

## A – Evolución y actividad del Tribunal de Justicia en 2008

por el Presidente, Sr. Vassilios Skouris

La estructura del Informe Anual reproduce la de años anteriores. La primera parte presenta de manera resumida la actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas durante el año 2008. En primer lugar, ofrece una visión general de la evolución de la Institución a lo largo de este año destacando los cambios institucionales que han afectado al Tribunal de Justicia y las aportaciones relativas a su organización interna y a sus métodos de trabajo (sección 1). En segundo lugar, incluye un análisis estadístico por lo que respecta a la evolución de la carga de trabajo de la institución y de la duración media de los procedimientos (sección 2). Finalmente, presenta, como cada año, las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas según la materia (sección 3).

1. El hecho más destacado del año 2008, para el Tribunal de Justicia, fue la inauguración de su nuevo Palacio, que consolida y amplía los edificios existentes. De una concepción arquitectónica innovadora, el nuevo Palacio se ha realizado dentro del respeto y la continuidad de la estructura del Palacio original. El nuevo Palacio se compone del Antiguo Palacio, reconstituido para acoger las Salas de audiencia; el Anillo, edificio de dos plantas, llamado así, pese a su forma rectangular, debido a que rodea completamente al Antiguo Palacio, que alberga los despachos de los Miembros del Tribunal de Justicia así como los de sus colaboradores directos; dos Torres, destinadas a los Servicios de la Traducción, y la Galería, largo corredor luminoso que, a modo de vínculo arquitectónico, comunica no sólo los edificios antiguos y nuevos entre sí, sino también las distintas actividades de la Institución.

En la sesión solemne de inauguración del Nuevo Palacio, el 4 de diciembre de 2008, en presencia de Sus Altezas Reales el Gran Duque y la Gran Duquesa de Luxemburgo, pronunciaron discursos la Sra. Diana Wallis, Vicepresidenta del Parlamento Europeo, la Sra. Rachida Dati, Garde des Sceaux, Ministra de Justicia de la República Francesa, el Sr. José Manuel Barroso, Presidente de la Comisión Europea, y el Sr. Jean-Claude Juncker, Primer Ministro del Gran Ducado de Luxemburgo.

Por lo que se refiere a las normas que regulan el funcionamiento institucional, la modificación del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el 8 de julio de 2008, introdujo un título cuarto *bis*, que comprende las disposiciones sobre la aplicación del procedimiento de reexamen de las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia dictadas en casación establecido en el artículo 62 del Estatuto del Tribunal de Justicia. La aportación más notable de estas nuevas disposiciones (artículos 123 *bis* a 123 *sexto*) consiste en la creación de una Sala especial encargada de decidir, a propuesta del primer Abogado General, si procede reexaminar una resolución del Tribunal de Primera Instancia. Integrarán dicha Sala el Presidente del Tribunal y los cuatro Presidentes de Salas de cinco Jueces.

2. Las estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia relativas al año 2008 reflejan, por un lado, una disminución muy significativa de la duración de los procedimientos prejudiciales en comparación con años anteriores y, por otro lado, una tendencia continua al alza del volumen del contencioso.

Así, el Tribunal de Justicia terminó 495 asuntos en 2008 (cifra neta, teniendo en cuenta las acumulaciones). De ellos, 333 concluyeron con una sentencia y 161 dieron lugar a un auto. El número de sentencias y autos dictados es inferior al del año pasado (379 sentencias y 172 autos). Sin embargo, es preciso señalar que el número de asuntos prejudiciales concluidos en 2008 (238 asuntos en cifra neta, 301 asuntos en cifra bruta) es claramente superior al de 2007 (218 asuntos en cifra neta, 235 en cifra bruta).

Se sometieron al Tribunal de Justicia 592 asuntos nuevos, cifra que supera todavía la de 2007, que había sido la cifra más elevada en la historia del Tribunal de Justicia.<sup>1</sup> No obstante, el número de asuntos pendientes a finales del año 2008 no aumentó de forma considerable (767 asuntos, cifra bruta) en relación con el stock de finales de 2007 (741 asuntos, cifra bruta).

---

<sup>1</sup> A excepción de los 1.324 asuntos interpuestos en 1979. Sin embargo, esta cifra excepcionalmente elevada se explica por la interposición de un flujo masivo de recursos de anulación con el mismo objeto.

Por otra parte, en lo referente a la duración de los procedimientos en 2008, la evolución ha sido notable. Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales, la duración media se eleva a 16,8 meses mientras que se situaba en 19,3 meses en 2007 y en 19,8 meses en 2006. Un análisis comparativo demuestra que, considerando todo el período sobre el que el Tribunal de Justicia dispone de datos fiables, el nivel más bajo de la duración media de tramitación de los asuntos prejudiciales se alcanzó en 2008. En cuanto a los recursos directos y a los recursos de casación, la duración media de tramitación fue de 16,9 meses y de 18,4 meses, respectivamente (18,2 meses y 17,8 meses en 2007).

Además de las reformas de sus métodos de trabajo emprendidas en estos últimos años, la mayor eficacia de nuestra Institución en la tramitación de los asuntos se explica también por la utilización más extendida de los distintos elementos procedimentales de que dispone para acelerar la tramitación de algunos asuntos, en particular, el procedimiento prejudicial de urgencia, la resolución prioritaria, el procedimiento acelerado, el procedimiento simplificado y la posibilidad de juzgar sin conclusiones del Abogado General.

Este año, se ha solicitado el procedimiento prejudicial de urgencia en 6 asuntos y la Sala designada consideró que en 3 de ellos se reunían los requisitos previstos en el artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento. Estas nuevas disposiciones relativas al procedimiento prejudicial de urgencia han ofrecido al Tribunal de Justicia la posibilidad de concluir en 2008 dichos asuntos en un plazo medio de 2,1 meses.

El procedimiento acelerado se ha solicitado 8 veces, pero los requisitos previstos en el Reglamento de Procedimiento sólo se reunieron en 2 asuntos, que se concluyeron en un plazo medio de 4,5 meses. En virtud de una práctica establecida en 2004, las solicitudes de procedimiento acelerado se admiten o se desestiman mediante auto motivado del Presidente del Tribunal de Justicia. Por otra parte, se concedió tramitación prioritaria a un asunto.

Además, el Tribunal de Justicia ha seguido utilizando el procedimiento simplificado, previsto en el artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, para responder a algunas cuestiones planteadas con carácter prejudicial. Así, en virtud de

esta disposición, se terminó un total de 39 asuntos mediante auto, lo que representa el doble en comparación con el año 2007.

Por último, el Tribunal de Justicia recurrió con frecuencia a la posibilidad que le ofrece el artículo 20 de su Estatuto de juzgar sin conclusiones del Abogado General cuando el asunto no plantee ninguna cuestión de Derecho nueva. Señalemos que en 2008 alrededor de un 41 % de las sentencias se pronunciaron sin conclusiones (frente a un 43 % en 2007).

Con respecto a la distribución de los asuntos entre las distintas composiciones del Tribunal de Justicia, procede señalar que la Gran Sala resolvió alrededor del 14 %, las Salas de cinco Jueces el 58 %, y las Salas de tres Jueces algo más del 26 % de los asuntos terminados en 2008. En comparación con el año pasado, cabe señalar un ligero aumento de la proporción de asuntos tratados en Gran Sala (11 % en 2007) y en las Salas de cinco Jueces (55 % en 2007) frente a los asuntos tratados en las Salas de tres Jueces (33 % en 2007).

Si desea obtener una información más detallada sobre los datos estadísticos del año judicial 2008, el lector puede consultar el apartado C de este capítulo.

### *Cuestiones constitucionales o institucionales*

Por lo que respecta a los principios esenciales en torno a los que se articula la construcción comunitaria, el principio de igualdad ha estado, una vez más, muy presente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Cabe destacar tres sentencias que abordan las implicaciones de dicho principio en diferentes ámbitos.

En el asunto *Feryn* (sentencia de 10 de julio de 2008, C-54/07), se planteaba la cuestión de si el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una

discriminación directa en la contratación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43.<sup>2</sup>

El Tribunal de Justicia consideró que sí, puesto que tales declaraciones pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de presentar su candidatura y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo. La existencia de tal discriminación directa no requiere que haya un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de tal discriminación.

A continuación, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el tema de la prueba de la discriminación. Manifestó que las declaraciones públicas de que se trata bastan para presumir la existencia de una política de contratación directamente discriminatoria, en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43. Incumbe en tal caso a ese empleador probar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato, lo que podrá hacer demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones. Compete después al órgano jurisdiccional remitente verificar que los hechos imputados a ese empleador están demostrados, y apreciar si son suficientes los elementos que dicho empleador aporte en apoyo de sus afirmaciones de que no ha vulnerado el principio de igualdad de trato.

Por último, el Tribunal de Justicia declaró que, por lo que respecta a las sanciones adaptadas a la discriminación en la contratación de que se trata en el presente asunto, el artículo 15 de la Directiva 2000/43 exige que el régimen de las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales establecidas para la adaptación a dicha Directiva sea también efectivo, proporcionado y disuasorio cuando no haya víctima identificable.

La igualdad de trato, desde el punto de vista de la prohibición de discriminar por motivos de edad, fue objeto del asunto *Bartsch* (sentencia de 23 de septiembre de 2008, C-427/06). El Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario no contiene una prohibición de toda discriminación por motivo de la edad cuya aplicación deban garantizar los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuando el comportamiento eventualmente discriminatorio carece de vínculo alguno con el Derecho comunitario. Tal vínculo no nace del artículo 13 CE ni, en el supuesto de un régimen profesional de pensiones que excluye el derecho a la pensión de

---

<sup>2</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180, p. 22).

viudedad a favor del cónyuge superviviente que sea más de 15 años más joven que el trabajador fallecido, de la Directiva 2000/78,<sup>3</sup> antes de expirar el plazo concedido al Estado miembro del que se trate para la adaptación de su Derecho nacional a dicha Directiva.

En el asunto *Wood* (sentencia de 5 de junio de 2008, C-164/07), se planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad, a la luz del principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, de una normativa francesa que llega a excluir de la posibilidad de obtener la indemnización concedida por el Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, únicamente por razón de su nacionalidad, a un ciudadano de la Comunidad Europea, residente en Francia, cuyo hijo, de nacionalidad francesa, falleció a consecuencia de un delito que no se cometió en el territorio de dicho Estado. El Tribunal de Justicia consideró que el Derecho comunitario se opone a tal legislación.

En relación con los principios generales del Derecho comunitario y su respeto por las autoridades nacionales cuando lo aplican, cabe señalar el asunto *Heemskerk y Schaap* (sentencia de 25 de noviembre de 2008, C-455/06), relativa a las restituciones a la exportación y a la protección de bovinos durante su transporte, que permitió que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre la norma nacional de la *reformatio in peius*. Declaró que el Derecho comunitario no obliga al juez nacional a aplicar de oficio una disposición de Derecho comunitario cuando tal aplicación le lleve a dejar sin aplicación el principio, consagrado por el Derecho nacional pertinente, de prohibición de la *reformatio in peius*. En efecto, tal obligación vulneraría no sólo los principios de respeto del derecho de defensa, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, que subyacen a la citada prohibición, sino que expondría al particular que interpuso un recurso contra un acto lesivo al riesgo de que tal recurso le sitúe en una posición más desfavorable que aquella en la que se encontraría si no hubiera interpuesto dicho recurso.

---

<sup>3</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16).

En el ámbito del contencioso ante los órganos jurisdiccionales comunitarios, varias sentencias presentan especial interés. Una de ellas se refiere a la propia competencia del órgano jurisdiccional comunitario.

Efectivamente, en los asuntos acumulados *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* (sentencia de 3 de septiembre de 2008, C-402/05 P y C-415/05 P), si bien el Tribunal de Justicia confirmó las sentencias recurridas del Tribunal de Primera Instancia (sentencias de 21 de septiembre de 2005, T-315/01, Rec. p. II-3649, y T-306/01, Rec. p. II-3533) en lo referente a la competencia del Consejo para adoptar el Reglamento por el que se ordena la congelación de los fondos y otros activos o recursos económicos de las personas y entidades cuyo nombre figure en la lista aneja a dicho Reglamento,<sup>4</sup> adoptado a fin de aplicar, en la Comunidad Europea, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, el Tribunal de Justicia consideró que el Tribunal de Primera Instancia había incurrido en un error de Derecho al declarar que los órganos jurisdiccionales comunitarios no tienen, en principio, competencia alguna para controlar la legalidad interna de dicho Reglamento. Según el Tribunal de Justicia, el control de la validez de todo acto comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales debe considerarse la expresión, en una comunidad de Derecho, de una garantía constitucional derivada del Tratado CE como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional. El control de legalidad que debe garantizar el juez comunitario recae en el acto comunitario destinado a aplicar el acuerdo internacional de que se trate, y no en este último como tal. Los órganos jurisdiccionales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales, que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad, como el Reglamento en cuestión.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia consideró que, vistas las circunstancias concretas en que se incluyeron los nombres del Sr. Kadi y de Al Barakaat en la lista

---

<sup>4</sup> Reglamento (CE) nº 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 467/2001 (DO L 139, p. 9).

de personas y entidades a quienes se aplica la congelación de fondos, la violación de los derechos de defensa de éstos, en particular, de su derecho a ser oídos y de su derecho a un control jurisdiccional efectivo, había sido manifiesta. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia recordó que la eficacia del control jurisdiccional exige que la autoridad comunitaria esté obligada a comunicar a la persona o entidad afectada los motivos en que se basa la medida de que se trate con el máximo detalle posible, ya sea al decidirse tal medida o, al menos, con la máxima brevedad posible una vez adoptada dicha decisión, a fin de permitir que estos destinatarios ejerciten dentro de plazo su derecho de recurso.

Si bien el Tribunal de Justicia anuló el citado Reglamento del Consejo en lo referente a la congelación de los fondos del Sr. Kadi y de Al Barakaat, reconoció que la anulación de dicho Reglamento con efecto inmediato podría causar daños graves e irreversibles a la eficacia de las medidas restrictivas dado que, en el intervalo necesario para su eventual sustitución, la persona y la entidad contempladas podrían tomar disposiciones para evitar que pudieran aplicárseles de nuevo medidas de congelación de fondos, tanto más cuanto que no cabía excluir la posibilidad de que, en cuanto al fondo, la imposición de tales medidas al Sr. Kadi y a Al Barakaat se revelase en definitiva justificada. Habida cuenta de estas circunstancias, el Tribunal de Justicia decidió mantener los efectos del citado Reglamento durante un período de tres meses como máximo a partir del pronunciamiento de la sentencia, para permitir que el Consejo remediase las violaciones constatadas.

Otra sentencia, dictada en el asunto *Masdar (UK)/Comisión* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-47/07 P), aborda la vías procesales que se han de seguir para acceder al órgano jurisdiccional comunitario.

Este asunto se refiere al enriquecimiento sin causa. El Tribunal de Justicia declaró que, según los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros, la persona que sufra una pérdida que se traduzca en un incremento del patrimonio de otra persona sin que dicho enriquecimiento tenga fundamento jurídico alguno tiene, por regla general, derecho a la restitución hasta el importe de la pérdida por parte de quien se haya enriquecido. La acción basada en el enriquecimiento sin causa, tal como está prevista en la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, no está sometida a un requisito relativo a la ilegalidad o a la falta en el comportamiento de la



parte demandada. En cambio, es esencial que el enriquecimiento carezca de toda base legal válida. Dado que el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de obligación extracontractual común a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, la Comunidad no puede eludir que se le apliquen los mismos principios cuando una persona física o jurídica le reprocha que se haya enriquecido indebidamente en detrimento suyo.

El Tribunal de Justicia añadió que el recurso basado en el enriquecimiento sin causa no se rige por el régimen de la responsabilidad extracontractual en sentido estricto, que sólo se genera a condición de que concurren un conjunto de requisitos en lo que respecta a la ilicitud de la actuación reprochada a la Comunidad, a la realidad del daño y a la existencia de una relación de causalidad entre esa actuación y el perjuicio invocado. Se distingue de los recursos interpuestos en virtud de dicho régimen en la medida en que no exige que se pruebe ningún comportamiento ilegal de la parte demandada, ni siquiera que exista una mera actitud, sino que sólo requiere que se demuestre un enriquecimiento sin base legal válida de la parte demandada y un empobrecimiento de la parte demandante relacionado con dicho enriquecimiento. Sin embargo, a pesar de estas características, la posibilidad de interponer un recurso contra la Comunidad basado en el enriquecimiento sin causa no puede denegarse al justiciable sólo porque el Tratado no prevea expresamente una vía de recurso para este tipo de acción. Una interpretación de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, en el sentido de que excluyen tal posibilidad conduciría a un resultado contrario al principio de tutela judicial efectiva, consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Precisamente en este ámbito de la acción de responsabilidad extracontractual merecen especial atención los asuntos acumulados *FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión* (sentencia de 9 de septiembre de 2008, C-120/06 P y C-121/06 P), que se refieren al problema de la responsabilidad comunitaria por un acto normativo. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) declaró que el régimen comunitario de importación de plátanos era incompatible con los acuerdos de la OMC y autorizó a los Estados Unidos de América a aplicar un recargo aduanero sobre determinadas importaciones comunitarias. Seis sociedades establecidas en la Unión Europea

solicitaron que se condenara a la Comisión y al Consejo a reparar el perjuicio que aquéllas habían sufrido a raíz de la aplicación de las medidas de represalia americanas a sus exportaciones destinadas a los Estados Unidos.

El Tribunal de Justicia recuerda que la Comunidad sólo incurre en responsabilidad por un acto normativo que suponga una elección de política económica si se ha producido una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares y les confiera derechos. Señala, asimismo, que, si bien el principio de la responsabilidad comunitaria ante un acto ilegal de las instituciones constituye una expresión del principio general conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado, no se acredita tal convergencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en lo que respecta a la existencia de un principio de responsabilidad por un acto lícito de la autoridad pública, en particular cuando tal acto es de naturaleza normativa. El Tribunal de Justicia concluye que el Derecho comunitario, en su estado actual, no establece un régimen que permita cuestionar la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento normativo de ésta, en una situación en la que la eventual disconformidad de tal comportamiento con los acuerdos OMC no puede ser invocada ante el juez comunitario. Además, puntualiza que un acto normativo comunitario, cuya aplicación condujera a restricciones del derecho de propiedad y del libre ejercicio de una actividad profesional, podría originar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad cuando implicase una lesión desmesurada e intolerable de la propia esencia de estos derechos por no haber previsto, en su caso, una indemnización apropiada para evitar o mitigar dicha lesión.

Otras sentencias, más clásicas, han venido a enriquecer la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad del recurso de anulación.

De este modo, en la sentencia *Comisión/Infront WM* (sentencia de 13 de marzo de 2008, C-125/06 P), el Tribunal de Justicia consideró que una decisión de la Comisión por la que se aprueban medidas dirigidas a regular el ejercicio de derechos exclusivos de emisión televisiva de acontecimientos de gran importancia para la sociedad, adoptadas por un Estado miembro en virtud del artículo 3 *bis* de la

Directiva 89/552,<sup>5</sup> afecta directamente, a efectos de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación, a la situación jurídica del titular de dichos derechos. En la medida en que los límites que establecen las citadas medidas dependen de las circunstancias en las que dichos organismos compren los derechos de retransmisión televisiva de los acontecimientos designados al poseedor de los derechos exclusivos de retransmisión televisiva, las medidas adoptadas por dicho Estado miembro y la decisión que las aprueba tienen como consecuencia incorporar nuevas restricciones a los derechos en poder de una sociedad que haya adquirido los derechos de retransmisión televisiva, restricciones que no existían en el momento en que ella adquirió tales derechos de retransmisión y que hacen más difícil su ejercicio. Por otra parte, el Tribunal de Justicia señaló que el menoscabo producido en la situación de dicho titular se debe únicamente a la obligación de alcanzar el resultado determinado por las medidas de que se trata y por la decisión de la Comisión, sin que al aplicar tal decisión las autoridades nacionales dispongan de un margen de apreciación que pueda afectar a la situación del titular.

Por lo que respecta al requisito relativo a la afectación individual del recurrente, el Tribunal de Justicia declaró que, desde el momento en que la decisión afecta a un grupo de personas identificadas o identificables en el momento de la adopción del acto y en función de criterios que caracterizan a los miembros de dicho grupo, éstos pueden considerarse individualmente afectados por dicho acto en la medida en que forman parte de un círculo restringido de operadores económicos. Dicho supuesto puede darse cuando la decisión modifica los derechos que el particular había adquirido antes de que fuese adoptada.

En el asunto *Athinaiki Techniki/Comisión* (sentencia de 17 de julio de 2008, C-521/06 P), lo que se puntualizó fue el concepto de «acto impugnabile» en el sentido del artículo 230 CE.

Teniendo que resolver un recurso de casación contra un auto del Tribunal de Primera Instancia por el que se declaraba la inadmisibilidad de un recurso que tenía por objeto la anulación de una decisión de la Comisión en la que se archivaba una

---

<sup>5</sup> Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60).

denuncia relativa a una supuesta ayuda de Estado otorgada en el marco de un contrato público y que se puso en conocimiento de la recurrente mediante escrito, el Tribunal de Justicia declaró que, para determinar si un acto en materia de ayudas de Estado constituye una decisión en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 659/1999,<sup>6</sup> procede comprobar, teniendo en cuenta su contenido esencial y la intención de la Comisión, si, a través del acto examinado, dicha institución ha fijado definitivamente, al término de la fase previa de examen, su postura sobre la medida denunciada y, por tanto, si ha comprobado si ésta constituye o no una ayuda y si plantea o no dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común.

Un escrito mediante el cual la Comisión informa al autor de una denuncia que tenía por objeto que se declarara la infracción de los artículos 87 CE y 88 CE de que, «a falta de información adicional que justifique la prosecución de la investigación, la Comisión ha archivado administrativamente el asunto [...]», indica que, efectivamente, la Comisión adoptó un acto de archivo administrativo del asunto. Del contenido esencial de este acto y de la intención de la Comisión se desprende que ésta decidió poner fin a la fase previa de examen promovida por el autor de la denuncia. Mediante ese acto, la Comisión declaró que la investigación iniciada no había permitido determinar la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE y se negó implícitamente a incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. En una situación de ese tipo, los beneficiarios de las garantías procedimentales previstas en esa disposición sólo pueden conseguir su respeto si tienen la posibilidad de impugnar esta decisión ante los órganos jurisdiccionales comunitarios con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto. Este principio se aplica tanto en los casos en que la decisión se adopta por estimar la Comisión que la ayuda es compatible con el mercado común como cuando ésta opina que debe descartarse la propia existencia de una ayuda.

A este respecto, tal acto no se puede calificar de preliminar o de preparatorio, puesto que, en el marco del procedimiento administrativo incoado, no va seguido de ningún otro acto que pueda dar lugar a un recurso de anulación. No es pertinente que la parte interesada pueda proporcionar todavía a la Comisión información adicional que pueda obligar a ésta a revisar su posición sobre la medida estatal de que se trate, porque la legalidad de una decisión adoptada tras la fase previa de examen sólo

---

<sup>6</sup> Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

debe apreciarse en función de la información de que podía disponer la Comisión en el momento en que la adoptó, es decir, en el caso de autos, en el momento del archivo administrativo del asunto. Si una parte interesada proporciona información adicional con posterioridad al archivo del asunto, la Comisión puede verse obligada a incoar, en su caso, un nuevo procedimiento administrativo. Por el contrario, esa información carece de incidencia sobre el hecho de que el primer procedimiento previo de examen ya ha finalizado. De ello resulta que, mediante dicho acto, la Comisión adoptó una posición definitiva sobre la petición del autor de la denuncia. El Tribunal de Justicia concluyó que tal acto, al impedir que el autor de la denuncia presentara sus observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2, produce efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a sus intereses y constituye, por lo tanto, un acto impugnabile en el sentido del artículo 230 CE.

Asimismo, se ha visto enriquecida la jurisprudencia, menos clásica, por ser más reciente, relativa a las consecuencias de la falta de acción por un Estado miembro tras una sentencia que declaró un incumplimiento en su contra.

Así, en el asunto *Comisión/Francia* (sentencia de 9 de diciembre de 2008, C-121/07), el Tribunal de Justicia, tras recordar que la importancia atribuida a la aplicación inmediata y uniforme del Derecho comunitario exige que la ejecución de una sentencia en la que se declara el incumplimiento por parte de un Estado miembro se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible, declaró que si, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 228 CE, apartado 2, la imposición de una multa coercitiva resulta especialmente adaptada para inducir a un Estado miembro a poner fin lo antes posible a un incumplimiento que, de no existir dicha medida, tendría tendencia a persistir, la imposición del pago de una suma a tanto alzado descansa más bien en la apreciación de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del Estado miembro afectado en los intereses privados y públicos, en especial cuando el incumplimiento se ha mantenido largo tiempo después de la sentencia que inicialmente lo declaró.

A este respecto, continúa diciendo que corresponde al Tribunal de Justicia, en cada caso y en función de las circunstancias concretas del asunto del que conoce y en función del grado de persuasión y de disuasión que considere necesario, determinar

las sanciones pecuniarias apropiadas para garantizar que la sentencia que previamente declaró un incumplimiento se ejecute lo antes posible y prevenir la repetición de infracciones análogas del Derecho comunitario.

Asimismo, el Tribunal de Justicia señaló que la circunstancia de que, hasta ahora, no haya exigido que se pagara una suma a tanto alzado cuando se había dado plena ejecución a la sentencia inicial antes de que llegara a término el procedimiento del artículo 228 CE no puede constituir un obstáculo para que se decida imponer tal pago en el marco de otro asunto, si dicho pago resulta necesario por las características del caso y el grado de persuasión y de disuasión necesario.

Por último, el Tribunal de Justicia consideró que, si bien directrices contenidas en las comunicaciones de la Comisión pueden contribuir sin duda a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de ésta, tales reglas no pueden vincular al Tribunal de Justicia en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación que le confiere el artículo 228 CE, apartado 2.

Siempre en el ámbito del contencioso, cabe recordar que en el año 2008 el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de inaugurar el nuevo procedimiento prejudicial de urgencia, introducido con efectos desde el 1 de marzo de 2008. Tres asuntos dieron lugar a tal procedimiento: el asunto *Santesteban Goicoechea* (sentencia de 12 de agosto de 2008, C-296/08 PPU), el asunto *Leymann y Pustovarov* (sentencia de 1 de diciembre de 2008, C-388/08 PPU), referente a la interpretación de la Decisión marco 2002/584, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros,<sup>7</sup> y el asunto *Rinau* (sentencia de 11 de julio de 2008, C-195/08 PPU), en materia de normas comunitarias relativas a la restitución de un menor retenido ilícitamente en otro Estado miembro.

El asunto *Rinau*, antes citado, permitió al Tribunal de Justicia determinar los requisitos necesarios para poder acogerse al procedimiento prejudicial de urgencia. Así, el Tribunal de Justicia declaró que la solicitud de un órgano jurisdiccional remitente dirigida a que se tramite, mediante el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, una remisión prejudicial sobre la interpretación del Reglamento nº 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el

---

<sup>7</sup> Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 (DO L 190, p. 1).

Reglamento nº 1347/2000,<sup>8</sup> está justificada desde el momento en que se basa en la necesidad de actuar con urgencia. Así ocurre cuando cualquier retraso sería muy desfavorable para las relaciones entre la menor y el progenitor con el que no vive y la degradación de estas relaciones podría ser irreparable. Según el Tribunal de Justicia, tal necesidad se desprende tanto del decimoséptimo considerando de dicho Reglamento, que alude a la restitución sin demora de un menor sustraído, como del artículo 11, apartado 3, del mismo Reglamento, que establece un plazo de seis semanas para que el órgano jurisdiccional que conoce de una demanda de restitución dicte su resolución. El Tribunal de Justicia puntualizó que la necesidad de proteger a la menor de un eventual perjuicio y la necesidad de garantizar un justo equilibrio entre los intereses de la menor y los de sus padres pueden también justificar la utilización del procedimiento prejudicial de urgencia.

Por lo que respecta a los principios que rigen el acceso al Tribunal de Justicia a fin de obtener una resolución sobre una cuestión prejudicial, en el asunto *Cartesio* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-210/06) el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de abordar los problemas que plantea la facultad que tiene un órgano jurisdiccional nacional de apelación de reformar la resolución de un órgano jurisdiccional inferior por la que se acuerda una remisión prejudicial. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que, de existir normas de Derecho nacional relativas al recurso de apelación contra una resolución por la que se acuerda una remisión prejudicial, que se caractericen por la circunstancia de que el asunto principal sigue pendiente en su integridad ante el órgano jurisdiccional remitente, siendo objeto de una apelación limitada únicamente la resolución de remisión, el artículo 234 CE, párrafo segundo, debe interpretarse en el sentido de que no puede cuestionarse la competencia que dicha disposición del Tratado confiere a todo órgano jurisdiccional nacional de acordar una remisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por la aplicación de tales normas que permiten al órgano jurisdiccional que conoce de la apelación reformar la resolución por la que se acuerda plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, dejar sin efecto esa remisión prejudicial y ordenar al órgano jurisdiccional que haya dictado la referida resolución reanudar el

---

<sup>8</sup> Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (DO L 338, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004 (DO L 367, p. 1).

procedimiento de Derecho interno que haya sido suspendido. Es cierto que el artículo 234 CE no se opone a que estén sujetas a los recursos normales establecidos en el Derecho nacional las resoluciones de un órgano jurisdiccional, cuyas decisiones pueden ser objeto de un recurso judicial de Derecho interno, que somete una cuestión al Tribunal de Justicia para que se pronuncie con carácter prejudicial. Sin embargo, el resultado de tal recurso no puede restringir la competencia que confiere el artículo 234 CE a dicho órgano jurisdiccional para acudir ante el Tribunal de Justicia si considera que un asunto del que conoce plantea cuestiones relativas a la interpretación de disposiciones de Derecho comunitario que requieren una decisión del Tribunal de Justicia.

También se puntualizaron los efectos del Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos nacionales.

En los asuntos acumulados *Viamex Agrar Handel* (sentencia de 17 de enero de 2008, C-37/06 y C-58/06, Rec. p. I-69), el Tribunal de Justicia declaró que, si bien es cierto que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular, no cabe excluir, por principio, que las disposiciones de una directiva puedan aplicarse mediante una remisión expresa que realice un reglamento a sus disposiciones, siempre que se respeten los principios generales del Derecho y, en particular, el principio de seguridad jurídica.

En el asunto *Kempter* (sentencia de 12 de febrero de 2008, C-2/06), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la cuestión de si, para revisar y revocar una resolución administrativa firme con la finalidad de tomar en consideración la interpretación del Derecho comunitario pertinente efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se requiere que el interesado haya invocado el Derecho comunitario al impugnar judicialmente la resolución administrativa. El Tribunal de Justicia respondió negativamente.

Así, declaró que, si bien el Derecho comunitario no exige, en principio, que un órgano administrativo esté obligado a reconsiderar una resolución administrativa que ha adquirido dicha firmeza, circunstancias particulares pueden, en virtud del principio de cooperación que se deriva del artículo 10 CE, obligar no obstante a tal órgano a examinar de nuevo una resolución administrativa firme, para tener en cuenta la



interpretación de una disposición pertinente del Derecho comunitario efectuada posteriormente por el Tribunal de Justicia. Entre las condiciones en que puede basarse tal obligación de revisión, aquella de que la sentencia del órgano jurisdiccional que conoce en última instancia, en virtud de la cual la resolución administrativa ha adquirido firmeza, estaba basada, a la vista de una jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia, en una interpretación errónea del Derecho comunitario efectuada sin haber sometido la cuestión al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, no puede interpretarse en el sentido de que obliga a las partes a alegar ante el órgano jurisdiccional nacional el punto de Derecho comunitario de que se trate. A este respecto, es suficiente que el referido punto de Derecho comunitario, cuya interpretación ha resultado ser errónea a la luz de una sentencia posterior del Tribunal de Justicia, haya sido examinado por el órgano jurisdiccional nacional que conoció en última instancia o que hubiera podido ser examinado de oficio por él. Si bien el Derecho comunitario no obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a examinar de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones de la normativa comunitaria cuando el examen de dicho motivo los obligaría a exceder los límites del litigio tal como lo habían delimitado las partes, dichos órganos jurisdiccionales deben examinar de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma comunitaria de carácter imperativo cuando, en virtud del Derecho nacional, estén obligadas o facultadas para hacerlo en el caso de una norma de Derecho interno de carácter imperativo.

Aun cuando esta posibilidad de solicitar la revisión y la revocación de una resolución administrativa firme y contraria al Derecho comunitario no está sujeta a límite temporal alguno, los Estados miembros siguen siendo libres, no obstante, de establecer plazos razonables para interponer recurso, de conformidad con los principios comunitarios de efectividad y equivalencia.

El contencioso relativo al acceso del público a los documentos de las instituciones, por su parte, no parece agotarse. En los asuntos acumulados *Suecia y Turco/Consejo* (sentencia de 1 de julio de 2008, C-39/05 P y C-52/05 P), el Tribunal de Justicia precisó el examen al que ha de dedicarse el Consejo antes de responder a una solicitud de divulgación de un documento.

El Reglamento comunitario relativo al acceso del público a los documentos<sup>9</sup> dispone que todo ciudadano de la Unión y toda persona que resida en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones. Establece excepciones a este principio general, en particular, cuando la divulgación de un documento suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

En lo que atañe, precisamente, a la excepción correspondiente al asesoramiento jurídico, la institución a la que se solicita la divulgación de un documento debe cerciorarse de que dicho documento se refiere a un dictamen jurídico y, en caso afirmativo, determinar las partes a las que efectivamente afecta y que, por tanto, pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida excepción. En efecto, que un documento se titule «dictamen jurídico» no implica automáticamente que deba disfrutar de la protección del asesoramiento jurídico garantizada por el Reglamento antes citado. Más allá de su denominación, incumbe a la institución cerciorarse de que dicho documento contiene realmente un dictamen de esta naturaleza. Hecho esto, el Consejo debe examinar a continuación si la divulgación de las partes del documento de que se trata supone un perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico. A este respecto, el Tribunal de Justicia interpreta la excepción relativa al asesoramiento jurídico en el sentido de que su objeto es proteger el interés que tiene una institución en recibir dictámenes sinceros, objetivos y completos. Para poder ser invocado, el riesgo de menoscabar dicho interés debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético.

Sobre este particular, invocar de forma general y abstracta el riesgo de que la divulgación de los dictámenes jurídicos relativos a procesos legislativos pueda generar dudas sobre la legalidad de actos legislativos no basta para caracterizar un perjuicio a la protección del asesoramiento jurídico a efectos de la citada disposición y, en consecuencia, no puede servir de base para denegar la divulgación de dichos dictámenes. Es precisamente la transparencia a este respecto lo que, al permitir que se debatan abiertamente las divergencias entre varios puntos de vista, contribuye a conferir una mayor legitimidad a las instituciones a los ojos de los ciudadanos europeos y a aumentar la confianza de éstos.

---

<sup>9</sup> Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

Por último, el Tribunal de Justicia puntualizó que corresponde al Consejo comprobar si existe un interés público superior que justifique la divulgación. En este contexto, le corresponde ponderar el interés específico que debe protegerse no divulgando el documento de que se trate y, en particular, el interés general en que dicho documento se haga accesible habida cuenta de las ventajas que se derivan de una mayor apertura, a saber, una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración para con los ciudadanos en un sistema democrático.

El Tribunal de Justicia manifestó que tales consideraciones tienen especial relevancia cuando el Consejo actúa en su capacidad legislativa. La transparencia a este respecto contribuye a reforzar la democracia al permitir que los ciudadanos controlen toda la información que ha constituido el fundamento de un acto legislativo. En efecto, la posibilidad de que los ciudadanos conozcan los fundamentos de la actividad legislativa es una condición del ejercicio efectivo, por aquéllos, de sus derechos democráticos.

El Tribunal de Justicia concluyó que el Reglamento nº 1049/2001 obliga, en principio, a divulgar los dictámenes del Servicio Jurídico del Consejo relativos a un proceso legislativo, aunque admite, no obstante, que la divulgación de un dictamen específico, emitido en el contexto de un proceso legislativo, pero que tenga un carácter especialmente sensible o un alcance particularmente amplio que vaya más allá del marco del proceso legislativo en cuestión, pueda denegarse para proteger el asesoramiento jurídico. En tal caso, correspondería a la institución de que se trate motivar detalladamente la denegación.

Basándose en dicha motivación, el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en cuanto se refiere a la denegación de acceso al dictamen jurídico de que se trata en el presente caso.

Inédito, en cambio, fue el examen realizado por el Tribunal de Justicia, en los asuntos acumulados *Marra* (sentencia de 21 de octubre de 2008, C-200/07 y C-201/07), de los problemas que presenta la inmunidad que disfrutan, en determinados casos y bajo determinadas condiciones, los miembros del Parlamento Europeo y, más precisamente, de las modalidades de aplicación de la inmunidad de un diputado europeo procesado por haber distribuido una octavilla que contenía manifestaciones injuriosas.

El Tribunal de Justicia comenzó recordando que el artículo 9 del Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas <sup>10</sup> enuncia el principio de la inmunidad de los diputados europeos en relación con las opiniones expresadas o los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Tal inmunidad debe ser considerada, en la medida en que se propone proteger la libre expresión y la independencia de los diputados europeos, una inmunidad absoluta que se opone a cualquier procedimiento judicial. En consecuencia, en el caso de una acción ejercitada contra un diputado europeo por las opiniones que ha expresado, el órgano jurisdiccional nacional debe abstenerse de pronunciarse sobre la acción ejercitada contra el diputado afectado cuando considere que éste disfruta de la inmunidad parlamentaria. El respeto de esta disposición es obligatorio tanto para ese órgano jurisdiccional como para el Parlamento Europeo. Dado que el Parlamento no puede suspender tal inmunidad, es el citado órgano jurisdiccional quien debe abstenerse de pronunciarse sobre la acción de que se trata.

Acto seguido, el Tribunal de Justicia reconoció que es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional nacional comprobar si concurren los requisitos de aplicación de esa inmunidad, sin que tenga que plantear la cuestión al Parlamento Europeo, que no dispone de competencia en la materia. Si, en cambio, el Parlamento Europeo ha adoptado, a raíz de la demanda del diputado afectado, una decisión de amparo de la inmunidad, ésta constituye, respecto a las autoridades jurisdiccionales nacionales, una opinión carente de efectos vinculantes.

Cuando el diputado ha presentado ante el Parlamento Europeo una demanda de amparo de la inmunidad y el órgano jurisdiccional nacional está informado de ello, éste debe suspender, en nombre de la obligación de cooperación leal entre las instituciones comunitarias y las autoridades nacionales, <sup>11</sup> el procedimiento judicial y solicitar al Parlamento que emita su opinión a la mayor brevedad posible. Dicha cooperación se establece a fin de evitar todo conflicto en la interpretación y la aplicación de las disposiciones del Protocolo.

Por último, para concluir este panorama de la jurisprudencia en el sector constitucional e institucional, cabe señalar el asunto *Payir y otros* (sentencia de 24

---

<sup>10</sup> Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965 (DO 1967, 152, p. 13).

<sup>11</sup> Recogido en el artículo 10 CE.

de enero de 2008, C-294/06), en el que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el reconocimiento, en virtud del acuerdo de asociación CEE-Turquía, de la condición de trabajadores a nacionales turcos que entraron en el territorio de un Estado miembro como «au pair» o como estudiantes y que forman parte del mercado legal de trabajo. Así, respecto del artículo 6, apartado 1, de la Decisión nº 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, el Tribunal de Justicia declaró que la circunstancia de que se haya autorizado a un nacional turco a entrar en el territorio de un Estado miembro como «au pair» o como estudiante no puede privarle de la condición de «trabajador» ni impedirle formar parte del «mercado legal de trabajo» de ese Estado miembro en el sentido de dicho artículo. Esta circunstancia no puede, por lo tanto, impedir que dicho nacional invoque la citada disposición para obtener la renovación de su permiso de trabajo y disfrutar de su correlativo derecho de residencia.

### *Ciudadanía europea*

El Tribunal de Justicia examinó en varios asuntos las disposiciones nacionales susceptibles de limitar indebidamente la libre circulación de los ciudadanos de la Unión.

El asunto *Grunkin y Paul* (sentencia de 14 de octubre de 2008, C-353/06) hacía referencia al reconocimiento del apellido de un niño de nacionalidad alemana, que nació y reside en Dinamarca, registrado cuando nació con un apellido doble, compuesto por el de su padre y el de su madre. Los padres del niño solicitaron la inscripción de dicho apellido doble en el libro de familia llevado en Alemania, lo que les fue denegado, debido a que el apellido de los ciudadanos alemanes se rige por el Derecho alemán que no permite que un hijo lleve un apellido doble. El Tribunal de Justicia señala que, si bien las normas que rigen el apellido de una persona son competencia de los Estados miembros, éstos, no obstante, deben respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia. El Tribunal de Justicia puntualiza que el hecho de estar obligado a llevar en el Estado miembro del que es nacional el interesado un apellido diferente del ya atribuido e inscrito en el Estado miembro de nacimiento y de residencia puede obstaculizar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión. Una disparidad de apellidos en diferentes documentos

alemanes y daneses puede causar graves inconvenientes al interesado, tanto de orden profesional como privado. Dado que las disposiciones alemanas restrictivas no fueron debidamente justificadas, el Tribunal de Justicia concluye que el derecho de los ciudadanos europeos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros se opone a la normativa de que se trata.

A continuación cabe destacar los asuntos *Metock y otros* (sentencia de 25 de julio de 2008, C-127/08) y *Jipa* (sentencia de 10 de julio de 2008, C-33/07), referentes a la interpretación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.<sup>12</sup>

En el asunto *Metock y otros*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 2004/38 se opone a la normativa de un Estado miembro que, para poder acogerse a las disposiciones de esa Directiva, sujeta al nacional de un país tercero, cónyuge de un ciudadano de la Unión que reside en ese Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, al requisito de residencia legal previa en otro Estado miembro antes de su entrada en el Estado miembro de acogida. Por lo que se refiere a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, ninguna disposición de la misma Directiva supedita la aplicación de ésta a dicho requisito; el Tribunal de Justicia considera que procede reconsiderar la conclusión de su sentencia *Akrich*<sup>13</sup> que exigía tal requisito para poder disfrutar de los derechos de entrada y de residencia contemplados en el Reglamento (CEE) nº 1612/68.<sup>14</sup> En efecto, la imposibilidad de que la familia de un ciudadano de la Unión le acompañe o se reúna con él en el Estado miembro de acogida puede disuadirle de ejercer su derecho de entrada y de residencia en ese Estado miembro. Asimismo, el Tribunal de Justicia puntualiza que el cónyuge de un ciudadano de la Unión que acompaña a ese ciudadano o se reúne con él puede acogerse a esa Directiva, independientemente

---

<sup>12</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, p. 77, y corrección de errores en el DO L 229, p. 35).

<sup>13</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2003 (C-109/01, Rec. p. I-9607).

<sup>14</sup> Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), modificado por la Directiva 2004/38.

del lugar o del momento en que hayan contraído matrimonio, o de las circunstancias en que dicho cónyuge haya entrado en el Estado miembro de acogida, y que no es necesario que el ciudadano haya fundado ya una familia en el momento en que se traslada para que los miembros de su familia, nacionales de un país tercero, puedan disfrutar de los derechos conferidos por la misma Directiva. Por último, debe interpretarse que los términos «los miembros de [la] familia [de un ciudadano de la Unión] que le acompañen»,<sup>15</sup> hacen referencia al mismo tiempo a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que entraron con éste en el Estado miembro de acogida y a aquellos que residen con él en ese Estado miembro, sin que sea necesario, en este segundo caso, distinguir en función de que hayan entrado en dicho Estado miembro antes o después que el ciudadano de la Unión, o antes o después de que se hayan convertido en miembros de su familia.

En el asunto *Jipa*, antes citado, se planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si el Derecho comunitario, y en particular la Directiva 2004/38, se opone a una normativa nacional por la que se autoriza la restricción del derecho de un nacional de un Estado miembro a trasladarse al territorio de otro Estado miembro, en particular por haber sido expulsado anteriormente del mismo debido a que se encontraba en él en «situación ilegal». El Tribunal de Justicia señala que tal nacional goza de la condición de ciudadano de la Unión y, por lo tanto, puede invocar, también frente a su Estado de origen, el derecho de libre circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros, lo que comprende tanto el derecho de los ciudadanos de la Unión a entrar en un Estado miembro distinto de aquel del que sean originarios como el derecho a salir de este último. Sin embargo, este derecho puede estar acompañado de las limitaciones y condiciones previstas por el Tratado, en particular, por exigencias de orden público o de seguridad pública que los Estados miembros determinen. No obstante, en el contexto comunitario, éstas deben interpretarse en sentido estricto. El Tribunal de Justicia puntualiza que tal enfoque implica, en particular, que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deben basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado y no en razones de prevención general. Una medida restrictiva de la libre circulación ha de adoptarse a la luz de consideraciones relativas a la protección del orden público o de la seguridad pública del Estado miembro que la adopte; si bien no se

---

<sup>15</sup> Artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

excluye que las autoridades de dicho Estado miembro puedan tener en cuenta los motivos invocados por otro Estado miembro para justificar una decisión de expulsión de un nacional comunitario del territorio de este último Estado, la medida restrictiva no puede basarse exclusivamente en dichos motivos. El Tribunal de Justicia concluye que el Derecho comunitario no se opone a la normativa nacional de que se trata siempre que se cumplan determinadas exigencias. Por un lado, la conducta personal de ese nacional debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Por otro lado, la medida restrictiva prevista debe ser necesaria y proporcionada para conseguir el objetivo que persigue.

En el asunto *Nerkowska* (sentencia de 22 de mayo de 2008, C-499/06), el Tribunal de Justicia declaró que el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación de un Estado miembro en virtud de la cual ese Estado deniega, de manera general y en cualesquiera circunstancias, el pago de una prestación concedida a las víctimas civiles de la guerra o de la represión a los nacionales de ese Estado miembro únicamente porque éstos no residan durante todo el período de pago de la citada prestación en el territorio de dicho Estado sino en el de otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia recuerda que dicha prestación es competencia de los Estados miembros, pero que éstos deben ejercer tal competencia respetando el Derecho comunitario, en particular, el derecho a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión. La exigencia de residencia en el territorio nacional para conceder dicha prestación es una restricción al ejercicio de esta libertad. El Tribunal de Justicia estima que constituyen consideraciones objetivas de interés general que pueden justificar dicha restricción tanto la voluntad de garantizar la existencia de un vínculo entre la sociedad del Estado miembro interesado y el beneficiario de una prestación como la necesidad de comprobar que éste sigue reuniendo los requisitos para la concesión de tal prestación. Sin embargo, el hecho, por un lado, de poseer la nacionalidad del Estado miembro que concede la prestación de que se trata y, por otro lado, de haber vivido en ese Estado durante más de veinte años puede bastar para acreditar dicha vinculación. En esas circunstancias, la exigencia de residencia, durante todo el período de pago de la prestación, debe considerarse desproporcionada. Además, para comprobar que el



beneficiario sigue reuniendo los requisitos para la concesión de la prestación existen otros medios que, siendo menos restrictivos, son igualmente eficaces.

### *Libre circulación de mercancías*

En el ámbito de la libre circulación de mercancías, el Tribunal de Justicia dictó varias sentencias relativas a la compatibilidad, con la normativa comunitaria, de disposiciones nacionales constitutivas de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas.

En primer lugar, en el asunto *Dynamic Medien* (sentencia de 14 de febrero de 2008, C-244/06, Rec. p. I-505), el Tribunal de Justicia analizó una normativa alemana en virtud de la cual se prohibían la venta y la entrega por correo de soportes gráficos que no hubieran sido objeto, por una autoridad nacional competente o un organismo nacional de autorregulación voluntaria, de un control y de una clasificación a efectos de la protección de los menores y que no llevaran una indicación, que emanase de dicha autoridad o de dicho organismo, de la edad a partir de la que pueden verse dichos soportes gráficos. El Tribunal de Justicia declaró que tal normativa no constituye una modalidad de venta que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros sino una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas en el sentido del artículo 28 CE, en principio incompatible con las obligaciones que resultan de éste. Según el Tribunal de Justicia, tal normativa puede, no obstante, estar justificada por el objetivo de protección de los menores siempre que sea proporcionada a éste, lo que sucede cuando no se opone a toda forma de comercialización de soportes gráficos no controlados y se puede importar y vender a los adultos tales soportes gráficos velando por que los menores no tengan acceso a tales soportes gráficos. Sólo puede ser de otro modo si del procedimiento de control, clasificación y etiquetado establecido por dicha normativa resulta que no es fácilmente accesible o no puede concluirse dentro de un plazo razonable o bien que la decisión denegatoria no es recurrible judicialmente.

En segundo lugar, en el asunto *Comisión/Alemania* (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-141/07), el Tribunal de Justicia abordó la normativa alemana relativa a

las exigencias que debían cumplir las farmacias externas para aspirar al abastecimiento de medicamentos a establecimientos hospitalarios situados en el territorio nacional, exigencias que implicaban, *de facto*, una cierta proximidad geográfica entre la farmacia que suministra los medicamentos y el hospital. El Tribunal de Justicia declaró que, si bien tales disposiciones, desde el momento en que no se refieren a las características de los medicamentos sino únicamente a las modalidades conforme a las cuales se pueden vender aquéllos, deben considerarse referidas a modalidades de venta, pueden obstaculizar, sin embargo, los intercambios intracomunitarios y, por lo tanto, constituyen una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación prohibida, en principio, por el artículo 28 CE. Según el Tribunal de Justicia, están, no obstante, justificadas por razones de protección de la salud pública. En efecto, tal normativa puede lograr el objetivo de garantizar un abastecimiento seguro y de calidad a los hospitales del Estado miembro de que se trate y extrapola, en realidad, al sistema de abastecimiento externo a los hospitales exigencias análogas a las que caracterizan al sistema de abastecimiento interno, a saber, la necesidad de un farmacéutico que sea, por una parte, responsable del abastecimiento de medicamentos y que, por otra parte, esté más disponible *in situ* y con mayor rapidez. La normativa de que se trata asegura de este modo la equivalencia y la compatibilidad entre todos los elementos del sistema de abastecimiento de medicamentos a los hospitales del Estado miembro de que se trate, garantizando la unidad y el equilibrio de dicho sistema.

Por último, cabe destacar el asunto *Gysbrechts y Santurel Inter* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-205/07), relativo a la compatibilidad con el Tratado CE de la normativa belga en materia de contratos de venta a distancia. Esta normativa prohibía al vendedor exigir al consumidor anticipo o pago alguno e incluso, según las autoridades belgas, el número de la tarjeta de pago de éste, antes de que finalice el plazo obligatorio de desistimiento de siete días laborables. Tras considerar que tales prohibiciones constituyen una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien la prohibición de exigir un anticipo o pago al consumidor está justificada por la necesidad de proteger a este último, por el contrario, la prohibición de que el proveedor exija el número de la tarjeta de pago del consumidor va más allá de lo necesario para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de resolución del consumidor. Tal prohibición

únicamente resulta útil para evitar el riesgo de que el proveedor efectúe el cobro del precio antes de la expiración del plazo de resolución. Ahora bien, si dicho riesgo se materializa, el comportamiento del proveedor infringe, en sí mismo, la prohibición de pedir un anticipo o pago al consumidor, que es una medida apropiada y proporcionada para alcanzar el objetivo que persigue. Por lo tanto, el artículo 29 CE no se opone a la prohibición impuesta al proveedor, en el marco de una venta a distancia transfronteriza, de exigir anticipo o pago alguno por parte del consumidor antes de la expiración del plazo de resolución, pero se opone a que se prohíba pedir el número de la tarjeta de pago del consumidor antes de la expiración del referido plazo.

### *Agricultura*

En el asunto *Comisión/Alemania* (sentencia de 26 de febrero de 2008, C-132/05, Rec. p. I-957), el Tribunal de Justicia tuvo que determinar si un Estado miembro incumple sus obligaciones al negarse a perseguir, en su territorio, el uso de la denominación «parmesano» para el etiquetado de productos que no se ajustan al pliego de condiciones de la denominación de origen protegida (en lo sucesivo, «DOP») «Parmigiano Reggiano», favoreciendo de este modo la explotación de la reputación del producto verdadero protegido a escala comunitaria.<sup>16</sup>

El Tribunal de Justicia destaca, en primer lugar, que no es únicamente la forma exacta del registro de una DOP lo que disfruta de protección según el Derecho comunitario y señala que dada la similitud fonética y visual entre las denominaciones de que se trata y la apariencia exterior análoga de los productos, el uso de la denominación «parmesano» debe calificarse de evocación de la DOP «Parmigiano Reggiano». Al no haber demostrado que la denominación «parmesano» reviste un carácter genérico, un Estado no puede acogerse a dicha excepción introducida por el Reglamento nº 2081/92.

Por último, en cuanto a la obligación del Estado de sancionar los comportamientos que perjudiquen a las DOP, el Tribunal de Justicia recuerda que la mera facultad de invocar las disposiciones de un Reglamento ante los órganos jurisdiccionales nacionales no dispensa a los Estados miembros de adoptar las medidas nacionales

---

<sup>16</sup> Reglamento (CEE) nº 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 208, p. 1).

que permitan garantizar su aplicación plena y completa cuando ello resulte necesario y señala que el ordenamiento jurídico de que se trata dispone de instrumentos que pueden garantizar la protección de los intereses tanto de los productores como de los consumidores. Sin embargo, un Estado miembro no está obligado a adoptar de oficio las medidas necesarias para perseguir, en su territorio, los perjuicios a las DOP procedentes de otro Estado miembro. Las estructuras de control sobre las que descansa la obligación de garantizar el cumplimiento de las DOP son las del Estado miembro del que procede la DOP y no es, por tanto, competencia de los servicios de control del Estado de que se trate.

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

En materia de libertad de establecimiento, el asunto *Cartesio* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-210/06) dio al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar su jurisprudencia relativa al derecho de las sociedades a trasladar su domicilio dentro de la Unión. La cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia versaba sobre la compatibilidad, con los artículos 43 CE y 48 CE, de la legislación húngara que impide a una sociedad constituida en virtud del Derecho nacional trasladar su domicilio a otro Estado miembro manteniendo su condición de sociedad regida por el Derecho nacional del Estado miembro en que se constituyó. El Tribunal de Justicia respondió que, en el estado actual del Derecho comunitario, dichos artículos no se oponen a tal legislación. Con arreglo al artículo 48 CE, a falta de una definición uniforme dada por el Derecho comunitario de las sociedades que pueden gozar del derecho de establecimiento en función de un criterio de conexión único que determine el Derecho nacional aplicable a una sociedad, la cuestión de si el artículo 43 CE se aplica a una sociedad que invoque la libertad fundamental consagrada por dicho artículo constituye una cuestión previa que, en el estado actual del Derecho comunitario, sólo se puede responder sobre la base del Derecho nacional aplicable. Por lo tanto, según el Tribunal de Justicia, únicamente se plantea la cuestión de si tal sociedad se enfrenta a una restricción de dicha libertad en el sentido del artículo 43 CE si se comprueba que esa sociedad goza efectivamente de la libertad de establecimiento teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 48 CE. En consecuencia, un Estado miembro ostenta la facultad de definir tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerársela constituida

según su Derecho nacional y, por ello, pueda gozar del derecho de establecimiento, como el criterio requerido para mantener posteriormente tal condición. La referida facultad engloba la posibilidad de que ese Estado miembro no permita a una sociedad que se rige por su Derecho nacional conservar dicha condición cuando pretende reorganizarse en otro Estado miembro mediante el traslado de su domicilio al territorio de éste, rompiendo así el vínculo de conexión que establece el Derecho nacional del Estado miembro de constitución.

Siguiendo con la materia de libertad de establecimiento, merece asimismo ser mencionado el asunto *Lidl Belgium* (sentencia de 15 de mayo de 2008, C-414/06), correspondiente a una petición de decisión prejudicial relativa a la compatibilidad con el artículo 43 CE del régimen fiscal alemán que excluye la deducción por parte de una sociedad residente de las pérdidas de un establecimiento permanente no residente de su propiedad. El Tribunal de Justicia precisó, en primer lugar, que el ámbito de aplicación del artículo 43 CE se extiende a la creación y la plena propiedad, por parte de una persona física o jurídica establecida en un Estado miembro, de un establecimiento permanente sin personalidad jurídica propia y diferenciada situado en otro Estado miembro, así como a la actividad de una sociedad en otro Estado miembro a través de un establecimiento permanente, tal como lo define un convenio fiscal para prevenir la doble imposición pertinente, que constituye una entidad autónoma a efectos del Derecho fiscal convencional. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 43 CE no se opone a que una sociedad establecida en un Estado miembro no pueda deducir de su base imponible las pérdidas de un establecimiento permanente de su propiedad, situado en otro Estado miembro, en la medida en que, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición, los ingresos de dicho establecimiento se gravan en este último Estado miembro, en el que dichas pérdidas, en el marco de la tributación de las rentas de dicho establecimiento permanente, pueden tomarse en consideración en ejercicios posteriores. Es cierto que tal régimen fiscal establece una diferencia de trato fiscal, debido al cual una sociedad residente podría verse disuadida de ejercer sus actividades mediante un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, dicho régimen puede estar justificado por la necesidad de salvaguardar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y la de prevenir el riesgo de que las pérdidas sean objeto de

una doble imputación, que, vistas en conjunto, persiguen objetivos legítimos compatibles con el Tratado y constituyen, de este modo, razones imperiosas de interés general, siempre que tal régimen sea proporcionado respecto de dichos objetivos.

En materia de libre prestación de servicios llaman la atención tres asuntos.

En primer lugar, el asunto *Centro Europa 7* (sentencia de 31 de enero de 2008, C-380/05, Rec. p. I-349), acerca de un operador italiano que desarrolla su actividad en el sector de la radiodifusión televisiva, titular de una concesión de autorización de emisión, al que le resultaba imposible emitir por no habersele atribuido radiofrecuencias de emisión. El Tribunal de Justicia interpretó las disposiciones del Derecho comunitario<sup>17</sup> relativas a los criterios de concesión de dichas radiofrecuencias. Señala que la aplicación consecutiva de los regímenes transitorios establecidos por la normativa italiana en favor de las cadenas existentes impide el acceso al mercado a los operadores que carecen de radiofrecuencias de emisión. La autorización general para operar en el mercado de los servicios radiodifundidos, en favor únicamente de las cadenas existentes, consolidó dicho efecto restrictivo. La consecuencia de esto fue fosilizar las estructuras del mercado nacional y proteger la posición de dichas cadenas. El Tribunal de Justicia puntualiza que un régimen que limita la cantidad de operadores en el territorio nacional puede estar justificado por objetivos de interés general pero, en ese caso, debe articularse sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados. No ocurre así en el caso de un régimen que atribuye las radiofrecuencias de emisión en exclusiva y sin límite de tiempo a un número limitado de operadores existentes, sin tener en cuenta los criterios antes citados. El Tribunal de Justicia concluye que una normativa nacional cuya aplicación aboca a que al operador titular de una concesión le sea imposible emitir por falta de radiofrecuencias de emisión otorgadas sobre la base de los referidos criterios es contraria a los principios del Tratado sobre la libre

---

<sup>17</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33); Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO L 108, p. 21), y Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 249, p. 21).

prestación de servicios y a los principios establecidos en el nuevo marco regulador común para las redes y servicios de comunicaciones electrónicas.<sup>18</sup>

En segundo lugar, el asunto *Rüffert* (sentencia de 3 de abril de 2008, C-346/06), en el que el Tribunal de Justicia abordó la cuestión de si la libre prestación de servicios se opone a la legislación de un Estado miembro según la cual el adjudicatario de un contrato público de obras debe comprometerse por escrito a pagar a sus trabajadores, como mínimo, la retribución prevista en el convenio colectivo aplicable y a imponer esta obligación a sus subcontratistas transnacionales que desplazan trabajadores a dicho Estado miembro, dando lugar el incumplimiento de dicho compromiso al pago de una penalización establecida contractualmente. El Tribunal de Justicia declaró que, si bien en virtud de lo dispuesto en la Directiva 96/71,<sup>19</sup> sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, un Estado miembro tiene la posibilidad de imponer salarios mínimos a las empresas establecidas en otros Estados miembros en relación con una prestación de servicios transnacional, no puede exigirles una cuantía de salario prevista en un convenio colectivo, aunque exceda de la aplicable en virtud de la legislación en el lugar de ejecución de los servicios de que se trate y que no es de aplicación general, obligando a la entidad adjudicadora, mediante una medida de naturaleza legislativa, a designar como adjudicatarios de contratos públicos de obras únicamente a las empresas que al licitar se comprometan por escrito a pagar a sus trabajadores, como contraprestación por la ejecución de los servicios de que se trate, como mínimo, la retribución prevista en dicho convenio colectivo. Tal legislación constituye una restricción a la libre prestación de servicios establecida en el artículo 49 CE en el sentido de que puede imponer a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, en el que los salarios mínimos sean inferiores, una carga económica adicional que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida.

---

<sup>18</sup> Conocido bajo el nombre de «NMRC», está integrado por la Directiva marco y cuatro Directivas específicas, entre las que se encuentra la Directiva autorización, a las que completa la Directiva 2002/77.

<sup>19</sup> Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO L 18, p. 1).

Por último, el asunto *Comisión/Luxemburgo* (sentencia de 19 de junio de 2008, C-319/06), donde el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, apartado 10, primer guión, de la Directiva 96/71, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, constituye una excepción al principio según el cual las materias en las que el Estado miembro de acogida puede imponer sus normas a las empresas que desplazan trabajadores a su territorio se enumeran, con carácter exhaustivo, en el artículo 3, apartado 1, primer párrafo, de dicha Directiva. La posibilidad reconocida en este artículo al Estado miembro de acogida de imponer de manera no discriminatoria a dichas empresas condiciones de trabajo y empleo referidas a materias distintas de las enumeradas en el artículo 3, apartado 1, primer párrafo, de esa misma Directiva, siempre que se trate de disposiciones de orden público, constituye una excepción al sistema establecido por la citada Directiva, así como al principio fundamental de la libre prestación de servicios y debe ser interpretado en sentido estricto. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartado 10, primer guión, de esa misma Directiva un Estado miembro que declare que constituyen disposiciones de orden público nacional, en primer lugar, las disposiciones que resultan, en particular, de convenios colectivos declarados de obligación general y, en segundo lugar, las de incorporación de la Directiva 96/71 que obligan a las empresas de que se trate, por un lado, a desplazar únicamente el personal vinculado a la empresa por un contrato de trabajo escrito o por algún otro documento que, a tenor de la Directiva 91/533,<sup>20</sup> se reputa análogo, y, por otro lado, a observar la regulación del trabajo a tiempo parcial y por tiempo determinado. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE un Estado miembro que, por un lado, obliga a las empresas cuyo domicilio social se encuentre fuera del territorio nacional y que desplacen a trabajadores a dicho territorio, a depositar, antes del inicio del desplazamiento, en un mandatario *ad hoc* residente en el territorio nacional, los documentos necesarios para controlar las obligaciones que les incumben con arreglo a la legislación nacional y a dejárselos en su poder durante un período indeterminado posterior al fin de la prestación, y que, por otro lado, establece, en una normativa de Derecho interno que regula un procedimiento de declaración

---

<sup>20</sup> Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral (DO L 288, p. 32).



previa en caso de desplazamiento de trabajadores, los requisitos de acceso a las indicaciones esenciales indispensables para la labor inspectora por las autoridades nacionales competentes de una manera carente de la claridad necesaria para garantizar la seguridad jurídica de las empresas que deseen desplazar trabajadores al territorio de dicho Estado miembro.

En materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios tuvo lugar el asunto *ASM Brescia* (sentencia de 17 de julio de 2008, C-347/06), que tiene por objeto la normativa italiana adoptada en relación con la finalización anticipada, tras un período transitorio, de las concesiones de distribución de gas natural adjudicadas sin procedimiento de licitación, tal y como se establece en la Directiva 2003/55, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30.<sup>21</sup> Las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia se referían, más concretamente, a la compatibilidad de la prolongación, conforme a determinados requisitos, de la duración del período transitorio de que se trata, con la citada Directiva y los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE, apartado 1. El Tribunal de Justicia declaró que ni la Directiva 2003/55, ni los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE, apartado 1, se oponen a tal normativa, siempre que, por lo que respecta a la compatibilidad con los artículos del Tratado CE antes citados, dicha prolongación pueda considerarse necesaria para permitir a las partes contratantes poner fin a su relaciones contractuales de forma aceptable tanto desde el punto de vista de las exigencias del servicio público como desde el punto de vista económico. En lo que atañe a este último punto, el Tribunal de Justicia consideró que, si bien la normativa italiana introduce una diferencia de trato que constituye una discriminación indirecta según la nacionalidad, esta diferencia de trato puede estar justificada, no obstante, por la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica que exige, en particular, que las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en sus efectos. Según el Tribunal de Justicia, este principio no sólo permite sino que también exige que la resolución de una concesión de esas características vaya acompañada de un período transitorio que permita a las partes contratantes poner fin a su relaciones contractuales de forma aceptable tanto desde

---

<sup>21</sup> Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176, p. 57).

el punto de vista de las exigencias del servicio público como desde el punto de vista económico.

Por lo que respecta a la libre circulación de capitales, cabe reseñar el asunto *Arens-Sikken* (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-43/07), en el que se cuestionaba una normativa referente a la liquidación de los impuestos sobre sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales a título gratuito que gravan un bien inmueble situado en un Estado miembro que no preveía la deducibilidad, a efectos de la liquidación de dichos impuestos, de las deudas por el exceso de adjudicación resultante de una partición hecha por el testador, cuando la persona cuya sucesión se abría no residía en el momento de su fallecimiento en dicho Estado sino en otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales se oponen a tal normativa, en la medida en que ésta aplica un tipo de gravamen progresivo, y puesto que el hecho de no tener en cuenta tales deudas, unido a la aplicación de un tipo progresivo, podría dar lugar a una carga fiscal superior para aquellos herederos que no puedan invocar tal deducibilidad. Así, el Tribunal de Justicia desestimó la alegación de que la diferencia de trato creada se refería a situaciones que no eran objetivamente comparables, toda vez que la normativa en cuestión trataba de manera idéntica –salvo en lo que atañe a la deducción de las deudas– a las sucesiones de residentes y de no residentes a efectos del impuesto sobre sucesiones. Asimismo, el Tribunal de Justicia puntualizó que, a falta de un convenio para evitar la doble imposición, el Estado miembro en el que está situado el bien inmueble no puede, para justificar una restricción a la libre circulación de capitales resultante de su normativa, invocar la posibilidad –independiente de su voluntad– de que el Estado en el que residía el causante en el momento de su fallecimiento conceda un crédito fiscal que pudiera compensar, total o parcialmente, el perjuicio sufrido por los herederos del causante como consecuencia del hecho de que el Estado miembro en el que dicho bien inmueble está sito no tenga en cuenta, a efectos de la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales a título gratuito, las deudas por el exceso de adjudicación resultante de una partición hecha por el testador.

Cabe destacar también el asunto *Truck Center* (sentencia de 22 de diciembre de 2008, C-282/07), en que el Tribunal de Justicia respondió a una petición de

interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales en relación con la legislación belga sobre el impuesto de sociedades. En virtud de esta legislación, los intereses abonados por una sociedad residente a una sociedad beneficiaria residente en otro Estado miembro eran objeto de retención en la fuente (denominada retención sobre las rentas del capital mobiliario), mientras que quedaban exentos de dicha retención los intereses abonados a una sociedad beneficiaria residente. El Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales no se oponen a tal normativa fiscal. Tras recordar que, en materia de impuestos directos, no es comparable, por lo general, la situación de los residentes y la de los no residentes, el Tribunal de Justicia declaró que la diferencia de trato en cuestión, consistente en la aplicación de técnicas de imposición diferentes en función de que las sociedades de que se trata estén establecidas en Bélgica o en otro Estado miembro, se refiere a situaciones que no son objetivamente comparables. Según el Tribunal de Justicia, la posición del Estado belga, las modalidades de imposición de los intereses basadas en fundamentos jurídicos diferentes y las situaciones en las que se encuentran las sociedades beneficiarias de los intereses en lo que respecta a la recaudación del impuesto son diferentes en función de si las sociedades beneficiarias de dichos intereses son residentes o no. El Tribunal de Justicia también declaró que la diferencia de trato derivada de la normativa controvertida no proporciona necesariamente una ventaja a las sociedades beneficiarias residentes, pues, por una parte, dichas sociedades están obligadas a efectuar pagos anticipados del impuesto de sociedades y, por otra, el tipo de la retención sobre las rentas del capital mobiliario percibido sobre los intereses abonados a una sociedad no residente es netamente inferior al del impuesto de sociedades, cobrado sobre las rentas de las sociedades residentes beneficiarias de intereses. En estas circunstancias, la diferencia de trato así creada no constituye una restricción a la libertad de establecimiento ni a la libre circulación de capitales.

En materia de libre circulación de los trabajadores, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el reconocimiento de los títulos obtenidos al término de formaciones impartidas en el marco de «acuerdos de homologación».

En el asunto *Comisión/Grecia* (sentencia de 23 de octubre de 2008, C-274/05), la Comisión reprochaba a la República Helénica no reconocer los títulos expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro al término de formaciones impartidas en el marco de un acuerdo en virtud del cual dichas autoridades homologan una formación impartida por un organismo privado en Grecia y haber atribuido al Consejo de Reconocimiento de la Equivalencia Profesional de los Títulos de Enseñanza Superior competencia para comprobar las condiciones exigidas para su expedición y la naturaleza del centro en que el poseedor del título cursó su formación. Habida cuenta de lo dispuesto en la Directiva 89/48,<sup>22</sup> en su versión modificada por el Directiva 2001/19,<sup>23</sup> el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que del artículo 1, letra a), párrafo primero, de dicha Directiva se desprende que la expresión «principalmente, en la Comunidad» comprende tanto la formación adquirida íntegramente en el Estado miembro que haya expedido el título académico de que se trate como la adquirida íntegra o parcialmente en otro Estado miembro. En segundo lugar, aunque el método de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior establecido por la Directiva no dé lugar a un reconocimiento automático e incondicional de los títulos y las cualificaciones profesionales de que se trate, en particular, por lo que respecta a la posibilidad prevista en el artículo 4 de esa misma Directiva de que los Estados miembros puedan imponer medidas de compensación, el Tribunal de Justicia consideró que la elección del tipo de medidas de compensación corresponde al solicitante del reconocimiento del título, no sólo en lo relativo a las profesiones que implican conocimientos del Derecho nacional, sino también para el resto de profesiones que son objeto de disposiciones específicas diferentes. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia afirmó que, en virtud del artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva, corresponde exclusivamente a las autoridades que expiden los títulos verificar, a la luz de las normas aplicables a sus sistemas de formación profesional, las condiciones exigidas para su expedición y la naturaleza del centro en que el poseedor del título cursó su formación. En cambio, el Estado

---

<sup>22</sup> Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO 1989, L 19, p. 16).

<sup>23</sup> Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2001, por la que se modifican las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE del Consejo, relativas al sistema general de reconocimiento de las calificaciones profesionales, y las Directivas 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE y 93/16/CEE del Consejo, relativas a las profesiones de enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, veterinario, matrona, arquitecto, farmacéutico y médico (DO L 206, p. 1).

miembro de acogida no puede examinar el fundamento sobre el que se expidieron dichos títulos. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que, en virtud del artículo 3 de la citada Directiva, el Estado miembro de acogida debe permitir, en el sector público, la reclasificación en un nivel superior de quienes fueron contratados en un nivel inferior al que les habría correspondido si la autoridad competente hubiera reconocido sus títulos.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia continuó la elaboración de su jurisprudencia en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes con ocasión de dos asuntos relativos a la interpretación de lo dispuesto en el Reglamento nº 1408/71.<sup>24</sup> El asunto *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon* (sentencia de 1 de abril de 2008, C-212/06) hacía referencia a un régimen de seguro de asistencia aplicado por el Gobierno flamenco del Reino de Bélgica en la Región de lengua neerlandesa y en la Región bilingüe de Bruselas-Capital. Dicho régimen establecía, siempre que concurren determinados requisitos y hasta el límite de un importe máximo, la cobertura por parte de un organismo de seguro de determinados gastos ocasionados por un estado de dependencia que obedezca a motivos de salud. La afiliación a dicho régimen sólo era accesible para quienes residieran en las dos Regiones antes citadas, así como para quienes trabajasen en el territorio de dichas Regiones y residiesen en un Estado miembro que no fuese el Reino de Bélgica. Por lo tanto, estaban excluidas tal régimen las personas que, aunque trabajasen en la Región de lengua neerlandesa o en la Región bilingüe de Bruselas-Capital, residían en otro lugar del territorio nacional. Tras confirmar que las prestaciones pagadas en virtud de un régimen como el del seguro de asistencia de que se trata están comprendidas dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71, el Tribunal de Justicia recordó que los artículos 39 CE y 43 CE se oponen a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. En consecuencia, los artículos 39 CE y 43 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de una entidad federada de un Estado miembro, como la que regula un seguro de asistencia

---

<sup>24</sup> Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98).

que limita la afiliación a un régimen de seguridad social y el beneficio de las prestaciones previstas en él a quienes o bien residen en el territorio en el que tiene competencia dicha entidad, o bien ejercen en dicho territorio una actividad profesional pero residen en otro Estado miembro, en la medida en que dicha limitación afecte a nacionales de otros Estados miembros o a nacionales de dicho Estado que hayan hecho uso de su derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad Europea.

El artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada por el Reglamento nº 647/2005,<sup>25</sup> establece que la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro. En el asunto *Bosmann* (sentencia de 20 de mayo de 2008, C-352/06), el Tribunal de Justicia examinó la situación de un trabajador al que su Estado miembro de residencia le privaba de las prestaciones familiares debido a la incorporación a un empleo en otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia subrayó que el artículo 13, apartado 2, letra a), debe interpretarse a la luz del artículo 42 CE que persigue facilitar la libre circulación de los trabajadores, e implica, en particular, que los trabajadores migrantes no deben perder los derechos a las prestaciones de seguridad social ni sufrir una reducción de la cuantía de éstas por haber ejercitado el derecho a la libre circulación que les reconoce el Tratado. El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que no puede privarse al Estado miembro de residencia de la facultad de conceder prestaciones familiares a las personas que residen en su territorio y que la citada disposición del Reglamento no se opone a que un trabajador migrante, que está sujeto al régimen de seguridad social del Estado miembro de empleo, perciba, con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro de residencia, prestaciones familiares en este último Estado. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si las circunstancias del caso concreto son pertinentes para apreciar si el trabajador reúne los requisitos para la concesión de tal prestación familiar con arreglo a la legislación del Estado miembro de que se trate.

---

<sup>25</sup> Reglamento (CE) nº 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005, por el que se modifican el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 117, p. 1).

## Transportes

Cuatro asuntos merecen ser destacados, en particular, en materia de transportes.

Por lo que respecta al transporte por carretera, en relación con unos conductores a los que se les denegó el reconocimiento de sus permisos de conducción, obtenidos en la República Checa tras la retirada administrativa de sus permisos de conducción alemanes por consumo de drogas o de alcohol, el Tribunal de Justicia indicó, en los asuntos acumulados *Wiedemann y Funk* (sentencia de 28 de mayo de 2008, C-329/06 y C-343/06), que la Directiva 91/439, sobre el permiso de conducción,<sup>26</sup> debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue el reconocimiento en su territorio de la validez de un permiso de conducir expedido con posterioridad en otro Estado miembro hasta que su titular no haya cumplido los requisitos exigidos en el primer Estado miembro para expedir un nuevo permiso tras la retirada de un permiso anterior, incluido el examen de aptitud para la conducción en el que se acredite que los motivos que justificaron dicha retirada ya no existen. Sin embargo, dicha Directiva no se opone a que un Estado miembro deniegue el reconocimiento en su territorio del derecho a conducir que resulta de un permiso de conducción expedido con posterioridad por otro Estado miembro si se constata, sobre la base de las indicaciones que figuran en el propio permiso de conducción o en otras informaciones incontestables procedentes del Estado miembro de expedición, que el titular de dicho permiso, que ha sido objeto en el territorio del primer Estado miembro de una medida de retirada de un permiso anterior, no tenía su residencia habitual en el territorio del Estado miembro de expedición cuando se expidió dicho permiso. Por otra parte, la citada Directiva se opone a que un Estado miembro suspenda con carácter provisional el derecho a conducir que resulta de un permiso de conducción expedido por otro Estado miembro mientras este último comprueba las condiciones de expedición del mencionado permiso.

---

<sup>26</sup> Directiva 91/439/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el permiso de conducción (DO L 237, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre de 2003 (DO L 284, p. 1).

En lo referente al transporte aéreo, en el marco de un litigio entre un pasajero y una compañía aérea que se niega a indemnizarlo tras la anulación de un vuelo con salida desde Manila (Filipinas), el Tribunal de Justicia manifestó, en el asunto *Emirates Airlines* (sentencia de 10 de julio de 2008, C-173/07), que un viaje de ida y vuelta no puede considerarse como un solo y mismo «vuelo» a efectos del Reglamento nº 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros.<sup>27</sup> En consecuencia, el artículo 3, apartado 1, letra a), del citado Reglamento, que establece la aplicación de dicho Reglamento a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica en el caso de un viaje de ida y vuelta en el que los pasajeros que hayan partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado CE regresan a dicho aeropuerto mediante un vuelo con salida desde un aeropuerto situado en un país tercero. La circunstancia de que el vuelo de ida y el vuelo de vuelta sean objeto de una única reserva carece de incidencia en la interpretación de esta disposición.

Siguiendo en el ámbito del transporte aéreo, en el asunto *Wallentin-Hermann* (sentencia de 22 de diciembre de 2008, C-549/07), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004, que trata de la compensación a los pasajeros en caso de cancelación de un vuelo y del concepto de «circunstancias extraordinarias». El Tribunal de Justicia decidió que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen a su control efectivo. Aun cuando un problema técnico de una aeronave puede considerarse una de las deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo, dichas circunstancias no pueden calificarse, sin embargo, de extraordinarias, ya que un problema técnico provocado por fallos de mantenimiento de los aparatos debe considerarse inherente al ejercicio normal de la actividad del

---

<sup>27</sup> Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91 (DO L 46, p. 1).



transportista aéreo. Puntualizó que, para la interpretación de dicho concepto no resulta determinante el Convenio de Montreal. Por otra parte, el Tribunal de Justicia añadió que la frecuencia con que un transportista aéreo sufra problemas técnicos no constituye en sí un dato que permita pronunciarse sobre la presencia o la ausencia de «circunstancias extraordinarias» en el sentido del artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004. Finalmente, el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de que un transportista aéreo respetó las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó «todas las medidas razonables» con arreglo al citado artículo y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, de dicho Reglamento. Por lo tanto, como no todas las circunstancias extraordinarias tienen carácter exoneratorio, sino únicamente las que no podrían haberse evitado aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables, incumbe a quien pretenda invocarlas demostrar que habría sido imposible evitarlas con medidas adaptadas a la situación, salvo a costa de aceptar sacrificios insoportables para las capacidades de su empresa.

Por lo que respecta al transporte marítimo, el Tribunal de Justicia indicó, en el asunto *The International Association of Independent Tanker Owners y otros* (sentencia de 3 de junio de 2008, C-308/06), que el artículo 4 de la Directiva 2005/35, relativa a la contaminación procedente de buques,<sup>28</sup> en relación con el artículo 8 de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a sancionar las descargas de sustancias contaminantes efectuadas por los buques si se han cometido «de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave», sin definir no obstante tales conceptos, no vulnera el principio general de seguridad jurídica al obligar a los Estados miembros a sancionar las descargas de sustancias contaminantes efectuadas por los buques con «negligencia grave». En efecto, esos diferentes conceptos, en particular el de «negligencia grave», corresponden a criterios de nacimiento de la responsabilidad destinados a aplicarse a un número indefinido de situaciones que es imposible tipificar por anticipado, y no a conductas concretas que puedan detallarse en un acto normativo, sea de Derecho comunitario

---

<sup>28</sup> Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (DO L 255, p. 11).

o de Derecho nacional. Por otra parte, esos conceptos están plenamente integrados y se utilizan en los ordenamientos jurídicos respectivos de los Estados miembros. A este respecto, el concepto de «negligencia grave», a efectos del artículo 4, debe interpretarse en el sentido de que requiere una acción u omisión involuntaria mediante la cual la persona responsable infringe, de manera patente, la obligación de diligencia que habría debido y podido cumplir teniendo en cuenta sus cualidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual. Por último, conforme al artículo 249 CE, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros deben adaptarse a la Directiva 2005/35. Así pues, la definición misma de las infracciones previstas en el artículo 4 de esta Directiva y las sanciones aplicables serán las que resulten de las reglas adoptadas por los Estados miembros.

### *Normas sobre competencia*

En lo referente a las normas sobre competencia aplicables a las empresas, llaman la atención, en particular, cuatro sentencias.

Por lo que respecta a los conceptos de empresa y de actividad económica, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto *MOTOE* (sentencia de 1 de julio de 2008, C-49/07) que una persona jurídica cuyas actividades consisten en organizar competiciones deportivas y en celebrar, en este contexto, contratos de patrocinio, publicidad y seguro destinados a explotar comercialmente dichas competiciones y que constituyen una fuente de ingresos para dicha entidad, debe calificarse de empresa a efectos del Derecho comunitario de la competencia. Esta calificación no queda cuestionada por el hecho de que tal entidad no tenga ánimo de lucro, ni porque disponga de la potestad de emitir un dictamen conforme sobre las solicitudes de autorización presentadas a las autoridades públicas para organizar las competiciones, puesto que la participación de dicha entidad en el proceso de toma de decisiones de las autoridades debe distinguirse de las actividades económicas que ejerce, tales como la organización y la explotación comercial de las competiciones. El Tribunal de Justicia recordó también que el hecho de que una actividad económica tenga relación con el deporte no obsta a la aplicación de las normas del Tratado. Por último, mediante dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 82 CE y 86 CE se oponen a una normativa nacional que

confiere a una persona jurídica, que organiza competiciones deportivas y celebra, en este contexto, contratos de patrocinio, publicidad y seguro, la facultad de emitir un dictamen conforme sobre las solicitudes de autorización presentadas para organizar dichas competiciones, sin que dicha potestad esté sometida a límites, obligaciones ni control.

En el asunto CEPSA (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-279/06), el Tribunal de Justicia abordó los requisitos de exención de los contratos de suministro exclusivo de productos petrolíferos (véase también la sentencia de 14 de diciembre de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, Rec. p. I-11987). Tal contrato puede estar incluido en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, cuando el titular de una estación de servicio asume, en una proporción no insignificante, riesgos financieros y comerciales relativos a la venta de productos petrolíferos a terceros y dicho contrato contiene cláusulas que pueden menoscabar el juego de la competencia. Si el titular no asume tales riesgos, sólo pueden estar comprendidas en dicha disposición las obligaciones impuestas al titular en el marco de los servicios de intermediario que éste ofrece al comitente, como las cláusulas de exclusividad o de no competencia. Por lo que respecta a los requisitos de exención, el Tribunal de Justicia declaró que tal contrato puede beneficiarse de una exención por categoría con arreglo al Reglamento nº 1984/83<sup>29</sup> si respeta la duración máxima de diez años y si el suministrador concede al titular de la estación de servicio, como contrapartida de la exclusividad, ventajas económicas importantes que contribuyen a la mejora de la distribución, facilitan la instalación o la modernización de la estación de servicio y reducen los costes de distribución. Asimismo, el Tribunal de Justicia puntualizó las normas aplicables a los acuerdos celebrados en virtud del Reglamento nº 1984/83 cuya ejecución se extienda más allá de la fecha de expiración de dicho Reglamento. Por otra parte, en lo referente a los contratos comprendidos en el Reglamento nº 2790/1999,<sup>30</sup> dado que la exención prevista en el artículo 2 no se aplica a los

---

<sup>29</sup> Reglamento (CEE) nº 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva (DO L 173, p. 5; EE 08/02, p. 114), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1582/97 de la Comisión, de 30 de julio de 1997 (DO L 214, p. 27).

<sup>30</sup> Reglamento (CE) nº 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 336, p. 21).

acuerdos verticales que tengan por objeto la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, el Tribunal de Justicia declaró que incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar si el revendedor tiene una posibilidad real de disminuir ese precio. Por último, el Tribunal de Justicia precisó que la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 81 CE, apartado 2, únicamente afecta a un contrato en su integridad cuando las cláusulas incompatibles con el apartado 1 de dicho artículo no pueden separarse del contrato. En caso contrario, las consecuencias de la nulidad respecto de todos los demás elementos del contrato no están comprendidas en el ámbito del Derecho comunitario.

En materia de abuso de posición dominante, cabe destacar la sentencia *Sot. Lélos kai Sia* (sentencia de 16 de septiembre de 2008, C-468/06 a C-478/06), que constituye la continuación del asunto *Syfait y otros* (sentencia de 31 de mayo de 2005, C-53/03, Rec. p. I-4609). El Tribunal de Justicia declaró en ella que la negativa de una empresa farmacéutica que ocupa una posición dominante en el mercado de determinados medicamentos a satisfacer pedidos «normales» de mayoristas, para impedir que éstos exporten dichos medicamentos de un Estado miembro a otros Estados miembros, constituye un abuso de posición dominante. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia examinó si existían circunstancias particulares en el sector de los productos farmacéuticos que podían descartar el carácter abusivo de la negativa. En primer lugar, consideró que una empresa farmacéutica que ocupa una posición dominante no puede basarse en el hecho de que las exportaciones paralelas de medicamentos de un Estado miembro donde los precios de éstos son bajos a otros Estados miembros en los que los precios son más elevados sólo tienen una mínima utilidad para el consumidor final. Dichas exportaciones constituyen una fuente de suministro alternativa, lo que implica necesariamente algunas ventajas para el consumidor final. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la existencia de regulación estatal en materia de precios de los medicamentos tampoco priva de carácter abusivo a la negativa. Sin embargo, recordó que una empresa que ocupa una posición dominante puede adoptar medidas razonables y proporcionadas a la necesidad de preservar sus propios intereses comerciales. En consecuencia, para dilucidar si la negativa de una empresa farmacéutica que ocupa una posición dominante a vender a mayoristas que realizan exportaciones paralelas constituye una medida razonable y proporcionada en relación con la amenaza que suponen

esas exportaciones para sus intereses comerciales legítimos, procede determinar si los pedidos de esos mayoristas tienen carácter anormal, teniendo en cuenta las relaciones comerciales mantenidas anteriormente entre la empresa y los mayoristas afectados, así como el volumen de los pedidos respecto de las necesidades del mercado del Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Justicia precisó que corresponde al órgano jurisdiccional nacional remitente determinar si los mencionados pedidos tienen carácter «normal» a la luz de ambos criterios.

Por último, es preciso llamar la atención sobre la sentencia *Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala* (sentencia de 10 de julio de 2008, C-413/06 P) mediante la cual el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal de Primera Instancia *Impala/Comisión* (sentencia de 13 de julio de 2006, T-464/04, Rec. p. II-2289) y aportó numerosas precisiones en cuanto a las exigencias en materia de prueba y al alcance del control jurisdiccional en materia de concentraciones. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que no existe una presunción general de compatibilidad con el mercado común de una concentración notificada y que las decisiones de autorización de las concentraciones no están sujetas a unas exigencias de prueba diferentes de las aplicables a las decisiones de prohibición de tales operaciones. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recordó que la Comisión puede apartarse, en su Decisión, de las conclusiones provisionales del pliego de cargos. Por lo tanto, si bien el Tribunal de Justicia puede verificar la exactitud, el carácter completo y la aptitud para servir de fundamento de los hechos en los que se basa la Decisión a la luz del pliego de cargos, no debe considerar probadas las conclusiones de éste. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia puntualizó que no cabe reprochar a las partes notificantes que sólo presentasen determinadas pruebas en su respuesta al pliego de cargos y que tales pruebas no están sometidas a unas exigencias de prueba más estrictas que las impuestas a las alegaciones de terceros o a otras pruebas presentadas por las empresas notificantes. Además, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando la Comisión examina en su Decisión las alegaciones formuladas en respuesta al pliego de cargos, puede apartarse de las conclusiones provisionales recogidas en dicho pliego, sin presentar solicitudes de información ni efectuar una investigación adicional del mercado. En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia precisó los criterios jurídicos aplicables en materia de posiciones dominantes colectivas resultantes de una coordinación tácita y declaró que la apreciación de

dichos criterios, incluida la transparencia del mercado de que se trate, no debería hacerse de forma aislada y abstracta, sino teniendo presente una posible coordinación tácita. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que una Decisión de la Comisión de autorización de una operación de concentración puede ser anulada por razón de su motivación insuficiente.

En materia de ayudas de Estado, dos sentencias merecen particular atención. Una se refiere al concepto de ayuda de Estado, y más concretamente al requisito del carácter selectivo de la medida; la otra versa sobre los problemas de las ayudas ilegales pero compatibles.

Así, en los asuntos acumulados *Unión General de Trabajadores de La Rioja* (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-428/06 a C-434/06), el Tribunal de Justicia conocía de la cuestión de si unas medidas tributarias adoptadas por entidades infraestatales que establecen un tipo impositivo inferior al general de la ley del Estado español y unas deducciones de la cuota que no existen en el ordenamiento jurídico tributario estatal han de considerarse ayudas de Estado incompatibles con el mercado común por el mero hecho de que se aplican únicamente en el territorio de dichas entidades. Indicó que incumbe al órgano jurisdiccional remitente, único competente para identificar el Derecho nacional aplicable e interpretarlo, así como para aplicar el Derecho comunitario a los litigios de los que conoce, verificar, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión* (C-88/03, Rec. p. I-7115), si las entidades infraestatales de que se trata, en el presente caso, los Territorios Históricos y la Comunidad Autónoma del País Vasco, gozan de una autonomía institucional, de procedimiento y económica, lo que tendría como consecuencia que las normas adoptadas dentro de los límites de las competencias otorgadas a dichas entidades infraestatales por la Constitución española de 1978 y las demás disposiciones del Derecho español no tienen carácter selectivo, en el sentido del concepto de ayuda de Estado tal como aparece recogido en el artículo 87 CE, apartado 1. Así, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de puntualizar, en relación con la sentencia antes citada, que dicha autonomía exige que las entidades infraestatales asuman las consecuencias políticas y financieras de una medida de reducción del impuesto. No sucederá así cuando dichas entidades no asuman la

gestión del presupuesto, es decir, cuando no posean el control tanto de los ingresos como de los gastos. Por otra parte, las consecuencias financieras de una reducción del tipo impositivo nacional no deben verse compensadas por ayudas o subvenciones, declaradas o que únicamente se deduzcan del examen concreto de los flujos financieros, procedentes de otras regiones o del Gobierno central.

En el asunto *Centre d'exportation du livre français* (sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2008, C-199/06, Rec. p. I-469), el Tribunal de Justicia declaró que, si bien el Derecho comunitario obliga al juez nacional a ordenar las medidas adecuadas para remediar efectivamente los efectos de la ilegalidad, no le impone, ni siquiera a falta de circunstancias excepcionales, una obligación de recuperación íntegra de la ayuda ilegal. Según el Tribunal de Justicia, el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, se basa en el objetivo cautelar de garantizar que sólo se ejecuten las ayudas compatibles. Para alcanzar esta finalidad, se aplaza la aplicación de un proyecto hasta que la decisión definitiva de la Comisión despeje toda duda sobre su compatibilidad. Cuando la Comisión adopta una decisión positiva, resulta entonces que el pago prematuro de la ayuda no fue contrario a dicha finalidad. Sin embargo, en tal caso, desde el punto de vista de los operadores no beneficiarios de la ayuda, la ilegalidad de la ayuda en el momento de su pago tiene por efecto, por una parte, exponerles al riesgo, finalmente no concretado, de la ejecución de una ayuda incompatible y, por otra parte, en su caso, de hacerles soportar, en términos de competencia, los efectos de una ayuda compatible antes de lo que hubieran debido. Desde el punto de vista del beneficiario de la ayuda, la ventaja indebida consiste, por una parte, en no pagar los intereses que hubiera abonado por el importe controvertido de la ayuda incompatible, si hubiera debido pedir prestado esa suma en el mercado a la espera de la decisión de la Comisión y, por otra parte, en la mejora de su posición competitiva frente a los demás operadores del mercado durante el tiempo que duró la ilegalidad. Por esta razón, el juez nacional está obligado, conforme al Derecho comunitario, a condenar al beneficiario de la ayuda al pago de intereses por el tiempo que duró la ilegalidad. El Tribunal de Justicia precisó también que el juez nacional, en el marco de su Derecho nacional, puede ordenar, en su caso, la recuperación de una ayuda ilegal, sin perjuicio del derecho del Estado miembro a ejecutarla de nuevo posteriormente. Asimismo, puede verse obligado a

estimar demandas de indemnización de los perjuicios causados por la naturaleza ilegal de la ayuda.

Por otra parte, con motivo de esta sentencia, el Tribunal de Justicia indicó que, cuando el juez comunitario anula una decisión por la que se declara la compatibilidad con el mercado común de ayudas que se ejecutaron sin esperar la decisión definitiva de la Comisión, en contra de la prohibición prevista por el artículo 88 CE, apartado 3, última frase, la presunción de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias y la regla de la retroactividad de la anulación se aplican de forma sucesiva. Las ayudas ejecutadas con posterioridad a la decisión positiva de la Comisión se presumen legales hasta la sentencia de anulación del juez comunitario y, a continuación, en la fecha de esta sentencia, conforme al artículo 231 CE, párrafo primero, se presume que las ayudas controvertidas no fueron declaradas compatibles por la decisión anulada, por lo que su ejecución debe considerarse ilegal. En este caso, la regla establecida en el artículo 231 CE, párrafo primero, pone fin retroactivamente a la aplicación de la presunción de legalidad. Por lo tanto, la obligación que resulta del artículo 88 CE, apartado 3, última frase, de remediar los efectos de la ilegalidad se extiende también, a efectos del cálculo de los importes que debe pagar el beneficiario, y salvo circunstancias excepcionales, al período transcurrido entre la adopción de la decisión positiva de la Comisión y su anulación por el juez comunitario.

### *Fiscalidad*

En el ámbito del impuesto sobre el valor añadido, merece ser mencionado el asunto *Isle of Wight Council y otros* (sentencia de 16 de septiembre de 2008, C-288/07), en el que el Tribunal de Justicia precisó el alcance de varias expresiones que figuran en el artículo 4, apartado 5, párrafo segundo, de la Directiva 77/388, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios.<sup>31</sup> El Tribunal de Justicia declaró que las distorsiones graves de la competencia a las cuales podría llevar la no consideración como sujetos pasivos de los organismos de Derecho público que actúen en el ejercicio de

---

<sup>31</sup> Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del impuesto sobre el valor añadido: base imponible uniforme (DO L 145, p. 1; EE 09/01, p. 54).



sus funciones públicas deben evaluarse con respecto a la actividad de que se trate, en sí misma considerada, sin que dicha evaluación recaiga sobre un mercado local específico. El Tribunal de Justicia también puntualizó que la expresión «lleve a», a efectos del citado artículo, debe interpretarse en el sentido de que toma en consideración no sólo la competencia actual, sino también la competencia potencial, siempre que la posibilidad de que un operador privado entre en el mercado de referencia sea real y no meramente hipotética. En cuanto al término «grave», a efectos del mismo artículo, debe entenderse en el sentido de que las distorsiones de la competencia actuales o potenciales deben ser algo más que insignificantes.

### *Aproximación de legislaciones y legislaciones uniformes*

Una vez más, la jurisprudencia se ha revelado particularmente rica en este ámbito en el que la Unión Europea despliega una intensa actividad. Cabe destacar, en primer lugar una serie de sentencias que vienen a completar la jurisprudencia ya abundante en materia de contratación pública.

En el asunto *Michaniki* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-213/07), el Tribunal de Justicia zanjó la cuestión de si los Estados miembros tienen la facultad de añadir a su legislación nacional causas de exclusión de un licitador distintas de las previstas en las directivas comunitarias pertinentes. El Tribunal de Justicia decidió que el artículo 24, párrafo primero, de la Directiva 93/37<sup>32</sup> debe interpretarse en el sentido de que enumera de manera exhaustiva las causas que, sobre la base de consideraciones objetivas relacionadas con la aptitud profesional, pueden justificar la exclusión de un contratista de la participación en un contrato público de obras, pero no impide que un Estado miembro prevea otras medidas de exclusión que tengan por objeto garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, siempre que tales medidas no excedan de lo necesario para alcanzar este objetivo. Al disponer los Estados miembros de un cierto margen de apreciación, de lo anterior se desprende que el Derecho comunitario no se opone a que se adopten medidas nacionales para evitar el riesgo de que, como consecuencia de la presencia entre los licitadores de un empresario que desarrolle

---

<sup>32</sup> Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54).

una actividad en el sector de los medios de comunicación o que esté vinculado a una persona implicada en este sector, se produzcan prácticas que puedan menoscabar la transparencia y falsear la competencia, y para prevenir o reprimir, de este modo, el fraude y la corrupción. No obstante, una disposición nacional que establece una incompatibilidad general entre el sector de las obras públicas y el de los medios de comunicación tiene como consecuencia que se excluya de la adjudicación de los contratos públicos a los empresarios de obras públicas también implicados en el sector de los medios de comunicación, en calidad de propietarios, accionistas principales, socios o directivos, sin darles la posibilidad de demostrar que no se plantea ningún riesgo real como el descrito. Por tanto, dado que excluye a una categoría completa de empresarios de obras públicas sobre la base de dicha presunción absoluta, tal disposición excede de lo necesario para alcanzar los objetivos invocados.

En el asunto *Coditel Brabant* (sentencia de 13 de noviembre de 2008, C-324/07), el Tribunal de Justicia decidió que los artículos 43 CE y 49 CE, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad y la obligación de transparencia que deriva de ellos no son contrarios a que una autoridad pública atribuya, sin convocar una licitación, una concesión de servicios públicos a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas, cuando dichas autoridades públicas ejercen sobre esa sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y la mencionada sociedad realiza la parte esencial de su actividad con esas autoridades públicas. Es preciso que exista una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la entidad concesionaria. De lo anterior se desprende que, en circunstancias en las que las decisiones sobre las actividades de la referida sociedad cooperativa intermunicipal controlada exclusivamente por las autoridades públicas son adoptadas por órganos estatutarios de dicha sociedad compuestos por representantes de las autoridades públicas asociadas, puede considerarse que el control ejercido permite ejercer sobre aquella un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

En el supuesto de que una autoridad pública se adhiera a una sociedad cooperativa intermunicipal cuyos socios son exclusivamente autoridades públicas con el objeto de cederle la gestión de un servicio público, el control, para considerarse análogo al

ejercido por una persona pública sobre sus propios servicios, puede ser ejercido conjuntamente, recurriendo, en su caso, a la regla de la mayoría. El control de la autoridad pública concedente debe ser análogo al ejercido sobre sus propios servicios, pero no debe ser totalmente idéntico a éste. Lo esencial es que el control ejercido sobre la entidad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual. Por lo tanto, procede reconocer que, en el supuesto de que varias autoridades públicas controlen una entidad concesionaria a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control que dichas autoridades públicas ejercen sobre esa entidad puede ser ejercido por éstas conjuntamente. Al tratarse de un órgano colegiado, carece de relevancia el procedimiento empleado para la toma de decisiones, que puede ser la adopción por mayoría.

En un asunto *Comisión/Italia* (sentencia de 21 de febrero de 2008, C-412/04, Rec. p. I-619), el Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro que somete a la normativa nacional sobre contratos públicos de obras los contratos mixtos de obras, de suministro y de servicios, así como los contratos de suministro o de servicios que comprendan obras accesorias si esas obras representan más del 50 % del precio total del contrato de que se trate, incumple las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50,<sup>33</sup> 93/36<sup>34</sup> y 93/37.<sup>35</sup> En efecto, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo de contrato, ha de estarse al objeto principal del contrato para determinar qué directiva comunitaria sobre contratación pública debe aplicarse. Esta determinación debe llevarse a cabo a la luz de las obligaciones esenciales que prevalecen y que, como tales, caracterizan dicho contrato, por oposición a aquellas otras que sólo tienen carácter accesorio o complementario y que son impuestas por el propio objeto del contrato, pues la cuantía respectiva de las diferentes prestaciones que forman parte del contrato tan sólo constituye uno de los distintos criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a dicha determinación.

---

<sup>33</sup> Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1).

<sup>34</sup> Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1).

<sup>35</sup> Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54).

Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando el convenio celebrado entre un particular, propietario de terrenos que se van a urbanizar, y la Administración municipal responde a los criterios de definición del concepto de «contrato público de obras» en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37, el valor estimado que, en principio, debe tomarse en consideración con el fin de comprobar si se alcanza el tope establecido por esta Directiva y si, por tanto, la adjudicación del contrato debe respetar las normas de publicidad que ésta establece, sólo puede determinarse a la luz del valor total de los diferentes trabajos y obras obtenido mediante la suma de los valores de los diferentes lotes. Las únicas excepciones permitidas a la aplicación de las Directivas 92/50 y 93/38<sup>36</sup> son las mencionadas taxativa y expresamente en ellas.

En otro asunto *Comisión/Italia* (sentencia de 8 de abril de 2008, C-337/05), se planteó la cuestión de si un Estado miembro podía adjudicar directamente a una empresa, sin haber seguido los procedimientos previstos en la Directiva 93/36,<sup>37</sup> contratos para la adquisición de helicópteros destinados a cubrir las necesidades de los distintos cuerpos militares y civiles. El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que esta práctica no puede quedar justificada por la existencia de una relación «in house» si una empresa privada posee, en el capital de la sociedad que produce dichos helicópteros y de la que también es accionista la entidad adjudicadora de que se trata, una participación, aunque sea minoritaria, que impide que la referida entidad pueda ejercer sobre la citada sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

Por otro lado, en lo que atañe a la invocación de las exigencias legítimas de interés nacional, previstas en los artículos 296 CE y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/36, por cuanto dichos helicópteros son bienes de doble uso, el Tribunal de Justicia recuerda que todo Estado miembro puede adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra, siempre que, no obstante, estas medidas no alteren las condiciones de competencia

---

<sup>36</sup> Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84).

<sup>37</sup> Véase la nota 34.

en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares. Por lo tanto, la adquisición de equipos cuya utilización para fines militares se considere poco cierta deberá respetar necesariamente las normas de adjudicación de los contratos públicos. Así ocurre con el suministro de helicópteros a cuerpos militares con vistas a una utilización civil y ni siquiera una obligación de confidencialidad puede impedir que se respeten dichas normas. En consecuencia, el procedimiento negociado deberá considerarse excepcional y, por lo tanto, sólo deberá aplicarse en casos taxativamente enumerados. Toda vez que la Directiva 93/36 debe ser objeto de una interpretación restrictiva, so pena de quedar privada de su efecto útil, los Estados miembros no pueden establecer unos supuestos de utilización del procedimiento negociado no previstos en la citada Directiva, como tampoco establecer para los supuestos expresamente previstos nuevas condiciones que tengan por efecto hacer más cómoda la utilización del citado procedimiento. Además, la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias excepcionales que justifican tal excepción incumbe a quien pretenda alegar la citada excepción.

En segundo lugar, cabe mencionar, aunque sea mezcladas, otras sentencias que presentan un interés particular.

En el asunto *Synthon* (sentencia de 16 de octubre de 2008, C-452/06), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el artículo 28 de la Directiva 2001/83<sup>38</sup> y declaró que se opone a que un Estado miembro, ante el que se presenta una solicitud de reconocimiento mutuo de una autorización de comercialización de un medicamento para uso humano expedida por otro Estado miembro en el marco del procedimiento abreviado previsto en el artículo 10, apartado 1, letra a), inciso iii), de la misma Directiva, desestime dicha solicitud porque el medicamento de que se trata no es esencialmente similar al medicamento de referencia. La existencia de un riesgo para la salud pública es el único motivo que un Estado miembro puede invocar para oponerse al reconocimiento de una autorización de comercialización expedida por otro Estado miembro. Además, el Estado miembro que pretenda invocar tal motivo

---

<sup>38</sup> Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO L 311, p. 67).

deberá ajustarse a un procedimiento de información, de concertación y de arbitraje específicamente previsto.

El Tribunal de Justicia añadió que, en el supuesto de que el Estado miembro no se vea confrontado a opciones normativas y disponga de un margen de apreciación considerablemente reducido, por no decir inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada de éste. En consecuencia, dado que el artículo 28 de la citada Directiva sólo confiere al Estado miembro ante el que se presenta una solicitud de reconocimiento mutuo un margen de apreciación muy restringido en relación con las razones por las que dicho Estado puede no reconocer la autorización de comercialización de que se trata, la falta de reconocimiento de dicha autorización por un Estado miembro, basada en que el medicamento de que se trata o no es esencialmente similar al medicamento de referencia o pertenece a una categoría de medicamentos en relación con los cuales una práctica general del Estado miembro interesado excluye que pueda considerarse esencialmente similar al medicamento de referencia, constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, que puede generar la responsabilidad de ese Estado miembro.

En el asunto *Arcor* (sentencia de 17 de julio de 2008, C-152/07 a C-154/07), relativo al sector de las telecomunicaciones, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 12, apartado 7, de la Directiva 97/33<sup>39</sup> y el artículo 4 *quater* de la Directiva 90/388<sup>40</sup> deben interpretarse en el sentido de que una autoridad nacional de reglamentación no puede obligar a un operador de una red de conexión interconectada a una red pública a pagar al operador de la red de abonados dominante en el mercado una cuota de enlace adicional a una cuota de interconexión, destinada a compensar el déficit en el que haya incurrido este último operador por el suministro del bucle de abonado. En efecto, el artículo 12, apartado 7, de la Directiva 97/33 no permite a una

---

<sup>39</sup> Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP) (DO L 199, p. 32), en su versión modificada por la Directiva 98/61/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 1998 (DO L 268, p. 37).

<sup>40</sup> Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones (DO L 192, p. 10), en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 (DO L 74, p. 13).

autoridad nacional de reglamentación autorizar una cuota de enlace cuya tarifa no se oriente en función de los costes, cuando presente las mismas características que una cuota de interconexión y se perciba además de dicha cuota. Por otra parte, tal cuota sólo tiene por efecto proteger al operador de la red de abonados dominante en el mercado y lleva a que su propio déficit sea financiado por los abonados de los demás operadores de redes interconectadas, financiación que se produce al margen de la financiación de las obligaciones de servicio universal y es contraria al principio de libre competencia. Los citados artículos producen efecto directo y pueden ser invocados directamente por los particulares ante los tribunales nacionales para impugnar una decisión de la autoridad nacional de reglamentación.

En el asunto *Tele2 Telecommunication* (sentencia de 21 de febrero de 2008, C-426/05, Rec. p. I-685), relativo a las redes y servicios de comunicaciones electrónicas contemplados en la Directiva 2002/21/CE,<sup>41</sup> el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el concepto de usuario o de empresa «afectada» en el sentido del artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva,<sup>42</sup> y el de parte «afectada» en el sentido del artículo 16, apartado 3, de la citada Directiva.<sup>43</sup> Estos conceptos deben ser interpretados en el sentido de que pueden referirse no sólo a una «empresa con peso significativo (anteriormente) en el mercado pertinente», que ha sido objeto de una decisión de una autoridad nacional de reglamentación adoptada en un procedimiento de análisis de mercado y de la que es destinataria, sino también a los usuarios y a las empresas competidoras de dicha empresa que no son destinatarios directos de dicha decisión pero cuyos derechos se ven afectados de manera desfavorable por ésta. En el marco de dicho procedimiento, una disposición de Derecho nacional que sólo reconoce la condición de parte a las «empresas con peso significativo (anteriormente) en el mercado pertinente» a las que se les imponen, modifican o suprimen obligaciones reglamentarias específicas no es, en principio, contraria al artículo 4 antes citado. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional

---

<sup>41</sup> Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33).

<sup>42</sup> Que concede a cualquier usuario o empresa suministradora de redes y/o de servicios de comunicaciones electrónicas un derecho de recurso contra una decisión que le afecte adoptada por una autoridad nacional de reglamentación.

<sup>43</sup> Que le confiere el derecho a ser advertida en un plazo apropiado de una decisión por la que se suprimen obligaciones reglamentarias sectoriales.

remitente comprobar que el Derecho procesal interno asegura la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a dichos usuarios y a dichas empresas competidoras, de una manera que no sea menos favorable que en lo que se refiere a la salvaguardia de derechos comparables de naturaleza interna y que no menoscabe la eficacia de la protección jurídica de los interesados, garantizada en el artículo 4 de la citada Directiva.

En el asunto *Sabatauskas y otros* (sentencia de 9 de octubre de 2008, C-239/07), referente al mercado interior de la electricidad, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 20 de la Directiva 2003/54<sup>44</sup> debe interpretarse en el sentido de que sólo define las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere al acceso, y no a la conexión, de terceros a las redes de transporte y distribución de electricidad, y que no prevé que el sistema de acceso a las redes que los Estados miembros están obligados a establecer deba permitir al cliente cualificado elegir de manera discrecional el tipo de red al que desea conectarse. Dicho artículo no se opone a una normativa nacional que establece que los equipos de un cliente cualificado únicamente pueden conectarse a una red de transporte si el gestor de una red de distribución se niega, por razones técnicas o de explotación impuestas, a conectar a su red los equipos del cliente cualificado situados en la zona de actividad definida en su licencia. No obstante, corresponde al juez nacional comprobar que el establecimiento y la aplicación del sistema se realicen con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios entre los usuarios de las redes.

En materia de protección de datos personales, cabe señalar el asunto *Huber* (sentencia de 16 de diciembre de 2008, C-524/06), que versa sobre el sistema alemán de tratamiento de datos personales relativos a los ciudadanos de la Unión que no son nacionales alemanes, sistema que establecía el tratamiento y la conservación de datos relativos a dichos nacionales extranjeros en un registro especial que contenía mayor información que la relativa a los nacionales alemanes tomada de los padrones municipales. Preguntado sobre la compatibilidad de tal sistema con el artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre

---

<sup>44</sup> Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (DO L 176, p. 37).



circulación de estos datos,<sup>45</sup> el Tribunal de Justicia declaró que un sistema tal que tenga como objetivo apoyar a las autoridades nacionales encargadas de aplicar la normativa en materia de derecho de residencia, tan sólo cumplirá el requisito de necesidad previsto en dicho artículo, interpretado a la luz de la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, si contiene únicamente los datos necesarios para la aplicación de dicha normativa por las autoridades mencionadas y si su carácter centralizado permite una aplicación más eficaz de dicha normativa en lo que atañe a los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de dicho Estado miembro, lo que corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar. En cualquier caso, no cabe considerar necesario, en el sentido del artículo 7, letra e), de la Directiva 95/46, antes citada, la conservación y tratamiento de datos personales nominativos, en el marco de un registro con fines estadísticos. Por otra parte, el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 12 CE, apartado 1, se opone a que un Estado miembro instaure, en aras de combatir la delincuencia, tal sistema de tratamiento de datos personales específico para los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de dicho Estado miembro, puesto que la situación de los nacionales de un Estado miembro no es diferente de la de los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de este Estado miembro y residan en su territorio, a efectos del objetivo de combatir la delincuencia.

En el asunto *Promusicae* (sentencia de 29 de enero de 2008, C-275/06, Rec. p. I-271), el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario no obliga a los Estados miembros a divulgar datos personales, con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor, en el marco de un procedimiento civil. En una situación en la que una asociación sin ánimo de lucro que agrupa a productores y editores de grabaciones musicales y audiovisuales interpone una demanda con objeto de que se ordene a un proveedor de acceso a servicios de Internet revelar la identidad y la dirección de los titulares de determinadas líneas de abonado para poder ejercitar acciones civiles por vulneración de los derechos de autor, ni las Directivas relativas a la sociedad de la información y a la protección de la propiedad intelectual, en particular, de los derechos de autor,<sup>46</sup> ni las referentes a

---

<sup>45</sup> Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, p. 31).

la protección de datos personales <sup>47</sup> obligan a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil. El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo TRIP) no contiene disposiciones que obliguen a interpretar que las Directivas antes citadas compelen a los Estados miembros a imponer tal deber. Sin embargo, el Tribunal de Justicia señaló que el Derecho comunitario exige que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a estas Directivas, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. En el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con los derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad.

Dos asuntos llevaron al Tribunal de Justicia a analizar la Directiva 2000/35, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. <sup>48</sup>

En el asunto *01051 Telecom* (sentencia de 3 de abril de 2008, C-306/06), en el marco de un litigio que tenía por objeto el pago de intereses de demora reclamados por un supuesto retraso en el pago de facturas, el Tribunal de Justicia manifestó que

---

<sup>46</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior (DO L 178, p. 1); Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, 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 (DO L 167, p. 10), y Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO L 157, p. 45).

<sup>47</sup> Directiva 95/46, citada en la nota 45, y Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DO L 201, p. 37).

<sup>48</sup> Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO L 200, p. 35).

el artículo 3, apartado 1, letra c), inciso ii), de la citada Directiva debe interpretarse en el sentido de que exige, a fin de que un pago mediante transferencia bancaria evite o cancele el devengo de intereses de demora, que la cantidad adeudada se consigne en la cuenta del deudor en la fecha de expiración del plazo convenido.

En el asunto *Caffaro* (sentencia de 11 de septiembre de 2008, C-265/07), el Tribunal de Justicia declaró que la referida Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional en virtud de la cual un acreedor, provisto de un título ejecutivo relativo a un pago no impugnado adeudado por una administración pública como contraprestación de una operación comercial, no puede proceder a la ejecución forzosa contra esa administración antes de que transcurra un plazo de 120 días desde la notificación del título ejecutivo a dicha administración. Dicha Directiva, por lo que se refiere a los procedimientos de cobro de créditos no impugnados, armoniza tan sólo el plazo para la obtención de dicho título ejecutivo, sin regular los procedimientos de ejecución forzosa, que siguen estando sujetos al Derecho nacional de los Estados miembros.

Por lo que respecta a la protección de los consumidores, también son dos los asuntos destacables.

En el asunto *Hamilton* (sentencia de 10 de abril de 2008, C-412/06), el Tribunal de Justicia indicó que la Directiva 85/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales,<sup>49</sup> debe interpretarse en el sentido de que el legislador nacional está facultado para establecer que el derecho de revocación contemplado en el artículo 5, apartado 1, de esta Directiva, que establece la posibilidad de que el consumidor renuncie a los efectos de su compromiso mediante el envío de una notificación en un plazo mínimo de siete días, a partir del momento en que el comerciante le haya informado de tal derecho, puede ser ejercitado como máximo durante un mes después de la ejecución completa por las partes contratantes de las obligaciones que se derivan de

---

<sup>49</sup> Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131).

un contrato de crédito de larga duración, cuando el consumidor ha recibido información errónea sobre el ejercicio de ese derecho.

En el asunto *Quelle* (sentencia de 17 de abril de 2008, C-404/06), el Bundesgerichtshof planteó ante el Tribunal de Justicia un litigio entre una asociación de consumidores y la empresa Quelle, que había solicitado y obtenido de una consumidora el pago por el uso de un aparato defectuoso, que fue sustituido por uno nuevo, de conformidad con la normativa alemana. El Tribunal de Justicia consideró que la Directiva 1999/44, sobre bienes de consumo,<sup>50</sup> se opone a una normativa nacional que permite al vendedor, que vendió un bien de consumo que no es conforme con el contrato, exigir al consumidor una indemnización por la utilización del bien no conforme hasta su sustitución por un nuevo bien. En efecto, la gratuidad de la puesta en conformidad por el vendedor tiene por objeto proteger al consumidor del riesgo de cargas económicas que podrían disuadirlo de hacer valer sus derechos a falta de tal protección. Además, la gratuidad de la puesta en conformidad se corresponde con la finalidad de la citada Directiva, que es la de garantizar un alto nivel de protección de los consumidores. El vendedor, que, contrariamente al consumidor que ya ha pagado el precio de venta, no cumple correctamente su obligación contractual si entrega un bien no conforme, debe asumir las consecuencias de dicha ejecución errónea. No obstante, sus intereses económicos están protegidos, por una parte, por el plazo de prescripción de dos años y, por otra parte, por la facultad de negarse a sustituir el bien en el caso en que dicho modo de saneamiento resulte desproporcionado por imponerle costes que no sean razonables.

### *Marcas*

En la jurisprudencia sobre marcas, llaman especialmente la atención dos asuntos que se refieren a la posibilidad, como se desprende de los artículos 5, apartado 1,

---

<sup>50</sup> Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171, p. 12).

letra b), y 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/104,<sup>51</sup> de que el titular de una marca prohíba el uso de un signo similar a su marca.

En el asunto *O2 Holdings y O2 (UK)* (sentencia de 12 de junio de 2008, C-533/06), O2, titular de dos marcas británicas que consisten en una imagen estática de burbujas, utilizaba para promocionar sus servicios dicha imagen tanto de manera estática como en movimiento. En un anuncio que comparaba sus servicios con los de O2, Hutchison 3G utilizó imágenes de burbujas en negro y blanco en movimiento. En el marco de una acción por violación de marca interpuesta por O2 y desestimada en primera instancia por la High Court, la Court of Appeal preguntó, en esencia, si era posible que el titular de una marca prohibiera el uso de un signo idéntico o similar a su marca en publicidad comparativa. El Tribunal de Justicia recuerda previamente las condiciones de licitud, enunciadas en el artículo 3 *bis* de la Directiva 84/450,<sup>52</sup> en su versión modificada por la Directiva 97/55,<sup>53</sup> que permiten que el titular de una marca prohíba dicho uso, y declara que el artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/104 debe interpretarse en el sentido de que el titular de una marca registrada no está facultado para prohibir el uso en publicidad comparativa, por parte de un tercero, de un signo similar a esa marca para productos o servicios idénticos o similares a aquellos para los que dicha marca está registrada, cuando tal uso no dé lugar a riesgo de confusión por parte del público, y ello independientemente de que dicha publicidad comparativa cumpla o no todas las condiciones de licitud.

En el asunto *adidas y adidas Benelux* (sentencia de 10 de abril de 2008, C-102/07), adidas AG, titular de una serie de marcas figurativas formadas por tres franjas verticales paralelas, de la misma anchura, colocadas a lo largo de los costados en prendas deportivas y de ocio y cuyo color contrasta con el color de fondo, se oponía

---

<sup>51</sup> Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1).

<sup>52</sup> Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55).

<sup>53</sup> Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa (DO L 290, p. 18).

a que las sociedades Marca Mode, C&A, H&M y Vendex usasen un signo similar constituido por dos franjas. La citadas sociedades invocaban el imperativo de disponibilidad de dichas franjas a fin de usarlas sin el consentimiento de adidas. Sobre una cuestión prejudicial planteada por el Hoge Raad der Nederlanden, el Tribunal de Justicia declaró que el imperativo de disponibilidad no constituye en ningún caso una limitación autónoma de los efectos de la marca añadida a las expresamente previstas en el artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/104. Sin embargo, el titular de una marca no puede prohibir que terceros utilicen lealmente indicaciones descriptivas. Para que un tercero pueda alegar las limitaciones de los efectos de una marca que se recogen en la citada Directiva sobre marcas y valerse del imperativo de disponibilidad, es necesario que la indicación que utilice se refiera a alguna de las características del producto.

### *Política social*

Dentro de la jurisprudencia en materia de política social, es preciso destacar varios asuntos relativos a la aplicación del principio de igualdad de trato, a las disposiciones destinadas a garantizar la protección de los trabajadores y un asunto especialmente interesante por sus aspectos institucionales.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia analizó su jurisprudencia relativa a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE,<sup>54</sup> sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el marco de dos cuestiones prejudiciales. En el asunto *Coleman* (sentencia de 17 de julio de 2008, C-303/06), el Tribunal de Justicia indicó que el principio de igualdad de trato recogido en dicha Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos de discriminación contemplados en el artículo 1 de la citada Directiva y que, por tanto, la prohibición de discriminación directa no se circunscribe exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas. Cuando un empresario trate a un trabajador que no sea él mismo una persona con discapacidad de manera menos favorable que a otro trabajador en una situación análoga y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima dicho trabajador está motivado por la discapacidad que padece un

---

<sup>54</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, p. 16).

hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en el artículo 2 de la misma Directiva. Cualquier otra interpretación podría privar a dicha Directiva de una parte considerable de su efecto útil y reducir la protección que pretende garantizar. Es aplicable el mismo razonamiento en materia de acoso, al ser éste considerado discriminación a efectos de la citada Directiva. Por lo tanto, la prohibición de acoso no puede circunscribirse exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas discapacitadas, sino que se extiende a las personas víctimas de comportamientos constitutivos de acoso relacionados con la discapacidad de su hijo.

En el asunto *Maruko* (sentencia de 1 de abril de 2008, C-267/06), el Tribunal de Justicia declaró que una prestación de supervivencia otorgada en el marco de un régimen de previsión profesional gestionado por una caja de pensiones de jubilación de una categoría particular de trabajadores está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE. Tal prestación debe calificarse de «retribución» en el sentido del artículo 141 CE debido, en particular, al hecho de que dimana de la relación laboral de la persona fallecida. Por otra parte, los artículos 1 y 2 de la citada Directiva se oponen a una normativa en virtud de la cual el miembro superviviente de una pareja inscrita, tras fallecer el otro miembro, no tiene derecho a percibir una prestación de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge superviviente, cuando, en el Derecho nacional, la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a dicha prestación de supervivencia. La negativa a que los miembros de una pareja inscrita perciban la prestación de supervivencia constituye, según el Tribunal de Justicia, una discriminación directa por motivos de orientación sexual. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si el miembro superviviente de una pareja inscrita se halla en una situación comparable a la de un cónyuge beneficiario de la prestación de supervivencia establecida en el régimen de previsión profesional gestionado por la caja de pensiones de jubilación de que se trate.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia consolidó su jurisprudencia en materia de protección de las mujeres embarazadas y de igualdad de trato entre hombres y

mujeres, en el asunto *Mayr* (sentencia de 26 de febrero de 2008, C-506/06, Rec. p. I-1017), relativo a una mujer que siguió un tratamiento de fecundación *in vitro*. Así, su sentencia puntualiza que la Directiva 92/85/CEE,<sup>55</sup> que establece, en particular, una protección de las trabajadoras embarazadas frente al despido, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una trabajadora sometida a una fecundación *in vitro* cuando, en el momento en que se le notifica el despido, ya ha tenido lugar la fecundación de los óvulos de esta trabajadora con los espermatozoides de su pareja, de modo que existen óvulos fecundados *in vitro*, pero éstos no han sido aún transferidos al útero de la mujer. La protección establecida en el artículo 10 de la Directiva 92/85 no puede extenderse a tal trabajadora, por razones derivadas de la observancia del principio de seguridad jurídica, habida cuenta del plazo de conservación potencial de los óvulos fecundados. En cambio, el Tribunal de Justicia indicó que las disposiciones de la Directiva 76/207,<sup>56</sup> relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, se oponen al despido de una trabajadora que se encuentra en una fase avanzada de un tratamiento de fecundación *in vitro*, es decir, entre la punción folicular y la transferencia inmediata de los óvulos fecundados *in vitro* al útero de dicha trabajadora, en la medida en que se demuestre que este despido se basa esencialmente en el hecho de que la interesada se ha sometido a tal tratamiento. En efecto, dado que tal tratamiento sólo afecta directamente a las mujeres, el despido de una trabajadora basado fundamentalmente en el hecho de que ésta se somete a esta etapa esencial de un tratamiento de fecundación *in vitro* constituye una discriminación directa basada en el sexo.

El asunto *Juuri* (sentencia de 27 de noviembre de 2008, C-396/07) permitió al Tribunal de Justicia precisar el alcance de los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, sobre los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas.<sup>57</sup> El

---

<sup>55</sup> Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348, p. 1).

<sup>56</sup> Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

<sup>57</sup> Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traslados de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82, p. 16).



artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva establece que, cuando el contrato de trabajo se rescinde como consecuencia de una modificación substancial de las condiciones de trabajo debido a la transmisión de la empresa, la rescisión se considerará imputable al empresario. El Tribunal de Justicia declaró que, si el cesionario no incumple alguna de las obligaciones que le incumben con arreglo a esa misma Directiva, dicha disposición no obliga a los Estados miembros a garantizar al trabajador el derecho a una indemnización económica a cargo del cesionario en condiciones idénticas al derecho que el trabajador puede invocar cuando el empresario pone fin, de manera improcedente, al contrato de trabajo o a la relación laboral. No obstante, en tal supuesto, el órgano jurisdiccional nacional, en el marco de sus competencias, debe garantizar que el cesionario soporte al menos las consecuencias que el Derecho nacional aplicable asigna a la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral imputables al empresario, como el pago del salario y de otras ventajas correspondientes al período de preaviso. Además, el Tribunal de Justicia precisó que el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23, según el cual el cesionario ha de mantener, después de la transmisión, las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, hasta la fecha de extinción o de expiración de este convenio, no obliga al cesionario a garantizar el mantenimiento de las condiciones de trabajo más allá de tal fecha, aun cuando ésta coincida con la de la transmisión de la empresa.

En el asunto *Impact* (sentencia de 15 de abril de 2008, C-268/06), el Tribunal de Justicia tuvo que analizar el problema de la autonomía procesal de los Estados y del efecto directo de la normativa comunitaria en materia de empleos de duración determinada en la Administración pública.

Declaró que el Derecho comunitario, en particular el principio de efectividad, exige que un tribunal especializado, que, en el marco de la competencia que le ha sido conferida, aunque sólo sea con carácter facultativo, por la normativa de adaptación del Derecho interno a la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, conozca de una demanda basada en la violación de dicha normativa, se declare competente para conocer también de las pretensiones del demandante basadas directamente en la propia Directiva para el período comprendido entre la fecha de expiración del plazo de adaptación a dicha Directiva y la fecha de entrada en vigor de aquella normativa,

si se comprueba que la obligación del demandante de someter paralelamente ante un tribunal ordinario una demanda distinta basada directamente en dicha Directiva entraña inconvenientes procesales que pueden hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. A este respecto, la cláusula 4, apartado 1, de dicho Acuerdo marco, que prohíbe cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, es incondicional y lo suficientemente precisa para que pueda ser invocada por un justiciable ante un tribunal nacional, contrariamente a la cláusula 5, apartado 1, que asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de la utilización abusiva de los contratos de duración determinada sucesivos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo.

Por ello, una autoridad de un Estado miembro que actúe como empleador público no está autorizada a adoptar medidas que consisten en renovar contratos de duración determinada por una duración anormalmente larga en el período comprendido entre la fecha en que expira el plazo de adaptación a dicha Directiva y la de entrada en vigor de la Ley mediante la que se lleva a cabo dicha adaptación. En estas circunstancias, en la medida en que el Derecho nacional aplicable contenga una norma que excluya la aplicación retroactiva de una ley a falta de indicación clara e inequívoca en sentido contrario, un tribunal nacional ante el que se ha interpuesto una demanda basada en la violación de una disposición de la Ley nacional por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva 1999/70 sólo está obligado, en virtud del Derecho comunitario, a conferir a dicha disposición un efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a dicha Directiva si existe, en ese Derecho interno, una indicación de esta naturaleza, que permita conferir a esta disposición tal efecto retroactivo.

### *Medio ambiente*

En el asunto *Commune de Mesquer* (sentencia de 24 de junio de 2008, C-188/07), a raíz del naufragio, a lo largo del litoral atlántico francés, del petrolero Erika, fletado por Total international Ltd, el municipio de Mesquer, basándose en la Directiva

«residuos»,<sup>58</sup> reclamó a las empresas del grupo Total el reembolso de los gastos correspondientes a la limpieza y la descontaminación de su litoral. La Cour de cassation francesa sometió la interpretación de las disposiciones de la citada Directiva al Tribunal de Justicia, que estimó que el fuelóleo pesado transportado en un buque no es un «residuo», toda vez que se explota o se comercializa en condiciones económicamente ventajosas y que puede ser efectivamente utilizado como combustible sin necesidad de una operación previa de transformación. Sin embargo, tales hidrocarburos, vertidos a raíz de un naufragio, mezclados con agua y con sedimentos, y que se desplazan a la deriva a lo largo de las costas de un Estado miembro hasta quedar depositados en éstas, deben considerarse sustancias que su poseedor no tenía intención de producir y de las que se desprende, aunque sea involuntariamente, con ocasión de su transporte, de modo que deben ser calificadas de residuos en el sentido de la misma Directiva. Además, a fin de determinar quién debía cargar con el coste inherente a la eliminación de los residuos soportado por el municipio de Mesquer, el Tribunal de Justicia estimó, por un lado, que puede considerarse que el propietario de un buque que transporta hidrocarburos y que está en posesión de éstos inmediatamente antes de que se conviertan en residuos es quien ha producido tales residuos y puede ser calificado de «poseedor» en el sentido de dicha Directiva, y, por otro lado, que el vendedor de los hidrocarburos y fletador del buque que los transporta ha «producido los residuos» si al juez nacional le consta que ese vendedor-fletador contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio, en particular si no adoptó las medidas adecuadas para evitar tales hechos, como las relativas a la elección del buque. Por último, el Tribunal de Justicia declaró que, si el Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos (FIPOL) no asume o no puede asumir los costes de la eliminación de los residuos y si, con arreglo a las limitaciones y/o exenciones de responsabilidad establecidas, el Derecho nacional de un Estado miembro, incluido el derivado de convenios internacionales, impide que tales costes puedan recaer sobre el propietario del buque y el fletador de éste, aun cuando éstos sean considerados poseedores, tal Derecho nacional debe permitir que los costes de eliminación de los residuos

---

<sup>58</sup> Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO L 194, p. 39; EE 15/01, p. 129), en su versión modificada por la Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 1996 por la que se adaptan los anexos II A y II B de la Directiva 75/442/CEE del Consejo relativa a los residuos (DO L 135, p. 32).

recaigan sobre el «productor del producto generador de los residuos» así esparcidos. No obstante, en virtud del principio «quien contamina, paga», sólo podrá obligarse a tal productor a hacer frente a los referidos costes si, mediante su actividad, contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio del buque.

En dos asuntos relativos a la interpretación de la Directiva 85/337,<sup>59</sup> en su versión modificada por la Directiva 97/11,<sup>60</sup> se precisó el ámbito de aplicación de ésta.

Así, mientras que en el asunto *Ecologistas en Acción-CODA* (sentencia de 25 de julio de 2008, C-142/07), la asociación Ecologistas en Acción-CODA impugnaba la evaluación de impacto ambiental efectuada por el Ayuntamiento de Madrid de los proyectos de reforma y mejora de la autovía urbana de circunvalación de Madrid contraviniendo lo dispuesto en la Directiva 85/337 modificada, en el asunto *Abraham y otros* (sentencia de 28 de febrero de 2008, C-2/07, Rec. p. I-1197), en el marco de un recurso por responsabilidad, los residentes en las inmediaciones del aeropuerto de Lieja-Bierset se quejaban, ante la Cour de cassation belga, de la contaminación acústica resultante de la reestructuración de este antiguo aeropuerto militar. En ambos asuntos, se planteaba la cuestión de si el concepto de proyectos, tal y como lo contempla la citada Directiva, podía extenderse a los proyectos de modificación, transformación, mejora y ampliación de las infraestructuras de que se trataba. En el asunto *Ecologistas en Acción-CODA*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva modificada debe interpretarse en el sentido de que prevé la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de reforma y mejora de vías urbanas, ya sea cuando se trate de proyectos mencionados en el anexo I, punto 7, letras b) o c), de dicha Directiva, a saber, concretamente, de «construcción de autopistas y vías rápidas» ya sea cuando se trate de proyectos previstos en el anexo II, puntos 10, letra e), o 13, primer guión, de la misma Directiva, que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud de su naturaleza, de sus dimensiones o de su localización y, en su caso, habida cuenta de su interacción con

---

<sup>59</sup> Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9).

<sup>60</sup> Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 73, p. 5).

otros proyectos. El Tribunal de Justicia puntualizó, por un lado, que un proyecto de reforma de una vía que, por su amplitud y sus características, sea equivalente a una construcción puede considerarse relativo a una construcción en el sentido de dicho anexo, y, por otro lado, que sería contrario al objeto mismo de la Directiva modificada que todo proyecto relativo a una vía urbana quedara fuera de su ámbito de aplicación por el único motivo de que esa Directiva no menciona expresamente, entre los proyectos enumerados en sus anexos I y II, los proyectos que afectan a esa clase de vía. En el asunto *Abraham y otros*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del punto 12 del anexo II, leídas en relación con las del punto 7 del anexo I, de la Directiva 85/337, en su redacción original, se refieren asimismo a las obras de modificación realizadas en la infraestructura de un aeropuerto ya existente sin que se prolongue la pista de despegue y de aterrizaje, siempre que puedan considerarse, atendiendo especialmente a su naturaleza, su importancia y sus características, como una modificación del propio aeropuerto. Puntualizó que sería contrario al objeto mismo de dicha Directiva sustraer del ámbito de aplicación de su anexo II las obras de mejora o de ampliación de la infraestructura de un aeropuerto ya construido con el argumento de que el anexo I de la citada Directiva se refiere a la «construcción de aeropuertos» y no a los «aeropuertos» como tales.

En el asunto *Janecek* (sentencia de 25 de julio de 2008, C-237/07), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 96/62,<sup>61</sup> sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, en su versión modificada por el Reglamento nº 1882/2003,<sup>62</sup> debe interpretarse en el sentido de que, en caso de riesgo de que se sobrepasen los valores límite o los umbrales de alerta, los particulares directamente afectados deben poder obtener de las autoridades nacionales competentes que se elabore un plan de acción, incluso cuando dispongan, en virtud del Derecho nacional, de otros medios de acción para conseguir que dichas autoridades tomen medidas de lucha contra la contaminación atmosférica. Los Estados miembros están únicamente obligados, bajo el control del

---

<sup>61</sup> Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente (DO L 296, p. 55).

<sup>62</sup> Reglamento (CE) nº 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado CE (DO L 284, p. 1).

órgano jurisdiccional nacional, a tomar, en el marco de un plan de acción y a corto plazo, las medidas aptas para reducir al mínimo el riesgo de que se rebasen los valores límite o los umbrales de alerta y para volver progresivamente a un nivel inferior a dichos valores o a dichos umbrales de alerta, habida cuenta de las circunstancias de hecho y de todos los intereses en juego.

### *Cooperación judicial en materia civil*

Entre los asuntos presentados ante el Tribunal de Justicia en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, cabe destacar el asunto *Rinau* (sentencia de 11 de julio de 2008, C-195/08 PPU), primera sentencia dictada por el Tribunal de Justicia mediante el procedimiento prejudicial de urgencia, en vigor desde el 1 de marzo de 2008. Teniendo que conocer de una solicitud de no reconocimiento en Lituania de una sentencia dictada por un tribunal alemán que otorgaba la custodia de una hija al padre residente en Alemania y obligaba a la madre residente en Lituania a devolver a la menor a su padre, el Tribunal Supremo de Lituania se preguntaba en qué medida podía cuestionarse la fuerza ejecutiva de la resolución de restitución dictada por los órganos jurisdiccionales alemanes, conferida mediante el certificado expedido con arreglo al Reglamento nº 2201/2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental,<sup>63</sup> debido a que los órganos jurisdiccionales lituanos habían finalmente ordenado la restitución de la menor a Alemania. El Tribunal de Justicia declaró que, una vez dictada y comunicada al órgano jurisdiccional de origen una resolución de no restitución de un menor, es irrelevante, a efectos de la expedición del certificado previsto en el artículo 42 del Reglamento nº 2201/2003, que esta resolución haya sido suspendida, reformada, anulada o, en cualquier caso, no haya devenido firme o haya sido sustituida por una resolución de restitución, en tanto la restitución del menor no se haya producido efectivamente. Sin que se haya expresado duda alguna en cuanto a la autenticidad de este certificado y habiéndose expedido éste conforme al formulario cuyo modelo figura en el anexo IV del Reglamento, no se permite la oposición al reconocimiento de la resolución de restitución y al órgano jurisdiccional requerido le incumbe únicamente constatar la

---

<sup>63</sup> Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 (DO L 338, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento nº 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004 (DO L 367, p. 1).

fuerza ejecutiva de la resolución certificada y disponer la restitución inmediata del menor. Según el Tribunal de Justicia, si no fuera así, el Reglamento nº 2201/2003 correría el riesgo de verse privado de su efecto útil, pues el objetivo de la restitución del menor quedaría subordinado al requisito del agotamiento de las vías procesales admitidas por el Derecho nacional del Estado miembro en el que el menor está retenido ilícitamente.

### *Cooperación policial y judicial en materia penal y lucha contra el terrorismo*

En el asunto *Kozłowski* (sentencia de 17 de julio de 2008, C-66/08), relativo a la ejecución de una orden de detención europea, el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 4, número 6, de la Decisión marco 2002/584,<sup>64</sup> que permite a la autoridad judicial de ejecución denegar la ejecución de tal orden cuando la persona buscada «sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él» y dicho Estado se comprometa a ejecutar dicha pena de conformidad con su Derecho interno. El Tribunal de Justicia declaró que una persona reclamada es «residente» del Estado miembro de ejecución si ha establecido su residencia real en éste; «habita» en él si, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en el Estado miembro de ejecución, ha creado vínculos con este Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia, cuya existencia corresponde determinar a la autoridad judicial de ejecución efectuando una apreciación global de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos. Habida cuenta de que dicha Decisión marco tiene por objeto crear un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo, entrega a la que las autoridades judiciales de ejecución sólo pueden oponerse en virtud de alguno de los motivos de denegación establecidos en la Decisión marco, los términos «habite» y «residente», que determinan el ámbito de aplicación de ésta, deben tener una definición uniforme por cuanto se refieren a conceptos autónomos del Derecho de la Unión. Por lo tanto, en la normativa

---

<sup>64</sup> Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1).

nacional de adaptación a la Decisión marco, los Estados miembros no tienen derecho a conferir a esos términos un alcance más amplio que el que se desprende de tal interpretación uniforme.

### *Política exterior y de seguridad común*

En el asunto *Comisión/Consejo* (sentencia de 20 de mayo de 2008, C-91/05), el Tribunal de Justicia anuló la Decisión 2004/833,<sup>65</sup> por la que se aplica la Acción Común 2002/589<sup>66</sup> con vistas a una contribución de la Unión Europea a la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental en el marco de una moratoria sobre las armas ligeras y de pequeño calibre. Esta Decisión del Consejo se había adoptado sobre la base del Tratado UE, en el marco de la política exterior y de seguridad común (PESC), en vez de basarse en el Tratado CE, en el marco de la política de cooperación al desarrollo. Según el Tribunal de Justicia, si bien no hay que limitar los objetivos de esta última a las medidas directamente encaminadas a la lucha contra la pobreza, para que una medida esté comprendida en el ámbito de la política de cooperación al desarrollo es preciso, no obstante, que contribuya a la consecución de los objetivos de desarrollo económico y social de esta política. Determinadas medidas dirigidas a prevenir la fragilidad de los países en vías de desarrollo, incluidas las adoptadas en el marco de la citada moratoria, pueden contribuir a la consecución de dichos objetivos. Para que, en el marco de su política de cooperación al desarrollo, la Comunidad pueda adoptar una medida concreta dirigida a luchar contra la proliferación de las armas ligeras y de pequeño calibre, dicha medida debe estar comprendida, tanto por su finalidad como por su contenido, en el ámbito de aplicación de las competencias que el Tratado CE le atribuye en esa materia. El Tribunal de Justicia recuerda la jurisprudencia según la cual una medida que persiga a la vez varios objetivos o que tenga varios componentes, sin que uno de ellos sea accesorio del otro, cuando son aplicables distintas bases jurídicas del Tratado CE, debe basarse, excepcionalmente, en las distintas bases jurídicas

---

<sup>65</sup> Decisión 2004/833/PESC del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, por la que se aplica la Acción Común 2002/589/PESC con vistas a una contribución de la Unión Europea a la CEDEAO en el marco de la moratoria sobre las armas ligeras y de pequeño calibre (DO L 359, p. 65).

<sup>66</sup> Acción Común 2002/589/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2002, sobre la contribución de la Unión Europea para combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre (DO L 191, p. 1).



pertinentes. No obstante, en virtud del artículo 47 del Tratado UE, el Tribunal de Justicia declara que dicha solución queda excluida en el caso de una medida que, como la Decisión 2004/833, persiga varios objetivos o que tenga varios componentes pertenecientes, respectivamente, al ámbito de la política de cooperación al desarrollo y al de la PESC, sin que ninguno de ellos sea accesorio del otro. En efecto, como quiera que el artículo 47 del Tratado UE se opone a que la Unión, basándose en el Tratado UE, adopte una medida que habría podido ser adoptada válidamente tomando como fundamento el Tratado CE, la Unión no puede recurrir a una base jurídica correspondiente al ámbito de la PESC para adoptar disposiciones que pertenecen asimismo al ámbito de una competencia atribuida por el Tratado CE a la Comunidad. El Tribunal de Justicia concluye que el Consejo no observó el artículo 47 del Tratado UE, al adoptar la Decisión 2004/833 basándose en la PESC, pese a pertenecer ésta asimismo al ámbito de la política de cooperación al desarrollo.