

## A – Evolución y actividad del Tribunal de Justicia en 2007

Por el Presidente, Sr. Vassilios Skouris

Esta parte del Informe Anual presenta de manera resumida la actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas durante el año 2007. 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). En tercer lugar, presenta, como cada año, las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas según la materia (sección 3).

**1.** La evolución institucional del Tribunal de Justicia en 2007 ha estado marcada principalmente por la terminación del proceso legislativo encaminado a crear un procedimiento prejudicial de urgencia que permita tramitar rápida y adecuadamente las cuestiones prejudiciales relativas al espacio de libertad, de seguridad y de justicia.

En particular, mediante la Decisión de 20 de diciembre de 2007, el Consejo adoptó las modificaciones del Estatuto y del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia que tienen por objeto la creación de un procedimiento prejudicial de urgencia. Se trata de un nuevo tipo de procedimiento prejudicial para tramitar los asuntos que corresponden, actualmente, al título IV del Tratado CE (Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas) y al título VI del Tratado de la Unión Europea (Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal). Al haber observado que los procedimientos existentes, incluido el procedimiento acelerado previsto en el artículo 104 *bis* del Reglamento de Procedimiento, no podían garantizar una tramitación suficientemente rápida para ese tipo de asuntos, el Tribunal de Justicia propuso aplicar este nuevo procedimiento para poder resolver dichos asuntos dentro de unos plazos especialmente breves y sin retrasar la tramitación de los demás asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia.

Las modificaciones del Estatuto y del Reglamento de Procedimiento entrarán en vigor durante el primer trimestre del año 2008. Las principales características del procedimiento prejudicial de urgencia se revelan en lo que lo distingue de los procedimientos prejudiciales ordinarios y acelerados. En primer lugar, la fase escrita queda limitada a las partes del litigio principal, al Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional remitente, a la Comisión Europea y a las demás instituciones si se cuestiona uno de sus actos. Las partes y todos los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto podrán participar en la fase oral y pronunciarse entonces sobre las observaciones escritas presentadas. En segundo lugar, los asuntos sometidos a un procedimiento prejudicial de urgencia serán confiados, desde su llegada al Tribunal de Justicia, a una Sala de cinco Jueces designada especialmente a estos efectos. Por último, el procedimiento en estos asuntos se desarrollará esencialmente por vía electrónica, puesto que las nuevas disposiciones del Reglamento de Procedimiento establecen la posibilidad de presentar y notificar los escritos procesales mediante fax o correo electrónico.

**2.** Las estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia relativas al año 2007 revelan una neta mejora con respecto al año anterior. En particular, es necesario destacar la disminución,

por cuarto año consecutivo, de la duración de los procedimientos ante el Tribunal de Justicia y el incremento en alrededor del 10 % del número de asuntos terminados con respecto al año 2006.

Así, el Tribunal de Justicia terminó 551 asuntos en 2007 frente a 503 en 2006 (cifras netas, teniendo en cuenta las acumulaciones). De ellos, 379 concluyeron con una sentencia y 172 dieron lugar a un auto. Cabe destacar que el número de sentencias y autos dictados es sensiblemente más elevado que el del año 2006 (351 sentencias y 151 autos).

Se sometieron al Tribunal de Justicia 580 asuntos nuevos, lo que representa la cifra más elevada en la historia del Tribunal de Justicia <sup>1</sup> y un incremento del 8 % con relación a los asuntos interpuestos en 2006, así como del 22,3 % respecto de los asuntos interpuestos en 2005. No obstante, el número de asuntos pendientes a finales del año 2007 no aumentó de manera significativa (741 asuntos, cifra bruta) en relación con el stock de finales de 2006 (731 asuntos, cifra bruta).

Asimismo, queda reflejada en las estadísticas judiciales del año 2007 la disminución constante de la duración de los procedimientos desde 2004. Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales, esta duración fue de 19,3 meses, mientras que se situaba en 19,8 meses en 2006 y en 20,4 meses en 2005. Al igual que en el año 2006, un análisis comparativo demuestra que fue en 2007 cuando se alcanzó el nivel más bajo de la duración media de tramitación de los asuntos prejudiciales desde 1995. En cuanto a los recursos directos y a los recursos de casación, la duración media de tramitación fue de 18,2 meses y de 17,8 meses, respectivamente (20 meses y 17,8 meses en 2006).

Durante el año transcurrido, el Tribunal de Justicia hizo un uso variable de los distintos instrumentos de que dispone para acelerar la tramitación de algunos asuntos (resolución prioritaria, procedimiento acelerado, procedimiento simplificado y posibilidad de juzgar sin conclusiones del Abogado General). Por lo que respecta al procedimiento acelerado, se interpusieron ocho recursos ante el Tribunal de Justicia, pero no se cumplían los requisitos excepcionales (de urgencia) previstos en el Reglamento de Procedimiento. En virtud de una práctica establecida en 2004, las solicitudes de procedimiento acelerado se admiten o se desestiman mediante auto motivado del Presidente del Tribunal de Justicia. Por otra parte, se concedió tramitación prioritaria a cinco asuntos.

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 18 asuntos mediante auto.

Por último, el Tribunal de Justicia recurrió con notable frecuencia a la posibilidad que le ofrece el artículo 20 del Estatuto de juzgar sin conclusiones del Abogado General cuando el asunto no plantee ninguna cuestión de Derecho nueva. Señalemos que en 2007 alrededor de un 43 % de las sentencias se pronunciaron sin conclusiones (frente a un 33 % en 2006).

<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.

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 11 %, las Salas de cinco Jueces cerca del 55 %, y las Salas de tres Jueces aproximadamente el 33 % de los asuntos terminados en 2007. Cabe observar un número de asuntos tratados en Gran Sala casi idéntico al del año anterior, una ligera disminución del número de los tratados en las Salas de cinco Jueces (63 % en 2006), y un aumento del número de asuntos tratados en las Salas de tres Jueces (24 % en 2006). En efecto, la distribución de los asuntos entre las distintas composiciones del Tribunal es casi idéntica a la del año 2005.

Para más información sobre los datos estadísticos del año judicial 2007, el lector puede consultar el apartado C de este capítulo.

**3.** Esta sección presenta las principales aportaciones jurisprudenciales ordenadas por materias de la siguiente manera:

Cuestiones constitucionales o institucionales; ciudadanía europea; libre circulación de mercancías; libre circulación de personas, servicios y capitales; visados, asilo e inmigración; normas en materia de competencia; fiscalidad; aproximación de las legislaciones y legislaciones uniformes; marcas; política económica y monetaria; política social; medio ambiente; cooperación judicial en materia civil; cooperación policial y judicial en materia penal y lucha contra el terrorismo.

Conviene precisar que, a menudo, si bien se tienen en cuenta los problemas principales que aborda una sentencia relevante, también se tiene presente que puede abordar cuestiones de gran interés sobre otra materia.

### *Cuestiones constitucionales o institucionales*

Habida cuenta del vasto campo de materias que integran los problemas constitucionales o institucionales, no cabe sorprenderse de que las sentencias que se van a señalar se hayan pronunciado sobre las cuestiones más diversas.

Si bien fueron ampliamente desbrozados en la jurisprudencia anterior, los problemas de la determinación de la base jurídica adecuada para la adopción de la normativa comunitaria siguen estando presentes en el contencioso planteado ante el Tribunal de Justicia.

Así, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 23 de octubre de 2007 (*Comisión/Consejo*, C-440/05), la Comisión, al considerar que la Decisión marco del Consejo, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques,<sup>2</sup> adoptada en el contexto de la cooperación policial y judicial en materia penal, se fundaba en una base jurídica inadecuada, interpuso, apoyada por el Parlamento Europeo, un

<sup>2</sup> Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (DO L 255, p. 164). Completa la 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).

recurso de anulación en el que alegaba que el objetivo y el contenido de dicha Decisión marco están comprendidos en el ámbito competencial de la Comunidad Europea en materia de política común de transportes.

El Tribunal de Justicia, tras recordar que en un supuesto en que pueden aplicarse tanto el Tratado CE como el Tratado de la Unión Europea, éste establece que prevalece el primero y que le corresponde a dicho Tribunal velar por que los actos que, según el Consejo, están comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal no invadan las competencias de la Comunidad, señaló que la finalidad de la Decisión marco es mejorar la seguridad marítima al mismo tiempo que reforzar la protección del medio ambiente marino frente a la contaminación procedente de los buques.

Por tanto, las disposiciones de dicha Decisión marco que imponen a los Estados miembros la obligación de sancionar penalmente determinadas conductas habrían podido ser adoptadas válidamente con arreglo al Tratado CE. Si bien es cierto, señaló el Tribunal de Justicia, que, en principio, la Comunidad no es competente en materia de Derecho penal ni en materia de Derecho procesal penal, no es menos cierto que el legislador comunitario, cuando la aplicación por las autoridades nacionales competentes de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias constituya una medida indispensable para combatir los graves atentados contra el medio ambiente, puede imponer a los Estados miembros la obligación de establecer tales sanciones para garantizar la plena efectividad de las normas que adopta en materia de protección del medio ambiente.

En cambio, las disposiciones de esta misma Decisión marco en relación con el tipo y el grado de las sanciones penales aplicables no son de competencia de la Comunidad. Pero, en la medida en que estas últimas disposiciones son indisolubles de las normas relativas a las infracciones penales a las que se remiten, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la Decisión marco del Consejo invadió las competencias de la Comunidad en materia de navegación marítima, infringiendo el Tratado de la Unión Europea que da prioridad a tales competencias. Por lo tanto, la Decisión marco se anuló en su conjunto, en razón de su indivisibilidad.

Por lo que respecta al alcance de la competencia del Tribunal de Justicia en materia de cuestiones prejudiciales sobre interpretación o apreciación de validez, varios asuntos merecen ser destacados.

En el asunto *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos* (sentencia de 11 de septiembre de 2007, C-431/05), el Tribunal de Justicia, al que el Supremo Tribunal de Justiça portugués planteó la cuestión de si es competente para interpretar el artículo 33 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo TRIPs),<sup>3</sup> respondió afirmativamente, y señaló que, al haberse celebrado dicho

<sup>3</sup> Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, que constituye el anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y aprobado mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1).

Acuerdo por la Comunidad y sus Estados miembros en virtud de una competencia compartida, es competente para definir las obligaciones que la Comunidad ha asumido de este modo y para interpretar las disposiciones del citado Acuerdo. La cuestión del reparto de las competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros exige una respuesta uniforme a escala comunitaria, que sólo el Tribunal de Justicia puede dar. Por lo que respecta más concretamente al presente asunto, el Tribunal de Justicia declaró que existe un interés comunitario manifiesto en que se le considere competente para interpretar el artículo 33 del citado Acuerdo TRIPs, relativo a la duración mínima de protección de las patentes, con objeto de determinar si el Derecho comunitario se opone a que se reconozca un efecto directo a esta disposición.

En la línea jurisprudencial *Dzodzi*<sup>4</sup> o *Leur-Bloem*,<sup>5</sup> y, recientemente, *Poseidon Chartering*,<sup>6</sup> el Tribunal de Justicia consideró, de nuevo, en el asunto *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-280/06), que, en el caso particular en que está confrontado a peticiones prejudiciales, en las que las normas comunitarias cuya interpretación se ha solicitado son únicamente aplicables en virtud de una remisión efectuada por el Derecho interno, o dicho de otro modo, cuando una normativa nacional se atiene, para resolver una situación puramente interna, a las soluciones aplicadas en Derecho comunitario, existe un interés comunitario manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho comunitario reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse y ello, a través de las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en respuesta a una petición de decisión prejudicial. En consecuencia, proporcionó la interpretación solicitada por el órgano jurisdiccional nacional.

Cabe señalar que el Tribunal de Justicia declaró también, en el asunto *Ikea Wholesale* (sentencia de 27 de septiembre de 2007, C-351/04), que, habida cuenta de su naturaleza y su espíritu, los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) no forman parte, en principio, de las normas respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias. Tan sólo en el supuesto de que la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos de la OMC, corresponderá al Tribunal de Justicia controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC.

En un registro muy diferente, la sentencia de 28 de junio de 2007 (*Internationaler Hilfsfonds/ Comisión*, C-331/05 P) proporcionó al Tribunal de Justicia la ocasión para declarar que los gastos derivados de los procedimientos ante el Defensor del Pueblo Europeo que no sean reembolsables como costas recuperables,<sup>7</sup> tampoco pueden ser cargados a la institución de que se trate en concepto de responsabilidad extracontractual de la Comunidad, dado que falta el nexo causal entre el perjuicio y la falta en cuestión, al haber elegido libremente los interesados incurrir en dichos gastos.

<sup>4</sup> Sentencia de 18 de octubre de 1990, C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763.

<sup>5</sup> Sentencia de 17 de julio de 1997, C-28/95, Rec. p. I-4161.

<sup>6</sup> Sentencia de 16 de marzo de 2006, C-3/04, Rec. p. I-2505.

<sup>7</sup> Véase el artículo 91, letra b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

El derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones alimentó asimismo el contencioso. De este modo, en el asunto *Sisión/Consejo* (sentencia de 1 de febrero de 2007, C-266/05 P, Rec. p. I-1233), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre varias denegaciones, incluso parciales, recibidas por un recurrente que había solicitado acceder a los documentos que habían llevado al Consejo a incluirlo y mantenerlo en la lista de personas cuyos fondos y activos financieros se congelan en virtud del Reglamento nº 2580/2001<sup>8</sup> y que se revelara la identidad de los Estados que habían proporcionado determinados documentos a este respecto.

Por tratarse de un ámbito en el que el legislador comunitario debe tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas, el Tribunal de Justicia recordó que sólo puede realizar un control de legalidad restringido.

De este modo, declaró que el objetivo del Reglamento nº 1049/2001<sup>9</sup> es garantizar el derecho de acceso del público en general a los documentos de las instituciones, y no dictar normas destinadas a proteger el interés específico que tal o cual persona pueda tener en acceder a uno de ellos y que, además, cuando se trata de las excepciones al derecho de acceso justificadas por determinados intereses públicos y privados, la institución que debe decidir si la divulgación de determinados documentos puede perjudicar los intereses que el legislador comunitario quiso proteger –y denegar, en tal caso, el acceso solicitado– no puede tener en cuenta el interés particular que puede tener un demandante para acceder a dichos documentos.

El Tribunal de Justicia continuó señalando que, aun suponiendo que el recurrente tuviera el derecho a ser informado detalladamente de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él como consecuencia de su inclusión en la lista litigiosa y que ese derecho implicara un acceso a documentos en poder del Consejo, ese derecho no puede ejercerse específicamente recurriendo a los mecanismos de acceso del público a los documentos de las instituciones.

En lo referente al supuesto de documentos cuyo contenido sea extremadamente sensible, el Tribunal de Justicia consideró que su autoridad emisora está facultada para exigir que se mantenga en secreto la propia existencia de un documento sensible y dispone asimismo de la facultad de oponerse a que sea divulgada su propia identidad en caso de que llegara a conocerse la existencia de dicho documento, conclusión que no puede considerarse desproporcionada alegando que el solicitante al que se deniega tal acceso habrá de enfrentarse a mayores dificultades –e incluso a la imposibilidad práctica– de identificar el Estado de origen del documento.

Por lo que respecta al acceso del ciudadano no a los documentos, sino a la norma, el Tribunal de Justicia se pronunció, en el asunto *Skoma Lux* (sentencia de 11 de diciembre de

<sup>8</sup> Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DO L 344, p. 70).

<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).

2007, C-161/06), sobre el alcance del artículo 58 del Acta relativa a las condiciones de adhesión<sup>10</sup> de 2004. Planteada por un órgano jurisdiccional checo la cuestión de si dicho artículo permite oponer a los particulares de un Estado miembro las disposiciones de un reglamento comunitario que no ha sido publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en la lengua de dicho Estado miembro, pese a que dicha lengua es una lengua oficial de la Unión, el Tribunal de Justicia consideró que dicha falta de publicación impide oponer las obligaciones contenidas en una normativa comunitaria a los particulares de ese Estado, y ello aun cuando éstos hubieran podido tener conocimiento de dicha normativa por otros medios. De este modo, el Tribunal de Justicia realizó una interpretación del Derecho comunitario y no una apreciación de su validez.

En el ámbito de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia aportó algunas precisiones sobre la primacía y el efecto directo del Derecho comunitario.

En el asunto *Lucchini* (sentencia de 18 de julio de 2007, C-119/05), el Tribunal de Justicia, aplicando los principios sentados en la jurisprudencia recogida en la sentencia *Simmenthal*,<sup>11</sup> declaró que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una disposición de Derecho italiano que pretende consagrar el principio de autoridad de la cosa juzgada, en la medida en que su aplicación constituye un obstáculo para la recuperación de una ayuda de Estado concedida contraviniendo el Derecho comunitario y cuya incompatibilidad con el mercado común ha sido declarada por una decisión firme de la Comisión.

En el asunto *Carp* (sentencia de 7 de junio de 2007, C-80/06), el Tribunal de Justicia abordó la cuestión del efecto directo horizontal de las decisiones. Señaló que la Decisión 1999/93, relativa al procedimiento de certificación de la conformidad de productos de construcción con arreglo al apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106,<sup>12</sup> constituye un acto de alcance general, que precisa los tipos de procedimientos de certificación de conformidad aplicables y confiere al Comité Europeo de Normalización/Comité Europeo de Normalización Electrónica (CEN/Cenelec) el mandato de especificar su contenido en las correspondientes normas armonizadas, cuya transposición podrán efectuar posteriormente

<sup>10</sup> Acta relativa a las condiciones de adhesión a la Unión Europea de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión (DO 2003, L 236, p. 33).

El artículo 58 de dicha Acta dispone:

«Los textos de los actos de las instituciones y del Banco Central Europeo adoptados antes de la adhesión y establecidos por el Consejo, la Comisión o el Banco Central Europeo, en lengua checa, estonia, húngara, letona, lituana, maltesa, polaca, eslovaca y eslovena serán auténticos, desde el momento de la adhesión, en las mismas condiciones que los textos redactados en las once lenguas actuales. Se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en los casos en que también lo hubiesen sido los respectivos textos en las lenguas actuales».

<sup>11</sup> Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629.

<sup>12</sup> Decisión 1999/93/CE de la Comisión, de 25 de enero de 1999, relativa al procedimiento de certificación de la conformidad de productos de construcción con arreglo al apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106/CEE del Consejo en lo que concierne a las puertas, las ventanas, los postigos, las persianas, las cancelas y sus herrajes (DO L 29, p. 51).

los organismos de normalización de cada Estado miembro, pero sólo es obligatoria para los Estados miembros, únicos destinatarios de la Decisión. En consecuencia, un particular no puede invocarla en un litigio sobre responsabilidad contractual contra otro particular.

Dos sentencias han puntualizado la actitud que han de adoptar los órganos jurisdiccionales nacionales que se enfrenten a acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad.

En el asunto *Tum y Dari* (sentencia de 20 de septiembre de 2007, C-16/05), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el alcance de la cláusula «standstill» recogida en el artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía,<sup>13</sup> que prohíbe a las partes contratantes introducir nuevas restricciones a la libertad de establecimiento a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho Protocolo. En este caso, se trataba de dos nacionales turcos que deseaban establecerse en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Para el Tribunal de Justicia, dicha disposición, inequívoca, tiene efecto directo y no opera como norma de fondo, que convierte en inaplicable el Derecho material sobre entrada en el territorio de un Estado miembro al que sustituya, sino como norma de naturaleza cuasiprocedimental, que prescribe *ratione temporis* cuáles son las disposiciones de la normativa de un Estado miembro en materia de inmigración que deben regir la apreciación de la situación de un nacional turco que desee ejercitar la libertad de establecimiento. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha deducido de lo anterior que la referida cláusula no pone en tela de juicio la competencia de que, por principio, gozan los Estados miembros para conducir su política nacional de inmigración. A este respecto, la mera circunstancia de que tal cláusula imponga a estos Estados, desde su entrada en vigor, una obligación de abstención que tenga por efecto limitar en cierta medida su margen de maniobra en la materia no permite considerar que, por ello, menoscabe la propia sustancia de la competencia soberana de estos Estados en el ámbito de su política de extranjería.

El Tribunal de Justicia prosiguió interpretando la disposición contemplada en el sentido de que, a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía en el Estado miembro de que se trate, prohíbe la introducción de cualquier nueva restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento, incluidas las restricciones relativas a los requisitos de forma y/o de fondo para la primera admisión en el territorio de dicho Estado de nacionales turcos que pretendan ejercer allí una actividad profesional por cuenta propia.

En el asunto *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos*, antes citado, el Supremo Tribunal de Justiça portugués planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar el artículo 33 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo TRIPs), relativo a la duración mínima de protección de las patentes, de oficio o a petición de parte, en los litigios pendientes ante ellos.

<sup>13</sup> Protocolo Adicional, firmado en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 y concluido, aprobado y ratificado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972 (DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213).

El Tribunal de Justicia, tras recordar su competencia para interpretar las disposiciones del referido Acuerdo, declaró que, en dicho contexto, procede distinguir entre los ámbitos en los que la Comunidad aún no ha legislado y aquellos en los que ya lo ha hecho. Por lo que respecta a los primeros, que aún son, por tanto, competencia de los Estados miembros, declaró que la protección de los derechos de propiedad intelectual y las medidas adoptadas con este fin por las autoridades judiciales no se rigen por el Derecho comunitario, de forma que éste no impone ni excluye que el ordenamiento jurídico de un Estado miembro reconozca a los particulares el derecho a invocar directamente una norma contenida en el Acuerdo TRIPs o que los jueces apliquen de oficio esta norma. En cambio, respecto de los segundos, afirmó que se aplica el Derecho comunitario, lo que implica la obligación de realizar una interpretación conforme al Acuerdo TRIPs en la medida de lo posible, sin que, no obstante, pueda atribuirse por ello un efecto directo a la disposición en cuestión de este Acuerdo.

En el presente caso, señaló que la Comunidad todavía no había ejercido sus competencias en el ámbito de las patentes, al que corresponde el artículo 33 del Acuerdo TRIPs, o al menos que, en el plano interno, este ejercicio no había sido, hasta la fecha, lo suficientemente importante como para poder considerar que, en el estado actual, este ámbito correspondiera al Derecho comunitario. De ello concluye que el Derecho comunitario no se opone, actualmente, a que dicho artículo 33 sea aplicado directamente por un órgano jurisdiccional nacional en las condiciones previstas por el Derecho nacional.

Por último, merecen ser destacadas tres sentencias por lo que respecta a la tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por el Derecho comunitario de la que deben disfrutar los justiciables.

En el asunto *Unibet* (sentencia de 13 de marzo de 2007, C-432/05, Rec. p. I-2271), el Tribunal de Justicia, tras recordar que se trata de un principio general del Derecho comunitario, señala, como es ya clásico, que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en esta materia, corresponde a cada Estado miembro, conforme a su deber de cooperación, designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables. Esta autonomía procesal, enmarcada por los principios de equivalencia y de efectividad, sólo puede ser cuestionada cuando el sistema establecido por el ordenamiento jurídico nacional de que se trate no permita ninguna vía jurisdiccional, siquiera de carácter incidental, que garantice el respeto de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables.

Dicho esto, el Tribunal de Justicia observó que el principio de tutela judicial efectiva de los derechos conferidos a los justiciables por el ordenamiento jurídico comunitario no exige que exista un recurso de Derecho interno autónomo que tenga por objeto, con carácter principal, el examen de la compatibilidad de disposiciones nacionales con el Derecho comunitario, cuando otros cauces procesales efectivos, que no sean menos favorables que los relativos a las acciones nacionales similares, permitan apreciar con carácter incidental dicha compatibilidad, extremo éste que corresponde al órgano jurisdiccional nacional. Concretamente, si un justiciable se ve obligado a exponerse a ser objeto de procedimientos administrativos o penales, y a las sanciones que de ellos se puedan derivar, por ser éste el

único cauce procesal para impugnar la conformidad de las disposiciones nacionales controvertidas con el Derecho comunitario, su tutela judicial no quedaría efectivamente garantizada.

Por último, el Tribunal de Justicia dedujo del principio de tutela judicial efectiva la obligación que tienen los Estados miembros de prever la posibilidad de conceder al justiciable medidas cautelares hasta que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie sobre la conformidad de las disposiciones nacionales de que se trate con el Derecho comunitario, cuando la concesión de dichas medidas sea necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial, y puntualiza que dicha posibilidad no existe cuando la acción del justiciable es inadmisibles según el Derecho del Estado miembro de que se trate y siempre que el Derecho comunitario no se oponga a tal inadmisibilidad. Ante la inexistencia de normativa comunitaria en la materia, la eventual concesión de medidas cautelares se rige por los criterios del Derecho nacional, sin perjuicio de respetar los principios de equivalencia y de efectividad anteriormente citados.

En el asunto *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (sentencia de 13 de marzo de 2007, C-524/04, Rec. p. I-2107), el Tribunal de Justicia recordó, en particular, que, cuando un Estado miembro ha percibido impuestos infringiendo las normas del Derecho comunitario, los justiciables tienen derecho a la restitución del impuesto indebidamente recaudado y de las cantidades pagadas en relación directa con dicho impuesto.

Por lo que respecta a otros perjuicios sufridos por una persona por una infracción del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro, éste está obligado a reparar los daños así causados a los particulares en las condiciones recogidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y ello, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, al estar dicha autonomía encuadrada en los principios de equivalencia y de efectividad.

En concreto, cuando la legislación de un Estado miembro constituya un obstáculo a la libertad de establecimiento prohibido por el artículo 43 CE, el órgano jurisdiccional remitente, para determinar el perjuicio indemnizable, puede comprobar si los perjudicados han actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia, y, si, en especial, han ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho les correspondían. No obstante, la aplicación de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento resultaría imposible o excesivamente difícil si las acciones de restitución o de indemnización basadas en la infracción de dichas disposiciones se desestimaran o redujeran simplemente porque las sociedades de que se trata no habían solicitado a la Administración tributaria poder abonar intereses por un préstamo concedido por una sociedad vinculada no residente sin que dichos intereses se calificaran como beneficios distribuidos en tanto que, en las circunstancias de que se trata, la ley nacional en relación, en su caso, con las disposiciones pertinentes de los convenios para evitar la doble imposición, establecía tal calificación.

Precisado lo anterior, el Tribunal de Justicia recordó, asimismo, que, para determinar si existe una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, es preciso tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se haya sometido al órgano jurisdiccional nacional. En un ámbito como el de la fiscalidad directa, éste debe tomar en consideración el hecho de que las consecuencias que se derivan de las libertades

de circulación garantizadas por el Tratado sólo se revelan gradualmente, en particular, por los principios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En los asuntos acumulados *van der Weerd y otros* (sentencia de 7 de junio de 2007, C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233), se planteó al Tribunal de Justicia, en concreto, la cuestión de si, en un procedimiento judicial relativo a la legalidad de un acto administrativo, el Derecho comunitario obliga al juez nacional a examinar de oficio a la luz de criterios no incluidos en el contexto inicial del debate sino basados en la Directiva 85/511, por la que se establecen medidas comunitarias de lucha contra la fiebre aftosa.<sup>14</sup>

El Tribunal de Justicia respondió negativamente, al considerar que ni el principio de equivalencia ni el de efectividad que consagra su jurisprudencia, obligan al juez nacional a examinar de oficio un motivo basado en la infracción del Derecho comunitario.

Por lo que respecta al primero de dichos principios, el Tribunal de Justicia declaró, más concretamente, que las disposiciones de la Directiva de que se trata no determinan ni los requisitos para incoar los procedimientos en materia de lucha contra la fiebre aftosa, ni las autoridades que son competentes, en su ámbito, para fijar el alcance de los derechos y obligaciones de los justiciables, de forma que no pueden ser consideradas equivalentes a las normas nacionales de orden público, que constituyen la base misma de los procedimientos nacionales, puesto que establecen los requisitos que deben cumplirse para poder incoar dichos procedimientos y las autoridades que son competentes, en dicho marco, para determinar el alcance de los derechos y las obligaciones de los justiciables. En relación con el segundo principio, el Tribunal de Justicia afirmó que, siempre y cuando las partes tengan una oportunidad efectiva de formular un motivo basado en el Derecho comunitario ante un órgano jurisdiccional nacional, el principio de efectividad no se opone a una disposición de Derecho interno que impida a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción del Derecho comunitario, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte interesada en la aplicación de las disposiciones comunitarias, y ello, con independencia de la importancia de dichas disposiciones para el ordenamiento jurídico comunitario.

### *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.

En materia de ayudas a la formación y a los estudios, en los asuntos acumulados *Morgan y Bucher* (sentencia de 23 de octubre de 2007, C-11/06 y C-12/06), el Tribunal de Justicia comienza señalando que los nacionales de un Estado miembro que estudian en otro

<sup>14</sup> Directiva 85/511/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1985, por la que se establecen medidas comunitarias de lucha contra la fiebre aftosa (DO L 315, p. 11; EE 03/39, p. 33), modificada por la Directiva 90/423/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990 (DO L 224, p. 13).

Estado miembro gozan de la condición de ciudadanos de la Unión en virtud del artículo 17 CE, apartado 1, de modo que pueden invocar, incluso frente a su Estado miembro de origen, los derechos correspondientes a tal condición.

A continuación, estimó que si bien, en principio, un Estado miembro, a fin de evitar que las becas para estudiantes que desean cursar estudios en otros Estados miembros no se conviertan en una carga excesiva, puede conceder tales ayudas únicamente a los estudiantes que hayan demostrado cierto grado de integración social, no obstante, debe velar por que las modalidades de concesión de dichas ayudas no supongan una restricción injustificada a la libre circulación de los ciudadanos y por que sean coherentes y proporcionadas a los objetivos de garantizar que se finalicen en un plazo breve los estudios o de facilitar una elección acertada de éstos.

Concluyó que los artículos 17 CE y 18 CE se oponen a unas disposiciones que supeditan la concesión de becas para estudiantes que continúen sus estudios en un Estado miembro que no sea el de su nacionalidad a la condición de que dichos estudios sean continuación de los realizados durante al menos un año en su Estado miembro de origen, en la medida en que pueden disuadir a los ciudadanos de la Unión de hacer uso de su libertad de circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros establecida en el artículo 18 CE.

En materia de legislación fiscal, en los asuntos *Schwarz y Gootjes-Schwarz* así como *Comisión/Alemania* (sentencias de 11 de septiembre de 2007, C-76/05 y C-318/05), el Tribunal de Justicia examinó unas disposiciones de la Ley alemana relativa al impuesto sobre la renta que permiten a los contribuyentes disfrutar de una rebaja fiscal por los gastos de escolaridad de sus hijos, abonados a determinados colegios privados, a condición de que estén establecidos en el territorio nacional.

El Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario se opone a que se deniegue de manera general la rebaja fiscal respecto de los gastos de escolaridad abonados a colegios situados en otros Estados miembros. En su razonamiento, distinguió dos tipos de financiación de los colegios. Solamente los colegios financiados esencialmente con fondos privados pueden invocar la libre prestación de servicios. Por lo que se refiere a los colegios establecidos en un Estado miembro que no sea Alemania que no se financien esencialmente con fondos privados, no se aplica la libre prestación de servicios, pero no por ello debe denegarse la rebaja fiscal. Los derechos conferidos a los ciudadanos de la Unión se oponen a tal exclusión: un niño, incluso de corta edad, puede invocar los derechos de libre circulación y de residencia y las disposiciones de que se trata tienen como efecto discriminar de manera injustificada a los niños que siguieron sus estudios en un colegio establecido en otro Estado miembro frente a aquellos que no hicieron uso de su derecho a la libre circulación.

### *Libre circulación de mercancías*

En el ámbito de la libre circulación de mercancías, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la compatibilidad de diversas normativas nacionales con las disposiciones del Tratado.

En primer lugar, cabe destacar la sentencia *Rosengren y otros* (sentencia de 5 de junio de 2007, C-170/04, Rec. p. I-4071), que sucede a una petición de decisión prejudicial relativa a la compatibilidad con el Tratado CE de una ley sueca que prohíbe a los particulares la importación de bebidas alcohólicas, cuya venta al por menor está sujeta, en Suecia, a un régimen de monopolio creado por la misma ley. El Tribunal de Justicia declaró la incompatibilidad de dicha prohibición con el Derecho comunitario, tras establecer que debe apreciarse a la luz del artículo 28 CE y no del artículo 31 CE, relativo a los monopolios nacionales de carácter comercial, en la medida en que no constituye una norma relativa a la existencia o al funcionamiento de dicho monopolio relativo a la venta al por menor, a excepción de la importación. Para ello, el Tribunal de Justicia consideró que la norma sueca constituye una restricción cuantitativa a las importaciones a efectos del artículo 28 CE, habida cuenta, por un lado, de la facultad que tiene el titular del monopolio de oponerse a una solicitud de suministro, y por tanto, en su caso, de importación de las bebidas de que se trate y, por otro lado, de los inconvenientes de tal prohibición para los consumidores. El Tribunal de Justicia estimó, a continuación, que dicha medida no puede considerarse justificada, con arreglo al artículo 30 CE, por razones de protección de la salud y la vida de las personas. La legislación sueca no es adecuada para lograr el objetivo de limitar de manera general el consumo de alcohol, debido al carácter marginal de sus efectos al respecto, ni es proporcionada para lograr el objetivo de proteger a los más jóvenes frente a los perjuicios de tal consumo, puesto que la prohibición de importación se aplica sin distinción por la edad del particular que desea procurarse las bebidas de que se trate.

En segundo lugar, en la sentencia *Comisión/Alemania* (sentencia de 15 de noviembre de 2007, C-319/05), el Tribunal de Justicia se enfrentó, de nuevo, a la calificación de una sustancia como medicamento o como alimento, con ocasión de un recurso por incumplimiento. La República Federal de Alemania había clasificado como medicamento un preparado de ajo en cápsulas comercializado legalmente en otros Estados miembros como complemento alimenticio y, en consecuencia, había supeditado su comercialización a una autorización previa de comercialización. Conforme a su reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia señaló que, al hacer eso, la República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE. Tras establecer que el producto no encaja ni en la definición de medicamento por su presentación ni en la definición de medicamento por su función, a efectos de la normativa comunitaria de que se trata,<sup>15</sup> el Tribunal de Justicia declaró que la medida alemana crea un obstáculo a los intercambios intracomunitarios. Por otra parte, la medida en cuestión no puede justificarse por razones de protección de la salud pública, de conformidad con el artículo 30 CE, toda vez que una disposición de este tipo ha de basarse en un análisis detenido del riesgo para la salud alegado y que una medida menos restrictiva para la libre circulación de mercancías, como un etiquetado apropiado que advirtiera a los consumidores de los riesgos potenciales del consumo del producto, habría podido responder al objetivo de la protección de la salud.

Por último, es preciso mencionar la sentencia *Comisión/Países Bajos* (sentencia de 20 de septiembre de 2007, C-297/05), que viene a afinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las normas nacionales aplicables a la importación de vehículos matriculados en

<sup>15</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).

otro Estado miembro. Preguntado sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa neerlandesa que somete a tales vehículos a una inspección para su identificación y a una inspección técnica antes de su matriculación en los Países Bajos, el Tribunal de Justicia consideró, en primer lugar, que la inspección impuesta a fin de identificar los vehículos no constituye un obstáculo a la libre circulación de mercancías. En efecto, no puede tener efecto disuasorio alguno sobre la importación de un vehículo en los Países Bajos ni hacer menos atractiva tal importación, habida cuenta de sus modalidades y del hecho de que sólo constituye una mera formalidad administrativa que no introduce control adicional alguno y es inherente a la propia tramitación de la solicitud de matriculación así como al desarrollo del procedimiento correspondiente. En segundo lugar, al pronunciarse sobre la compatibilidad con los artículos 28 CE y 30 CE de la inspección técnica del estado físico de los vehículos con motivo de su matriculación en los Países Bajos, el Tribunal de Justicia consideró tal medida restrictiva, cuando se aplica a los vehículos de más de tres años de antigüedad matriculados anteriormente en otros Estados miembros, no proporcionada con relación a los objetivos legítimos de seguridad vial y de protección del medio ambiente. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló la existencia de medidas menos restrictivas, como el reconocimiento de la prueba, expedida en otro Estado miembro, que acredite que un vehículo matriculado en su territorio ha superado con éxito una inspección técnica, y la cooperación entre la Administración aduanera neerlandesa y sus homólogos de los demás Estados miembros por lo que respecta a los datos que puedan faltar.

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

La jurisprudencia en este ámbito fue especialmente copiosa, lo que dificulta su presentación ordenada, tanto más cuanto que los asuntos presentados ante el Tribunal de Justicia se refieren a menudo simultáneamente al ejercicio varias libertades. Se ha optado por reagruparla en torno a cuatro temas, de los que tres corresponden a un enfoque sectorial, a saber, la libre circulación de trabajadores, el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios, y la libre circulación de capitales y el cuarto, a un enfoque transversal, a saber, las limitaciones impuestas por dichas libertades al ejercicio de su competencia fiscal por los Estados miembros.

En materia de libre circulación de personas físicas, es decir, de trabajadores, el Tribunal de Justicia se pronunció, entre otros temas, sobre el derecho de residencia de los miembros de la familia, nacionales de países terceros, de nacionales comunitarios, en particular, de trabajadores migrantes comunitarios y las ventajas sociales que pueden hacer valer. Asimismo cabe reseñar que, en el asunto *Hartmann* (sentencia de 18 de julio de 2007, C-212/05), precisó el concepto de «trabajador migrante». Así, un nacional de un Estado miembro que, conservando su empleo en dicho Estado, ha trasladado su domicilio a otro Estado miembro y desde entonces ejerce su actividad profesional como trabajador fronterizo puede invocar la condición de trabajador migrante, en el sentido del Reglamento nº 1612/68.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

Por lo que respecta al derecho de residencia de los miembros de la familia, nacionales de un país tercero, de un ciudadano comunitario que ejerció su derecho de libre circulación, los asuntos *Jia* (sentencia de 9 de enero de 2007, C-1/05, Rec. p. I-1) y *Eind* (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-291/05) atraen particularmente la atención.

En el asunto *Jia*, el litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente se refería al caso de la suegra de nacionalidad china de una ciudadana alemana que fue a reunirse con su hijo en Suecia, donde su nuera ejercía una actividad por cuenta propia. Cuando expiró su visado turístico, le denegaron la tarjeta de residencia debido a que no había demostrado suficientemente que dependía económicamente de su hijo y de su cónyuge. El órgano jurisdiccional remitente preguntó, en esencia, haciendo referencia al asunto *Akrich* (sentencia de 23 de septiembre de 2003, C-109/01, Rec. p. I-9607), si el requisito de residencia legal mantenido en dicha sentencia también se aplicaba a la presente situación. El Tribunal de Justicia respondió a esta cuestión que el Derecho comunitario, a la luz de la sentencia *Akrich*, no exige que los Estados miembros supediten la concesión de un derecho de residencia a los nacionales de un país tercero, miembros de la familia de un ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación, al requisito de que dichos miembros de la familia hayan residido legalmente con anterioridad en otro Estado miembro. No obstante, dichos miembros de la familia deben estar a cargo del nacional comunitario o de su cónyuge, en el sentido de que necesitan el apoyo material de éstos para subvenir a sus necesidades básicas en su Estado de origen o de procedencia en el momento en que solicitan establecerse con ellos.

En el asunto *Eind*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que el derecho a la reagrupación familiar en virtud del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 no confiere a los familiares de los trabajadores migrantes ningún derecho propio a la libre circulación, pues dicha disposición beneficia en realidad al trabajador migrante a cuya familia pertenece el nacional de un Estado tercero. Por consiguiente, en el caso de que un trabajador comunitario regrese al Estado miembro del que es nacional, el Derecho comunitario no impone a las autoridades de dicho Estado la obligación de reconocer un derecho de entrada y residencia a un nacional de un Estado tercero que sea miembro de la familia de dicho trabajador por el mero hecho de que, en el Estado miembro de acogida en que el trabajador ejerció una actividad laboral, el nacional del Estado tercero dispusiera de un permiso de residencia en vigor, expedido sobre la base del artículo antes citado. Sin embargo, en el caso de que dicho trabajador regrese al Estado miembro del que es nacional tras haber ejercido una actividad laboral en otro Estado miembro, un nacional de un Estado tercero que sea miembro de la familia de ese trabajador tiene derecho, en virtud del artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1612/68 en su versión modificada, a residir en el Estado miembro del que es nacional el trabajador, aun cuando éste no ejerza en él una actividad económica real y efectiva. El hecho de que un nacional de un Estado tercero que sea miembro de la familia de un trabajador comunitario no dispusiera, antes de residir en el Estado miembro en que el trabajador ejerció una actividad laboral, de un derecho de residencia basado en el Derecho nacional del Estado miembro del que es nacional el trabajador carece de incidencia a efectos de apreciar el derecho del nacional del Estado tercero a residir en el Estado del que es nacional el trabajador.

Los trabajadores comunitarios y los miembros de sus familias que se instalen en un Estado miembro pueden disfrutar de las mismas ventajas sociales que los trabajadores nacionales.

Así, en el asunto *Hartmann*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 se opone a que se excluya de una ventaja social que tenga las características de la prestación de crianza alemana al cónyuge, que no ejerce ninguna actividad remunerada, de un trabajador migrante que ejerce una actividad profesional en un Estado miembro, residente en otro Estado miembro, porque dicho cónyuge no tiene ni domicilio ni residencia habitual en el primer Estado. En efecto, tal requisito de residencia debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los trabajadores migrantes o a sus cónyuges, que residen con más frecuencia en otro Estado miembro, que a los trabajadores nacionales e implique por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros. En cambio, en el asunto *Geven* (sentencia de 18 de julio de 2007, C-213/05), el Tribunal de Justicia precisó que el mismo artículo no se opone a que la normativa nacional de un Estado miembro excluya a un nacional de otro Estado miembro que reside en este Estado y ejerce una actividad profesional menor (menos de quince horas semanales de trabajo) en el primer Estado del beneficio de una ventaja social como una prestación de crianza, exclusión basada en que dicha persona no tiene en el primer Estado ni su domicilio ni su residencia habitual. Igualmente, el Tribunal de Justicia precisó también en el asunto *Hendrix* (sentencia de 11 de septiembre de 2007, C-287/05), que los artículos 39 CE y 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 no se oponen a una legislación nacional adoptada en aplicación de los artículos 4, apartado 2 *bis*, y 10 *bis* del Reglamento nº 1408/71,<sup>17</sup> en su versión modificada, según la cual una prestación especial de carácter no contributivo sólo puede concederse a personas que residan en el territorio nacional. No obstante, la aplicación de dicha legislación no debe infligir en los derechos de una persona derivados de la libre circulación de trabajadores un perjuicio que vaya más allá de lo necesario para la consecución del objetivo legítimo de la ley nacional.

Más concretamente, en materia de seguridad social, el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la compatibilidad de determinadas disposiciones del Reglamento nº 1408/71, antes citado, con la libre circulación de personas y, en particular, con el artículo 42 CE. Así, en los asuntos acumulados *Habelt, Möser y Watcher* (sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-396/05, C-419/05 y C-450/05), en relación con el abono de una pensión de vejez a personas desplazadas de nacionalidad u origen alemanes, el Tribunal de Justicia declaró incompatible con la libre circulación de personas la autorización dada a la República Federal Alemana para condicionar la consideración de períodos de cotización cubiertos fuera del territorio de dicha República al requisito de que el beneficiario resida en Alemania. En efecto, permitir al Estado miembro invocar motivos de integración en la vida social de este Estado miembro para imponer una cláusula de residencia va directamente en contra del objetivo fundamental de la Unión que consiste en favorecer la circulación de personas dentro de la misma y su integración en la sociedad de otros Estados miembros. En consecuencia, la negativa de las autoridades nacionales a tomar en consideración, para el cálculo de las prestaciones de vejez, las cotizaciones abonadas en el extranjero por un trabajador, hace manifiestamente más difícil e incluso impide el ejercicio por los interesados de su derecho a la libre circulación dentro de la Unión y, en consecuencia, constituye un obstáculo a esta libertad.

<sup>17</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).

En materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia, por un lado, precisó el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado frente a situaciones que implican un elemento extracomunitario y, por otro lado, señaló diversas restricciones.

En la sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, que versa sobre la legislación de un Estado miembro relativa a la deducción, a efectos fiscales, por una sociedad residente de los intereses de un préstamo financiero concedido por una sociedad matriz o por una sociedad controlada por tal sociedad matriz, el Tribunal de Justicia declaró que no están comprendidas en el artículo 43 CE las relaciones entre una sociedad residente en un Estado miembro y una sociedad residente en otro Estado miembro o en un país tercero que no controla a la primera sociedad, pero que están, ambas, controladas directa o indirectamente por una sociedad vinculada común que reside en un tercer país. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto *Holböck* (sentencia de 24 de mayo de 2007, C-157/05, Rec. p. I-4051) que las disposiciones del capítulo del Tratado CE relativo a la libertad de establecimiento no se aplican a una situación en que un accionista percibe dividendos de una sociedad establecida en un país tercero. Dicho capítulo no contiene ninguna disposición que extienda su ámbito de aplicación a situaciones relativas al establecimiento en un país tercero, de un nacional de un Estado miembro o de una sociedad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro.

Por lo que respecta a las restricciones, cabe mencionar en primer lugar el asunto *Placanica* (sentencia de 6 de marzo de 2007, C-338/04, Rec. p. I-1891), relativo a la organización de los juegos de azar. El litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente hacía referencia a una normativa nacional relativa a la organización de tales juegos y a la recogida de apuestas adoptada para luchar contra las actividades de juegos y apuestas clandestinas. En su virtud, so pena de sanciones penales, la organización de actividades de juegos y apuestas requería previamente la adjudicación de una concesión y de una autorización de policía. Además, para la adjudicación de las concesiones, las autoridades nacionales competentes excluían determinadas licitaciones procedentes, en particular, de sociedades operadoras que cotizaban en mercados regulados. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró, en la misma línea de la sentencia *Gambelli y otros* (sentencia de 6 de noviembre de 2003, C-243/01, Rec. p. I-13031), que constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios una normativa nacional que prohíbe, so pena de sanciones penales, el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el Estado miembro de que se trate, pero que dicha restricción puede estar justificada si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos, cuya comprobación deja en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales. Asimismo, declaró que una normativa nacional que excluye del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados también constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios al precisar que tal exclusión excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de evitar que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas. Por último, según el Tribunal de Justicia, constituye

asimismo una restricción a dichas libertades una normativa que impone una sanción penal a personas que han ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas. Si bien, en principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros, el Derecho comunitario impone, no obstante, límites a esta competencia, lo que supone que dicha legislación no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario.

A continuación cabe señalar, en lo referente a los gastos de escolaridad o de hospitalización abonados a un establecimiento situado en otro Estado miembro, los asuntos *Schwarz y Gootjes-Schwarz*, y *Comisión/Alemania*, antes citados, así como *Stamatelaki* (sentencia de 19 de abril de 2007, C-444/05, Rec. p. I-3185). En los asuntos *Schwarz y Gootjes-Schwarz*, y *Comisión/Alemania*, los litigios versaban sobre la rebaja fiscal concedida a los contribuyentes alemanes en relación con los gastos de escolaridad derivados de la asistencia de sus hijos a un colegio privado que cumplía determinados requisitos en Alemania. Ahora bien, dicha rebaja fiscal no se aplicaba respecto de los gastos de escolaridad abonados a colegios situados en otros Estados miembros. Antes de pronunciarse sobre la compatibilidad de esta legislación con el artículo 49 CE, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, extendió el concepto de servicios a los colegios financiados esencialmente con fondos privados. Puesto que el objetivo perseguido por dichos centros consiste en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración, pueden invocar la libre prestación de servicios. Sin embargo, no es necesario que la financiación de éstos sea asumida por los alumnos o sus padres, ya que el artículo 50 CE no exige que el servicio sea pagado por sus beneficiarios. En cambio, los colegios que no están financiados esencialmente con fondos privados, en particular, los colegios públicos, quedan excluidos del concepto de servicios, dado que al establecer y mantener un sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, el Estado cumple simplemente su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló que, por un lado, cuando los colegios financiados esencialmente con fondos privados establecidos fuera de Alemania quieren ofrecer una formación a los hijos de residentes alemanes, la exclusión de sus gastos de escolaridad del beneficio de la reducción fiscal obstaculiza su libre prestación de servicios y, que, por otro lado, aun cuando la libre prestación de servicios no se aplique a aquellos que no estén financiados esencialmente con fondos privados, no se debe denegar la rebaja fiscal en relación con los gastos de escolaridad de dichos colegios. Como ya se ha señalado, la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión se opone a tal exclusión. En consecuencia, declaró que el Derecho comunitario se opone a que se deniegue la rebaja fiscal de manera general en relación con los gastos de escolaridad abonados a colegios situados en otros Estados miembros. Por último, tal normativa constituye también un obstáculo a la libertad de establecimiento de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que han trasladado su domicilio o trabajan en el Estado miembro de que se trate y cuyos hijos siguen asistiendo a un colegio no gratuito situado en otro Estado miembro. Estos trabajadores no disfrutaban de la rebaja fiscal, que sí tendrían si sus hijos asistieran a un colegio situado en Alemania.

En el asunto *Stamatelaki*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios una normativa nacional que excluye en cualquier caso el reembolso, por las entidades aseguradoras del país, de los gastos de tratamiento de sus asegurados en clínicas privadas de otro Estado miembro, salvo los correspondientes al tratamiento dispensado a los niños menores de catorce años. Tal medida, cuyo carácter absoluto no se adecua al objetivo perseguido, salvo la excepción constituida por los niños menores de catorce años, no puede justificarse por la existencia de un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, puesto que podría recurrirse a medios menos restrictivos y más respetuosos con la libertad de prestación de servicios, como un régimen de autorización previa que respete los requisitos exigidos por el Derecho comunitario y, en su caso, el diseño de baremos de reembolso de los tratamientos.

Por último, merecen particular atención los asuntos *Laval un Partneri* (sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-341/05) y *The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union* (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-438/05), relativos a unas medidas de conflicto colectivo adoptadas por unas organizaciones sindicales contra un prestador de servicios establecido o que se quiere establecer en otro Estado miembro. Mientras que, en el asunto *The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union*, una sociedad finlandesa de transporte marítimo deseaba establecerse en Estonia a fin de registrar allí uno de sus buques, para ser más competitiva, en el asunto *Laval*, una sociedad letona de construcción deseaba, por su parte, ejercer su derecho a la libre prestación de servicios en Suecia, en particular, mediante el desplazamiento de trabajadores letones a una de sus filiales suecas. Pues bien, en ambos asuntos, las sociedades de que se trata debieron negociar con las organizaciones sindicales su adhesión y el cumplimiento de los convenios colectivos aplicables a sus sectores respectivos. En el primer asunto, la organización sindical, afiliada a una agrupación de sindicatos ingleses, reclamaba la aplicación del convenio colectivo finlandés al personal del futuro buque de pabellón estonio. En el segundo asunto, reclamaba a la sociedad letona, como garantía de las cuantías de salario, su adhesión al convenio colectivo sueco y la aplicación de éste a sus trabajadores desplazados. Al haber fracasado las negociaciones en ambos casos, las organizaciones sindicales ejercieron su derecho de acción colectiva, en particular mediante el derecho de huelga, para forzar a las sociedades de que se trata a adherirse y aplicar los convenios colectivos. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntaban, en esencia, al Tribunal de Justicia si las medidas de conflicto colectivo constituyen restricciones a efectos de los artículos 43 CE y 49 CE. El Tribunal de Justicia declaró que, aunque el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo debe ser reconocido como derecho fundamental que forma parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, su ejercicio puede ser sometido a ciertas restricciones. Además, conforme a reiterada jurisprudencia, el ejercicio de los derechos fundamentales no está excluido del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado y debe conciliarse con las exigencias relativas a los derechos protegidos por dicho Tratado y con el principio de proporcionalidad. En consecuencia, tales medidas de conflicto colectivo emprendidas por un sindicato o una agrupación de sindicatos contra una empresa con el fin de conseguir que ésta celebre un convenio cuyo contenido puede disuadirla del ejercicio de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios, constituyen restricciones a estas libertades. Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisó que tales restricciones pueden estar justificadas,

en principio, por la protección de una razón imperiosa de interés general, como la protección de los trabajadores del Estado de acogida contra una eventual práctica de dumping social, siempre que se compruebe que son adecuadas para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y que no van más allá de lo necesario para lograr este objetivo.

Por otro lado, en el asunto *Laval un Partneri*, antes citado, el Tribunal de Justicia declaró que una normativa que no tiene en cuenta, cualquiera que sea su contenido, los convenios colectivos a los que las empresas que desplazan trabajadores al Estado miembro de acogida ya están vinculadas en el Estado miembro en el que están establecidas, crea una discriminación contra dichas empresas, en la medida en que les aplica el mismo trato que a las empresas nacionales que no han celebrado convenio colectivo alguno.

En materia de circulación de capitales, captan particularmente la atención tres sentencias. Cabe señalar, en primer lugar, el asunto *Comisión/Alemania* (sentencia de 23 de octubre de 2007, C-112/05), relativo a la ley conocida como «Ley Volkswagen». El Tribunal de Justicia declaró que la República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1, al mantener en vigor las disposiciones de esta Ley que, como excepción al Derecho común, restringen los derechos de voto de cualquier accionista de Volkswagen al 20 % del capital social, exigen una mayoría de más del 80 % del capital social para adoptar determinadas decisiones de la junta general de accionistas y confieren al Estado y a un ente territorial el derecho a designar, cada uno de ellos, a dos representantes en el consejo de vigilancia de la sociedad. Efectivamente, la fijación de la mayoría en más del 80 % del capital social confiere a todo accionista que posea el 20 % del capital social la posibilidad de disponer de una minoría de bloqueo y permite a los actores públicos reservarse, con una inversión más reducida que la que exige el Derecho común, la posibilidad de oponerse a decisiones importantes. Además, al restringir los derechos de voto al 20 %, dicha Ley contribuye a conferir a los actores públicos la posibilidad de ejercer una influencia sustancial. Por lo tanto, estas disposiciones limitan la posibilidad de que los demás accionistas participen en la sociedad, creen o mantengan vínculos económicos duraderos y directos con ésta y participen efectivamente en su gestión o en su control. Al reducir el interés en adquirir una participación en el capital de la sociedad, dichas medidas pueden disuadir a los inversores directos de otros Estados miembros y, por lo tanto, constituyen una restricción a la libre circulación de capitales. Lo mismo cabe decir respecto del derecho a designar a dos representantes en el consejo de vigilancia, establecido en beneficio únicamente de los actores públicos. Al conferir a éstos la posibilidad de participar en mayor medida en la actividad del consejo de vigilancia, esta medida les permite ejercer una influencia mayor que la que corresponde a sus inversiones y que la que su condición de accionistas les permite normalmente.

En segundo lugar, es preciso llamar la atención sobre el asunto *Festersen* (sentencia de 25 de enero de 2007, C-370/05, Rec. p. I-1129), en el que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 56 CE se opone a que una normativa nacional someta la adquisición de un predio rústico a que el adquirente establezca en él su residencia habitual durante ocho años, independientemente de las circunstancias particulares derivadas de las características propias de cada predio rústico. Según el Tribunal de Justicia, puede admitirse que una normativa nacional que incluye esta obligación de residencia persigue evitar la adquisición de terrenos agrícolas por razones puramente especulativas e intenta facilitar la adquisición

de estos terrenos con prioridad por parte de las personas que deseen cultivarlos. Tal normativa responde, de este modo, a un objetivo de interés general, en un Estado miembro en el que los terrenos agrícolas constituyen un recurso natural limitado. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que la obligación de residencia constituye una medida que va más allá de lo necesario para cumplir este objetivo. En efecto, por un lado, se revela especialmente restrictiva en la medida en que no sólo restringe la libre circulación de capitales, sino también el derecho del comprador de elegir libremente su residencia, garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y protegido por el ordenamiento jurídico comunitario, menoscabando así un derecho fundamental. Por otro lado, nada permite afirmar que no puedan adoptarse otras medidas menos restrictivas que esta obligación para alcanzar el objetivo perseguido. Por lo tanto, dicha obligación, *a fortiori* cuando se acompaña de una condición que persigue que la residencia se mantenga durante varios años, va más allá de lo que puede considerarse necesario en relación con el objetivo de interés general contemplado.

Por último, en el asunto *Holböck*, antes citado, el Tribunal de Justicia aplicó el artículo 57 CE, apartado 1, que establece una excepción a la prohibición de las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y terceros Estados para las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 y en relación con movimientos de capitales que supongan inversiones directas. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que el concepto de «inversiones directas» hace referencia a cualquier tipo de inversión efectuada por personas físicas o jurídicas y que sirva para crear o mantener relaciones duraderas y directas entre el proveedor de fondos y la empresa a la que se destinan dichos fondos para el ejercicio de una actividad económica. Por lo que respecta a las participaciones en empresas, el objetivo de crear o mantener vínculos económicos duraderos presupone que las acciones que posea el accionista le ofrezcan la posibilidad de participar de manera efectiva en la gestión o el control de dicha sociedad. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia puntualizó que el artículo 57 CE, apartado 1, se aplica también a medidas nacionales que restringen los pagos de dividendos que se derivan de las inversiones. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que una restricción a los movimientos de capitales, tal como un trato fiscal menos favorable de los dividendos de origen extranjero, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 57 CE, apartado 1, en la medida en que se refiera a participaciones que hayan sido tomadas para crear o mantener vínculos económicos duraderos y directos entre el accionista y la sociedad de que se trate y que permitan que el accionista participe de manera efectiva en la gestión o el control de esa sociedad. Por lo tanto, el artículo 57 CE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el artículo 56 CE no menoscaba la aplicación por un Estado miembro de una normativa vigente a 31 de diciembre de 1993 que somete a un accionista que percibe dividendos de una sociedad establecida en un país tercero, y de cuyo capital social posee dos tercios, a un tipo impositivo superior al impuesto a un accionista que percibe dividendos de una sociedad residente.

El Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de abordar en repetidas ocasiones las competencias retenidas por los Estados miembros en materia de fiscalidad directa y los límites de su ejercicio. A este respecto, se pronunció sobre distintas medidas fiscales nacionales relacionadas, por un lado, con la tributación de las sociedades y de sus accionistas y, por otro lado, con la tributación de los particulares. Algunas de estas medidas fueron declaradas compatibles con el Derecho comunitario y otras no.

En materia de fiscalidad de sociedades, en primer lugar, varias medidas nacionales fueron declaradas totalmente incompatibles con las libertades fundamentales del Tratado. Así, en el asunto *Geurts y Vogten* (sentencia de 25 de octubre de 2007, C-464/05), el Tribunal de Justicia declaró que, a falta de una justificación válida, el artículo 43 CE se opone a una norma tributaria de un Estado miembro en materia de impuesto sobre sucesiones que excluye de la exención de dicho impuesto prevista para las empresas familiares a las empresas que empleen, durante los tres años anteriores al fallecimiento del causante, al menos a cinco trabajadores en otro Estado miembro, mientras que concede dicha exención cuando los trabajadores están empleados en una región del primer Estado miembro. El Tribunal de Justicia estimó que el requisito de emplear trabajadores en el territorio del Estado miembro puede ser cumplido más fácilmente por una sociedad ya establecida en éste y, en consecuencia, que la norma de que se trata introduce una discriminación indirecta entre los sujetos pasivos basada en el criterio del lugar en el que hayan empleado a un determinado número de trabajadores durante un determinado período. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recordó que, si bien tal trato puede justificarse por motivos relacionados con la supervivencia de las pequeñas y medianas empresas y con la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales, también es preciso que sea adecuado para alcanzar dichos objetivos y que no vaya más allá de lo necesario para su realización. Pues bien, el Tribunal de Justicia señaló que las empresas familiares nacionales y extranjeras se encuentran en una situación comparable en lo referente al objetivo de la continuidad de las empresas y que, además, la eficacia de los controles fiscales puede garantizarse solicitando a los sujetos pasivos que presenten las pruebas necesarias para acogerse a la ventaja fiscal, en vez de denegar absolutamente la concesión de la ventaja a las sociedades que no empleen al menos cinco trabajadores en el Estado miembro de que se trata. En consecuencia, la legislación de que se trata es contraria al artículo 43 CE puesto que no permite alcanzar el objetivo perseguido ni es proporcionada.

En el asunto *Elisa* (sentencia de 11 de octubre de 2007, C-451/05), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 56 CE se opone a la normativa de un Estado miembro que exime a las sociedades establecidas en este Estado de un impuesto sobre los inmuebles radicados en su territorio, mientras que supedita dicha exención, en el caso de sociedades establecidas en otro Estado miembro, a la existencia de un convenio bilateral sobre lucha contra el fraude y la evasión fiscal, o bien a la circunstancia de que un tratado que contenga una cláusula de no discriminación por razón de la nacionalidad impida someter a dichas sociedades a una tributación más gravosa que la que se aplica a las sociedades residentes. El Tribunal de Justicia estimó que los requisitos adicionales exigidos por la normativa nacional para permitir a las sociedades no residentes acogerse a la exención del impuesto contribuyen a hacer menos atractiva la inversión inmobiliaria para dichas sociedades. Por lo tanto, tal normativa constituye una restricción al principio de la libre circulación de capitales. El Tribunal de Justicia recordó que, si bien la lucha contra el fraude fiscal es una de las razones imperiosas de interés general que pueden justificar la restricción de alguna de las libertades de circulación, la restricción debe ser apropiada para alcanzar el objetivo perseguido y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzarlo. Toda vez que la legislación nacional de que se trata no permite que las sociedades no residentes demuestren que no persiguen objetivos fraudulentos, el Tribunal de Justicia declaró que el Estado miembro podría haber adoptado medidas menos restrictivas y que, en consecuencia, el impuesto no se justificaba por el objetivo de lucha contra el fraude fiscal.

En el asunto *Meilicke y otros* (sentencia de 6 de marzo de 2007, C-292/04, Rec. p. I-1835), el Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro no puede reservar un crédito fiscal únicamente a los dividendos de las sociedades de capitales establecidas en ese Estado. Haciendo referencia a su jurisprudencia en la que aclara las exigencias que impone la libre circulación de capitales en materia de dividendos de sociedades no residentes percibidos por personas residentes, y concretamente a las sentencias *Verkooijen* (sentencia de 6 de junio de 2000, C-35/98, Rec. p. I-4071) y *Manninen* (sentencia de 7 de septiembre de 2004, C-319/02, Rec. p. I-7477), el Tribunal de Justicia declaró que la normativa fiscal alemana restringe la libre circulación de capitales. Señaló que el crédito fiscal previsto por la normativa fiscal nacional tiene por objeto evitar la doble imposición de los beneficios de las sociedades distribuidos en forma de dividendos. A continuación, recordó que, al limitar el crédito fiscal únicamente a los dividendos distribuidos por sociedades establecidas en Alemania, dicha normativa perjudica a las personas sujetas por obligación personal al pago del impuesto sobre la renta en este Estado miembro que perciben dividendos de sociedades establecidas en otros Estados miembros. Estas personas no pueden imputar a su impuesto el impuesto sobre sociedades adeudado por las sociedades en el Estado en que están establecidas. Además, la normativa constituye para estas últimas sociedades un obstáculo a la captación de capitales en Alemania. Por otra parte, el Tribunal de Justicia desestimó el argumento de que dicha normativa se justificaba por la necesidad de preservar la coherencia del régimen tributario nacional. Señaló que, sin cuestionar la coherencia de dicho régimen, bastaría con conceder a un contribuyente que posee acciones de una sociedad establecida en otro Estado miembro un crédito fiscal que sería calculado en función del impuesto devengado por ésta en concepto de impuesto de sociedades en este último Estado miembro. Tal solución constituiría una medida menos restrictiva para la libre circulación de capitales. Por último, el Tribunal de Justicia estimó que no procede limitar en el tiempo los efectos de la sentencia, y señaló, en particular, que las exigencias que se desprenden del principio de libre circulación de capitales en materia de dividendos percibidos por personas residentes de sociedades no residentes ya habían sido aclaradas en la sentencia *Verkooijen* y que los efectos de ésta no se habían limitado en el tiempo.

Por otra parte, algunas medidas fueron declaradas parcialmente incompatibles con las libertades fundamentales del Tratado, o incompatibles sin perjuicio de un control de proporcionalidad respecto del objetivo –legítimo– perseguido. A este respecto, atrae la atención, en primer lugar, el asunto *Centro Equestre da Lezíria Grande* (sentencia de 15 de febrero de 2007, C-345/04, Rec. p. I-1425). Una sociedad había realizado varias actuaciones artísticas en un Estado miembro del que no era residente y había sido gravada mediante retención en la fuente por los ingresos percibidos en dicho Estado miembro. Como no estaba establecida en dicho Estado miembro y era, por lo tanto, sujeto pasivo por obligación real, dicha sociedad podía acogerse a la devolución del impuesto así retenido, a condición de que los gastos de explotación o gastos profesionales que tengan un vínculo económico directo con estos rendimientos gravados superasen el 50 % de estos rendimientos. El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación) no se opone a tal normativa, en la medida en que ésta supedita la devolución del impuesto sobre sociedades retenido en la fuente sobre los rendimientos obtenidos por un sujeto pasivo por obligación real al requisito de que los gastos profesionales cuyo cómputo solicita a tal fin el sujeto pasivo tengan una relación económica directa con los rendimientos obtenidos en el marco de una actividad ejercida en el territorio

del Estado miembro interesado, siempre y cuando sean considerados como tales todos los gastos que son indisociables de esta actividad, con independencia del lugar o del momento en que se incurre en ellos. En cambio, el referido artículo se opone a tal normativa nacional en la medida en que ésta supedita la devolución al sujeto pasivo del citado impuesto al requisito de que estos mismos gastos profesionales sean superiores a la mitad de dichos rendimientos.

En segundo lugar, la sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, se refería a la legislación de un Estado miembro que restringe la facultad de una sociedad residente de deducir a efectos fiscales los intereses de un préstamo financiero concedido por una sociedad matriz, directa o indirecta, residente en otro Estado miembro o por una sociedad residente en otro Estado miembro controlada por tal sociedad matriz, sin sujetar a dicha restricción el préstamo obtenido de una sociedad también residente. Tras señalar que la diferencia de trato así introducida entre las filiales residentes en función del lugar donde tiene su domicilio su sociedad matriz hacía menos atractivo el ejercicio de dicha libertad por parte de sociedades domiciliadas en otros Estados miembros, el Tribunal de Justicia recordó que una medida nacional que restrinja la libertad de establecimiento puede, no obstante, estar justificada cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación del Estado miembro de que se trate. Este tipo de comportamiento puede menoscabar, según el Tribunal de Justicia, el derecho de los Estados miembros a ejercer su competencia fiscal en relación con las actividades realizadas en su territorio y poner de este modo en peligro el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. A continuación, el Tribunal de Justicia estimó que la legislación de que se trata, al impedir la práctica de subcapitalización, resulta adecuada para alcanzar dicho objetivo, pero no se pronunció sobre el carácter efectivamente proporcional de la medida en cuestión, remitiendo este problema al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, indicó que la legislación nacional debe considerarse proporcionada si, en primer lugar, el contribuyente puede presentar, en su caso, y sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, elementos relativos a los motivos comerciales subyacentes a la transacción de que se trata, que permitan así un examen de elementos objetivos y verificables a fin de identificar la existencia de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales y, en segundo lugar, si la recalificación como beneficios distribuidos de los intereses abonados se limita a la fracción de estos intereses que supere lo que se habría acordado en condiciones de libre competencia.

Por último, algunas medidas nacionales, aunque tratan de forma distinta situaciones comparables, fueron declaradas compatibles con el Derecho comunitario, por estar justificadas por razones imperiosas de interés general. Así, en la línea de la sentencia *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, antes citada, merece especial atención el asunto *Oy AA* (sentencia de 18 de julio de 2007, C-231/05), en la medida en que acoge las alegaciones de justificación basadas en el riesgo de evasión fiscal. Este asunto se refería a la legislación de un Estado miembro en virtud de la cual una filial, residente en ese Estado miembro, sólo podía deducir de su renta imponible una transferencia financiera entre sociedades del grupo realizada a favor de su sociedad matriz si ésta tiene su domicilio en el mismo Estado miembro. Tras señalar que tal legislación establece una diferencia de trato entre las filiales establecidas en un mismo Estado miembro según que su sociedad matriz tenga o no su domicilio en este mismo Estado, diferencia que aporta una restricción a la

libertad de establecimiento, el Tribunal de Justicia consideró que esta restricción estaba justificada por las necesidades combinadas de salvaguardar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros y de evitar la evasión fiscal. Tomadas conjuntamente, estas consideraciones constituyen, efectivamente, objetivos legítimos compatibles con el Tratado CE y amparados por razones imperiosas de interés general. Según el Tribunal de Justicia, admitir la deducibilidad de una transferencia financiera transfronteriza entre sociedades de un grupo permitiría a los grupos de sociedades elegir libremente el Estado miembro en el que se gravan los beneficios de la filial, sustrayéndolos de la base imponible de ésta y, cuando se considera que esa transferencia es un ingreso imponible en el Estado miembro de la sociedad matriz beneficiaria, integrándolos en la base imponible de la sociedad matriz, lo que pondría en peligro el propio sistema del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Además, la posibilidad de transferir los ingresos imponibles de una filial a una sociedad matriz cuyo domicilio se encuentre en otro Estado miembro implica el riesgo de que, mediante montajes puramente artificiales se organicen transferencias de ingresos en el seno de un grupo de sociedades a favor de las sociedades cuyo domicilio se encuentre en los Estados miembros que apliquen los tipos impositivos más moderados. Por último, el Tribunal de Justicia consideró que, aunque su objeto específico no sea excluir los montajes puramente artificiales de la ventaja fiscal que establece, tal normativa puede reputarse proporcionada a los objetivos anteriores, considerados conjuntamente, en la medida en que una extensión de la ventaja fiscal a las situaciones transfronterizas permite que los grupos de sociedades elijan libremente el Estado miembro en el que tributan sus beneficios, en detrimento del derecho del Estado miembro donde está establecida la filial de gravar los beneficios derivados de las actividades desarrolladas en su territorio.

En el ámbito de la fiscalidad de los particulares, diversas medidas nacionales fueron declaradas incompatibles con las libertades fundamentales del Tratado, porque tratan de forma distinta situaciones idénticas, sin justificación válida. Así, en su sentencia *Meindl* (sentencia de 25 de enero de 2007, C-329/05, Rec. p. I-1113), el Tribunal de Justicia declaró que el Estado miembro en el que reside un contribuyente no puede denegarle el régimen de tributación conjunta con su cónyuge, del que no está separado y que reside en otro Estado miembro, por el hecho de que este cónyuge haya obtenido en ese otro Estado miembro más del 10 % de los ingresos de la unidad familiar y más de una determinada cantidad límite, cuando los ingresos obtenidos por dicho cónyuge en ese otro Estado miembro están en él exentos del impuesto sobre la renta. Tal contribuyente es tratado de forma diferente aun cuando se encuentra objetivamente en la misma situación que un contribuyente residente cuyo cónyuge reside en el mismo Estado miembro y obtiene en él únicamente rentas no sujetas al impuesto. Además, el Tribunal de Justicia señaló que el Estado de residencia de tal contribuyente es el único Estado que puede tomar en consideración la situación personal y familiar de ese contribuyente, ya que éste no sólo reside en dicho Estado sino que, además, obtiene en él la totalidad de las rentas imponibles de la unidad familiar. Por lo tanto, a falta de justificación, el hecho de que dicho contribuyente no pueda beneficiarse en modo alguno de la toma en consideración de su situación personal y familiar, a efectos del régimen de tributación conjunta, sino que, por el contrario, se ve sujeto al impuesto aplicable a las personas solteras, pese a su estado civil de persona casada, constituye una discriminación prohibida por el principio de la libertad de establecimiento.

La sentencia *Talotta* (sentencia de 22 de marzo de 2007, C-383/05, Rec. p. I-2555) proporciona otro ejemplo de resolución en la que se declara la incompatibilidad con el Tratado CE de una medida en materia de impuesto sobre la renta por tratar de forma distinta a contribuyentes residentes y no residentes que se encuentran en situaciones objetivamente comparables. La legislación en cuestión disponía que, a falta de elementos probatorios, los rendimientos procedentes de actividades por cuenta propia sujetos a imposición de un contribuyente residente se establecían por comparación con los de otros contribuyentes, mientras que los de un contribuyente no residente se determinaban tomando como referencia bases imponibles mínimas. El Tribunal de Justicia declaró que este trato diferenciado constituye una discriminación indirecta por razón de nacionalidad, contraria a la libertad de establecimiento, toda vez que, por un lado, los rendimientos que obtiene un contribuyente residente y uno no residente de una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro se incluyen en una misma categoría de rendimientos, a saber, aquellos procedentes del ejercicio de actividades por cuenta propia en el territorio del Estado miembro de que se trate, y que, por otro lado, existe el riesgo de que dicho trato perjudique principalmente a los nacionales de otros Estados miembros, ya que los no residentes son en la mayoría de los casos no nacionales. El hecho de que la utilización de bases imponibles mínimas favorezca a menudo a los contribuyentes no residentes es irrelevante a este respecto. Acto seguido, el Tribunal de Justicia precisó que la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales, si bien constituye una razón imperiosa de interés general, no puede justificar dicha discriminación indirecta, toda vez que existen las mismas dificultades prácticas para el control de los residentes y que existen otros mecanismos que permiten el intercambio de información de orden fiscal entre Estados miembros.

Por último, en el asunto *Comisión/Dinamarca* (sentencia de 30 de enero de 2007, C-150/04, Rec. p. I-1169), el Tribunal de Justicia estimó el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra el Reino de Dinamarca, y declaró que es contraria a los artículos 39 CE, 43 CE y 49 CE la legislación que permite a los contribuyentes deducir o eximir de su renta gravada las aportaciones a un plan de jubilación, en la medida en que dicho plan se suscribió con un promotor establecido en el territorio nacional, y excluye de cualquier ventaja fiscal a los planes suscritos con promotores de planes de pensiones establecidos en otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia señaló que tal legislación puede tener un efecto disuasorio sobre la libre prestación de servicios de seguros por un promotor de planes de pensiones de otro Estado miembro, así como sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de los trabajadores procedentes o que hayan trabajado en otro Estado miembro y que ya hayan contratado allí un plan de pensiones. El Tribunal de Justicia rechazó las alegaciones basadas en la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales y de evitar la evasión fiscal, y declaró que existen medios menos restrictivos para alcanzar ambos objetivos. Tampoco fue aceptada la justificación basada en la coherencia del sistema tributario, al no demostrarse la existencia de un vínculo directo entre una ventaja fiscal y una desventaja correlativa que debe garantizarse. El único factor que puede vulnerar dicha coherencia consiste en el advenimiento de un traslado de la residencia del contribuyente que tenga lugar entre el momento en que se ingresen las aportaciones y el momento en que se abonen las correspondientes prestaciones, y no tanto en el hecho de que el promotor del plan de que se trate esté situado en otro Estado miembro.

### *Visados, asilo, inmigración*

En los asuntos *Reino Unido/Consejo* (sentencias de 18 de diciembre de 2007, C-77/05 y C-137/05), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar el Protocolo de Schengen <sup>18</sup> en relación con la adopción de los Reglamentos (CE) n<sup>os</sup> 2007/2004 <sup>19</sup> y 2252/2004. <sup>20</sup> El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, excluido por el Consejo de la participación en la adopción de los citados Reglamentos, solicitaba su anulación, alegando que dicha exclusión constituía una violación del Protocolo de Schengen.

El Tribunal de Justicia declaró que el Protocolo de Schengen se había aplicado correctamente y que su artículo 5, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que sólo puede considerarse la participación de un Estado miembro en la adopción de una medida con arreglo a dicho artículo, en tanto que el Consejo haya autorizado a ese Estado a asumir el ámbito del acervo de Schengen en el que se inscribe la medida que debe adoptarse o del que constituye un desarrollo, lo que no ocurría en ese supuesto. Según su razonamiento, la consecuencia de la interpretación defendida por el Reino Unido sería privar de toda eficacia al artículo 4 del Protocolo de Schengen, dado que entonces el Reino Unido e Irlanda podrían participar en todas las propuestas e iniciativas basadas en el acervo de Schengen, en virtud del artículo 5, apartado 1, aun cuando no hubieran suscrito las disposiciones pertinentes del mencionado acervo o no se hubiera admitido su participación en ellas.

### *Normas sobre competencia*

En materia de competencia, tres sentencias acaparan particularmente la atención. En primer lugar, cabe señalar el asunto *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato* (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-280/06), que versa sobre los criterios de imputación de una infracción de las normas sobre competencia en un caso de sucesión de empresas de la misma autoridad pública. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia recordó, en primer lugar, que, cuando una empresa infringe las normas sobre competencia, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esta infracción. Cuando la entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas entidades. El Tribunal de Justicia precisó que, cuando dos entidades constituyen una misma entidad económica, el hecho de que aún exista la entidad que cometió la infracción no impide, por sí mismo, que

<sup>18</sup> Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, anexo al Tratado UE y al Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam.

<sup>19</sup> Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 349, p. 1).

<sup>20</sup> Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros (DO L 385, p. 1).

la entidad a la que aquélla transfirió sus actividades económicas sea sancionada. Por último, el Tribunal de Justicia subrayó que imponer de esta forma la sanción es admisible, en particular, cuando las entidades de que se trata han estado bajo el control de la misma persona y, habida cuenta de los estrechos vínculos que las unen desde el punto de vista económico y organizativo han aplicado, esencialmente, las mismas instrucciones comerciales. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que, en el caso de entidades dependientes de la misma autoridad pública, cuando un comportamiento constitutivo de una misma infracción ha sido iniciado por una entidad y, después, continuado hasta su término por otra entidad que ha sucedido a la primera, la cual no ha dejado de existir, esta segunda entidad puede ser sancionada por la infracción en su conjunto si se demuestra que esas dos entidades se encontraban bajo la tutela de la antedicha autoridad.

En segundo lugar, cabe destacar el asunto *British Airways/Comisión* (sentencia de 15 de marzo de 2007, C-95/04 P, Rec. p. I-2331), en el que el Tribunal de Justicia precisó el régimen de los incentivos y descuentos concedidos por una empresa en posición dominante. El Tribunal de Justicia declaró que, para decidir si, en el caso de una empresa en posición dominante, es abusiva la aplicación de un sistema de descuentos o de incentivos que no constituyen descuentos o incentivos por volumen ni por fidelidad, hay que apreciar el conjunto de circunstancias, en particular los criterios y condiciones de concesión de dichos descuentos o incentivos. Es preciso, primero, verificar si estos descuentos o incentivos pueden producir un efecto de exclusión, es decir, si pueden, por un lado, dificultar o imposibilitar el acceso al mercado de los competidores de la empresa en posición dominante, y, por otro, dificultar o imposibilitar, para las otras partes contratantes de esta empresa, la elección entre varias fuentes de aprovisionamiento o socios comerciales. Procede averiguar, seguidamente, si existe una justificación económica objetiva de los descuentos e incentivos otorgados. Por otra parte, el Tribunal de Justicia puntualizó los requisitos de aplicación de la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c), a los incentivos y descuentos otorgados por una empresa en posición dominante, y subrayó que es preciso constatar que el comportamiento de esta empresa no sólo es discriminatorio, sino que también pretende falsear la relación de competencia existente entre las otras partes contratantes de la empresa.

Por último, en el asunto *Cementbouw Handel & Industrie/Comisión* (sentencia de 18 de diciembre de 2007, C-202/06 P), el Tribunal de Justicia analizó la incidencia de compromisos propuestos por las partes sobre la competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas en materia de control de las concentraciones. El Tribunal de Justicia recordó que el Reglamento nº 4064/89,<sup>21</sup> en materia de control de las concentraciones, se funda en el principio de un reparto preciso de las competencias entre las autoridades nacionales y comunitarias. Este reparto responde, en particular, a un deseo de seguridad jurídica, que implica que la autoridad competente para examinar una operación de concentración determinada pueda ser identificada de forma previsible. Por esta razón, el legislador comunitario ha establecido criterios a un tiempo precisos y objetivos que permiten determinar si una operación ha alcanzado la importancia económica necesaria para ser de «dimensión comunitaria» y es, por tanto, de la exclusiva competencia de la Comisión. Además, el imperativo de celeridad

<sup>21</sup> Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 395, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1310/97 del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 180, p. 1).

que caracteriza la sistemática general del Reglamento nº 4064/89 y que obliga a la Comisión a respetar plazos estrictos para la aprobación de la decisión final implica que la competencia de la Comisión no podrá cuestionarse constantemente ni tampoco quedar sometida a cambios permanentes. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien la Comisión ya no sería competente para conocer de una operación de concentración en el supuesto de que las empresas interesadas desistieran totalmente del proyecto, no sucede lo mismo cuando las partes se limitan a proponer la incorporación de algunas modificaciones parciales. Tales propuestas no pueden tener como efecto obligar a la Comisión a reexaminar su competencia, ya que esto permitiría a las empresas afectadas perturbar significativamente el desarrollo del procedimiento y la eficacia del control perseguido por el legislador. Por lo tanto, los compromisos suscritos o adoptados por las empresas son elementos que la Comisión debe tener en cuenta al examinar la cuestión de fondo, a saber la compatibilidad o la incompatibilidad de la concentración con el mercado común, pero no pueden privar a la Comisión de su competencia una vez que ésta ha quedado determinada durante la primera fase del procedimiento. De ello se deduce que la competencia de la Comisión para conocer de una operación de concentración debe quedar determinada, para todo el procedimiento, en una fecha concreta, fecha que debe guardar necesariamente una estrecha relación con la notificación.

### *Fiscalidad*

En este ámbito, merecen ser destacados tres asuntos relativos al impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»).

En los asuntos acumulados *T-Mobile Austria y otros* (sentencia de 26 de junio de 2007, C-284/04, Rec. p. I-5189) y *Hutchison 3G y otros* (sentencia de 26 de junio de 2007, C-369/04, Rec. p. I-5247), el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar el ámbito de aplicación del concepto de actividades económicas a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 77/388.<sup>22</sup> Ambos asuntos hacían referencia a la concesión, por la autoridad nacional de reglamentación responsable de la adjudicación de frecuencias, de derechos como los derechos de uso de frecuencia del espectro electromagnético con el objetivo de proporcionar al público servicios de telecomunicación móvil mediante subasta. El Tribunal de Justicia consideró que la concesión de tales autorizaciones constituye un requisito previo y necesario para el acceso de operadores económicos al mercado de las telecomunicaciones, y no supone una participación de la autoridad nacional competente en dicho mercado. En efecto, sólo los operadores económicos, titulares de los derechos otorgados, actúan en el mercado explotando el bien en cuestión con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, lo que no ocurre con las autoridades competentes. El hecho de que la concesión de los derechos de uso de que se trata haya dado lugar al pago de cánones no puede modificar dicho razonamiento. En consecuencia, tal concesión no constituye una actividad económica en el sentido del artículo 4, apartado 2, antes citado, y, por tanto, no se halla comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva 77/388.

<sup>22</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).

En el asunto *Planzer Luxembourg* (sentencia de 28 de junio de 2007, C-73/06, Rec. p. I-5655), el Tribunal de Justicia analizó las condiciones y modalidades de la devolución del IVA tal y como se establecen en la Directiva 79/1072,<sup>23</sup> y en la Directiva 86/560.<sup>24</sup> Este asunto tenía su origen en la negativa de la Administración tributaria de un Estado miembro a devolver a un sujeto pasivo que tenía su domicilio social en otro Estado miembro el IVA que éste había abonado por la adquisición de bienes en el primer Estado miembro en relación con sus operaciones gravables, debido a que existían dudas en cuanto a la sede de la dirección empresarial efectiva del sujeto pasivo en cuestión –en el Estado miembro de su domicilio social o donde esté establecida su matriz fuera del territorio de la Comunidad–, y ello, pese a la certificación expedida por la administración del Estado miembro del domicilio del sujeto pasivo, relativa a su sujeción al IVA en dicho Estado. En primer lugar, el Tribunal de Justicia confirmó que una certificación que se ajuste al modelo contenido en el anexo B de la Octava Directiva permite presumir, en principio, no sólo que el interesado es sujeto pasivo en el Estado miembro de expedición de la certificación, sino también que se encuentra establecido en éste de una forma u otra, lo que vincula, en principio, de hecho y de Derecho, a la Administración del Estado miembro donde se solicita la devolución. Sin embargo, en caso de dudas en cuanto a la realidad económica del establecimiento cuya dirección se menciona en la certificación expedida, la Administración de que se trate puede cerciorarse de dicha realidad recurriendo a las medidas administrativas previstas al efecto en la normativa comunitaria y, en su caso, denegar la devolución solicitada por el sujeto pasivo, sin perjuicio de que éste interponga un recurso judicial. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia precisó que la sede de la actividad económica de una sociedad a efectos del artículo 1, punto 1, de la Decimotercera Directiva se refiere al lugar donde se adoptan las decisiones esenciales relativas a la dirección general de dicha sociedad y donde se desarrollan las funciones de administración central de ésta. La determinación de dicho lugar se basa en un haz de factores, entre los que destacan el domicilio social, el lugar de la administración central, el lugar de reunión de los directivos de la sociedad y aquel, habitualmente idéntico, donde se decide la política general de dicha sociedad. Asimismo, pueden tenerse en cuenta otros elementos, como el domicilio de los directivos principales, el lugar de reunión de las Juntas de accionistas, el de llevanza de los documentos administrativos y contables, y el de principal desenvolvimiento de las actividades financieras, en especial las bancarias. Por tanto, una implantación ficticia, como la que caracteriza a una sociedad «fantasma» o «pantalla», no puede calificarse de sede de una actividad económica a efectos del artículo 1, punto 1, de la Decimotercera Directiva.

<sup>23</sup> Directiva 79/1072/CEE del Consejo, de 6 de diciembre de 1979, Octava Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Modalidades de devolución del impuesto sobre el valor añadido a los sujetos pasivos no establecidos en el interior del país (DO L 331, p. 11; EE 09/01, p. 116).

<sup>24</sup> Directiva 86/560/CEE del Consejo, de 17 de noviembre de 1986, Decimotercera Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Modalidades de devolución del impuesto sobre el valor añadido a los sujetos pasivos no establecidos en el territorio de la Comunidad (DO L 326, p. 40).

### *Aproximación de legislaciones y legislaciones uniformes*

Como en años anteriores, este ámbito ha dado lugar a una abundante jurisprudencia, en cuyo seno existen algunos asuntos que merecen especial atención.

En el asunto *AGM-COS.MET* (sentencia de 17 de abril de 2007, C-470/03, Rec. p. I-2749), se planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si el comportamiento de un funcionario, que, en unas declaraciones públicas, había denunciado las deficiencias de ciertos elevadores de vehículos, puede considerarse imputable al Estado. El Tribunal de Justicia declaró que son imputables al Estado las declaraciones de un funcionario que, por su forma y circunstancias, crean en los destinatarios la impresión de que se trata de posición oficial del Estado, y no de opiniones personales del funcionario. El elemento determinante reside en si los destinatarios de tales declaraciones pueden razonablemente suponer, en el contexto dado, que se trata de posiciones que el funcionario adopta en virtud de la autoridad de su cargo. En concreto, las declaraciones del funcionario que presentan una máquina que ha sido certificada conforme con la Directiva 98/37<sup>25</sup> como contraria a la norma armonizada en este ámbito y peligrosa pueden obstaculizar, al menos indirecta y potencialmente, la comercialización de esa máquina y no puede estar justificada ni por el objetivo de protección de la salud ni al amparo de la libertad de expresión de los funcionarios. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 98/37, relativa a las máquinas, debe interpretarse en el sentido que, por una parte, otorga a los particulares derechos y, por otra, no deja a los Estados miembros ningún margen de apreciación, en el presente caso, con respecto a las máquinas conformes con la Directiva o que se presumen tales. La infracción de esta disposición como consecuencia de declaraciones de un funcionario de un Estado miembro, en la medida en que sean imputables a dicho Estado, constituye una infracción suficientemente caracterizada del Derecho comunitario que genera la responsabilidad de dicho Estado.

En el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (sentencia de 26 de junio de 2007, C-305/05, Rec. p. I-5305), se planteó la cuestión de si imponer a los abogados las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308,<sup>26</sup> cuando participen en determinadas transacciones financieras que no tengan ninguna relación con un procedimiento judicial, vulneraba el derecho a un proceso justo.

El Tribunal de Justicia declaró que, en ese supuesto, no constituía una violación del derecho a un proceso justo, y recordó, en primer lugar, que los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo.

<sup>25</sup> Directiva 98/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas (DO L 207, p. 1).

<sup>26</sup> Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DO L 166, p. 77).

Desde el momento en que la asistencia de abogado se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate queda dispensado de las obligaciones de información y de cooperación y carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo.

En el asunto *Land Oberösterreich/Comisión* (sentencia de 13 de septiembre de 2007, C-439/05 P y C-454/05 P), la Comisión de las Comunidades Europeas había denegado una solicitud de excepción a las medidas de armonización que la República de Austria le había notificado sobre la base del artículo 95 CE, apartado 5, relativa a un proyecto de ley cuyo objeto consistía en obtener una excepción a las disposiciones de la Directiva 2001/18<sup>27</sup> al prohibir los organismos modificados genéticamente en el Land Oberösterreich. En apoyo de su recurso de casación, dado que el Tribunal de Primera Instancia había desestimado el recurso de anulación contra la Decisión controvertida de la Comisión, los recurrentes invocaban, por un lado, la vulneración del principio de contradicción y, por otro, la infracción del artículo 95 CE, apartado 5. El Tribunal de Justicia declaró que, teniendo en cuenta las características específicas del procedimiento previsto en el artículo 95 CE, apartado 5, las similitudes de este procedimiento con el previsto en el apartado 4 de dicho artículo, y el objetivo común de ambos apartados, que es permitir a los Estados miembros obtener excepciones a las medidas de armonización, la Comisión no está obligada a respetar el principio de contradicción antes de adoptar su decisión con arreglo a dicho artículo 95 CE, apartado 5.

En efecto, en primer lugar, no se desprende del tenor del artículo 95 CE, apartado 5, que la Comisión tenga la obligación de oír al Estado miembro que presenta la notificación antes de adoptar su decisión de aprobación o denegación de las disposiciones nacionales controvertidas. El legislador comunitario únicamente ha establecido en el artículo 95 CE los requisitos que se han de cumplir para obtener una decisión de la Comisión, los plazos en los que esta última ha de adoptar su decisión de aprobación o denegación y las posibles prórrogas de plazo.

En segundo lugar, el procedimiento no se inicia a instancias de una institución comunitaria o de un órgano nacional, sino por un Estado miembro, de modo que la Comisión adopta su decisión sólo como reacción a dicha iniciativa. Mediante su solicitud, el Estado miembro goza de plena libertad para expresarse sobre las disposiciones nacionales que solicita adoptar, tal y como se desprende expresamente de dicho artículo 95 CE, apartado 5, que obliga al Estado miembro a indicar las razones que justifican su solicitud.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia puntualizó que la adopción de disposiciones nacionales que establezcan excepciones a una medida de armonización debe basarse en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico del Estado miembro de que se trate

<sup>27</sup> Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo – Declaración de la Comisión (DO L 106, p. 1).

surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, y que las disposiciones previstas así como las razones de su adopción deben notificarse a la Comisión.

En el asunto *Rampion y Godard* (sentencia de 4 de octubre de 2007, C-429/05), relativo a la protección de los consumidores en materia de crédito al consumo y al derecho del consumidor a dirigirse contra el prestamista, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 87/102<sup>28</sup> se aplica tanto a un crédito que tenga por objeto financiar una operación única como a una apertura de crédito que permita al consumidor utilizar en repetidas ocasiones el crédito concedido. Por otra parte, el Tribunal de Justicia decidió que los artículos 11 y 14 de dicha Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el derecho del consumidor, previsto en el artículo 11, apartado 2, de esta Directiva, a dirigirse contra el prestamista, esté supeditado a la condición de que la oferta previa de crédito mencione el bien o la prestación de servicios financiados. Este artículo, que dispone que los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer el derecho a dirigirse contra el prestamista, no puede interpretarse en el sentido de que permita a los Estados miembros supeditar el derecho del consumidor a interponer un recurso a unas condiciones que vengan a añadirse a las que se enumeran en él exhaustivamente. Esta interpretación se ve corroborada por el artículo 14 de esta misma Directiva, que se opone, en particular, a que una normativa nacional permita al prestamista evitar, con la mera omisión de la mención de los bienes o servicios financiados, que el consumidor se dirija contra él en virtud del artículo 11, antes citado.

En el asunto *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (sentencia de 4 de octubre de 2007, C-457/05), el Tribunal de Justicia recuerda que, habida cuenta del sistema general y de la finalidad de la Directiva 75/106,<sup>29</sup> así como del principio de libre circulación de mercancías garantizado por el artículo 28 CE, este artículo se opone a que un Estado prohíba la comercialización de un envase previo de un volumen nominal de 0,071 litros no comprendido en la gama comunitaria, pero legalmente fabricado y comercializado en otro Estado miembro, salvo que dicha prohibición resulte justificada por una exigencia imperativa, que sea indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos importados, que sea necesaria para cumplir la exigencia de que se trata y proporcionada al objetivo perseguido y que este objetivo no pueda lograrse aplicando medidas que restrinjan en menor medida los intercambios intracomunitarios.

Las distintas Directivas sobre adjudicación de contratos públicos contribuyeron, de nuevo, a alimentar el contencioso.

En el asunto *Asociación Nacional de Empresas Forestales* (sentencia de 19 de abril de 2007, C-295/05, Rec. p. I-2999), se planteó la cuestión de si un Estado miembro podía atribuir a una empresa pública un régimen jurídico que le permite llevar a cabo

<sup>28</sup> Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42, p. 48).

<sup>29</sup> Directiva 75/106/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1974, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el preacondicionamiento en volumen de ciertos líquidos en envases previos (DO 1975, L 42, p. 1; EE 13/04, p. 54).

operaciones sin estar sujeta a las Directivas 92/50,<sup>30</sup> 93/36<sup>31</sup> y 93/37,<sup>32</sup> relativas a la adjudicación de contratos públicos. La empresa pública concretamente contemplada disfruta de un estatuto particular, que le permite realizar numerosas operaciones por encargo directo de la Administración como servicio técnico de la Administración, sin pasar por los procedimientos de adjudicación previsto legalmente y no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones. El Tribunal de Justicia declaró que las Directivas antes citadas no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a dicha empresa pública, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.

En el asunto *Comisión/Alemania* (sentencia de 18 de julio de 2007, C-503/04), que se refiere a un contrato relativo a la eliminación de los residuos celebrado por la ciudad de Brunswick sin pasar por el procedimiento de licitación a escala comunitaria y a raíz de la falta de ejecución por la República Federal de Alemania de una sentencia por la que se declaraba dicho incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien es cierto que el artículo 2, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 89/665<sup>33</sup> autoriza a los Estados miembros a mantener los efectos de contratos celebrados con infracción de las Directivas en materia de adjudicación de contratos públicos y protege, de este modo, la confianza legítima de las partes contratantes, no puede, sin reducir el alcance de las disposiciones del Tratado CE por las que se establece el mercado interior, tener como consecuencia que el comportamiento de la entidad adjudicadora con respecto a los terceros deba considerarse ajustado al Derecho comunitario con posterioridad a la celebración de tales contratos. Por otra parte, dicha disposición pretende regular, según se desprende de su tenor, la reparación que una persona perjudicada por una infracción cometida por un poder adjudicador pueda obtener de este último y no puede considerarse que regule también la relación entre un Estado miembro y la Comunidad, relación de que se trata, no obstante, en el contexto de los artículos 226 CE y 228 CE. Aun suponiendo que el contratista pueda oponer los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, el principio *pacta sunt servanda* y el derecho de propiedad a la entidad adjudicadora en caso de resolución del contrato celebrado con infracción de la Directiva 92/50, un Estado miembro no podrá, en ningún caso, invocar tales principios o dicho derecho para

<sup>30</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>31</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>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).

<sup>33</sup> Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33).

justificar la inejecución de una sentencia en la que se declare un incumplimiento en virtud del artículo 226 CE y eludir así su propia responsabilidad en Derecho comunitario.

El asunto *Bayerischer Rundfunk y otros* (sentencia de 13 de diciembre de 2007, C-337/06) versaba sobre la cuestión de si los organismos públicos de radiodifusión alemanes constituyen entidades adjudicadoras a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos. El artículo 1 de la Directiva 92/50 considera entidad adjudicadora, entre otros, a los organismos de Derecho público cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado. El Tribunal de Justicia declaró que existe una «financiación mayoritaria por el Estado» cuando las actividades de organismos públicos de radiodifusión como los examinados en el asunto principal están financiadas mayoritariamente mediante un canon a cargo de los poseedores de un aparato receptor, impuesto, calculado y percibido según las prerrogativas del poder público. En caso de financiación de las actividades de organismos públicos de radiodifusión según las modalidades expuestas anteriormente, el requisito relativo a la «financiación por el Estado» no exige la influencia directa del Estado o de otros poderes públicos en la adjudicación, por tales organismos, de un contrato referente a la prestación de servicios de limpieza. El Tribunal de Justicia precisa que sólo están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los contratos públicos relativos a los servicios citados en el artículo 1 de la Directiva, es decir, los contratos públicos que tienen por objeto los servicios relativos a la función propia de los organismos de radiodifusión, a saber, la creación y la realización de programas. En cambio, están plenamente sometidos a las normas comunitarias los contratos públicos de servicios sin relación con las actividades que forman parte del cumplimiento de la misión de servicio público.

### *Marcas*

En este ámbito, el Tribunal de Justicia examinó a la vez el Reglamento por el que se crea la marca comunitaria<sup>34</sup> y la Directiva de aproximación de las legislaciones nacionales.<sup>35</sup>

La sentencia dictada en el asunto *OAMI/Kaul* (sentencia de 13 de marzo de 2007, C-29/05 P, Rec. p. I-2213) precisa las condiciones en las que pueden tenerse en cuenta hechos y pruebas nuevos cuando se presentan en apoyo de un recurso, en el marco de un procedimiento de oposición. Más en concreto, el Tribunal de Justicia declaró que la Sala de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior dispone de un margen de apreciación, siempre y cuando lo motive, a la hora de decidir si procede o no tener en cuenta, a efectos de la adopción de su resolución, hechos y pruebas que la parte que formuló oposición aduzca por primera vez en el escrito presentado en apoyo de su recurso, de manera que, por un lado, no está necesariamente obligada a tomar en consideración tales hechos y pruebas y, por otro, la toma en consideración de dichos hechos y pruebas

<sup>34</sup> Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

<sup>35</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).

no puede descartarse de oficio. Por lo tanto, el artículo 59 del Reglamento nº 40/94, que establece los requisitos para la interposición de un recurso ante la Sala de Recurso, no puede interpretarse en el sentido de que concede a quien interpuso dicho recurso un nuevo plazo para presentar hechos y pruebas en apoyo de su oposición.

En el asunto *Dyson* (sentencia de 25 de enero de 2007, C-321/03, Rec. p. I-687), el Tribunal de Justicia, sobre la cuestión de cuáles son los signos que pueden constituir una marca, declaró que el objeto de una solicitud de registro de marcas, que comprende todas las formas imaginables de un receptáculo o compartimento de recogida transparente que forma parte de la superficie externa de una aspiradora, no constituye un «signo» en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/140 y, por tanto, no puede constituir una marca con arreglo al citado artículo. En efecto, el objeto de tal solicitud, que consiste, en realidad, en una mera propiedad del producto de que se trata, puede revestir una multitud de aspectos diferentes y, por lo tanto, no está determinado. Habida cuenta de la exclusividad inherente al Derecho de marcas, el titular de una marca sobre un objeto indeterminado de esta índole obtendría, en contra del objetivo que persigue el artículo 2 de la Directiva, una ventaja competitiva indebida, en la medida en que estaría facultado para oponerse a que sus competidores pudieran ofrecer aspiradoras que dispongan en su superficie externa de cualquier tipo de compartimento de recogida transparente, con independencia de su forma.

En el asunto *Adam Opel* (sentencia de 25 de enero de 2007, C-48/05, Rec. p. I-1017), el Tribunal de Justicia recordó que, en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/104 una marca registrada confiere a su titular el derecho exclusivo de prohibir a cualquier tercero hacer uso en el tráfico económico, sin su consentimiento, de un signo idéntico a la marca para productos idénticos a aquellos para los que la marca está registrada. Esto permite que el titular de la marca proteja sus intereses específicos, es decir, garantiza que la marca pueda cumplir las funciones que le son propias, en particular, garantizar a los consumidores la procedencia del producto. Por consiguiente, la incorporación por un tercero, sin la autorización del titular de la marca, en el presente caso Opel, de un signo idéntico a esta marca a modelos a escala reducida de vehículos de dicha marca, con objeto de reproducir fielmente estos vehículos, y la comercialización de dichos modelos a escala reducida sólo puede prohibirse si menoscaba o puede menoscabar las funciones de la marca, como marca registrada para juguetes. Por lo que respecta a las consecuencias que deben extraerse del hecho de que, por una parte, el logo Opel también está registrado para vehículos automóviles y, por otra parte, que parece tratarse de una marca conocida en Alemania para este tipo de productos, el Tribunal de Justicia declaró, asimismo, que el titular de una marca puede prohibir el uso mediante el que, sin causa justa, se obtiene indebidamente un beneficio del carácter distintivo o de la reputación de la marca, como marca registrada para vehículos automóviles, o se les causa un perjuicio.

En este mismo orden de ideas se tomó una decisión en el asunto *Céline* (sentencia de 11 de septiembre de 2007, C-17/06), en lo referente a la utilización de una denominación social, nombre comercial o rótulo de establecimiento idéntico a una marca anterior, en el marco de una actividad de comercialización de productos idénticos a aquellos para los que dicha marca fue registrada. El Tribunal de Justicia añadió que, a tenor del artículo 6, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico, de su nombre y de su dirección, siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial.

En el asunto *Häupl* (sentencia de 14 de junio de 2007, C-246/05, Rec. p. I-4673), el Tribunal de Justicia tuvo que interpretar los artículos 10, apartado 1, y 12, apartado 1, de la Directiva 89/104. Preguntado sobre la cuestión de en qué fecha debe considerarse concluido el procedimiento de registro de una marca, fecha que determina el principio del período de uso, el Tribunal de Justicia declaró que la referida Directiva no determina de una manera unívoca el principio de dicho período de protección y que, por tanto, la formulación permite adaptar tal plazo a las particularidades de los procedimientos nacionales. En consecuencia, la «fecha en que se haya concluido el procedimiento de registro», en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la Directiva, debe ser determinada en cada Estado miembro en función de las normas procedimentales en materia de registro de una marca vigentes en dicho Estado. En concreto, esta disposición determina el principio del período de cinco años durante el cual la marca debe empezar a ser objeto de un uso efectivo, salvo justa causa. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia declaró que, con arreglo al artículo 12, apartado 1, de la Directiva, constituyen «causas que justifiquen la falta de uso» de una marca los impedimentos que guarden una relación directa con dicha marca, que hagan imposible o no razonable el uso de ésta y que sean independientes de la voluntad de su titular. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, caso por caso, los elementos de hecho relevantes del asunto principal y ver si hacen no razonable el uso de dicha marca.

### *Política económica y monetaria*

En el asunto *Estager* (sentencia de 18 de enero de 2007, C-359/05, Rec. p. I-581), el Tribunal de Justicia declaró que los Reglamentos n<sup>os</sup> 1103/97 y 974/98, relativos a la introducción del euro,<sup>36</sup> se oponen a una normativa nacional que aumenta el importe de una exacción con ocasión de la operación de conversión en euros, a menos que tal aumento respete las exigencias de seguridad jurídica y de transparencia, permitiendo así proteger la confianza de los agentes económicos en la introducción del euro. Esto implica que la normativa nacional de que se trate debe permitir diferenciar claramente entre la decisión de las autoridades de un Estado miembro de aumentar el importe de la exacción y la operación de conversión en euros de dicho importe.

### *Política social*

Entre las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en el ámbito de la política social, es preciso destacar algunos asuntos relacionados con la aplicación del principio de igualdad del trato y con la esfera de los derechos de los trabajadores y de su protección.

Por lo que respecta a las normas de Derecho comunitario que regulan la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y de condiciones de trabajo, el Tribunal de Justicia puntualizó, en primer lugar, el estatuto jurídico de la trabajadora embarazada en el marco de cuestiones prejudiciales que tienen por objeto la interpretación de

<sup>36</sup> Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1103/97 del Consejo, de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro (DO L 162, p. 1). Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 974/98 del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro (DO L 139, p. 1).

disposiciones de las Directivas 76/207<sup>37</sup> y 92/85.<sup>38</sup> De este modo, mediante su sentencia *Kiiski* (sentencia de 20 de septiembre de 2007, C-116/06), el Tribunal de Justicia señaló que dichas disposiciones comunitarias se oponen a una normativa nacional que regula el permiso para el cuidado de hijos y que, en la medida en que no tiene en cuenta las modificaciones que implica para la trabajadora afectada el embarazo durante el período limitado de al menos catorce semanas que precede y sigue al parto, no permite que la interesada que así lo solicite modifique la duración de su permiso para el cuidado de hijos cuando ejercita su derecho al permiso de maternidad, y la priva, de este modo, de los derechos inherentes a dicho permiso. En la sentencia *Paquay* (sentencia de 11 de octubre de 2007, C-460/06), el Tribunal de Justicia precisó, además, que la Directiva 92/85 prohíbe notificar una decisión de despido a causa del embarazo y/o del nacimiento de un hijo, durante el período de protección previsto en su artículo 10, punto 1, y adoptar medidas preparatorias de dicha decisión antes de expirar tal período. Tras determinar que tal decisión es contraria tanto a los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, cualquiera que sea el momento de su notificación, y ello incluso si ésta se produce transcurrido el período de protección establecido, como al artículo 10 de la Directiva 92/85, el Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que la medida elegida por un Estado miembro en virtud del artículo 6 de la Directiva 76/207, a fin de sancionar la infracción de estas disposiciones comunitarias deberá ser, como poco, equivalente a la que estableció en aplicación de los artículos 10 y 12 de la Directiva 92/85.

Asimismo, el Tribunal de Justicia consolidó su jurisprudencia relativa a la aplicación de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del régimen de pensiones. En relación con las pensiones comunitarias, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que la utilización de factores distintos según el sexo para el cálculo de las bonificaciones de anualidades en caso de transferencia al régimen de la Comunidad de los derechos a pensión causados por un funcionario por actividades profesionales anteriores a su ingreso al servicio de las Comunidades constituye una discriminación por razón del sexo no justificada por la necesidad de garantizar una correcta gestión financiera del régimen de pensiones (sentencia de 11 de septiembre de 2007, *Lindorfer/Consejo*, C-227/04 P). Por lo que respecta a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, el Tribunal de Justicia consideró que la Directiva 79/7<sup>39</sup> no se opone a la adopción de una normativa nacional dirigida a permitir a las personas de un determinado sexo, originariamente discriminadas, beneficiarse durante toda su jubilación del régimen de pensiones aplicable a las personas del otro sexo mediante el pago de cotizaciones de regularización, que representan la diferencia entre las cotizaciones que las personas originariamente discriminadas pagaron durante el período en el que se produjo la discriminación y las cotizaciones más elevadas que pagó la otra categoría de personas

<sup>37</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>38</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>39</sup> Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

durante el mismo período, más los intereses que compensen la depreciación monetaria. Sin embargo, el pago de las cotizaciones de regularización no puede ser incrementado con intereses distintos de los que tengan por objeto compensar la depreciación monetaria. Además, no cabe exigir que tal pago se efectúe de una sola vez, si dicha condición hace prácticamente imposible o excesivamente difícil la regularización de que se trata (sentencia de 21 de junio de 2007, *Jonkman*, C-231/06 a 233/06, Rec. p. I-5149). El Tribunal de Justicia también recordó que, en caso de incompatibilidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario resultante de una sentencia dictada a raíz de una cuestión prejudicial, las autoridades nacionales deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar el respeto del Derecho comunitario, velando, en particular, por que el Derecho nacional sea adaptado al Derecho comunitario en el plazo más breve posible y por que se dé pleno efecto a los derechos que los justiciables deduzcan de éste. Cuando se haya comprobado la existencia de una discriminación contraria al Derecho comunitario y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el juez nacional, por su parte, debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfruten las personas de la otra categoría.

Por otra parte, el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras aparece en el marco de una sentencia (sentencia de 6 de diciembre de 2007, *Voß*, C-300/06) en la que se interpreta el artículo 141 CE en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, por una parte, define las horas extraordinarias efectuadas tanto por los funcionarios empleados a jornada completa como por los empleados a tiempo parcial como las horas que trabajan fuera de su tiempo individual de trabajo y, por otra parte, remunera estas horas a un nivel inferior a la retribución horaria aplicada a las horas efectuadas dentro del tiempo individual de trabajo, de forma que los funcionarios empleados a tiempo parcial están peor remunerados que los funcionarios empleados a jornada completa en lo que se refiere a las horas efectuadas fuera de su tiempo individual de trabajo y hasta el límite del número de horas que debe trabajar un funcionario empleado a jornada completa en el marco de su tiempo de trabajo, en la medida en que dicha normativa afecte a un porcentaje considerablemente más elevado de trabajadoras que de trabajadores y cuando no exista justificación de tal diferencia de trato por factores objetivos y ajenos a una discriminación por razón de sexo.

La igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, desde el punto de vista, esta vez, de la prohibición de discriminación por razón de edad, fue objeto de la sentencia *Palacios de la Villa* (sentencia de 16 de octubre de 2007, C-411/05), en la que se cuestionaba la compatibilidad, respecto de la Directiva 2000/78,<sup>40</sup> de una normativa española por la que se admite la validez de las cláusulas de jubilación forzosa recogidas en convenios colectivos que establecen la extinción automática de la relación laboral cuando el trabajador alcance el límite de edad a efectos de jubilación, que dicha normativa fija en 65 años, y cumpla con las demás condiciones para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva. El Tribunal de Justicia consideró que la prohibición de discriminación por razón de edad, aplicada en dicha Directiva, no se opone a tal disposición nacional siempre que ésta esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relativa a la

<sup>40</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).

política de empleo y al mercado de trabajo, y que los medios empleados para alcanzarla no resulten inadecuados e innecesarios. Tras considerar que, en principio, el objetivo de interés general de regulación del mercado de trabajo con el fin, en particular, de reducir el desempleo y fomentar el empleo debe considerarse, en el marco del Derecho nacional, que justifica una diferencia de trato por motivos de edad, el Tribunal de Justicia concluyó que la medida era idónea y necesaria debido a que tenía en cuenta la circunstancia de que los interesados obtienen una pensión de jubilación y la posibilidad que se ofrece a los agentes sociales de recurrir, en los convenios colectivos y, por tanto, con flexibilidad, al instrumento de la jubilación forzosa.

Por último, una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional español sobre la concesión de primas de antigüedad permitió al Tribunal de Justicia manifestar que el concepto de «condiciones de trabajo» mencionado en la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada,<sup>41</sup> cuyas disposiciones, al igual que las de la Directiva 1999/70<sup>42</sup> en cuyo anexo figura dicho Acuerdo marco, también se aplican a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por las entidades del sector público, puede servir de fundamento a una pretensión dirigida a que se asigne a un trabajador con un contrato de duración determinada una prima de antigüedad reservada por el Derecho nacional únicamente a los trabajadores fijos (sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05). Además, la misma disposición se opone, como puntualiza el Tribunal de Justicia, al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador.

En respuesta a diversas cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia precisó el alcance de algunas disposiciones comunitarias relativas a los derechos de los trabajadores y a su protección. Así, en la sentencia *Jouini y otros* (sentencia de 13 de septiembre de 2007, C-458/05), el Tribunal de Justicia aclaró el concepto de traspaso de empresas como resultado de una cesión contractual, a efectos de la Directiva 2001/23,<sup>43</sup> y manifestó que esta última se refiere al supuesto en el que, por un lado, una parte del personal administrativo y una parte de los trabajadores temporales pasan a otra empresa de trabajo temporal para desarrollar en ella las mismas actividades al servicio de clientes idénticos y, por otro lado, los elementos afectados por la transmisión de una entidad económica son suficientes por sí solos para permitir la continuación de las prestaciones características de la actividad económica de que se trata sin utilizar otros elementos de explotación importantes ni otras partes de la empresa, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. La sentencia *Robins y otros* (sentencia de 25 de enero de 2007, C-278/05, Rec.

<sup>41</sup> Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, p. 43).

<sup>42</sup> Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, p. 43).

<sup>43</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 traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO L 82, p. 16).

p. I-1053), por su parte, aclaró diversos problemas relativos a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario, planteados por un órgano jurisdiccional del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el marco de una petición de decisión prejudicial. Habida cuenta del amplio margen de apreciación reconocido a los Estados miembros en la materia, declaró, a propósito del artículo 8 de la Directiva 80/987,<sup>44</sup> que, en caso de insolvencia del empresario y de insuficiencia de los recursos patrimoniales de los planes de pensiones complementarios, profesionales o interprofesionales, la financiación de los derechos adquiridos a prestaciones de vejez no debe obligatoriamente estar a cargo de los propios Estados miembros ni ser íntegra. El Tribunal de Justicia tampoco dejó de recordar que, en caso de adaptación incorrecta del Derecho interno a tal disposición comunitaria, la responsabilidad del Estado miembro de que se trate está supeditada a la constatación de una inobservancia manifiesta y grave, por éste, de los límites impuestos a su facultad de apreciación.

### *Medio ambiente*

En el asunto *Comisión/Finlandia* (sentencia de 14 de junio de 2007, C-342/05, Rec. p. I-4713), el Tribunal de Justicia tuvo que examinar si, como sostenía la Comisión, la República de Finlandia, al autorizar la caza de lobos, incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.<sup>45</sup> En virtud del artículo 12, apartado 1, y del anexo IV, letra a), de dicha Directiva, los lobos forman parte de las especies animales que necesitan una protección rigurosa. Sin embargo, el artículo 16 de esta misma Directiva prevé un régimen de excepciones a dichas prohibiciones. En virtud de las disposiciones nacionales por las que se adapta el Derecho interno a aquél, las autoridades finlandesas expedieron, todos los años, permisos de caza del lobo con carácter excepcional. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que, conforme a reiterada jurisprudencia, un incumplimiento a efectos del artículo 226 CE puede derivar de la existencia de una práctica administrativa que infrinja el Derecho comunitario, aunque la normativa nacional aplicable sea, en sí misma, compatible con ese Derecho, con tal que dicha práctica presente un grado suficiente de continuidad y generalidad. En segundo lugar, señaló que el artículo 16 de dicha Directiva, en tanto que prevé una excepción, debe ser interpretado en sentido estricto e impone la carga de la prueba de que se cumplen los requisitos, respecto a cada excepción, a la autoridad que adopte la correspondiente resolución. En ese caso, los Estados miembros están obligados a garantizar que toda intervención que afecte a las especies protegidas se autorice únicamente sobre la base de resoluciones precisa y adecuadamente motivadas, que se refieran a los motivos, requisitos y exigencias previstos en dicho artículo. Pues bien, la conservación favorable de las poblaciones de las especies de que se trate en su área de distribución natural constituye un requisito necesario y previo a la concesión de las excepciones previstas. La concesión de tales excepciones sólo es posible con carácter excepcional si se acreditara debidamente

<sup>44</sup> Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

<sup>45</sup> DO L 206, p. 7.

que no tienen como resultado agravar el estado de conservación no favorable de las mencionadas poblaciones o impedir que éstas recuperen un estado de conservación favorable, objetivo contemplado en el artículo 16 de esta misma Directiva. Por consiguiente, no cabe excluir que el sacrificio de un número limitado de lobos, aun cuando algunos de ellos puedan causar daños importantes, tenga incidencia sobre dicho objetivo. El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que incumple las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/43 un Estado miembro que autoriza con carácter preventivo la caza del lobo sin que se haya acreditado que dicha caza puede evitar daños graves.

### *Cooperación judicial en materia civil*

En el ámbito de la cooperación en materia civil y judicial, cabe destacar, en primer lugar, la sentencia dictada en el asunto *C* (sentencia de 27 de noviembre de 2007, C-435/06), en la que se interpreta por primera vez lo dispuesto en el 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 Reglamento nº 1347/2000.<sup>46</sup> El Tribunal de Justicia declaró que dicho Reglamento se aplica a una resolución por la que, en unidad de acto, se decide asumir la guarda inmediata de un menor y ordenar su acogimiento fuera del domicilio de su familia de origen, en una familia de acogida, cuando dicha resolución ha sido adoptada en el marco de las normas de Derecho público relativas a la protección de menores. Tal resolución está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento porque se refiere a la «responsabilidad parental» y está comprendida dentro del concepto de «materias civiles», concepto éste que debe ser objeto de una interpretación autónoma y que, por tanto, puede englobar medidas que, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico nacional, corresponden al Derecho público. Además, el Tribunal de Justicia consideró que una normativa nacional armonizada, relativa al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones administrativas sobre la guarda y el acogimiento de personas, adoptada en el marco de la Cooperación Nórdica, no puede aplicarse a una decisión de asumir la guarda de un menor, incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 2201/2003. En efecto, conforme a su artículo 59, apartado 1, el Reglamento nº 2201/2003 sustituye, para los Estados miembros, a los convenios celebrados entre ellos y relativos a materias que en él se regulan. La cooperación entre los Estados nórdicos no figura entre las excepciones taxativamente enumeradas en dicho Reglamento. Asimismo, el Tribunal de Justicia precisó que esta interpretación no queda desvirtuada por la Declaración conjunta sobre la Cooperación Nórdica anexa al Acta de Adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea.<sup>47</sup> En efecto, según esta Declaración, los Estados adherentes a la Cooperación Nórdica que

<sup>46</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, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004 (DO L 367, p. 1).

<sup>47</sup> Declaración conjunta nº 28 sobre la Cooperación Nórdica, anexa al Acta relativa a la adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea (DO 1994, C 241, p. 21, y DO 1995, L 1, p. 1).

son miembros de la Unión se han comprometido a continuar dicha cooperación en conformidad con el Derecho comunitario. Por lo tanto, dicha cooperación debe respetar los principios del ordenamiento jurídico comunitario.

En segundo lugar, cabe reseñar el asunto *Color Drack* (sentencia de 3 de mayo de 2007, C-386/05, Rec. p. I-3699), en el que el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Según dicha disposición, el demandado puede serlo, en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiera sido o debiera ser cumplida la obligación que sirve de base a la demanda, y se puntualiza que, cuando se trate de una compraventa de mercancías, dicho lugar será, salvo pacto en contrario, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieran sido o debieran ser entregadas las mercancías. El Tribunal de Justicia precisó que esta disposición es aplicable en caso de pluralidad de lugares de entrega en un mismo Estado miembro y que, en tal caso, el tribunal competente para conocer de todas las demandas basadas en el contrato de compraventa de mercancías es aquel en cuya demarcación se encuentra el lugar de entrega principal, que debe determinarse en función de criterios económicos. De no existir factores determinantes para precisar el lugar de entrega principal, el demandante puede ejercitar su acción contra el demandado ante el tribunal del lugar de entrega de su elección.

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

En la sentencia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Rec. p. I-3633), el Tribunal de Justicia no descubrió ningún elemento que pudiera afectar a la validez de la Decisión marco 2002/584, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.<sup>48</sup> Esta Decisión marco no pretende la armonización del Derecho penal sustantivo de los Estados miembros: regula la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación judicial en materia penal y tiene por objeto la creación de un sistema simplificado de entrega, entre autoridades judiciales nacionales, de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de las sentencias o de diligencias. No fue adoptada infringiendo el artículo 34 UE, apartado 2, que enumera y define, en términos generales, los distintos tipos de instrumentos jurídicos que pueden ser utilizados para la consecución de los objetivos de la Unión enunciados en el título VI del Tratado de la Unión Europea, y que no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros mediante la adopción de una decisión marco tenga lugar en ámbitos distintos de los mencionados en el artículo 31 UE, letra e), y, en particular, en la materia relativa a la orden de detención europea. El artículo 34 UE, apartado 2, tampoco establece un orden de prelación entre los diferentes instrumentos que enumera. Si bien es cierto que la orden de detención europea también podría haberse regulado mediante convenio, no lo es menos que el Consejo, en ejercicio de su facultad de apreciación, puede dar prioridad al instrumento jurídico de la decisión marco cuando se cumplen los requisitos para la adopción de tal acto, como en el caso de autos. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que la Decisión marco

<sup>48</sup> Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 (DO L 190, p. 1).

sustituye desde el 1 de enero de 2004, sólo en las relaciones entre Estados miembros, a las disposiciones correspondientes de los convenios anteriores en materia de extradición. Cualquier otra interpretación, sin apoyo en el artículo 34 UE, apartado 2, ni en ninguna otra disposición del Tratado de la Unión Europea, conllevaría el riesgo de que la facultad reconocida al Consejo de adoptar decisiones marco en los ámbitos que antes estaban regulados mediante convenios internacionales se viera privada sustancialmente de su efecto útil. Por otra parte, la supresión, por la Decisión marco, del control de la doble tipificación de determinadas infracciones es conforme con el principio de legalidad de los delitos y las penas, así como con el principio de igualdad y no discriminación.

En el asunto *Dell'Orto* (sentencia de 28 de junio de 2007, C-467/05, Rec. p. I-5557), el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre el concepto de víctima a efectos de la Decisión marco 2001/220, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.<sup>49</sup> Declaró que, en un proceso penal y, más específicamente, en un procedimiento de ejecución posterior a una sentencia definitiva de condena, el concepto de víctima que recoge dicha Decisión marco no incluye a las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro, dado que el objetivo del legislador era referirse exclusivamente a las personas físicas víctimas de un perjuicio derivado de una infracción penal. Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación no puede impugnarse debido a que no se ajuste a lo dispuesto en la Directiva 2004/80,<sup>50</sup> sobre indemnización a las víctimas de delitos, porque aun suponiendo que las disposiciones de una directiva adoptada sobre la base del Tratado CE pudieran influir de algún modo en la interpretación de las disposiciones de una decisión marco basada en el Tratado de la Unión Europea y que pudiera interpretarse que el concepto de víctima en el sentido de dicha directiva incluye a las personas jurídicas, la decisión marco y la referida directiva regulan materias diferentes y entre ellas no existe una relación que exija una interpretación uniforme del concepto de que se trata.

Varias sentencias del Tribunal de Justicia se inscriben en el marco de la lucha contra el terrorismo.

En el asunto *PKK y KNK/Consejo* (sentencia de 18 de enero de 2007, C-229/05 P, Rec. p. I-439), el Tribunal de Justicia insistió, en particular, en las exigencias relacionadas con el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva, y ello, en el supuesto concreto del Reglamento nº 2580/2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo.<sup>51</sup>

En el contexto de la aplicación de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Consejo de la Unión Europea, en 2002, decidió inscribir al Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) en una lista de organizaciones terroristas, lo que supone la congelación de sus fondos. Se interpuso un recurso contra dicha Decisión por un primer demandante en nombre del PKK y por un segundo demandante en nombre del Congreso Nacional del Kurdistan (KNK). Como el Tribunal de Primera Instancia declaró la

<sup>49</sup> Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 (DO L 82, p. 1).

<sup>50</sup> Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DO L 261, p. 15).

<sup>51</sup> Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001 (DO L 344, p. 70).

inadmisibilidad de ambos recursos, los dos demandantes interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia.

Este último declaró, en particular, que, por lo que respecta al Reglamento anteriormente citado, la efectividad de la tutela judicial es tanto más importante cuanto que las medidas restrictivas previstas por dicho Reglamento implican graves consecuencias. No sólo queda impedida cualquier operación financiera o servicio financiero para las personas, grupos o entidades afectados por este Reglamento, sino que la reputación y la acción política de éstos quedan menoscabadas por el hecho de que son calificados de terroristas.

Según el artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 2580/2001, en relación con el artículo 1, apartados 4 a 6, de la Posición común 2001/931,<sup>52</sup> una persona, grupo o entidad sólo puede ser incluido en la lista de personas, grupos o entidades a los que se aplica el citado Reglamento sobre la base de determinados elementos probatorios y garantizando la identificación precisa de las personas, grupos o entidades designados. Además, se indica que el nombre de una persona, grupo o entidad sólo puede mantenerse en dicha lista mediante una revisión periódica de su situación por parte del Consejo. Todos estos elementos deben poder ser controlados por un juez.

El Tribunal de Justicia deduce de lo anterior que, si el legislador comunitario estima que una entidad tiene una existencia suficiente para ser objeto de las medidas restrictivas previstas por el Reglamento nº 2580/2001, la coherencia y la justicia imponen que se reconozca que esta entidad continúa disfrutando de una existencia suficiente para impugnar esta medida. Cualquier otra conclusión tendría como resultado que una organización pudiera ser incluida en la lista de organizaciones terroristas sin poder recurrir contra esta inclusión.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia anuló el auto del Tribunal de Primera Instancia en la medida en que desestimó el recurso del demandante que actuaba en nombre del PKK.

En los asuntos *Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo y Segi y otros/Consejo* (sentencias de 27 de febrero de 2007, C-354/04 P, Rec. p. I-1579, y C-355/04 P, Rec. p. I-1657), el Tribunal de Justicia desestimó los recursos de casación de dos organizaciones que solicitaban una indemnización a raíz de su inscripción en la lista de personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas, anexa a una Posición común del Consejo.<sup>53</sup>

Para empezar, el Tribunal de Justicia señaló que, en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, el legislador comunitario no le confirió competencia alguna para conocer de ningún tipo de recurso de indemnización.

No obstante, prosiguió el Tribunal de Justicia, los demandantes que quieran impugnar judicialmente la legalidad de una posición común no se ven privados de toda tutela judicial.

<sup>52</sup> Posición común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 344, p. 93).

<sup>53</sup> Posición común 2002/340/PESC del Consejo, de 2 de mayo de 2002, por la que se actualiza la Posición común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 116, p. 75).

En efecto, al no referirse a la posibilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a una Posición común, sino únicamente cuestiones relativas a decisiones o a decisiones marco, se determina que pueden ser objeto de una petición de decisión prejudicial todos los actos adoptados por el Consejo dirigidos a producir un efecto jurídico frente a terceros. Por tanto, en la medida en que la finalidad del procedimiento prejudicial es garantizar el respeto del Derecho al interpretar y aplicar el Tratado, debe admitirse la posibilidad de someter con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia cualquier asunto relativo a disposiciones adoptadas por el Consejo, con independencia de su naturaleza o de su forma, dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros.

En consecuencia, un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio en el que, de manera incidental, se suscita la cuestión de la validez o de la interpretación de una Posición común adoptada en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea y que albergue serias dudas acerca de si dicha posición común despliega en realidad efectos jurídicos frente a terceros, podría solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial. Correspondería entonces al Tribunal de Justicia comprobar, en su caso, si la Posición común despliega efectos jurídicos frente a terceros, determinar la verdadera naturaleza del acto y pronunciarse con carácter prejudicial.

Por último, señaló el Tribunal de Justicia, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar y aplicar sus normas procesales internas que regulen la interposición de los recursos de modo que permitan a las personas físicas y jurídicas impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional que les afecte relativa a la elaboración o a la aplicación de un acto de la Unión Europea y solicitar, en su caso, la reparación del perjuicio sufrido.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia concluyó que los recurrentes no se ven privados de la tutela judicial efectiva y que los autos del Tribunal de Primera Instancia no vulneraban su derecho a la citada tutela.

En el asunto *Möllendorf y Möllendorf-Niehuus* (sentencia de 11 de octubre de 2007, C-117/06), el Tribunal de Justicia decidió, en esencia, que no debe ejecutarse una compraventa inmobiliaria si, en el ínterin, el Derecho comunitario ha impuesto la congelación de los recursos económicos del comprador.

Teniendo que resolver un recurso contra la negativa de la Grundbuchamt (Administración responsable del Registro de la Propiedad) a inscribir con carácter definitivo una transmisión de propiedad, requisito necesario para la adquisición de la propiedad de un bien inmueble según el Derecho alemán, un órgano jurisdiccional alemán preguntó al Tribunal de Justicia si las disposiciones del Reglamento nº 881/2002, 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,<sup>54</sup> prohíben la inscripción

<sup>54</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 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán (DO L 139, p. 9), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 561/2003 del Consejo, de 27 de marzo de 2003 (DO L 82, p. 1).

de la transmisión de propiedad a un comprador que fue incluido, con posterioridad a la conclusión del contrato de compraventa, en la lista de personas vinculadas a Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, anexa a dicho Reglamento.

El Tribunal de Justicia respondió afirmativamente, declarando que el artículo 2, apartado 3, del Reglamento nº 881/2002 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que tanto el contrato de compraventa de un bien inmueble como el acuerdo sobre la transmisión de la propiedad de este bien fueron concluidos antes de la inclusión del nombre del adquirente en la lista que figura en el anexo I de dicho Reglamento, y en la que el precio de venta también fue abonado antes de esta fecha, la citada disposición prohíbe la inscripción definitiva, en ejecución de dicho contrato, de la transmisión de la propiedad en el registro de la propiedad con posterioridad a tal fecha.

Por un lado, estimó el Tribunal de Justicia, la referida disposición se aplica a cualquier puesta a disposición de un recurso económico y, por tanto, también a un acto, como el controvertido en el procedimiento principal, que constituye la ejecución de un contrato sinalagmático y que ha sido convenido a cambio del pago de una contraprestación. Por otro lado, el artículo 9 de ese mismo Reglamento debe entenderse en el sentido de que las medidas que éste impone, entre las que figura la congelación de los recursos económicos, también prohíben la realización de actos de ejecución de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de dicho Reglamento.