinente para el procedimiento de autorización a la que el público interesado debe poder tener acceso, en virtud del Convenio y de la de la Directiva 96/61/CE del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 166/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo) que retoma sus disposiciones. En esas circunstancias, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva no permite que las autoridades nacionales competentes denieguen al público interesado el acceso a una resolución de ese tipo amparándose en que el Derecho nacional o de la Unión protege la confidencialidad de la información comercial o industrial para preservar un interés económico legítimo.

El Tribunal de Justicia señala también que el público interesado debe tener a su disposición toda la información pertinente a partir de la fase del procedimiento administrativo de primera instancia, antes de que se adopte una primera resolución, siempre que dicha información esté disponible en la fecha en la que se lleva a cabo esa fase del procedimiento. No obstante, el Derecho de la Unión no se opone a que una negativa injustificada a poner a disposición del público interesado una resolución de urbanismo durante el procedimiento administrativo de instancia pueda regularizarse durante el procedimiento administrativo de alzada siempre que aún sean posibles todas las opciones y soluciones y que dicha regularización permita al público ejercer una influencia real en el resultado del proceso de toma de decisiones.

A continuación, el Tribunal de Justicia constata que el objetivo de la Directiva consistente en prevenir y reducir la contaminación no puede alcanzarse si resulta imposible evitar que una instalación que puede haber obtenido una autorización concedida en incumplimiento de la Directiva continúa funcionando a la espera de una resolución definitiva sobre la legalidad de dicha autorización. En consecuencia, la Directiva exige que los miembros del público interesado estén facultados para solicitar la adopción de medidas provisionales que puedan prevenir dicha contaminación, como la suspensión temporal de la autorización impugnada.

Por último, el Tribunal de Justicia constata que la resolución de un juez nacional que anula una autorización concedida en incumplimiento de la Directiva precitada no constituye, en cuanto tal, un menoscabo injustificado al derecho de propiedad del titular.

***El Tribunal define la exigencia de que los procedimientos judiciales en materia medioambiental no deben ser excesivamente onerosos (sentencia de 11 de abril de 2013, Edwards y otros, C-260/11)***

Mediante sus diferentes cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pedía al Tribunal de Justicia que precisara, por una parte, el sentido de la exigencia prevista en los artículos 10 *bis*, párrafo quinto, de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y 15 *bis*, párrafo quinto, de la Directiva 96/61/CE del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, en sus versiones modificadas, según la cual los procedimientos judiciales a que se refieren dichas disposiciones no deben ser excesivamente onerosos y, por otra, los criterios de apreciación de esta exigencia que puede aplicar un órgano jurisdiccional nacional cuando resuelve sobre las costas, así como el margen de maniobra de los Estados miembros para definir tales criterios en Derecho interno.

El Tribunal considera que dicha exigencia implica que no se impida a las personas a las que se refieren dichas disposiciones promover o proseguir un

recurso judicial comprendido en el ámbito de aplicación de tales artículos a causa de la carga económica que de ello podría resultar. Cuando un órgano jurisdiccional nacional haya de pronunciarse sobre la condena en costas de un particular cuyas pretensiones, como parte demandante, han sido desestimadas en un litigio en materia de medio ambiente o, más generalmente, cuando se vea obligado, como pueden verse los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, a pronunciarse, en una fase anterior del procedimiento, sobre una posible limitación de los costes que puedan cargarse a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas, debe asegurarse de que se cumple esta exigencia teniendo en cuenta tanto el interés de la persona que desea defender sus derechos como el interés general vinculado a la protección del medio ambiente.

En relación con esta apreciación, el juez nacional no puede basarse únicamente en la situación económica del interesado, sino que igualmente debe analizar de manera objetiva la cuantía de las costas. Por lo demás, puede tener en cuenta la situación de las partes de que se trate, la existencia de posibilidades razonables de que se acojan las pretensiones del demandante, la importancia que para éste y para la protección del medio ambiente tiene el objeto del proceso, la complejidad del Derecho y del procedimiento aplicables, el posible carácter temerario del recurso en sus diferentes fases y la existencia de un sistema nacional de asistencia jurídica gratuita o de un régimen de protección en materia de costas. En cambio, la circunstancia de que no se haya disuadido al interesado de ejercer, en la práctica, su acción no basta por sí sola para considerar que el procedimiento no es para él excesivamente oneroso.

## 7. DERECHO SOCIAL

***Las declaraciones homófobas del «patrón» de un club de fútbol profesional pueden hacer recaer sobre dicho club la carga de probar que no practica una política de contratación de personal discriminatoria (sentencia de 25 de abril de 2013, Asociaia Accept, C-81/12)***

En virtud de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cuando ante un órgano jurisdiccional o ante otra instancia competente se acreditan hechos que permiten presumir la existencia de discriminación, la carga de la prueba recae en las partes demandadas de que se trate, que deberán demostrar que, pese a esa apariencia de discriminación, no hubo violación del principio de igualdad de trato.

La organización no gubernamental Accept, dedicada a promover y proteger los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en Rumanía, presentó una denuncia ante el Consejo nacional contra la discriminación

(CNCD) de Rumanía contra el club de fútbol profesional «FC Steaua» y contra el Sr. Becali, que se presentaba como el «patrón» de dicho club. En una entrevista sobre el posible traspaso de un futbolista profesional, el Sr. Becali declaró, en esencia, que jamás contrataría a un deportista homosexual.

El Tribunal de Justicia señala que la Directiva es aplicable a situaciones relativas a declaraciones que versan sobre las condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección. El Tribunal de Justicia pone de relieve que las especificidades de la contratación de futbolistas profesionales carecen de incidencia a este respecto, ya que la práctica del deporte como actividad económica sí que está comprendida en el ámbito del Derecho de la Unión.

Por lo que respecta a la postura del FC Steaua en el litigio principal, el Tribunal de Justicia precisa que el mero hecho de que declaraciones como las del Sr. Becali no emanen directamente de un determinado demandado no necesariamente impide acreditar, respecto de dicho demandado, «hechos que permiten presumir la existencia de discriminación» en el sentido de la Directiva. En consecuencia, un empleador demandado no puede refutar la existencia de hechos que permiten presumir que practica una política de contratación de personal discriminatoria simplemente sosteniendo que las declaraciones que sugieren la existencia de una política de contratación homófoba emanan de quien, aunque afirma y parece desempeñar un papel importante en la gestión de dicho empleador, carece de capacidad legal para vincularlo en materia de contratación de personal. Según el Tribunal de Justicia, el hecho de que dicho empleador no se distanciara claramente de tales declaraciones puede ser tenido en cuenta en la apreciación de su política de contratación de personal.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisa que la carga de la prueba, tal como está modificada en la Directiva, no conduce a exigir una prueba imposible de aportar sin violar el derecho de respeto a la vida privada. En efecto, la apariencia de discriminación basada en la orientación sexual podría refutarse a partir de un conjunto de indicios concordantes, sin que el demandado tenga que demostrar que en el pasado se contrató a personas con determinada orientación sexual. Entre tales indicios podría figurar, en particular, su distanciamiento claro respecto de las declaraciones públicas discriminatorias, así como la existencia de disposiciones expresas en su política de contratación de personal al objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, en caso de constatación de una discriminación basada en la orientación sexual, sólo es posible pronunciar una «amonestación» una vez transcurridos seis meses desde que se cometieron los hechos, si esta sanción no es efectiva, proporcionada y disuasoria. El artículo

17 de la Directiva 2000/78 encomienda a los Estados miembros la tarea de establecer el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a dicha Directiva y de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación de tales sanciones. Aunque no establece ninguna sanción concreta, dicho artículo sí precisa que las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la citada Directiva deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. En ningún caso puede considerarse compatible con la ejecución correcta y eficaz de la Directiva 2000/78 una sanción meramente simbólica.

El mero hecho de que determinada sanción no sea esencialmente económica no necesariamente significa que tenga carácter meramente simbólico, sobre todo si va acompañada del grado de publicidad adecuado y en el supuesto de que, en el marco de posibles acciones de responsabilidad civil, facilita la prueba de una discriminación en el sentido de la citada Directiva. No obstante, en el caso de autos corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si una sanción como una simple amonestación es apropiada para una situación como la del litigio principal. A este respecto, la mera existencia de una acción por responsabilidad civil, respecto a la que el plazo de prescripción es de tres años, no puede, como tal, paliar las posibles deficiencias que dicho órgano jurisdiccional compruebe en el plano de la efectividad, de la proporcionalidad o del carácter disuasorio de la sanción. Por otra parte, si la sanción consistente en una amonestación, se impusiera, en principio, sólo, según el ordenamiento jurídico rumano, en caso de infracciones leves, ello indicaría que tal sanción no se adecúa a la gravedad de una violación del principio de igualdad de trato en el sentido de la citada Directiva.

***Una enfermedad curable o incurable que acarrea una limitación física, mental o psíquica puede asimilarse a una discapacidad, y la reducción del tiempo de trabajo puede considerarse como una medida de ajuste que el empleador ha de adoptar para permitir que una persona con discapacidad trabaje (sentencia de 11 de abril de 2013, Ring y Skouboe Werge, C-335/11 y C-337/11)***

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación establece un marco general para luchar, entre otros aspectos, contra la discriminación por motivos de discapacidad. El Derecho laboral danés dispone que un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo con un «preaviso abreviado» de un mes si el trabajador de que se trate ha estado de baja por enfermedad, manteniendo su remuneración, durante 120 días en los últimos doce meses. Un sindicato de trabajadores interpuso unas demandas de indemnización en nombre de dos trabajadoras, por su despido con un preaviso abreviado. Afirmaba que las dos trabajadoras tenían una discapacidad y que sus res-

pectivos empleadores tenían que haberles propuesto una reducción del tiempo de trabajo, y que la disposición nacional relativa al preaviso abreviado no puede aplicarse en el caso de estas dos trabajadoras, ya que sus bajas por enfermedad eran consecuencia de sus discapacidades.

Dado que la Directiva no define la discapacidad, el Tribunal de Justicia se refiere a la definición de este concepto que dio en su sentencia de 11 de julio de 2006, *Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades, S.A.* (C-13/05). El Tribunal declaró que este concepto difiere del de enfermedad y debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación de larga duración derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional. Con posterioridad a esa sentencia, la Unión ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009). De ello se sigue que la Directiva debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención.

El Tribunal de Justicia precisa en primer lugar que el concepto de «discapacidad» comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, si esta limitación es de larga duración. El Tribunal de Justicia señala que el concepto de «discapacidad» no implica necesariamente la exclusión total del trabajo o de la vida profesional. Además, la constatación de la existencia de una discapacidad no depende de la naturaleza de los ajustes que ha de efectuar el empleador, como la utilización de equipamiento especial.

A continuación, el Tribunal recuerda que, conforme a la Directiva, los empresarios han de adoptar medidas de ajuste adecuadas y razonables para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en él o progresar profesionalmente. Señala que la reducción del tiempo de trabajo, aunque no estuviera comprendida en el concepto de «pautas de [tiempo de] trabajo», explícitamente evocado por la Directiva, puede considerarse como una medida de ajuste apropiada en los casos en los que esa reducción permita al trabajador continuar ejerciendo su empleo. No obstante, incumbe al juez nacional apreciar si, en los casos de que se trata, la reducción del tiempo de trabajo como medida de ajuste supone una carga excesiva para los empleadores. El Tribunal estima, igualmente, que la Directiva se opone a una disposición nacional que establece que un empleador puede poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador discapacitado de que se trate ha estado de baja por enfermedad, manteniendo su remuneración, durante 120 días en los últimos doce meses, cuando esas bajas son con-

secuencia de que el empleador no adoptó las medidas de ajuste apropiadas y razonables para permitir trabajar a la persona con discapacidad.

Finalmente, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la cuestión de si la disposición nacional relativa al preaviso abreviado puede suponer una discriminación contra las personas con discapacidad. Señala que la disposición nacional se aplica de manera idéntica a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad que hayan estado de baja más de 120 días por esta razón. Por consiguiente, no cabe estimar que esta disposición establezca una diferencia de trato directa por motivos de discapacidad. Pero el Tribunal estima que un trabajador discapacitado está más expuesto al riesgo de que se le aplique el plazo de preaviso abreviado que un trabajador sin discapacidad, ya que está expuesto al riesgo adicional de padecer una enfermedad relacionada con su discapacidad. Por tanto, queda de manifiesto que esta disposición puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad y, de este modo, suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad.

El Tribunal de Justicia responde por ello que la Directiva se opone a una disposición nacional de esta índole, salvo si tal disposición, al tiempo que persigue un objetivo legítimo, no excede de lo necesario para alcanzarlo, circunstancia que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional nacional. A este respecto, habida cuenta del amplio margen de apreciación reconocido a los Estados miembros en materia de política social y de empleo, corresponde al órgano jurisdiccional nacional examinar si el legislador danés, al perseguir los objetivos legítimos de la promoción de la contratación de las personas enfermas, por un lado, y de un equilibrio razonable entre los intereses opuestos del empleado y del empleador en lo que atañe a las bajas por enfermedad, por otro lado, no tuvo en cuenta datos relevantes que se refieren, en particular, a los trabajadores con discapacidad.

## 8. APROXIMACION DE LEGISLACIONES

***Los emisores de televisión pueden prohibir la retransmisión de sus emisiones por otra sociedad a través de Internet, pues esa retransmisión constituye, en ciertas condiciones, una «comunicación al público» de las obras que debe ser autorizada por su autor (sentencia 7 de marzo de 2013, ITV Broadcasting/TVCatchup, C-607/11)***

TVCatchup Ltd («TVC») ofrece en Internet servicios de difusión de emisiones de televisión. Esos servicios permiten a los usuarios recibir «en directo» por medio de Internet flujos de emisiones televisivas en abierto. TVC comprueba que sus abonados sólo obtengan el acceso a un contenido si ya disponen legalmente del derecho a verlo en el Reino Unido gracias a su licencia de televisión. Las condiciones que los usuarios deben aceptar com-

prenden, de este modo, la posesión de una licencia de televisión válida y la restricción del uso de los servicios de TVC únicamente al Reino Unido. El sitio Internet de TVC dispone de equipamientos que le permiten identificar el lugar en el que se halla el usuario, y denegar así el acceso cuando no se cumplen las condiciones exigidas a los usuarios.

Varios emisores de televisión comercial británicos demandaron a TVC por una infracción de sus derechos de autor sobre sus emisiones y sus películas consistente en particular en una comunicación al público prohibida. La cuestión era si una entidad como TVC realiza una comunicación al público en el sentido de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, cuando transmite emisiones de radiodifusión a través de Internet a personas del público que habrían tenido derecho a acceder a la señal de radiodifusión original utilizando sus propios aparatos de televisión o sus propios ordenadores portátiles en su domicilio.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia determina el contenido del concepto de «comunicación» y comprueba si la actividad de TVC se incluye en dicho concepto. El concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva 2001/29, incluye todo tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación, alámbrica o inalámbrica, incluida la radiodifusión. Además, la autorización de la inclusión de las obras protegidas en una comunicación al público no agota el derecho de autorizar o prohibir otras comunicaciones de esas obras al público. Por tanto, según el Tribunal de Justicia, cuando una obra concreta es objeto de múltiples utilizaciones, cada transmisión o retransmisión de esa obra que utilice un medio técnico específico debe ser autorizada en principio de manera individualizada por su autor. Toda vez que la puesta a disposición de las obras a través de la retransmisión por Internet de una emisión de televisión terrestre se realiza por un medio técnico específico y diferente del medio de la comunicación de origen, debe ser considerada como una «comunicación» a efectos de la Directiva. Por consiguiente, tal retransmisión no puede estar exceptuada de la autorización de los autores de las obras retransmitidas cuando éstas se comunican al público.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia comprueba si las obras protegidas se han comunicado efectivamente a un «público». Según la jurisprudencia, el concepto de público hace referencia a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica además un número considerable de personas. El Tribunal puntualiza que se deben tener en cuenta los efectos acumulativos derivados de poner las obras a disposición de los destinatarios potenciales y que al respecto es pertinente en especial saber cuántas personas tienen acceso paralela y sucesivamente a la misma obra. El Tribunal observa que en este caso la

retransmisión de las obras por Internet se dirige al conjunto de personas residentes en el Reino Unido que disponen de una conexión Internet y que manifiestan poseer una licencia de televisión en ese Estado miembro. Esas personas pueden acceder a las obras protegidas paralelamente, en el marco del «*live streaming*» de las emisiones televisivas en Internet. De esa manera, dicha retransmisión se dirige a un número indeterminado de destinatarios potenciales y abarca un número considerable de personas. El Tribunal constata por tanto que, mediante la retransmisión considerada, las obras protegidas se comunican efectivamente a un público en el sentido de la Directiva.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia responde que el concepto de «comunicación al público» de la Directiva 2001/29 comprende una retransmisión de las obras incluidas en una emisión de televisión terrestre realizada por un organismo distinto del emisor original por medio de un flujo de Internet puesto a disposición de los abonados de ese organismo que pueden recibir esa retransmisión conectándose al servidor de éste, aun cuando esos abonados se hallan en la zona de recepción de esa emisión de televisión terrestre y pueden recibir legalmente ésta en un receptor de televisión. No influyen en esta respuesta ni el hecho de que una retransmisión como la discutida en el asunto principal se financie con la publicidad y tenga así carácter lucrativo, ni el hecho de que una retransmisión como la discutida en el asunto principal sea realizada por un organismo que se encuentra en competencia directa con el emisor original.

***El derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria de prohibir a cualquier tercero el uso en el tráfico económico de signos idénticos o similares a su marca se extiende al tercero titular de una marca comunitaria posterior, sin que sea necesaria una declaración previa de nulidad de esta última marca (sentencia de 21 de febrero de 2013, Fédération Cynologique Internationale, C-561/11)***

Del texto del artículo 54 del Reglamento (CE) n° 207/2009 del Consejo, sobre la marca comunitaria, relativo a la caducidad por tolerancia, con arreglo al cual «el titular de una marca comunitaria que hubiere tolerado durante cinco años consecutivos el uso de una marca comunitaria posterior [...] ya no podrá solicitar la nulidad ni oponerse al uso de la marca posterior», se deduce que, antes de que sobrevenga la caducidad por tolerancia, el titular de una marca comunitaria está facultado tanto para solicitar ante la OAMI la nulidad de una marca comunitaria posterior como para oponerse al uso de la misma mediante una acción por violación de la marca ante un tribunal de marcas comunitarias. Se deduce, pues, del texto del artículo 9.1 del Reglamento y de la estructura general de este último que el titular de una marca comunitaria debe disponer de la posibilidad de prohibir al titular de una marca comunitaria posterior que haga uso de ella.

El hecho de que el titular de una marca comunitaria posterior disfrute igualmente de un derecho exclusivo en virtud del artículo 9.1 del Reglamento no desvirtúa la conclusión anterior. Las disposiciones del Reglamento deben interpretarse a la luz del principio de prioridad, en virtud del cual la marca comunitaria anterior prima sobre la marca comunitaria posterior. En efecto, se deduce en particular de los artículos 8.1 y 53.1 del Reglamento que, en caso de conflicto entre dos marcas, se presume que la registrada en primer lugar cumple los requisitos para obtener la protección comunitaria antes que la registrada en segundo lugar.

Descarta la argumentación según la cual las características del procedimiento de registro de las marcas comunitarias exigen que, cuando se conceda el registro de la marca al término del procedimiento, dicha marca confiera a su titular un derecho de utilización que sólo podrá impugnarse mediante una acción de nulidad ante la OAMI o mediante una demanda reconventional formulada en el marco de una acción por violación de marca. Es cierto, efectivamente, que el procedimiento de registro de las marcas comunitarias, tal como se regula en los artículos 36 a 45 del Reglamento, comprende un examen de fondo destinado a determinar, antes de proceder al registro, si la marca comunitaria cumple los requisitos exigidos para obtener protección. Sin embargo, estas circunstancias no resultan determinantes. A pesar de las garantías que ofrece el procedimiento de registro de las marcas comunitarias, no cabe excluir por completo la posibilidad de que se registre como marca comunitaria un signo que pueda resultar lesivo para una marca comunitaria anterior.

***Las personas que no son sujetos pasivos del IVA pueden ser miembros de un grupo de personas consideradas como «grupo IVA» (sentencia de 9 de abril de 2013, Comisión/Irlanda, C-85/11)***

El Tribunal de Justicia desestima la tesis de la Comisión según la cual el artículo 11 de la Directiva IVA debe interpretarse en el sentido de que las personas que no son sujetos pasivos no pueden ser miembros de un grupo de personas consideradas como un solo sujeto pasivo del IVA («grupo IVA»). De las modificaciones sucesivas en la redacción de las directivas sobre el IVA no se deduce que, al adoptar la Sexta Directiva y después la Directiva IVA, el legislador de la Unión tuviera la intención de excluir que personas que no son sujetos pasivos puedan estar integradas en un grupo IVA, ni que la palabra «personas» se empleara en lugar de los términos «personas sujetos pasivos» para evitar una repetición. El hecho de que otras disposiciones de la Directiva IVA, que no forman parte del título III de ésta dedicado al concepto de «sujeto pasivo», utilicen el término «personas» para designar a las personas sujetos pasivos no puede conducir a una apreciación diferente, porque ese término se emplea en un contexto diferente del artículo 11 de la Directiva IVA.

Tampoco el contexto apoyaba la interpretación de la Comisión. Señala el Tribunal que el artículo 9.1 de la Directiva contiene una definición general del concepto de «sujeto pasivo». El apartado 2 de ese artículo y los artículos 10, 12 y 13 de la misma Directiva añaden precisiones sobre ese concepto, bien incluyendo o permitiendo que los Estados miembros incluyan a personas que no responden a esa definición general, como las personas que realizan ciertas operaciones de modo ocasional, bien excluyendo a otras personas, como los trabajadores por cuenta ajena o las entidades públicas. Por tanto, no cabe deducir del sistema del título III de la Directiva IVA que una persona que no responda a esa definición general esté excluida necesariamente de la categoría de personas a las que se refiere el artículo 11 de ésta.

Respecto a los objetivos perseguidos por el artículo 11 de la Directiva IVA, de los *travaux préparatoires* se deduce que, al adoptar la disposición antecesora de la disposición controvertida, el legislador de la Unión quiso permitir que los Estados miembros no vincularan sistemáticamente la cualidad de sujeto pasivo al concepto de independencia puramente jurídica, bien con ánimo de simplificación administrativa, bien para evitar ciertos abusos, como por ejemplo el fraccionamiento de una empresa entre varios sujetos pasivos con el fin de beneficiarse de un régimen específico. Ahora bien, el Tribunal no advierte que sea contraria a esos objetivos la posibilidad de que los Estados miembros consideren como un sujeto pasivo único a un grupo de personas que incluya a una o varias personas que puedan carecer individualmente de la condición de sujeto pasivo. Por el contrario, no se puede excluir que la presencia dentro de un grupo IVA de tales personas contribuya a una simplificación administrativa tanto para ese grupo como para la Administración tributaria y permita evitar algunos abusos, pudiendo ser esa presencia incluso indispensable para esos fines, si sólo ella acredita el vínculo firme en los órdenes financiero, económico y de organización que debe existir entre las personas que integran dicho grupo para que se les considere como un sujeto pasivo único.

***La Directiva relativa al sistema común del IVA se oponen a que la Administración tributaria de un Estado miembro deniegue la atribución de un número de identificación a efectos del IVA a una sociedad por el mero hecho de que ésta no disponga, a juicio de dicha Administración, de medios materiales, técnicos y financieros para ejercer la actividad económica declarada (sentencia de 14 de marzo de 2013, Ablesio SIA, C-527/11)***

El Tribunal de Justicia considera que los artículos 213, 214 y 273 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común del IVA, se oponen a que la Administración tributaria de un Estado miembro deniegue la atribución de un número de identificación a efectos del IVA a una sociedad por el mero hecho de que ésta no disponga, a juicio de dicha Administración,

de medios materiales, técnicos y financieros para ejercer la actividad económica declarada y de que el titular de las participaciones de dicha sociedad haya obtenido con anterioridad en varias ocasiones ese número para sociedades que nunca ejercieron realmente una actividad económica y cuyas participaciones fueron cedidas inmediatamente después de la atribución del citado número. Esto es así cuando la Administración tributaria de que se trate no ha demostrado, a la vista de elementos objetivos, que haya indicios fundados que permiten sospechar que el número de identificación del IVA atribuido vaya a utilizarse probablemente de modo fraudulento.

Para ser considerada proporcionada al objetivo de prevención del fraude, la negativa a identificar a un sujeto pasivo mediante un número individual debe basarse en indicios fundados que permitan considerar objetivamente que el número de identificación del IVA atribuido a ese sujeto pasivo se utilizará probablemente de modo fraudulento. Esta decisión debe basarse en una apreciación global de todas las circunstancias del caso concreto y de las pruebas reunidas al comprobar la información proporcionada por la empresa de que se trate. Por lo que respecta a las circunstancias del litigio principal, destaca que el hecho de que un sujeto pasivo no disponga de medios materiales, técnicos y financieros para ejercer la actividad económica declarada no es suficiente, por sí solo, para demostrar que tiene probablemente intención de cometer un fraude fiscal. Sin embargo, no cabe excluir que circunstancias de esta naturaleza, reforzadas por la presencia de otros elementos objetivos que haga sospechar una intención fraudulenta por parte del sujeto pasivo, puedan constituir indicios que deben tenerse en cuenta al apreciar globalmente el riesgo de fraude. Además, la Directiva 2006/112 no establece ninguna limitación al número de solicitudes de atribución de números individuales de identificación a efectos del IVA que puede presentar la misma persona actuando por cuenta de distintas personas jurídicas. La mencionada Directiva tampoco permite considerar que la cesión del control de dichas personas jurídicas una vez obtenida su identificación a efectos del IVA constituya una actividad ilegal. Sin embargo, esas circunstancias también pueden tenerse en cuenta en el marco de una apreciación global del riesgo de fraude.

***El Tribunal de Justicia determina los límites del concepto de «fondos comunes de inversión» en las Directivas IVA (sentencias de 7 de marzo de 2013, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH, C-275/11, y Wheels Common Investment Fund Trustees y otros, C-424/11)***

En la sentencia de *Wheels Common Investment Fund Trustees y otros*, considera que un fondo de inversión que agrupa los activos de un régimen de pensiones de jubilación no está comprendido en el concepto de «fondos comunes de inversión», en el sentido del artículo 13, parte B, letra d), número 6, de la Sexta Directiva IVA, cuya gestión puede eximirse del impuesto

sobre el valor añadido a la luz del objetivo de esas Directivas y del principio de neutralidad fiscal, dado que los afiliados no asumen el riesgo de la gestión del citado fondo y que las cotizaciones que el empresario abona al régimen de pensiones de jubilación constituyen para él un medio de cumplir sus obligaciones legales frente a sus empleados.

En *GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH*, considera por el contrario que los servicios de asesoramiento sobre inversión en valores mobiliarios prestados por un tercero a una sociedad de inversión de capitales, gestora de un fondo común de inversión, están comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» a efectos de la exención prevista en la citada disposición, aun cuando el tercero no haya actuado en virtud de un mandato, en el sentido del artículo 5 *octies* de la Directiva 85/611/CEE del Consejo, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en su versión modificada.

***El principio de contradicción obliga al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria (sentencia de 21 de febrero de 2013, Csipai, C-472/11)***

El Tribunal de Justicia interpreta los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en el sentido de que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado, para poder extraer las consecuencias de esa comprobación, a esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula. Sin embargo, el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales.

***La normativa española, que impide al juez que es competente para declarar abusiva una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado por otra vía, es contraria al Derecho de la Unión (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11)***

La normativa española enumera los motivos, muy limitados, por los que un deudor puede oponerse al procedimiento de ejecución de una hipoteca. Entre esos motivos no figura la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario. De este modo, esta circunstancia sólo puede

invocarse en un procedimiento declarativo separado, que no suspende el procedimiento de ejecución hipotecaria. Además, en el procedimiento de ejecución español, la adjudicación final de un bien hipotecado a un tercero —como un banco— adquiere, en principio, carácter irreversible. Por consiguiente, si la decisión del juez que conozca del proceso declarativo por la que declare abusiva una cláusula de un contrato de préstamo —y, por tanto, la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria— se pronuncia después de que se haya llevado a cabo la ejecución, esa decisión sólo puede garantizar al consumidor una protección *a posteriori*, meramente indemnizatoria, sin que la persona expulsada pueda recuperar la propiedad de su vivienda.

El Sr. Aziz, nacional marroquí que trabajaba en España, suscribió con el banco Catalunya Caixa un contrato de préstamo con garantía hipotecaria euros sobre su vivienda familiar. Desde junio de 2008 dejó de pagar sus cuotas mensuales. Tras requerirle infructuosamente el pago, el banco inició un procedimiento de ejecución contra él. El Sr. Aziz no compareció, por lo que se ordenó la ejecución. Se celebró la subasta pública del inmueble sin que se presentara ninguna oferta, de modo que, con arreglo a la normativa española, el bien se adjudicó al banco por el 50 % de su valor. El 20 de enero de 2011 el Sr. Aziz fue expulsado de su vivienda. Poco antes, había presentado una demanda solicitando que se anulara una cláusula del contrato de préstamo hipotecario por su carácter abusivo y, en consecuencia, que se declarara la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria.

En este contexto, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, que conocía del litigio, decidió preguntar al Tribunal de Justicia, por una parte, sobre la conformidad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 681 a 698, en su versión aplicable al asunto con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al considerar que hace que resulte muy complicado para el juez garantizar una protección eficaz del consumidor, y, por otra parte, sobre los elementos constitutivos del concepto de «cláusula abusiva» en el sentido de esa Directiva.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia responde, en primer lugar, que la Directiva sobre las cláusulas abusivas se opone a una normativa nacional, como la normativa española en cuestión, que no permite al juez que conozca del proceso declarativo —es decir, el que tiene por objeto declarar el carácter abusivo de una cláusula— adoptar medidas cautelares, en particular la suspensión del procedimiento de ejecución, cuando sean necesarias para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

El Tribunal de Justicia considera que el régimen procesal español menoscaba la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva. Así sucede en todos los casos en que la ejecución de un inmueble se lleve a cabo antes de que el juez que conozca del proceso declarativo declare abusiva la cláusula contractual en la que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nuli-

dad del procedimiento de ejecución. En efecto, dado que el juez que conozca del proceso declarativo no tiene la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución, esa declaración de nulidad sólo permite garantizar al consumidor una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria. Dicha indemnización resulta incompleta e insuficiente, y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de esas cláusulas. Así ocurre con mayor razón cuando, como en este caso, el bien hipotecado es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que ese mecanismo de protección de los consumidores limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios no permite evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda. Así pues, basta con que los profesionales inicien un procedimiento de ejecución hipotecaria para privar a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declara que la normativa española no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva confiere a estos últimos.

Según la Directiva, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Al examinar el concepto de cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia recuerda que el «desequilibrio importante» creado por tales cláusulas debe apreciarse teniendo en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra el consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas. Para determinar si el desequilibrio se causa «pese a las exigencias de la buena fe», es preciso comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

El órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar, a la luz de estos criterios, si la cláusula de intereses de demora incluida en el contrato era abusiva. La cláusula establece unos intereses de demora anuales del 18,75 % automáticamente devengables respecto de las cantidades no satisfechas a su vencimiento, sin necesidad de reclamación. En particular, deberá comparar ese tipo de interés con el tipo de interés legal y verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que el interés de demora persigue en España y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos. Además, la cláusula relativa al vencimiento anticipado del contrato del que se

trata permite al banco declarar exigible la totalidad del préstamo después de un solo incumplimiento de la obligación de pago del capital o de los intereses. El juez nacional deberá comprobar especialmente si esa facultad depende de que el consumidor haya incumplido una obligación esencial del contrato y si el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo. Por último, la cláusula relativa a la liquidación unilateral de la deuda impagada del contrato estipula que el banco puede presentar directamente la liquidación de su importe para iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria. El juez nacional deberá apreciar si —y en qué medida— esa cláusula dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa, a la vista de los medios procesales de que dispone.

***La Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales se opone a que un órgano jurisdiccional nacional ordene el cese de una práctica comercial no comprendida en el anexo I de dicha Directiva por el único motivo de que la citada práctica no ha sido objeto de una autorización previa de la administración competente (sentencia de 17 de enero de 2013, Köck, C-206/11)***

El Tribunal señala que las disposiciones nacionales controvertidas, que prohíben, so pena de sanción, una práctica comercial que no ha sido autorizada, son medidas destinadas a luchar contra las prácticas comerciales desleales en interés de los consumidores y, por tanto, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

Esto sentado, verifica si la Directiva se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal. Según jurisprudencia consolidada, las únicas prácticas comerciales que pueden considerarse desleales con arreglo a la normativa nacional sin necesidad de un examen pormenorizado que atienda a lo dispuesto en los artículos 5 a 9 de la Directiva son las que figuran en el anexo I de la Directiva. Por consiguiente, una práctica no incluida en este anexo sólo puede ser declarada desleal tras un examen de su carácter desleal efectuado conforme a los criterios enunciados en los mencionados artículos 5 a 9. Una práctica comercial consistente en el anuncio de una venta en liquidación no puede considerarse incluida, en cuanto a tal, en las prácticas enumeradas en el anexo I de la Directiva. Por ello, dicha práctica, utilizada por un comerciante que no dispone de autorización previa, no puede ser considerada en cuanto a tal desleal en cualquier circunstancia.

La Directiva deja a los Estados miembros un margen de apreciación respecto de la elección de las medidas nacionales destinadas a combatir, conforme a los artículos 11 y 13 de la citada Directiva, las prácticas comerciales

desleales, a condición, en particular, de que dichas medidas sean adecuadas y eficaces y de que las sanciones así previstas sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. Dado que en algunas circunstancias un control anticipado o preventivo por parte del Estado miembro puede resultar más adecuado y más apropiado que un control *a posteriori* que ordene el cese de una práctica comercial que ya está siendo utilizada o cuya utilización sea inminente, esas medidas nacionales pueden consistir, concretamente, en establecer un régimen de autorización previa, so pena de sanciones, respecto de determinadas prácticas cuyo carácter exige dicho control con el fin de luchar contra las prácticas comerciales desleales. Sin embargo, el régimen previsto por las mencionadas medidas nacionales, que constituye la transposición de la Directiva, no puede implicar la prohibición de una práctica comercial por el mero hecho de que dicha práctica no ha sido objeto de autorización previa por parte de la administración competente, sin examinar su carácter desleal. Por una parte, la Directiva se opone a una normativa nacional que excluye el control, a la luz de los criterios establecidos en los artículos 5 a 9 de dicha Directiva, de una práctica comercial no contemplada en el anexo I de la citada Directiva. Por otra parte, es incompatible con el régimen establecido por la Directiva una normativa nacional en virtud de la cual la mencionada práctica desleal sólo se somete al examen de su carácter desleal con posterioridad a la prohibición prevista en caso de incumplimiento de la obligación de obtener autorización previa, de modo que, dada su naturaleza y especialmente debido al factor tiempo inherente a ella, dicha práctica quedaría privada de todo sentido económico para el comerciante. Así pues, una normativa nacional como la mencionada supondría imponer una prohibición general de las prácticas comerciales utilizadas en el marco de un régimen particular, sin haber apreciado ni siquiera el carácter potencialmente desleal de éstas, conforme a los criterios enunciados en los artículos 5 a 9 de la Directiva.

***Una cláusula tipo incluida en contratos celebrados con consumidores sigue estando sometida al control de su carácter abusivo aun cuando se limite a reproducir una normativa nacional aplicable a otra categoría de contratos y corresponde al juez nacional apreciar, en cada caso concreto, si una cláusula de este tipo que permita al suministrador de gas adaptar el precio de manera unilateral se ajusta a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11)***

La asociación de consumidores de Renania del Norte-Westfalia impugnaba ante los tribunales alemanes, por abusiva, una cláusula contractual tipo mediante la que RWE, empresa alemana suministradora de gas natural, se reserva el derecho de modificar unilateralmente el precio a sus clientes cuando están sujetos a una tarifa especial (*Sonderkunden*, clientes especiales). RWE considera que la cláusula controvertida, incluida en las condiciones generales aplicables a los

clientes afectados, no podía someterse al control de su carácter abusivo, pues se refería simplemente a la normativa alemana aplicable a los contratos sujetos a la tarifa tipo. Esta normativa permitía al proveedor modificar unilateralmente el precio del gas sin indicar la causa, las condiciones o el alcance de la modificación, garantizando al mismo tiempo, no obstante, que los clientes fueran informados de la modificación y pudieran, en su caso, denunciar el contrato.

El Tribunal de Justicia declara que el artículo 1.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se aplica a las cláusulas de las condiciones generales incluidas en contratos, celebrados entre un profesional y un consumidor, que reproducen una disposición del Derecho nacional aplicable a otra categoría de contrato y que no están sujetas a la normativa nacional de que se trate. En efecto, la exclusión del control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que reflejen las disposiciones de la normativa nacional que regula una categoría determinada de contratos se justifica por el hecho de que es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes de estos contratos. No obstante, este razonamiento no es válido con respecto a las cláusulas de un contrato diferente. Excluir el control del carácter abusivo de una cláusula incluida en semejante contrato por el mero hecho de que reproduce una normativa aplicable únicamente a otra categoría de contratos pondría en tela de juicio la protección de los consumidores que pretende el Derecho de la Unión.

Por lo que se refiere al carácter eventualmente abusivo de la cláusula controvertida, el Tribunal de Justicia declara que el legislador de la Unión ha reconocido que, en el marco de contratos de duración indeterminada como los contratos de suministro de gas, la empresa suministradora tiene un interés legítimo en modificar el coste de su servicio. Una cláusula tipo que permita tal adaptación unilateral debe satisfacer, no obstante, las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia. Para apreciar si una cláusula contractual tipo, mediante la que una empresa suministradora se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas, obedece o no a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 3.3 de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, reviste concretamente una importancia esencial determinar:

— En el contrato se debe exponer de manera transparente el motivo y el modo de variación del coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, sus eventuales modificaciones. El Tribunal subraya a este respecto que la falta de información sobre este extremo antes de celebrarse el contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que el consumidor será informado, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razona-

ble y de su derecho a rescindir el contrato si no desea aceptar la modificación.

— La facultad de rescisión conferida al consumidor debe poder ser ejercida efectivamente en la situación concreta. No sucede así cuando, por motivos relacionados con las modalidades de rescisión o con las condiciones del mercado de que se trate, el consumidor no cuenta con la posibilidad real de cambiar de proveedor, o cuando no ha sido informado debidamente y en el momento adecuado de la modificación.

***La Carta de los Derechos Fundamentales no obsta para que la contraprestación que quien goza de los derechos de retransmisión en exclusiva de acontecimientos de gran interés público puede solicitar por la emisión de resúmenes informativos en otras cadenas se limite a los costes de carácter técnico (sentencia de 22 de enero de 2013, Sky Österreich, C-283/11)***

El artículo 15 de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual permite a cualquier organismo de radiodifusión televisiva establecido en la Unión emitir resúmenes breves de carácter informativo relativos a acontecimientos de gran interés público sobre los cuales existen derechos de retransmisión en exclusiva. Pueden seleccionarse libremente extractos breves procedentes de la señal del organismo que goza de los derechos exclusivos, al cual se le abonará una contraprestación que equivaldrá únicamente a los costes adicionales en los que se haya incurrido directamente por prestar el acceso a la señal.

El Tribunal de Justicia considera que la Carta de Derechos Fundamentales no obsta a tal limitación. Por lo que se refiere a la protección de la propiedad como derecho fundamental, el Tribunal de Justicia admite que los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva como los adquiridos por Sky tienen valor patrimonial y no son meros intereses o expectativas de índole comercial. Sin embargo, en el momento en que Sky adquirió contractualmente dichos derechos (agosto de 2009), el Derecho de la Unión ya establecía el derecho a emitir resúmenes informativos y limitaba la contraprestación a los costes adicionales en los que se hubiese incurrido directamente por prestar el acceso a la señal. En consecuencia, Sky no puede invocar una posición jurídica consolidada que le permita un ejercicio autónomo de su derecho de retransmisión en exclusiva. Por lo tanto, Sky no puede basarse en la protección de la propiedad que establece la Carta de los Derechos Fundamentales.

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia declara que la normativa controvertida supone una intervención en la libertad de empresa. En efecto, dicha normativa impide, en particular, que el organismo de radiodifusión televisiva que goza de derechos de retransmisión en exclusiva decida libre-

mente el precio al que presta acceso a su señal y de ese modo se resarza en parte del coste de adquisición de dichos derechos mediante la exigencia de pagos a aquellos otros organismos que emiten resúmenes informativos. Sin embargo, el Tribunal destaca que la libertad de empresa reviste como libertad fundamental la particularidad de que el poder público puede someterla a un amplio abanico de intervenciones que pueden limitar el ejercicio de la actividad económica en aras del interés general. Este hecho se traduce en particular en el modo del que procede aplicar el principio de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la limitación controvertida de la libertad de empresa resulta justificada y de que respeta en particular el principio de proporcionalidad. En efecto, sin afectar al contenido esencial de la libertad de empresa, dicha limitación persigue un objetivo de interés general, puesto que pretende proteger la libertad fundamental de recibir información y fomentar el pluralismo, valores ambos garantizados por la Carta. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que la comercialización en exclusiva de los acontecimientos de gran interés para el público está en alza en la actualidad y que puede limitar considerablemente el acceso del propio público a la información relativa a esos acontecimientos. Además, la limitación controvertida es idónea y necesaria para garantizar la consecución del objetivo de protección del interés general que se persigue. Es legítimo que el legislador de la Unión considerara que una normativa que estableciera una contraprestación superior a los costes en los que se haya incurrido directamente por prestar el acceso a la señal no permitiría alcanzar el objetivo perseguido de un modo tan eficaz.

Por último, la normativa controvertida debe considerarse proporcionada. Habida cuenta, por una parte, de la importancia que revisten la protección de la libertad fundamental de recibir información, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación, tal como garantiza todo ello la Carta, y, por otra parte, la protección que otorga la Carta a la libertad de empresa, es lícito que el legislador de la Unión adoptara normas como las que son objeto del litigio, que implican limitaciones de la libertad de empresa y, desde el punto de vista de la necesaria ponderación de los derechos e intereses de que se trata, dan prioridad al acceso del público a la información antes que a la libertad contractual. En particular, la normativa controvertida crea un justo equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales de que se trata en el caso de autos. En efecto, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual establece que los resúmenes informativos sólo pueden emitirse en programas de información general y no, por ejemplo, en programas de entretenimiento. Además, tales extractos breves no deben superar los 90 segundos y debe indicarse su origen. Por otra parte, la Directiva no obsta para que los organismos que gozan de derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva

puedan explotar sus derechos a título oneroso. Asimismo, el que dichos organismos no puedan refinanciarse mediante una contraprestación y la posible disminución del valor comercial de dichos derechos son hechos que pueden tenerse en cuenta en la práctica en las negociaciones contractuales relativas a la adquisición de los derechos de que se trate, y reflejarse en el precio pagado por dicha adquisición.

***El Derecho de la Unión no se opone a la normativa española que exige a las entidades de crédito que operan en España sin disponer de un establecimiento que comuniquen directamente a las autoridades españolas la información necesaria a efectos de la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo (sentencia de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11)***

La Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, impone determinadas obligaciones de información, en particular a las entidades de crédito. Con esta finalidad, exige que cada Estado miembro establezca una unidad de información financiera (UIF) central, que estará encargada de recibir, solicitar, analizar y comunicar a las autoridades competentes la información relativa a un eventual caso de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. El Reino Unido ha sido autorizado a designar también una UIF en Gibraltar. La Directiva prevé que esa información sea transmitida a la UIF del Estado miembro en el territorio del cual se encuentre situada la entidad.

La normativa española impone a las entidades de crédito que operan en España, independientemente del lugar en el que estén establecidas, que comuniquen a la UIF española las operaciones que supongan transferencias de fondos con origen o destino en paraísos fiscales y territorios no cooperantes, incluido Gibraltar, cuando el importe de las operaciones supere los 30.000 euros. Jyske, filial del banco danés NS Jyske Bank, es una entidad de crédito establecida en Gibraltar que opera en España bajo el régimen de la libre prestación de servicios, es decir, sin poseer un establecimiento en España. La UIF española solicitó a Jyske que le proporcionara cierta información. La UIF española estimaba, sobre la base de una serie de indicios, que existía un riesgo muy elevado de que Jyske estuviera siendo utilizada para operaciones de blanqueo de capitales en el marco de sus actividades desarrolladas en España. Jyske se negó a comunicar ciertos datos y fue sancionada. Jyske estima que la Directiva sólo le impone una obligación de informar a la UIF de Gibraltar y que, por tanto, la normativa española no era conforme con la Directiva.

El Tribunal de Justicia declara que la Directiva, y en particular su artículo 22.2, no prohíbe expresamente la posibilidad de exigir que las entidades de crédito que ejercen sus actividades en España en libre prestación de servi-

cios comuniquen directamente a la UIF española la información requerida a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Por tanto, la Directiva no se opone, en principio, a la normativa española, siempre que tenga como finalidad reforzar, respetando el Derecho a la Unión, la eficacia de la lucha contra dichos delitos. No obstante, tal normativa no puede comprometer los principios establecidos por la Directiva en relación con las obligaciones de información de las entidades sujetas a tales obligaciones, ni limitar la eficacia de las formas de cooperación y de intercambio de información existentes entre las UIF (Decisión 2000/642/JAI del Consejo, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información).

El Tribunal de Justicia analiza a continuación la compatibilidad de la normativa española con la libre prestación de servicios. El Tribunal de Justicia considera que dicha normativa constituye una restricción a dicha libertad dado que entraña dificultades y costes adicionales. Además, dicha normativa puede acumularse a los controles ya efectuados en el Estado miembro en el que se encuentre situada la entidad de que trate, lo que puede disuadirla de dedicarse a dichas actividades.

No obstante, esta restricción a la libre prestación de servicios puede estar justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Así, el órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar si la normativa controvertida es idónea para lograr su objetivo, en particular si permite a España controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables. A este respecto, el Tribunal de Justicia destaca que una normativa de este tipo permite a España supervisar el conjunto de las transacciones financieras realizadas en su territorio por las entidades de crédito, y ello con independencia de la forma en que éstas hayan decidido prestar sus servicios, lo que resulta una medida idónea para lograr, de manera efectiva y congruente, el objetivo perseguido.

El órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar a continuación si dicha normativa se aplica de modo no discriminatorio y si es proporcionada, es decir, si es idónea para garantizar el cumplimiento del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. Así, la normativa sería desproporcionada si el mecanismo de cooperación previsto entre las UIF de los diferentes Estados miembros ya permitiera a la UIF española obtener la información requerida a través de la UIF del Estado miembro en el que se encuentra situada la entidad de crédito. A este respecto, el Tribunal de Justicia destaca que el mecanismo de cooperación entre las UIF presenta ciertas lagunas. En particular, existen importantes excepciones a la obligación de la

UIF requerida de transmitir a la UIF requirente la información solicitada. Así, una UIF podrá negarse a difundir información si ésta puede perjudicar a una investigación penal que se esté llevando a cabo en el Estado miembro requerido, cuando la divulgación de la información fuese claramente desproporcionada en relación con los intereses legítimos de una persona o del Estado miembro de que se trate o cuando dicha divulgación tuviera como consecuencia vulnerar los principios fundamentales del Derecho nacional. Por otra parte, en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, la reacción de las autoridades debe ser lo más rápida posible, pero no se ha previsto un plazo de transmisión de la información ni sanciones en caso de negativa injustificada de la UIF requerida a transmitir la información solicitada. Además, el recurso a este mecanismo de cooperación presenta especiales dificultades cuando se trata de actividades realizadas en libre prestación de servicios. Por tanto, cuando no exista, en el momento de los hechos, un mecanismo eficaz que garantice una cooperación plena y completa entre las UIF y que permita luchar con la misma eficacia contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la normativa constituirá una medida proporcionada.

## 9. LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

*Las autoridades judiciales de ejecución no pueden negarse a ejecutar una orden de detención europea dictada para el ejercicio de acciones penales por el motivo de que la persona buscada no ha sido oída en el Estado miembro emisor antes de que se dicte esa orden de detención (sentencia de 29 de enero de 2013, Radu, C-396/11)*

El Tribunal de Justicia considera que si bien de acuerdo con el artículo 4 bis de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, la vulneración del derecho de defensa durante el proceso que culmina con una condena penal en rebeldía puede, en determinadas circunstancias, constituir un motivo de no ejecución de una orden de detención europea dictada para ejecutar una pena privativa de libertad, por el contrario, la circunstancia de que la orden de detención europea sea emitida a efectos de un procedimiento penal sin que las autoridades judiciales emisoras den audiencia a la persona buscada no figura entre los motivos de no ejecución de tal orden previstos por las disposiciones de la Decisión marco 2002/584.

El cumplimiento de los artículos 47 y 48 de la Carta no exige que una autoridad judicial de un Estado miembro pueda rechazar la ejecución de una orden de detención europea dictada para el ejercicio de acciones penales porque la persona buscada no haya sido oída por las autoridades judiciales emisoras antes de la emisión de esa orden de detención. La imposición de la obligación a las autoridades judiciales emisoras de dar audiencia a la perso-

na buscada antes de emitir tal orden de detención europea pondría inevitablemente en peligro el propio sistema de entrega establecido por la Decisión marco 2002/584 y, por lo tanto, la consecución del espacio de libertad, seguridad y justicia, ya que tal orden de detención debe tener un cierto factor sorpresa, en particular para evitar que la persona en cuestión se dé a la fuga.

En cualquier caso, el legislador europeo ha garantizado el respeto del derecho a ser oído en el Estado miembro de ejecución de forma que no quede comprometida la eficacia del mecanismo de la orden de detención europea. Así, de los artículos 8 y 15 de la Decisión marco 2002/584 se desprende que, antes de decidir la entrega de la persona buscada para el ejercicio de acciones penales, la autoridad judicial de ejecución debe ejercitar un cierto control sobre la orden de detención europea. Además, el artículo 13 de esta Decisión marco establece que la persona buscada tiene derecho a recibir asistencia letrada en caso de que acceda a ser entregada y, en su caso, renuncie al principio de especialidad. Asimismo, en virtud de los artículos 14 y 19 de la Decisión marco 2002/584, la persona buscada, cuando no dé consentimiento a su entrega y sea objeto de una orden de detención europea dictada para el ejercicio de acciones penales, tiene derecho a ser oída por la autoridad judicial de ejecución en las condiciones determinadas de común acuerdo con la autoridad judicial emisora.

***Un Estado miembro puede someter a un procedimiento prioritario o acelerado el examen de solicitudes de asilo pertenecientes a determinados tipos definidos sobre la base del criterio de la nacionalidad o del país de origen del solicitante (sentencia de 31 de enero de 2013, H.I.D. y B.A., C-175/11)***

El Tribunal considera que el artículo 23, apartados 3 y 4, de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, no se opone a que, respetando los principios de base y las garantías fundamentales previstos en el capítulo II de la misma Directiva, un Estado miembro someta a un procedimiento prioritario o acelerado el examen de solicitudes de asilo pertenecientes a determinados tipos definidos sobre la base del criterio de la nacionalidad o del país de origen del solicitante.

El artículo 23, apartados 3 y 4, de la Directiva 2005/85 confiere a los Estados miembros la posibilidad de aplicar un procedimiento prioritario o acelerado a las solicitudes de asilo. Dicha posibilidad debe interpretarse teniendo en cuenta el margen de apreciación de que disponen en cuanto a la ordenación de la tramitación de tales solicitudes.

Los Estados miembros disponen, en varios aspectos, de un margen de apreciación para la aplicación de las disposiciones de la Directiva 2005/85 teniendo en cuenta las particularidades de su Derecho nacional. El texto del artículo 23.3 de la Directiva 2005/85 revela la misma intención. En virtud de

esta disposición, los Estados miembros «podrán» dar prioridad o acelerar cualquier examen, cuando sea probable que la solicitud esté fundamentada o cuando el solicitante tenga necesidades particulares, «entre otros supuestos». Los términos utilizados indican que la posibilidad concedida a los Estados miembros de dar prioridad a determinadas solicitudes de asilo o de acelerar su examen no puede limitarse a los casos previstos en dicho artículo 23.3. Del mismo modo, en virtud del artículo 23.4 de la Directiva 2005/85, los Estados miembros «podrán» aplicar el procedimiento prioritario o acelerado sobre la base de uno de los quince motivos específicos que justifican que se siga tal procedimiento. De ello se desprende que la lista de las solicitudes que pueden ser objeto de un procedimiento prioritario o acelerado tiene carácter indicativo y no exhaustivo. Por lo tanto, los Estados miembros pueden decidir examinar de forma prioritaria o según un procedimiento acelerado las solicitudes que no se incardinan en ninguno de los tipos enumerados en el aludido apartado 4, siempre que se respeten los principios básicos y las garantías fundamentales que se mencionan en el capítulo II de la Directiva 2005/85.

En cuanto al principio de no discriminación, el Tribunal de Justicia señala que, en materia de asilo y, en particular, en el sistema establecido por la Directiva 2005/85, el país de origen y, por lo tanto, la nacionalidad del solicitante desempeñan un papel determinante, como se deduce tanto del decimoséptimo considerando como del artículo 8 de dicha Directiva. Por otra parte, como se desprende del decimoséptimo considerando de la Directiva 2005/85, el legislador de la Unión ha introducido el concepto de «país de origen seguro», según el cual, cuando un país tercero puede considerarse como tal, los Estados miembros deberían poder designarlo así y presumir que un solicitante determinado se encuentra en él en seguridad. Igualmente establece el artículo 23.4.c), de dicha Directiva que los Estados miembros pueden disponer que se dé prioridad o se acelere el procedimiento de examen cuando la solicitud de asilo se considere infundada debido a que el solicitante procede de un país de origen seguro a efectos de la misma Directiva. De lo anterior se deduce que la nacionalidad del solicitante de asilo es un elemento que puede tomarse en consideración para justificar la tramitación prioritaria o acelerada de una solicitud de asilo.

No obstante, para evitar discriminación entre los solicitantes de asilo de un país tercero determinado cuyas solicitudes sean objeto de un procedimiento de examen prioritario y los nacionales de otros países terceros cuyas solicitudes sean examinadas según el procedimiento normal, dicho procedimiento prioritario no debe privar a los solicitantes que estén comprendidos en la primera categoría de las garantías exigidas por el artículo 23 de la Directiva 2005/85, las cuales se aplican a toda clase de procedimiento. Por consiguiente, la instauración de un procedimiento prioritario como el pertinente en el

procedimiento principal debe permitir el pleno ejercicio de los derechos que dicha Directiva confiere a los solicitantes de asilo. En particular, éstos deben poder disponer de un plazo suficiente para reunir y presentar los elementos necesarios para sustentar su solicitud, permitiendo así a la autoridad decisoria efectuar un examen equitativo y completo de tales solicitudes, así como asegurarse de que los solicitantes no se expongan a ningún peligro en su país de origen.