



SELECCIÓN DE LAS PRINCIPALES SENTENCIAS AÑO 2023

COLECCIÓN DE RESÚMENES
DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

Índice

Prefacio	12
Capítulo 1 — Tribunal de Justicia	13
I. Valores comunes de la Unión Europea y derechos fundamentales	13
1. Estado de Derecho y tutela judicial efectiva	13
Sentencia de 5 de junio de 2023 (Gran Sala), Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces) (C-204/21, EU:C:2023:442).....	13
Sentencia de 13 de julio de 2023 (Gran Sala), YP y otros (Levantamiento de la inmunidad de un juez y suspensión en sus funciones) (C-615/20 y C-671/20, EU:C:2023:562).....	21
Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Krajowa Rada Sądownictwa (Continuidad en el desempeño del cargo de juez) (C-718/21, EU:C:2023:1015)	28
2. Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas	32
Sentencia de 4 de mayo de 2023, Agenția Națională de Integritate (C-40/21, EU:C:2023:367)	32
Sentencia de 24 de julio de 2023 (Gran Sala), Lin (C-107/23 PPU, EU:C:2023:606)	35
3. Principio <i>non bis in idem</i>	39
Sentencia de 14 de septiembre de 2023, Volkswagen Group Italia y Volkswagen <i>Aktiengesellschaft</i> (C-27/22, EU:C:2023:663).....	39
4. Protección de datos personales	42
a. Autorización de escuchas telefónicas en un proceso penal	42
Sentencia de 16 de febrero de 2023, HYA y otros (Motivación de las autorizaciones de escuchas telefónicas) (C-349/21, EU:C:2023:102).....	42
b. Recogida de datos biométricos y genéticos en procesos penales	44
Sentencia de 26 de enero de 2023, Ministerstvo na vatreshnite raboti (Registro de datos biométricos y genéticos por la Policía) (C-205/21, EU:C:2023:49)	44
c. Reutilización en procedimientos administrativos de datos personales puestos a disposición de las autoridades en procesos penales	48
Sentencia de 7 de septiembre de 2023, Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (C-162/22, EU:C:2023:631)	48
d. Tratamiento de datos personales en redes sociales en línea	52

	Sentencia de 4 de julio de 2023 (Gran Sala), Meta Platforms y otros (Condiciones generales del servicio de una red social) (C-252/21, EU:C:2023:537)	52
e.	Derecho de acceso a los datos personales.....	56
	Sentencia de 26 de octubre de 2023, FT (Copias de la historia clínica) (C-307/22, EU:C:2023:811)	56
f.	Imposición de multas administrativas por infracciones del RGPD	59
	Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Nacionalinis visuomenės sveikatos centras (C-683/21, EU:C:2023:949)	59
	Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Deutsche Wohnen (C-807/21, EU:C:2023:950)	62
II.	Ciudadanía de la Unión.....	66
1.	Medidas que restringen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión	66
	Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Nordic Info (C-128/22, EU:C:2023:951)	66
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Chief Appeals Officer y otros (C-488/21, EU:C:2023:1013)	69
2.	Pérdida de la ciudadanía europea por pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro	72
	Sentencia de 5 de septiembre de 2023 (Gran Sala), Udlændinge- og Integrationsministeriet (Pérdida de la nacionalidad danesa) (C-689/21, EU:C:2023:626)	72
3.	Derecho de residencia derivado de los nacionales de terceros países miembros de la familia de un ciudadano de la Unión.....	74
	Sentencia de 22 de junio de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Madre tailandesa de un hijo menor de edad neerlandés) (C-459/20, EU:C:2023:499)	74
III.	Libertades de circulación en la Unión	77
1.	Libertad de establecimiento.....	77
	Sentencia de 8 de junio de 2023, Prestige and Limousine (C-50/21, EU:C:2023:448)	77
	Sentencia de 13 de julio de 2023, Xella Magyarország (C-106/22, EU:C:2023:568)	79
2.	Libre prestación de servicios	81
	Sentencia de 16 de marzo de 2023, Beobank (C-351/21, EU:C:2023:215)	81
3.	Libre circulación de capitales	83
	Sentencia de 12 de octubre de 2023, BA (Sucesiones — Política social de vivienda en la Unión) (C-670/21, EU:C:2023:763)	83
IV.	Control en las fronteras, asilo e inmigración	87

1.	Política de asilo.....	87
	Sentencia de 6 de julio de 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-663/21, EU:C:2023:540)	87
	Sentencia de 6 de julio de 2023, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-8/22, EU:C:2023:542).	87
	Sentencia de 6 de julio de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Delito de especial gravedad) (C-402/22, EU:C:2023:543).	87
2.	Política de inmigración	92
	Sentencia de 18 de abril de 2023, Afrin (C-1/23 PPU, EU:C:2023:296).....	92
	Sentencia de 29 de junio de 2023, Stadt Frankfurt am Main y Stadt Offenbach am Main (Renovación de un permiso de residencia en el segundo Estado miembro) (C-829/21 y C-129/22, EU:C:2023:525).....	94
3.	Cruce de fronteras	96
	Sentencia de 5 de septiembre de 2023 (Gran Sala), Parlamento/Comisión (Exención de visado para los nacionales de los Estados Unidos) (C-137/21, EU:C:2023:625)	96
V.	Cooperación judicial en materia penal	101
1.	Orden de detención europea	101
a.	Competencia de la autoridad judicial emisora	101
	Sentencia de 31 de enero de 2023 (Gran Sala), Puig Gordi y otros (C-158/21, EU:C:2023:57).....	101
b.	Ejecución de órdenes de detención europeas y condiciones para la entrega	103
	Sentencia de 18 de abril de 2023 (Gran Sala), E. D. L. (Motivo de denegación basado en la enfermedad) (C-699/21, EU:C:2023:295)	103
	Sentencia de 6 de junio de 2023 (Gran Sala), O. G. (Orden de detención europea contra un nacional de un tercer Estado) (C-700/21, EU:C:2023:444)	106
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), GN (Motivo de denegación basado en el interés superior del niño) (C-261/22, EU:C:2023:1017)	109
2.	Derecho a la información en los procesos penales.....	111
	Sentencia de 22 de junio de 2023 (Gran Sala), K. B. y F. S. (Apreciación de oficio en el ámbito penal) (C-660/21, EU:C:2023:498)	111
3.	Reconocimiento mutuo de resoluciones condenatorias en materia penal	114
	Sentencia de 12 de enero de 2023, MV (Conformación de una pena global) (C-583/22 PPU, EU:C:2023:5).....	114
4.	Fiscalía Europea.....	117

	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), G. K. y otros (Fiscalía Europea) (C-281/22, EU:C:2023:1018).....	117
VI.	Cooperación judicial en materia civil	120
1.	Reglamento n.º 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental	120
	Sentencia de 13 de julio de 2023, TT (traslado ilícito del menor) (C-87/22, EU:C:2023:571)	120
2.	Reglamento n.º 805/2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.....	122
	Sentencia de 16 de febrero de 2023, Lufthansa Technik AERO Alzey (C-393/21, EU:C:2023:104)	122
VII.	Transportes	126
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023, Comisión/Dinamarca (Período máximo de estacionamiento) (C-167/22, EU:C:2023:1020).....	126
VIII.	Competencia	129
1.	Prácticas colusorias (artículo 101 TFUE).....	129
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), International Skating Union/Comisión (C-124/21 P, EU:C:2023:1012).....	129
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Royal Antwerp Football Club (C-680/21, EU:C:2023:1010)	135
2.	Abuso de posición dominante (artículo 102 TFUE).....	139
	Sentencia de 19 de enero de 2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33).....	139
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), European Superleague Company (C-333/21, EU:C:2023:1011).....	142
3.	Concentraciones.....	147
	Sentencia de 13 de julio de 2023 (Gran Sala), Comisión/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561).....	147
4.	Ayudas de Estado	152
	Sentencia de 12 de enero de 2023 (Gran Sala), DOBELES HES (C-702/20 y C-17/21, EU:C:2023:1).....	152
	Sentencia de 31 de enero de 2023 (Gran Sala), Comisión/Braesch y otros (C-284/21 P, EU:C:2023:58)	154
	Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Luxemburgo y otros/Comisión (C-451/21 P y C-454/21 P, EU:C:2023:948).....	158
	Sentencia de 14 de diciembre de 2023, Comisión/Amazon.com y otros (C-457/21 P, EU:C:2023:985)	162
IX.	Disposiciones fiscales	166

	Sentencia de 28 de febrero de 2023 (Gran Sala), Fenix International (C-695/20, EU:C:2023:127)	166
X.	Aproximación de las legislaciones	170
	1. Propiedad intelectual e industrial	170
	Sentencia de 16 de febrero de 2023, Monz Handelsgesellschaft International (C-472/21, EU:C:2023:105).....	170
	2. Seguros de vehículos.....	172
	Sentencia de 12 de octubre de 2023, KBC Verzekeringen (C-286/22, EU:C:2023:767)	172
	3. Vehículos de motor	174
	Sentencia de 21 de marzo de 2023 (Gran Sala), Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación) (C-100/21, EU:C:2023:229).....	174
	4. Liberación de organismos modificados genéticamente (OMG)	178
	Sentencia de 7 de febrero de 2023 (Gran Sala), Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria <i>in vitro</i>) (C-688/21, EU:C:2023:75)	178
	5. Viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados.....	181
	Sentencia de 8 de junio de 2023, UFC — Que choisir y CLCV (C-407/21, EU:C:2023:449)	181
XI.	Internet y comercio electrónico	185
	Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Google Ireland y otros (C-376/22, EU:C:2023:835)	185
XII.	Política económica y monetaria	188
	Sentencia de 4 de mayo de 2023, BCE/Crédit lyonnais (C-389/21 P, EU:C:2023:368)	188
XIII.	Contratación pública	191
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Infraestructuras de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016).....	191
XIV.	Política social	195
	1. Igualdad de trato en el empleo y la seguridad social	195
	Sentencia de 12 de enero de 2023, TP (Montador audiovisual para la televisión pública) (C-356/21, EU:C:2023:9)	195
	2. Igualdad de trato en el empleo y la ocupación	197
	Sentencia de 28 de noviembre de 2023 (Gran Sala), Commune d'Ans (C-148/22, EU:C:2023:924)	197
	Sentencia de 7 de diciembre de 2023, AP Assistenzprofis (C-518/22, EU:C:2023:956)	199
	3. Ordenación del tiempo de trabajo	201

	Sentencia de 14 de diciembre de 2023, Sparkasse Südpfalz (C-206/22, EU:C:2023:984)	201
XV.	Protección de los consumidores.....	203
1.	Cláusulas abusivas	203
	Sentencia de 12 de enero de 2023, D. V. (Honorarios de abogado — Principio de la tarifa por hora) (C-395/21, EU:C:2023:14)	203
	Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845)	205
2.	Derecho de desistimiento de los contratos a distancia	208
	Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, EU:C:2023:1014).....	208
XVI.	Energía	214
	Sentencia de 30 de marzo de 2023, Green Network (Requerimiento de reembolso de gastos) (C-5/22, EU:C:2023:273)	214
XVII.	Acuerdos internacionales	216
1.	Competencia exterior de la Unión	216
	Sentencia de 17 de enero de 2023 (Gran Sala), España/Comisión, (C-632/20 P, EU:C:2023:28)	216
2.	Interpretación de un acuerdo internacional	220
	Sentencia de 9 de febrero de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y otros (Revocación del derecho de residencia de un trabajador turco) (C-402/21, EU:C:2023:77)	220
	Capítulo 2 — Tribunal General.....	223
I.	Contencioso de la Unión.....	223
1.	Legitimación activa	223
	Auto de 6 de septiembre de 2023, SEPD/Parlamento y Consejo (T-578/22, EU:T:2023:522)	223
	Auto de 20 de septiembre de 2023, Nicoventures Trading y otros/Comisión (T-706/22, EU:T:2023:579)	226
2.	Recursos de responsabilidad extracontractual	228
	Sentencia de 28 de junio de 2023, IMG/Comisión (T-752/20, EU:T:2023:366).....	228
3.	Competencia del juez de la Unión	230
	Sentencia de 26 de julio de 2023, Stockdale/Consejo y otros (T-776/20, EU:T:2023:422)	230
II.	Derecho institucional	236
	Sentencia de 7 de junio de 2023, TC/Parlamento (T-309/21, EU:T:2023:315)	236
III.	Competencia	241

1.	Procedimiento — Requerimiento de información	241
	Sentencia de 24 de mayo de 2023, Meta Platforms Ireland/Comisión (T-451/20, EU:T:2023:276).....	241
2.	Prácticas colusorias — Cálculo de las multas	245
	Sentencia de 18 de octubre de 2023, Clariant y Clariant International/Comisión (T-590/20, EU:T:2023:650).....	245
3.	Ayudas de Estado	247
	Sentencia de 10 de mayo de 2023, Ryanair y Condor Flugdienst/Comisión (Lufthansa; COVID-19) (T-34/21 y T-87/21, EU:T:2023:248).....	247
	Sentencia de 13 de septiembre de 2023, ITD y Danske Fragtmænd/Comisión (T-525/20, EU:T:2023:542)	255
	Sentencia de 20 de septiembre de 2023, Bélgica/Comisión (T-131/16 RENV, EU:T:2023:561)	258
	Sentencia de 20 de septiembre de 2023, Magnetrol International y otros/Comisión (T-263/16 RENV, T-265/16, T-311/16, T-319/16, T-321/16, T-343/16, T-350/16, T-444/16, T-800/16 y T-832/16, EU:T:2023:565)	258
	Sentencia de 27 de septiembre de 2023, Banco Santander y otros/Comisión (T-12/15, T-158/15 y T-258/15, EU:T:2023:583).....	262
	Sentencia de 20 de diciembre de 2023, Ryanair y Malta Air/Comisión (Air France-KLM y Air France; COVID-19) (T-494/21, EU:T:2023:831)	265
IV.	Dibujos o modelos	269
	Sentencia de 22 de marzo de 2023, B&Bartoni/EUIPO — Hypertherm (Electrodo que debe introducirse en una antorcha) (T-617/21, EU:T:2023:152)	269
V.	Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas	272
1.	Venezuela	272
	Sentencia de 13 de septiembre de 2023, Venezuela/Consejo (T-65/18 RENV, EU:T:2023:529).....	272
2.	Ucrania	276
	Sentencia de 15 de noviembre de 2023, OT/Consejo (T-193/22, EU:T:2023:716)	276
VI.	Agricultura y pesca	280
	Sentencia de 8 de marzo de 2023, Bulgaria/Comisión (T-235/21, EU:T:2023:105)	280
	Sentencia de 12 de julio de 2023, Cunsorziu di i Salamaghji Corsi — Consortium des Charcutiers Corses y otros/Comisión (T-34/22, EU:T:2023:386)	283
VII.	Salud pública	286
	Auto de 4 de febrero de 2022, Ascenza Agro e Industrias Afrasa/Comisión (T-77/20, EU:T:2022:70)	286
VIII.	Energía	292

	Sentencia de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER (T-606/20, EU:T:2023:64)	292
	Sentencia de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER (T-607/20, EU:T:2023:65)	292
IX.	Política comercial común	296
	1. Antidumping	296
	Sentencia de 21 de junio de 2023, Guangdong Haomei New Materials y Guangdong King Metal Light Alloy Technology/Comisión (T-326/21, EU:T:2023:347)	296
	2. Aplicación extraterritorial de la legislación de un tercer país	299
	Sentencia de 12 de julio de 2023, IFIC Holding/Comisión (T-8/21, EU:T:2023:387)	299
X.	Política económica y monetaria	303
	Sentencia de 22 de noviembre de 2023, Del Valle Ruiz y otros/JUR (T-302/20, T-303/20 y T-307/20, EU:T:2023:735).....	303
	Sentencia de 22 de noviembre de 2023, Molina Fernández/JUR (T-304/20, EU:T:2023:734)	303
	Sentencia de 22 de noviembre de 2023, ACMO y otros/JUR (T-330/20, EU:T:2023:733)	303
XI.	Contratos públicos de las instituciones de la Unión.....	311
	Sentencia de 26 de abril de 2023, OHB System/Comisión (T-54/21, EU:T:2023:210)	311
	Sentencia de 14 de junio de 2023, Instituto Cervantes/Comisión (T-376/21, EU:T:2023:331)	314
XII.	Acceso a los documentos de las instituciones.....	318
	Sentencia de 25 de enero de 2023, De Capitani/Consejo (T-163/21, EU:T:2023:15).....	318
XIII.	Función pública	322
	1. Pensión de orfandad	322
	Sentencia de 7 de junio de 2023, OP/Parlamento (T-143/22, EU:T:2023:313).....	322
	2. Plazo de prescripción para la recuperación de las asignaciones indebidamente abonadas	323
	Sentencia de 11 de octubre de 2023, QT/BEI (T-529/22, EU:T:2023:618).....	323
	3. Composición del tribunal de oposición interna	325
	Sentencia de 18 de octubre de 2023, NZ/Comisión (T-535/22, EU:T:2023:653)	325
XIV.	Demandas de medidas provisionales	328

Auto de 2 de febrero de 2023, Nicoventures Trading y otros/Comisión (T-706/22 R, EU:T:2023:39).....	328
Auto de 1 de marzo de 2023, Mazepin/Consejo (T-743/22 R, EU:T:2023:102)	330
Auto de 19 de julio de 2023, Mazepin/Consejo (T-743/22 R II, EU:T:2023:406)	330
Auto de 19 de abril de 2023, UC/Consejo (T-6/23 R, EU:T:2023:206).....	332
Auto de 21 de julio de 2023, Arysta Lifescience/EFSA (T-222/23 R, EU:T:2023:417)	334
Auto de 9 de agosto de 2023, Next Media Project/AECP (T-338/23 R, EU:T:2023:467)	338
Auto de 25 de septiembre de 2023, Terminal Ouest Provence/CINEA (T-504/23 R, EU:T:2023:581).....	339
Auto de 27 de septiembre de 2023, Amazon Services Europe/Comisión (T-367/23 R, EU:T:2023:589).....	341
Auto de 29 de septiembre de 2023, Red Bull y otros/Comisión (T-306/23 R, EU:T:2023:590)	345

Prefacio

La *Selección de las principales sentencias* es una publicación anual de la Dirección de Investigación y Documentación en la que se recopilan los resúmenes de las principales resoluciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal General.

Esta publicación recoge las novedades jurisprudenciales que ambos órganos jurisdiccionales consideran de mayor relevancia. Ofrece así a los profesionales del Derecho un análisis sintético de las principales aportaciones jurisprudenciales del año transcurrido.

La *Selección de las principales sentencias* se presenta como una recopilación de resúmenes agrupados por temas en un orden que se inspira en la estructura de los Tratados de la Unión Europea. Por lo que respecta al Tribunal de Justicia, se recogen todos los resúmenes de las resoluciones dictadas por la Gran Sala, así como los correspondientes a determinadas sentencias de Salas de cinco Jueces en consideración a su importancia, a las materias sobre las que versan, a su interés para el público y a su originalidad. La selección del Tribunal General sigue una lógica similar. Cada resumen contiene un hiperenlace al texto de la resolución que permite acceder inmediatamente a su contenido.

Totalmente disponible en formato digital, puede accederse de manera directa a la *Selección de las principales sentencias* en todas las lenguas oficiales de la Unión en el sitio de Internet de la institución.

Celestina Iannone
Directora
Investigación y Documentación

Capítulo 1 — Tribunal de Justicia

I. Valores comunes de la Unión Europea y derechos fundamentales ¹

1. Estado de Derecho y tutela judicial efectiva ²

Sentencia de 5 de junio de 2023 (Gran Sala), Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces) (C-204/21, [EU:C:2023:442](#))

«Incumplimiento de Estado — Artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Estado de Derecho — Tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión — Independencia judicial — Artículo 267 TFUE — Facultad para consultar al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial — Primacía del Derecho de la Unión — Competencias en materia de suspensión de la inmunidad penal de los jueces y en materia de Derecho laboral, de la seguridad social y de jubilación forzosa de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) atribuidas a la Sala Disciplinaria de ese Tribunal — Prohibición impuesta a los tribunales nacionales de cuestionar la legitimidad de los tribunales y de los órganos constitucionales o de declarar o apreciar la legalidad del nombramiento de los jueces o de las potestades jurisdiccionales de estos — Comprobación por un juez del cumplimiento de determinadas exigencias relativas a la existencia de un tribunal independiente e imparcial, previamente establecido por la ley, tipificada como “infracción

¹ Deben asimismo reseñarse dentro de este epígrafe las siguientes sentencias: sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), **Nordic Info** (C-128/22, [EU:C:2023:951](#)), presentada en el epígrafe II.1 «Medidas que restringen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión»; sentencia de 5 de septiembre de 2023 (Gran Sala), **Udlændinge- og Integrationsministeriet (Pérdida de la nacionalidad danesa)** (C-689/21, [EU:C:2023:626](#)), presentada en el epígrafe II.2 «Pérdida de la ciudadanía europea por pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro»; sentencia de 6 de julio de 2023, **Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave)** (C-663/21, [EU:C:2023:540](#)), sentencia de 6 de julio de 2023, **Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Refugiado que ha cometido un delito grave)** (C-8/22, [EU:C:2023:542](#)), y sentencia de 6 de julio de 2023, **Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Delito de especial gravedad)** (C-402/22, [EU:C:2023:543](#)), presentadas en el epígrafe IV.1 «Política de asilo»; sentencia de 18 de abril de 2023, **Afrin** (C-1/23 PPU, [EU:C:2023:296](#)), presentada en el epígrafe IV.2 «Política de inmigración»; sentencia de 18 de abril de 2023 (Gran Sala), **E. D. L. (Motivo de denegación basado en enfermedad)** (C-699/21, [EU:C:2023:295](#)), sentencia de 6 de junio de 2023 (Gran Sala), **O. G. (Orden de detención europea contra un nacional de un tercer estado)** (C-700/21, [EU:C:2023:444](#)), y sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), **GN (Motivo de denegación basado en el interés superior del niño)** (C-261/22, [EU:C:2023:1017](#)), presentadas en el epígrafe V.1 «Orden de detención europea»; sentencia de 7 de diciembre de 2023, **AP Assistenzprofis** (C-518/22, [EU:C:2023:956](#)), presentada en el epígrafe XIV.2 «Igualdad de trato en el empleo y la ocupación»; sentencia de 9 de noviembre de 2023, **Všeobecná úverová banka** (C-598/21, [EU:C:2023:845](#)), presentada en el epígrafe XV.1 «Cláusulas abusivas», y sentencia de 9 de febrero de 2023, **Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y otros (Revocación del derecho de residencia de un trabajador turco)** (C-402/21, [EU:C:2023:77](#)), presentada en el epígrafe XVII.2 «Interpretación de un acuerdo internacional».

² Deben asimismo reseñarse dentro de este epígrafe las siguientes sentencias: sentencia de 31 de enero de 2023 (Gran Sala), **Puig Gordi y otros** (C-158/21, [EU:C:2023:57](#)), presentada en el epígrafe V.1 «Orden de detención europea», y sentencia de 22 de junio de 2023 (Gran Sala), **K. B. Y F. S. (Apreciación de oficio en el ámbito penal)** (C-660/21, [EU:C:2023:498](#)), presentada en el epígrafe V.2 «Derecho a la información en los procesos penales».

disciplinaria” — Competencia exclusiva para examinar las cuestiones relativas a la falta de independencia de un tribunal o juez atribuida a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) — Artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales — Derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letras c) y e), y apartado 3, párrafo segundo — Artículo 9, apartado 1 — Datos sensibles — Normativa nacional que requiere a los jueces formular una declaración sobre su pertenencia a asociaciones, a fundaciones o a partidos políticos, así como las funciones ejercidas en estos, y que prevé la publicación en línea de los datos que figuran en esas declaraciones»

En 2017, se establecieron dos nuevas salas del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), la Izba Dyscyplinarna (Sala Disciplinaria) y la Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos).

Mediante una Ley, de 20 de diciembre de 2019, de modificación de la Ley del Tribunal Supremo, que entró en vigor en 2020, se atribuyeron a esas dos salas nuevas competencias, en particular, para autorizar la incoación de procesos penales contra jueces o para decretar su prisión provisional.³ Por su parte, a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos se le atribuyó competencia exclusiva para examinar las imputaciones y cuestiones jurídicas relativas a la independencia de los jueces y tribunales.⁴ Además, en virtud de esa Ley modificativa, se impuso al Tribunal Supremo, incluida también esta última Sala, la prohibición de cuestionar la legitimidad de los tribunales, de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos de control y protección de la legalidad, así como de declarar y apreciar la legalidad del nombramiento de jueces.⁵ Dicha Ley recoge asimismo aclaraciones sobre el concepto de falta disciplinaria de los jueces.⁶

La referida Ley modificativa también modificó la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios introduciendo en ella una serie de disposiciones análogas a las que modificaron la Ley del Tribunal Supremo.⁷ También fija el régimen aplicable a las diligencias penales que se incoen contra jueces de los tribunales ordinarios.⁸ Asimismo, impone a estos, al igual que a los jueces del Tribunal Supremo, obligaciones declarativas en materia de pertenencia a asociaciones, fundaciones sin ánimo de lucro y partidos políticos, también respecto de períodos anteriores a su acceso al cargo, y prevé la

³ Ley del Tribunal Supremo modificada, artículo 27, apartado 1.

⁴ De esta manera, la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos es competente, en particular, en materia de recusación de jueces o de imputaciones fundadas en la falta de independencia de un juez o tribunal, así como en los recursos interpuestos con la pretensión de que se declare la ilegalidad de resoluciones judiciales cuando esa ilegalidad consista en el cuestionamiento del estatuto de la persona nombrada para una plaza de juez que haya resuelto el asunto (Ley del Tribunal Supremo modificada, artículo 26, apartados 2 a 6). También tiene competencia exclusiva para examinar las cuestiones jurídicas relativas a la independencia de un juez o tribunal que se planteen ante el Tribunal Supremo (Ley del Tribunal Supremo modificada, artículo 82, apartados 2 a 5).

⁵ Ley del Tribunal Supremo modificada, artículo 29, apartados 2 y 3.

⁶ Un juez del Tribunal Supremo responde disciplinariamente por sus incumplimientos profesionales, en particular en caso de violación grave y manifiesta de la ley, de acciones u omisiones que puedan impedir o perjudicar gravemente el funcionamiento de una autoridad judicial o de actos que cuestionen la existencia de la relación estatutaria de un juez, la efectividad del nombramiento de un juez o la legitimidad de un órgano constitucional de la República de Polonia (Ley del Tribunal Supremo modificada, artículo 72, apartado 1).

⁷ Así, el artículo 42a de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada reproduce el tenor del artículo 29, apartados 2 y 3, de la Ley del Tribunal Supremo modificada, mientras que su artículo 107, apartado 1, reproduce el tenor del artículo 72, apartado 1, de la Ley del Tribunal Supremo modificada (véase la nota anterior).

⁸ Véanse los artículos 80 y 129, apartados 1 a 3, de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada.

publicación en línea de esos datos.⁹ Muchas de esas nuevas disposiciones se aplican igualmente a los tribunales de lo contencioso-administrativo.¹⁰

Al considerar que, con la aprobación de estas nuevas normas, Polonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión,¹¹ la Comisión Europea interpuso recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 258 TFUE.

En la sentencia dictada en este asunto, el Tribunal de Justicia, en Gran Sala, estima el recurso de la Comisión. Declara que estas nuevas disposiciones nacionales menoscaban la independencia judicial garantizada por el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta, y transgreden, además, por un lado, las obligaciones que recaen sobre los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco del instrumento de remisión prejudicial y, por otro lado, el principio de primacía del Derecho de la Unión. Además, las disposiciones que establecen los mecanismos declarativos respecto de los jueces y la publicación en línea de los datos recabados vulneran el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y en el Reglamento General de Protección de Datos (en lo sucesivo, «RGPD».¹²

Apreciación del Tribunal de Justicia

Por lo que respecta, en primer término, a la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre las imputaciones formuladas por la Comisión a propósito de las violaciones del artículo 19 TUE, apartado 1, en relación con el artículo 47 de la Carta, y del principio de primacía del Derecho de la

⁹ El artículo 88a de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada dispone lo siguiente en sus apartados 1 y 4:

«1. Todo juez deberá presentar una declaración escrita en la que se mencione:

1) su pertenencia a una asociación, incluyendo el nombre y domicilio social de la asociación, los cargos que ostente y la duración de la pertenencia a esta;

2) el cargo que ostente en un órgano de una fundación sin ánimo de lucro, incluyendo el nombre y domicilio social de la fundación y el plazo durante el cual se ha ostentado dicho cargo;

3) su afiliación a un partido político antes de su nombramiento como juez y su afiliación a un partido político durante el ejercicio de su cargo antes del 29 de diciembre de 1989, incluyendo el nombre del partido, los cargos ostentados y el período de afiliación. [...]

4. La información contenida en las declaraciones a las que se refiere el apartado 1 será de carácter público y estará disponible en el *Biuletyn Informacji Publicznej* (*Boletín de Información Pública*) [...].»

Respecto de los jueces del Tribunal Supremo, véase el artículo 45, apartado 3, de la Ley del Tribunal Supremo modificada.

¹⁰ Véanse, en particular, los artículos 5, apartados 1a y 1b, 8, apartado 2, 29, apartado 1, y 49, apartado 1, de la Ley de Organización de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo modificada.

¹¹ La Comisión consideraba que Polonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo —que contempla la obligación de los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión—, en virtud del artículo 47 de la Carta —relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley—, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafos segundo y tercero —que recoge la facultad (párrafo segundo), para determinados órganos jurisdiccionales nacionales, y la obligación (párrafo tercero), para otros, de plantear una remisión prejudicial—, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión y en virtud de los artículos 7 y 8 de la Carta y de los artículos 6, apartado 1, párrafo primero, letras c) y e), y apartado 3, y 9, apartado 1, del RGPD, relativos al derecho al respeto de la vida privada y al derecho a la protección de los datos personales.

¹² Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

Unión, el Tribunal de Justicia recuerda que la Unión se fundamenta en valores que son comunes a los Estados miembros ¹³ y que el respeto de estos valores constituye un requisito previo para la adhesión a la Unión. ¹⁴ La Unión se compone así de Estados que se han adherido libre y voluntariamente a dichos valores, cuyo respeto y promoción constituyen la premisa fundamental para la confianza mutua entre los Estados miembros. Así pues, el respeto por un Estado miembro de los referidos valores constituye un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho Estado miembro, sin que pueda reducirse a una obligación que un Estado candidato esté obligado a cumplir para adherirse a la Unión y de la que pueda exonerarse tras su adhesión. El Tribunal de Justicia señala al respecto que el artículo 19 TUE se refiere con mayor concreción al valor del Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE ¹⁵ y dispone que corresponde a los Estados miembros establecer un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice a los justiciables el respeto de su derecho a la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declara que no cabe que las exigencias que se derivan del respeto de valores y principios como el Estado de Derecho, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial afecten a la identidad nacional de un Estado miembro, en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2.

Así, el Tribunal de Justicia recuerda que los Estados miembros, al elegir su propio modelo constitucional, están obligados a cumplir la exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales resultante de los artículos 2 TUE y 19 TUE apartado 1, párrafo segundo, y que, de este modo, están obligados, en particular, a velar por evitar cualquier regresión de su legislación en materia de organización judicial en cuanto al valor del Estado de Derecho, absteniéndose en concreto de adoptar normas que menoscaben la independencia judicial.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia recuerda, a este respecto, que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, a la luz del artículo 47 de la Carta, impone a los Estados miembros una obligación de resultado clara y precisa, que no está sujeta a ninguna condición, en particular en lo que respecta a la independencia y la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde interpretar y aplicar el Derecho de la Unión y a la exigencia de que hayan sido establecidos previamente por la ley, así como que tiene un efecto directo que entraña, de conformidad con el principio de primacía del Derecho de la Unión, que haya de dejarse inaplicada cualquier disposición, jurisprudencia o práctica nacional contraria a esos preceptos del Derecho de la Unión. Habida cuenta de que el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para dar la interpretación definitiva del Derecho de la Unión, corresponde, por tanto, en su caso, al tribunal constitucional nacional de que se trate modificar su propia jurisprudencia que sea incompatible con el Derecho de la Unión, tal como lo haya interpretado el Tribunal de Justicia. En consecuencia, el Tribunal de Justicia se declara competente para examinar las imputaciones formuladas por la Comisión.

En segundo término, en su examen del fondo de las imputaciones formuladas por la Comisión, el Tribunal de Justicia declara, primero, que Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al facultar a la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, para conocer de asuntos que inciden directamente en el estatuto y el ejercicio del cargo de juez o juez auxiliar, como los asuntos en

¹³ Artículo 2 TUE.

¹⁴ Artículo 49 TUE.

¹⁵ Véase, a este respecto, la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, [EU:C:2018:117](#)), apartado 32.

materia de suspensión de la inmunidad penal de los jueces y en materia de Derecho laboral, de la seguridad social y de jubilación forzosa de los jueces del Tribunal Supremo.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate debe contar con garantías adecuadas para evitar cualquier riesgo de control político sobre el contenido de las resoluciones judiciales o de presión o intimidación a los jueces que, en particular, pudiera generar una apariencia de falta de independencia o de imparcialidad de estos capaz de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho.¹⁶ Se requiere también, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia a propósito de las normas aplicables al régimen disciplinario de los jueces,¹⁷ que, habida cuenta, en particular, de las consecuencias mayores que de ellas pueden derivarse en lo referente tanto al desarrollo de la carrera de los jueces como a las condiciones de vida de estos, las resoluciones que autoricen la incoación de diligencias penales contra ellos, su detención y privación de libertad o la reducción de su remuneración, o las resoluciones referidas a aspectos esenciales de los regímenes del Derecho laboral, de la seguridad social o de jubilación forzosa aplicables a los mismos, sean adoptadas o controladas por un órgano que satisfaga las garantías inherentes a la tutela judicial efectiva, entre ellas la de independencia.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta, y en virtud del artículo 267 TFUE al adoptar las disposiciones que permiten calificar como falta disciplinaria el examen de la observancia de las exigencias de la Unión relativas al tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley.¹⁸

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que el derecho fundamental a un proceso equitativo implica en particular que todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal que tiene dichas características cuando surja sobre este punto una duda fundada. Recuerda asimismo que la comprobación del cumplimiento de las exigencias mencionadas puede imponerse a los órganos jurisdiccionales nacionales en otras circunstancias y que cabe que tal comprobación tenga por objeto la cuestión de si una irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez ha podido entrañar una vulneración de ese derecho fundamental. En estas circunstancias, el que un órgano jurisdiccional nacional ejerza las funciones que le atribuyen los Tratados y se someta a las obligaciones que estos le imponen dando efecto a preceptos como el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y el artículo 47 de la Carta no puede, por definición, tipificarse como infracción disciplinaria sin que ello no implique, *ipso facto*, la violación de esos preceptos del Derecho de la Unión.

Pues bien, el Tribunal de Justicia observa, para empezar, que las definiciones de las infracciones disciplinarias en cuestión son muy amplias e imprecisas, con el resultado de que abarcan supuestos en los que los jueces deben examinar si ellos mismos, el órgano jurisdiccional del que forman parte u otros jueces u órganos jurisdiccionales cumplen las exigencias derivadas del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta. Las disposiciones nacionales controvertidas tampoco

¹⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de mayo de 2021, **Asociația Forumul Judecătorilor din România y otros** (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, [EU:C:2021:393](#)), apartado 216.

¹⁷ Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de julio de 2021, **Comisión/Polonia (Régimen disciplinario de los jueces)** (C-791/19, [EU:C:2021:596](#)), apartado 80.

¹⁸ Artículo 107, apartado 1, puntos 2 y 3, de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada y artículo 72, apartado 1, puntos 1 a 3, de la Ley del Tribunal Supremo modificada.

permiten garantizar que la responsabilidad de los jueces de que se trata como consecuencia de las resoluciones judiciales que han de dictar se limite estrictamente a supuestos excepcionalísimos ni que, en consecuencia, el régimen disciplinario aplicable a los jueces no pueda utilizarse con fines de control político de las resoluciones judiciales. Además, habida cuenta de las circunstancias y del contexto particulares en que se adoptaron esas disposiciones nacionales, el Tribunal de Justicia subraya que los términos elegidos por el legislador polaco se hacen manifiestamente eco de una serie de cuestionamientos que llevaron a distintos órganos jurisdiccionales polacos a plantear remisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia a propósito de la conformidad con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y con el artículo 47 de la Carta de diversas modificaciones legislativas recientes que han afectado a la organización de la Administración de Justicia en Polonia. El Tribunal de Justicia considera en consecuencia acreditado el riesgo de que dichas disposiciones nacionales sean objeto de una interpretación que permita que el régimen disciplinario aplicable a los jueces se utilice para impedir que los órganos jurisdiccionales nacionales de que se trata efectúen determinadas constataciones que les exige el Derecho de la Unión e influya en las resoluciones judiciales de dichos órganos jurisdiccionales, menoscabando así la independencia de dichos jueces, y que, por tanto, se han violado los referidos preceptos del Derecho de la Unión a este respecto. Las mencionadas disposiciones nacionales también conculcan el artículo 267 TFUE por cuanto generan el riesgo de que se sancione disciplinariamente a los jueces nacionales por haber planteado remisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

Por lo que se refiere, más concretamente, a la infracción disciplinaria consistente en «violaciones manifiestas y graves de la ley» por parte de los jueces del Tribunal Supremo,¹⁹ el Tribunal de Justicia estima que la disposición nacional que la tipifica también menoscaba la independencia de esos jueces, ya que no permite evitar que el régimen disciplinario que les resulta de aplicación se utilice para generar presiones y un efecto disuasorio capaces de influir en el contenido de sus resoluciones. Esa disposición limita igualmente, mediante la posibilidad de incoar un procedimiento disciplinario, la obligación del Tribunal Supremo de plantear al Tribunal de Justicia peticiones de decisión prejudicial.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia declara que Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta, y en virtud del principio de la primacía del Derecho de la Unión al adoptar las disposiciones que prohíben a cualesquiera órganos jurisdiccionales nacionales comprobar la observancia de la exigencia del Derecho de la Unión relativa a la garantía del tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley.²⁰

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa que esas disposiciones nacionales prohíben no solo «declarar», sino también «apreciar», en cuanto a su «legalidad», tanto el propio «nombramiento» como la «facultad para ejercer funciones judiciales derivadas de dicho nombramiento». Además, las referidas disposiciones prohíben cualquier «cuestionamiento» de la «legitimidad» de los «órganos jurisdiccionales» y de los «órganos constitucionales del Estado o de los órganos de control y protección de la legalidad». Pues bien, cabe que tales tenores lleven, singularmente en el contexto particular en que se adoptaron, a que una serie de actos que, sin embargo, los órganos jurisdiccionales de que se trata están obligados a adoptar, en cumplimiento de las obligaciones que sobre ellos recaen para garantizar la observancia del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta, puedan, por su contenido o sus efectos, quedar comprendidos en las

¹⁹ Artículo 72, apartado 1, punto 1, de la Ley del Tribunal Supremo modificada.

²⁰ Artículos 42a, apartados 1 y 2, y 55, apartado 4, de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada, artículos 26, apartado 3, y 29, apartados 2 y 3, de la Ley del Tribunal Supremo modificada y artículo 5, apartados 1a y 1b, de la Ley de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo modificada.

prohibiciones que de tal manera se imponen. Por añadidura, dado que dichas disposiciones nacionales tienen capacidad para impedir que los órganos jurisdiccionales polacos dejen inaplicadas disposiciones contrarias a estos dos preceptos del Derecho de la Unión, que tienen efecto directo, también pueden violar el principio de primacía de este Derecho.

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia declara que la República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47 de la Carta, y en virtud del artículo 267 TFUE y del principio de primacía del Derecho de la Unión al atribuir a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos la competencia exclusiva para examinar las imputaciones y las cuestiones jurídicas relativas a la falta de independencia de un juez o tribunal.²¹

A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que la reorganización y la concentración de las competencias jurisdiccionales en cuestión afectan a determinadas exigencias de orden constitucional y procesal resultantes del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta, cuya observancia debe garantizarse transversalmente en todos los ámbitos materiales de aplicación del Derecho de la Unión y ante todos los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan de asuntos comprendidos en estos ámbitos. A este respecto, esas disposiciones guardan una estrecha relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión, cuya aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales contribuye a garantizar la tutela efectiva de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los particulares.

En este contexto, habida cuenta de que, en particular, todo órgano jurisdiccional nacional competente para aplicar el Derecho de la Unión está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal independiente e imparcial cuando surja sobre este punto una duda fundada, y de que tales órganos jurisdiccionales deben asimismo, en determinadas circunstancias, poder comprobar si una irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez ha podido entrañar la vulneración del derecho fundamental a un tribunal que reúna tales garantías, queda excluido que el control, por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, del cumplimiento de esas exigencias pueda atribuirse, de manera general e indiferenciada, a un único órgano nacional, *a fortiori* cuando este último tiene, con arreglo al Derecho nacional, vedado el examen de determinados aspectos inherentes a estas exigencias. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia observa que las disposiciones nacionales controvertidas tienen por objeto reservar a un único órgano el control generalizado de las exigencias relativas a la independencia de todos los jueces y tribunales, tanto del orden jurisdiccional ordinario como del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, privando, a este respecto, de sus competencias a los tribunales nacionales que hasta entonces tenían competencia para ejercer los diferentes tipos de control exigidos por el Derecho de la Unión y para aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia destaca, de nuevo, el contexto particular en el que se inscribe la reorganización de competencias jurisdiccionales operada por la Ley modificativa, el cual se caracteriza por la circunstancia de que se impide a los jueces polacos, además, efectuar determinadas declaraciones y apreciaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia concluye que atribuir a un único órgano nacional la competencia para comprobar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuando la necesidad de tal comprobación puede plantearse ante cualquier órgano jurisdiccional nacional, conjugado con el establecimiento de distintas prohibiciones e infracciones disciplinarias, puede mermar la efectividad

²¹ Artículos 26, apartados 2 y 4 a 6, y 82, apartados 2 a 5, de la Ley del Tribunal Supremo modificada y artículo 10 de la Ley modificativa de la Ley del Tribunal Supremo.

del control del respeto de este derecho fundamental. Al impedir así indistintamente a los demás órganos jurisdiccionales hacer lo que sea necesario para garantizar la observancia del derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva, desechando, si procede, por sí mismos la aplicación de las normas nacionales contrarias a las exigencias resultantes del Derecho de la Unión, las disposiciones nacionales controvertidas violan también el principio de primacía de este Derecho. Por otra parte, habida cuenta de que el hecho mismo de atribuir a la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo competencia exclusiva para resolver determinadas cuestiones relativas a la aplicación del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta puede impedir o desalentar que los demás órganos jurisdiccionales planteen remisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, las disposiciones nacionales controvertidas violan también el artículo 267 TFUE.

En quinto y último lugar, el Tribunal de Justicia declara que Polonia ha vulnerado el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales garantizados por la Carta²² y por el RGPD²³ al adoptar las disposiciones que imponen a los jueces la obligación de comunicar información sobre sus actividades en asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, así como su afiliación a un partido político, antes de su nombramiento, y al disponer la publicación de esa información.²⁴

A este respecto, tras haber concluido que en el presente caso resulta aplicable el RGPD y, más concretamente, sus artículos 6, apartado 1, párrafo primero, letras c) y e), y 9, apartado 1, el Tribunal de Justicia declara que los objetivos esgrimidos por Polonia en apoyo de las disposiciones controvertidas —a saber, reducir el riesgo de que los jueces puedan verse influidos, en el ejercicio de sus funciones, por consideraciones de interés privado o político y reforzar la confianza de los justiciables en la existencia de tal imparcialidad— constituyen un objetivo de interés general reconocido por la Unión, en el sentido del artículo 52, apartado 1, de la Carta, o un objetivo de interés público legítimo, en el sentido del RGPD.²⁵ El Tribunal de Justicia recuerda, no obstante, que, si bien tal objetivo permite autorizar limitaciones al ejercicio de los derechos garantizados en los artículos 7 y 8 de la Carta, solo es así si, en particular, tales limitaciones responden efectivamente a tal objetivo y son proporcionadas a él.

En su examen acerca de si las medidas en cuestión son necesarias, el Tribunal de Justicia señala que Polonia no ha presentado explicaciones claras y concretas de por qué la publicación de la información relativa a la afiliación del juez a un partido político antes de su nombramiento y durante el ejercicio de su mandato judicial con anterioridad al 29 de diciembre de 1989 puede contribuir, en la actualidad, a reforzar el derecho de los justiciables a que su causa sea oída por un tribunal que cumpla la exigencia de imparcialidad. Habida cuenta del contexto particular en el que se adoptaron la ley modificativa y dichas medidas, el Tribunal de Justicia estima, además, que, en realidad, esas medidas se adoptaron con el propósito, en particular, de dañar la reputación profesional de los jueces de que se trata y la percepción que de ellos tienen los justiciables. Por lo tanto, dichas medidas no son aptas para alcanzar el objetivo legítimo alegado en el caso de autos.

²² Artículos 7 y 8, apartado 1, de la Carta.

²³ Artículos 6, apartado 1, párrafo primero, letras c) y e), y apartado 3, y 9, apartado 1, del RGPD.

²⁴ Artículo 88a de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios modificada, artículo 45, apartado 3, de la Ley del Tribunal Supremo modificada y artículo 8, apartado 2, de la Ley de Organización de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo modificada.

²⁵ En el sentido de los artículos 6, apartado 3, y 9, apartado 2, letra g), del RGPD.

Por lo que respecta al resto de la información, que se refiere a la pertenencia actual o pasada de los jueces a una asociación o a una fundación sin ánimo de lucro, el Tribunal de Justicia considera que no cabe excluir, *a priori*, que publicar tal información en línea contribuya a revelar la existencia de posibles conflictos de intereses que pudieran influir en el ejercicio imparcial por los jueces de sus funciones en la sustanciación de asuntos concretos, transparencia que además podría contribuir de manera más general a reforzar la confianza de los justiciables en dicha imparcialidad y en la Administración de Justicia. No obstante, el Tribunal de Justicia señala, por una parte, que, en el caso de autos, los datos personales de que se trata se refieren, en concreto, a períodos anteriores a la fecha a partir de la cual un juez está obligado a formular la declaración requerida. Pues bien, el Tribunal de Justicia declara que, al no haber una limitación temporal respecto de los períodos anteriores objeto de la declaración, no cabe considerar que las medidas controvertidas se limiten a lo estrictamente necesario para contribuir a reforzar el derecho de los justiciables a que su causa sea oída por un tribunal que cumpla la exigencia de imparcialidad. Por otra parte, en cuanto a la ponderación que debe efectuarse entre el objetivo de interés general perseguido y los derechos en cuestión, el Tribunal de Justicia señala, para empezar, que la publicación en línea de la información nominativa en cuestión puede revelar, según el objeto de las asociaciones o de las fundaciones sin ánimo de lucro de que se trate, información sobre determinados aspectos sensibles de la vida privada de los jueces afectados, en particular sus convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal de Justicia observa a continuación que el tratamiento de los datos personales de que se trata da lugar a que estos datos sean libremente accesibles en Internet para el público en general y, en consecuencia, para un número potencialmente ilimitado de personas. Indica, por último, que, en el contexto particular en el que se adoptaron las medidas controvertidas, la publicación en línea de estos datos puede exponer a los jueces afectados a riesgos de estigmatización indebida, afectando de manera injustificada a la percepción que de ellos tienen tanto los justiciables como el público en general, así como al riesgo de que se obstaculice indebidamente su carrera. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia concluye que un tratamiento de datos personales como el controvertido constituye una injerencia especialmente grave en los derechos fundamentales de las personas afectadas al respeto de su vida privada y a la protección de sus datos personales.

Al ponderar la gravedad de esta injerencia con la importancia del objetivo de interés general alegado, el Tribunal de Justicia observa que, habida cuenta del contexto nacional general y específico en el que se inscribe la adopción de las medidas controvertidas y de las consecuencias especialmente graves que de ellas pueden derivarse para los jueces afectados, la ponderación no arroja un resultado equilibrado. En comparación con el *statu quo ante* derivado del marco jurídico nacional preexistente, la publicación en línea de los datos personales de que se trata representa, en efecto, una injerencia potencialmente considerable en los derechos fundamentales garantizados en los artículos 7 y 8, apartado 1, de la Carta, sin que esa injerencia pueda, en el caso de autos, justificarse por los eventuales beneficios que de ella pudieran derivarse en materia de prevención de los conflictos de intereses de los jueces y de incremento de la confianza en su imparcialidad.

Sentencia de 13 de julio de 2023 (Gran Sala), YP y otros (Levantamiento de la inmunidad de un juez y suspensión en sus funciones) (C-615/20 y C-671/20, [EU:C:2023:562](#))

«Procedimiento prejudicial — Artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo — Estado de Derecho — Tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión — Independencia judicial — Primacía del Derecho de la Unión — Artículo 4 TUE, apartado 3 — Obligación de cooperación leal — Levantamiento de la inmunidad penal y suspensión de las funciones de un juez ordenados por la Izba Dyscyplinarna (Sala Disciplinaria) del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) — Falta de independencia y de imparcialidad de dicha Sala — Modificación de la composición de la formación jurisdiccional que debe conocer de un asunto hasta entonces atribuido a ese juez — Prohibiciones impuestas a los tribunales nacionales de cuestionar la legitimidad de un tribunal, perjudicar el funcionamiento de este o apreciar la legalidad o la

efectividad del nombramiento de los jueces o de las potestades jurisdiccionales de estos, so pena de sanciones disciplinarias — Obligación de los órganos jurisdiccionales afectados y de los órganos competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales de abstenerse de aplicar las medidas de levantamiento de la inmunidad y de suspensión del juez de que se trata — Obligación de estos mismos tribunales y órganos de abstenerse de aplicar las disposiciones nacionales que establecen dichas prohibiciones»

- **Asunto C-615/20**

Sobre la base de un escrito de acusación emitido por la Prokuratura Okręgowa w Warszawie (Fiscalía Regional de Varsovia, Polonia), se incoó un procedimiento penal contra YP y otros encausados ante el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia) por una serie de infracciones penales. Este asunto fue atribuido a una sala unipersonal de dicho órgano jurisdiccional, integrada por el juez I. T.

Cuando este asunto se encontraba en una fase muy avanzada del procedimiento, la Prokuratura Krajowa Wydział Spraw Wewnętrznych (Fiscalía General, Sección de Asuntos Internos, Polonia) presentó ante la Sala Disciplinaria del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia),²⁶ el 14 de febrero de 2020, una solicitud de autorización para incoar un proceso penal contra el juez I. T. por haber autorizado, en diciembre de 2017, a representantes de los medios de comunicación a grabar imágenes y sonido durante una vista, así como durante la lectura de una resolución dictada en el asunto en cuestión y de su motivación, y, al actuar de este modo, haber divulgado presuntamente información procedente del procedimiento de instrucción de la Fiscalía Regional de Varsovia en el mencionado asunto.

Mediante una resolución de 18 de noviembre de 2020 (en lo sucesivo, «resolución controvertida»), la Sala Disciplinaria autorizó la incoación de un procedimiento penal contra el juez I. T., suspendió a este de sus funciones y redujo su remuneración un 25 % durante el tiempo de su suspensión.

El órgano jurisdiccional remitente, que es la formación del Tribunal Regional de Varsovia encargada del procedimiento penal incoado, en particular, contra YP y en cuyo seno el juez I. T. actúa como juez único, señala que la resolución controvertida puede impedir que continúe tramitando ese procedimiento. En este contexto, decidió suspender el procedimiento para consultar al Tribunal de Justicia, en esencia, sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de disposiciones nacionales que atribuyen a un órgano, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, la competencia para autorizar la incoación de procesos penales contra jueces de los tribunales ordinarios y, en caso de otorgamiento de tal autorización, para suspender de sus funciones a los jueces afectados y para reducir su remuneración durante dicha suspensión. Sus cuestiones pretenden determinar, en esencia, si, habida cuenta de las disposiciones y principios del Derecho de la Unión,²⁷ el juez único que integra dicho órgano jurisdiccional sigue estando facultado para continuar examinando el asunto principal a pesar de que la resolución controvertida le haya suspendido de sus funciones.

²⁶ La Ley del Tribunal Supremo, de 8 de diciembre de 2017, estableció una nueva sala disciplinaria del Tribunal Supremo denominada Izba Dyscyplinarna (en lo sucesivo, «Sala Disciplinaria»). Mediante una Ley, de 20 de diciembre de 2019, de modificación de la Ley del Tribunal Supremo, que entró en vigor en 2020, se atribuyeron nuevas competencias a esta Sala, en particular, para autorizar la incoación de procesos penales contra jueces o para decretar su prisión provisional (artículo 27, apartado 1, punto 1a).

²⁷ A saber, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, que consagran el principio del Estado de Derecho y las exigencias de tutela judicial efectiva, así como los principios de primacía, de cooperación leal y de seguridad jurídica.

- **Asunto C-671/20**

Existe otro procedimiento penal entre la Fiscalía Regional de Varsovia y el Sr. M., que también está siendo investigado por diversas infracciones penales, acerca de una resolución de esa Fiscalía por la que ordenó la constitución forzosa de una hipoteca sobre un inmueble propiedad del Sr. M. Este último interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Tribunal Regional de Varsovia, órgano jurisdiccional en cuyo seno se atribuyó inicialmente el asunto relativo a este recurso al juez I. T.

Tras la adopción de la resolución controvertida que, en particular, suspendió al juez I. T. de sus funciones, el Presidente del Tribunal Regional de Varsovia encargó a la presidenta de la sección de la que formaba parte el juez I. T. que modificara la composición de la formación jurisdiccional en los asuntos que se habían atribuido a este juez, a excepción del asunto en el que el juez I. T. había planteado al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial que constituye el objeto del asunto C-615/20. En consecuencia, esta presidenta de sección dictó un auto por el que procedía a reasignar los asuntos inicialmente atribuidos al juez I. T., incluyendo el asunto relativo al Sr. M.

Según el órgano jurisdiccional remitente, a saber, otra formación jurisdiccional unipersonal del Tribunal Regional de Varsovia a la que se reasignó este asunto, estos acontecimientos demuestran que el presidente de dicho Tribunal ha reconocido fuerza vinculante a la resolución controvertida al considerar que la suspensión de las funciones del juez I. T. impedía que el citado asunto fuera examinado por ese juez o que existía un obstáculo duradero a dicho examen.

Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente se plantea dudas sobre el carácter vinculante de un acto como la resolución controvertida y sobre la legitimidad de las demás formaciones jurisdiccionales designadas a raíz de la ejecución de esta resolución. Asimismo, indica que disposiciones nacionales recientes le prohíben examinar el carácter vinculante de dicha resolución, so pena de sanciones disciplinarias. Sus cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia tienen por objeto determinar, en esencia, si, habida cuenta de las disposiciones y los principios del Derecho de la Unión,²⁸ dicho órgano jurisdiccional puede considerar, sin arriesgarse a que el juez único que actúa en su seno incurra en responsabilidad disciplinaria, que la resolución controvertida carece de fuerza vinculante, de manera que no está legitimado para enjuiciar el asunto principal que se le ha reasignado a raíz de dicha resolución y si este asunto, por lo tanto, debe volver a atribuirse al juez que inicialmente conocía de este.

En su sentencia, dictada en sendos asuntos acumulados, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se refiere a la doctrina contenida en su jurisprudencia,²⁹ en particular en la sentencia de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)*.³⁰ Declara, en esencia, que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, se opone a unas disposiciones nacionales que permiten a un órgano como la Sala Disciplinaria, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas, levantar la inmunidad de un juez, suspenderle de sus funciones y reducir su remuneración. También precisa, a la luz del principio de primacía del Derecho de la Unión y del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, las consecuencias de tal conclusión para el órgano jurisdiccional nacional en relación con un acto como la resolución

²⁸ A saber, los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, así como los principios de primacía, de cooperación leal y de seguridad jurídica.

²⁹ Relativa a la falta de independencia y de imparcialidad de la Sala Disciplinaria establecida por la Ley del Tribunal Supremo de 2017, en su versión modificada en el marco de la reforma de la justicia polaca de 2019.

³⁰ Sentencia de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)* (C-204/21, [EU:C:2023:442](#)).

controvertida que entraña, en contra de lo dispuesto en el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, la suspensión de las funciones de un juez que actúa como juez único, así como para los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales de dicho órgano jurisdiccional nacional.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, se opone a unas disposiciones nacionales que atribuyen a un órgano cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas la competencia para autorizar la incoación de procesos penales contra jueces de los tribunales ordinarios y, en caso de otorgamiento de tal autorización, para suspender de sus funciones a los jueces afectados y para reducir su remuneración durante dicha suspensión.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, desde la introducción de estos dos procedimientos prejudiciales, ha dictado la sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces) en la que ha declarado, en particular, que, al facultar a la Sala Disciplinaria, cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas,³¹ para conocer de asuntos que inciden directamente en el estatuto y el ejercicio del cargo de juez, como las solicitudes de autorización para incoar un procedimiento penal contra los jueces, Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.³²

En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia ha subrayado que, para los jueces, la mera perspectiva de enfrentarse al riesgo de que se pueda solicitar y obtener una autorización para incoar un procedimiento penal contra ellos ante un órgano cuya independencia no está garantizada puede afectar a su propia independencia y que lo mismo sucede en lo que atañe al riesgo de que dicho órgano pueda decidir suspenderles de sus funciones y ordenar la reducción de su remuneración.³³

En el presente asunto, la resolución controvertida se adoptó respecto del juez I. T.,³⁴ sobre la base de unas disposiciones nacionales que, en la sentencia antes citada, el Tribunal de Justicia ha declarado contrarias al artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en la medida en que atribuyen la competencia para adoptar actos como esta resolución a tal órgano.

Si bien las autoridades del Estado miembro de que se trata están obligadas a modificar las disposiciones nacionales que han sido objeto de una sentencia por incumplimiento para hacer que sean conformes a las exigencias del Derecho de la Unión, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, por su parte, tienen la obligación de garantizar el respeto de esta sentencia en el ejercicio de sus funciones, lo que implica, en concreto, que estos órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta, si procede, los elementos jurídicos contenidos en ella de cara a determinar el alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión que tienen la misión de aplicar. Por consiguiente, el órgano

³¹ En el apartado 102 de la sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), el Tribunal de Justicia, basándose en su jurisprudencia anterior [apartado 112 de la sentencia de 15 de julio de 2021, **Comisión/Polonia (Régimen disciplinario de los jueces)** (C-791/19, [EU:C:2021:596](#))], reiteró su apreciación de que la Sala Disciplinaria no satisface la exigencia de independencia e imparcialidad exigida.

³² Sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), punto 1 del fallo.

³³ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), apartado 101.

³⁴ A saber, un órgano jurisdiccional ordinario que puede verse abocado a pronunciarse, en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, sobre cuestiones relativas a la aplicación o a la interpretación del Derecho de la Unión.

jurisdiccional remitente en el asunto C-615/20 debe extraer, en el asunto principal, todas las consecuencias derivadas de la doctrina resultante de la sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, el principio de primacía del Derecho de la Unión y el principio de cooperación leal en el sentido de que:

- por una parte, una formación jurisdiccional de un tribunal nacional que conozca de un asunto y esté compuesta por un juez único, respecto del cual un órgano cuya independencia e imparcialidad no estén garantizadas haya adoptado una resolución autorizando la incoación de un proceso penal y ordenando la suspensión de las funciones de este, así como la reducción de su remuneración, está legitimada para abstenerse de aplicar tal resolución que obstaculiza el ejercicio de su competencia en ese asunto y
- por otra parte, los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales de ese tribunal nacional también deben abstenerse de aplicar esta resolución que obstaculiza el ejercicio de esa competencia por dicha formación jurisdiccional.

A este respecto, recuerda que, según reiterada jurisprudencia,³⁵ en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, en particular, el juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión tendrá la obligación de garantizar la plena eficacia de las exigencias de ese Derecho en el litigio del que conoce, dejando inaplicada si fuera necesario, y por su propia iniciativa, cualquier normativa o práctica nacional que sea contraria a una norma de efecto directo del Derecho de la Unión, sin que deba solicitar o esperar la previa derogación de dicha normativa o práctica nacional por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional. El cumplimiento de esta obligación constituye una manifestación del principio de cooperación leal.

Pues bien, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, interpretado a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales,³⁶ tiene un efecto directo que entraña que haya de dejarse inaplicada cualquier disposición, jurisprudencia o práctica nacional contraria a esos preceptos del Derecho de la Unión, según los interpreta el Tribunal de Justicia.³⁷

Incluso en ausencia de medidas legislativas nacionales que hayan puesto fin a un incumplimiento constatado por el Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales nacionales deben adoptar todas las medidas necesarias para que surta pleno efecto el Derecho de la Unión con arreglo a la doctrina contenida en la sentencia que declara dicho incumplimiento. Asimismo, en virtud del principio de cooperación leal, estos deben eliminar las consecuencias ilícitas de las violaciones del Derecho de la Unión.

³⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2022, **RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional)** (C-430/21, [EU:C:2022:99](#)), apartados 53 y 55 y jurisprudencia citada.

³⁶ Que impone a los Estados miembros una obligación de resultado clara y precisa y que no está sujeta a ninguna condición, en particular en lo que respecta a la independencia y a la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde interpretar y aplicar el Derecho de la Unión y a la exigencia de que hayan sido establecidos previamente por la ley.

³⁷ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), apartado 78 y jurisprudencia citada.

Para cumplir dichas obligaciones, un órgano jurisdiccional nacional debe abstenerse de aplicar un acto como la resolución controvertida que, infringiendo el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, haya ordenado la suspensión de las funciones de un juez cuando, en vista de la situación procesal en cuestión, ello sea indispensable para garantizar la primacía del Derecho de la Unión.³⁸

Por último, el Tribunal de Justicia destaca que, cuando un órgano que no constituya un tribunal independiente e imparcial a los efectos del Derecho de la Unión adopte un acto como la resolución controvertida, ninguna consideración fundada en el principio de seguridad jurídica o relacionada con una supuesta fuerza de cosa juzgada de dicha resolución podría oponerse eficazmente para impedir que el órgano jurisdiccional remitente y los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del tribunal nacional descarten la aplicación de tal resolución.³⁹

A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que el órgano jurisdiccional remitente ha suspendido el procedimiento principal en el asunto C-615/20 en espera de la presente sentencia. En este contexto, la continuación de dicho procedimiento por el juez que integra la formación jurisdiccional unipersonal del órgano jurisdiccional remitente, en particular en la fase avanzada en la que se encuentra dicho procedimiento, que al parecer es particularmente complejo, no parece poder menoscabar la seguridad jurídica. Al contrario, parece permitir que la tramitación del asunto principal pueda concluir con una decisión que sea conforme, por un lado, con las exigencias derivadas del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y, por otro lado, con el derecho de los justiciables de que se trata a un juicio justo en un plazo razonable.

En estas condiciones, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-615/20 está legitimado para abstenerse de aplicar la resolución controvertida, con el fin de poder continuar examinando el litigio principal en su composición actual, sin que los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del tribunal nacional puedan impedirlo.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, así como los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal en relación con la situación de una formación jurisdiccional de un tribunal nacional, como el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-671/20, en la que un asunto hasta entonces atribuido a otra formación jurisdiccional de este tribunal nacional ha sido reasignado a consecuencia de un acto de la Sala Disciplinaria como la resolución controvertida, para determinar, en particular, si en el presente caso el órgano jurisdiccional remitente debe descartar la aplicación de esa resolución y abstenerse de continuar el examen de dicho asunto.

Subraya, a este respecto, que la obligación de que los órganos jurisdiccionales nacionales se abstengan de aplicar una resolución que suponga, en violación del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, la suspensión de las funciones de un juez, cuando esto sea indispensable en vista de la situación procesal en cuestión para garantizar la primacía del Derecho de la Unión, se impone, en particular, a la formación jurisdiccional a la que se haya reasignado el asunto a raíz de tal resolución. En consecuencia, esta formación jurisdiccional debe abstenerse de conocer de ese asunto. Dicha obligación también vincula a los órganos competentes en materia de determinación y de

³⁸ Véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, **W. Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento)** (C-487/19, [EU:C:2021:798](#)), apartados 159 y 161.

³⁹ Véase, en este sentido, la sentencia **W. Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento)**, apartado 160.

modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del tribunal nacional, que, por lo tanto, deben reasignar el asunto a la formación jurisdiccional que conocía inicialmente de este.

En el presente asunto, ninguna consideración fundada en el principio de seguridad jurídica o relacionada con una supuesta fuerza de cosa juzgada podría invocarse eficazmente.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, en el asunto C-671/20, y a diferencia de otros asuntos atribuidos al juez I. T. que también se habían reasignado entre tanto a otras formaciones jurisdiccionales, pero cuyo examen había continuado o incluso, en su caso, había concluido mediante la adopción de una resolución por parte de esas nuevas formaciones jurisdiccionales, el procedimiento principal se suspendió a la espera de la presente sentencia. En estas circunstancias, el hecho de que el juez I. T. retome este procedimiento parece poder permitir que, a pesar del retraso ocasionado por la resolución controvertida, pueda concluir con una decisión que sea conforme tanto con las exigencias derivadas del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, como con las resultantes del derecho del justiciable en cuestión a un juicio justo.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, así como los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal en el sentido de que:

- por una parte, una formación jurisdiccional de un tribunal nacional que, después de que se le haya reasignado un asunto hasta entonces atribuido a otra formación jurisdiccional de ese tribunal, a consecuencia de una resolución adoptada por un órgano cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas y que haya autorizado la incoación de procesos penales contra el juez único que integra esta última formación jurisdiccional y haya ordenado la suspensión de las funciones de este, así como la reducción de su remuneración, haya decidido suspender la tramitación de ese asunto a la espera de una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia debe descartar la aplicación de esa resolución y abstenerse de continuar el examen de dicho asunto y
- por otra parte, los órganos judiciales competentes en materia de determinación y de modificación de la composición de las formaciones jurisdiccionales del órgano jurisdiccional nacional están obligados, en tal caso, a reasignar el mencionado asunto a la formación jurisdiccional inicialmente a cargo de este.

En cuarto lugar, en lo tocante a las disposiciones nacionales y a la jurisprudencia de un tribunal constitucional mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-671/20,⁴⁰ que impiden que este último órgano jurisdiccional pueda pronunciarse, a pesar de que está obligado a ello habida cuenta de las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia a sus restantes cuestiones, sobre la falta de fuerza vinculante de un acto como la resolución controvertida y descartar, en su caso, la aplicación de este, el Tribunal de Justicia señala que no puede prohibirse a un órgano jurisdiccional nacional, ni tipificarse como una infracción disciplinaria de los jueces que integran tal órgano jurisdiccional,⁴¹ que este ejerza las funciones que le atribuyen los Tratados y cumpla las

⁴⁰ El artículo 42a, apartados 1 y 2, de la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios, de 27 de julio de 2001, en su versión modificada por la Ley de 20 de diciembre de 2019, establece, en particular, prohibiciones impuestas a dichos órganos jurisdiccionales de cuestionar la legitimidad de los órganos jurisdiccionales o apreciar la legalidad del nombramiento de un juez o de la facultad de este para ejercer funciones judiciales. El artículo 107, apartado 1, punto 3, de esta misma Ley califica de infracción disciplinaria, en particular, cualquier acto de los jueces de los tribunales ordinarios que cuestione la efectividad del nombramiento de un juez.

⁴¹ Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), apartado 132.

obligaciones que estos le imponen, dando efecto a un precepto como el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

Del mismo modo, habida cuenta del efecto directo del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, el principio de primacía del Derecho de la Unión impone a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de dejar inaplicada cualquier jurisprudencia nacional contraria a esta disposición del Derecho de la Unión, según la interpreta el Tribunal de Justicia. Así pues, en el supuesto de que, a raíz de sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, un órgano jurisdiccional nacional deba apreciar que la jurisprudencia de un tribunal constitucional es contraria al Derecho de la Unión, el hecho de que dicho órgano jurisdiccional nacional, de conformidad con el principio de primacía de este Derecho, deje inaplicada esa jurisprudencia constitucional no puede hacer que incurra en responsabilidad disciplinaria.⁴²

Por consiguiente, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, así como los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal se oponen,

- por una parte, a unas disposiciones nacionales que prohíben a un órgano jurisdiccional nacional, so pena de sanciones disciplinarias impuestas a los jueces que lo compongan, examinar el carácter vinculante de un acto adoptado por un órgano cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas y que haya autorizado la incoación de procesos penales contra un juez y haya ordenado la suspensión de las funciones de este, así como la reducción de su remuneración, y, en su caso, abstenerse de aplicar ese acto, y
- por otra parte, a la jurisprudencia de un tribunal constitucional en virtud de la cual los actos de nombramiento de los jueces no pueden ser objeto de un control jurisdiccional, en la medida en que dicha jurisprudencia pueda impedir este mismo examen.

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Krajowa Rada Sądownictwa (Continuidad en el desempeño del cargo de juez) (C-718/21, [EU:C:2023:1015](#))

«Procedimiento prejudicial — Artículo 267 TFUE — Concepto de “órgano jurisdiccional” — Criterios — Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos) del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) — Remisión prejudicial planteada por una formación jurisdiccional que no tiene la condición de tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley — Inadmisibilidad»

Mediante escrito de 30 de diciembre de 2020, L. G., juez del Sąd Okręgowy w K. (Tribunal Regional de K., Polonia), comunicó al Krajowa Rada Sądownictwa (Consejo Nacional del Poder Judicial, Polonia; en lo sucesivo, «CNPJ») su deseo de seguir desempeñando el cargo de juez tras alcanzar la edad legal de jubilación. A raíz de que el CNPJ archivase tal solicitud por haberse presentado fuera de plazo, L. G. interpuso recurso ante el órgano remitente. Al albergar dudas en cuanto a la conformidad con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, de una normativa nacional que, por una parte, supedita la eficacia de la declaración de un juez a tal efecto a la autorización del CNPJ y, por otra parte, prevé que dicha declaración está sujeta a un plazo de preclusión absoluto, dicho órgano planteó una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

⁴² Véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), apartado 132.

En el presente asunto, el órgano remitente está compuesto por tres jueces de la Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos; en lo sucesivo, «Sala de Control Extraordinario»), instituida en el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) en el contexto las recientes reformas del sistema judicial polaco.⁴³ Estos tres jueces fueron nombrados para dicha Sala sobre la base de la Resolución n.º 331/2018 del CNPJ, de 28 de agosto de 2018 (en lo sucesivo, «Resolución n.º 331/2018»).

Pues bien, por un lado, dicha resolución fue anulada mediante sentencia dictada el 21 de septiembre de 2021 por el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia).⁴⁴ Por otro lado, en la sentencia de 8 de noviembre de 2021, Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia⁴⁵ (en lo sucesivo, «sentencia Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia»), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») concluyó que se había incumplido el requisito del «tribunal establecido por la ley», previsto en el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,⁴⁶ como consecuencia del proceso que, sobre la base de la Resolución n.º 331/2018, había dado lugar al nombramiento de los miembros de dos formaciones jurisdiccionales de tres jueces de la Sala de Control Extraordinario.

En su sentencia, la Gran Sala del Tribunal de Justicia declara inadmisibile la petición de decisión prejudicial por considerar que el órgano remitente no constituye un «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Para empezar, el Tribunal de Justicia recuerda que, para dilucidar si un organismo remitente tiene la condición de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE, tiene en cuenta un conjunto de factores, como son, entre otros, el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación, por parte del organismo, de normas jurídicas y su independencia. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que el Tribunal Supremo cumple, en sí, dichas exigencias, y ha precisado que, siempre que una petición de decisión prejudicial emane de un órgano jurisdiccional nacional, debe presumirse que cumple tales exigencias, con independencia de su concreta composición. En efecto, en el marco de un procedimiento prejudicial, no corresponde al Tribunal de Justicia, habida cuenta del reparto de funciones entre él y el órgano jurisdiccional nacional, comprobar si la resolución de remisión ha sido adoptada de conformidad con las normas nacionales de organización y procedimiento judiciales.

Sin embargo, esta presunción puede desvirtuarse cuando una resolución judicial firme dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o por un órgano jurisdiccional internacional lleve a considerar que el juez que integra el órgano jurisdiccional remitente no tiene la condición de juez independiente, imparcial y establecido previamente por la ley, a los efectos del artículo 19 TUE,

⁴³ Dicha Sala, como la Izba Dyscyplinarna (Sala Disciplinaria), otra sala del Tribunal Supremo de nueva creación, fueron creadas en virtud de la ustawa o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo), de 8 de diciembre de 2017, que entró en vigor el 3 de abril de 2018.

⁴⁴ Esta sentencia fue dictada a raíz de la sentencia de 2 de marzo de 2021, **A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos)** (C-824/18, [EU:C:2021:153](#)).

⁴⁵ CE:ECHR:2021:1108JUD004986819.

⁴⁶ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

apartado 1, párrafo segundo, a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).⁴⁷

A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que la sentencia Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia del TEDH y la sentencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de 21 de septiembre de 2021 son firmes y se refieren específicamente a las circunstancias en las que se nombró a determinados jueces de la Sala de Control Extraordinario sobre la base de la Resolución n.º 331/2018.

Más concretamente, por un lado, en la sentencia Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia, el TEDH declaró, en esencia, que los nombramientos de los miembros que componían las formaciones jurisdiccionales en cuestión de la Sala de Control Extraordinario se habían llevado a cabo en manifiesta violación de las normas nacionales fundamentales que rigen el procedimiento de nombramiento de los jueces. Si bien es cierto que, de los seis jueces que integran las formaciones jurisdiccionales de la Sala de Control Extraordinario en cuestión en los asuntos que dieron lugar a la referida sentencia, solo uno integra el órgano remitente, de la motivación de dicha sentencia se desprende claramente que las apreciaciones realizadas por el TEDH son aplicables indistintamente a todos los jueces de dicha Sala nombrados en circunstancias análogas y, en particular, sobre la base de la Resolución n.º 331/2018.

Por otro lado, mediante la sentencia de 21 de septiembre de 2021, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo anuló la Resolución n.º 331/2018 basándose, en particular, en una serie de constataciones y apreciaciones que coincidían en gran medida con las que figuran en la sentencia Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia.

A la luz de las constataciones y apreciaciones derivadas de ambas sentencias y de su propia jurisprudencia, el Tribunal de Justicia examina si la presunción de cumplimiento de los requisitos que deben concurrir para que exista un «órgano jurisdiccional», en el sentido del artículo 267 TFUE, debe considerarse desvirtuada por lo que respecta al órgano remitente.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya, en primer lugar, que los jueces que integran el órgano remitente fueron nombrados para la Sala de Control Extraordinario a propuesta del CNPJ, esto es, un órgano que, a raíz de una serie de recientes modificaciones legislativas,⁴⁸ está formado por veinticinco miembros, de los cuales veintitrés han sido designados por los poderes ejecutivo y legislativo o son miembros de estos poderes. Ciertamente, la circunstancia de que un órgano, como el CNPJ, que interviene en el proceso de designación de los jueces esté compuesto, de manera preponderante, por miembros elegidos por el poder legislativo no puede, por sí sola, llevar a dudar de la condición de tribunal establecido previamente por la ley y de la independencia de los jueces nombrados de resultados de dicho proceso. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando dicha circunstancia conjugada con otros elementos pertinentes y con las condiciones en las que se realizaron dichas elecciones llevan a que se susciten tales dudas. Pues bien, las modificaciones legislativas relativas al CNPJ se produjeron concomitantemente a la adopción de una amplia reforma del Tribunal Supremo que incluía, en particular, la creación, dentro de dicho Tribunal, de dos nuevas salas y la reducción de la edad de jubilación de los jueces del citado Tribunal. Así, estas

⁴⁷ Véase la sentencia de 29 de marzo de 2022, *Getin Noble Bank* (C-132/20, [EU:C:2022:235](#)), apartado 72.

⁴⁸ Artículo 9 *bis* de la ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial), de 12 de mayo de 2011, en su versión modificada por la ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se modifican la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y otras leyes), de 8 de diciembre de 2017, que entró en vigor el 17 de enero de 2018, y por la ustawa o zmianie ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se modifican la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios y otras leyes), de 20 de julio de 2018, que entró en vigor el 27 de julio de 2018.

modificaciones se llevaron a cabo en un momento en el que pronto habrían de proveerse numerosas plazas de juez del Tribunal Supremo declaradas vacantes o de nueva creación.

En segundo lugar, a la Sala de Control Extraordinario, creada *ex nihilo*, se le atribuyeron competencias en materias especialmente sensibles, como los litigios en el ámbito electoral y el relativo a la celebración de referéndums o los recursos extraordinarios de anulación de resoluciones firmes dictadas por los tribunales ordinarios u otras salas del Tribunal Supremo.

En tercer lugar, paralelamente a las modificaciones legislativas mencionadas, las normas en materia de recursos judiciales contra las resoluciones del CNPJ por las que se proponen candidatos para el nombramiento de jueces del Tribunal Supremo fueron objeto de modificaciones sustanciales, que liquidaron la efectividad de tales recursos. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha observado asimismo que las restricciones introducidas por estas últimas modificaciones afectaban únicamente a los recursos interpuestos contra las resoluciones del CNPJ relativas a la presentación de candidaturas para las plazas de juez del Tribunal Supremo, mientras que las resoluciones del CNPJ relativas a la presentación de candidaturas para las plazas de juez de los demás tribunales nacionales seguían estando sujetas, por su parte, al régimen de control judicial general que existía anteriormente.⁴⁹

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia también declaró en la sentencia W. Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento)⁵⁰ que, cuando se realizó el nombramiento, sobre la base de la Resolución n.º 331/2018, del miembro de la Sala de Control Extraordinario en cuestión en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, que estaba conociendo de un recurso de anulación contra dicha resolución, había ordenado, el 27 de septiembre de 2018, la suspensión de la ejecución de esta. Pues bien, esa misma circunstancia concurre por lo que respecta al nombramiento de los tres miembros que integran el órgano remitente. Así pues, el hecho de que el presidente de la República de Polonia procediera, con urgencia y sin esperar a conocer la motivación del auto de 27 de septiembre de 2018, a realizar los nombramientos en cuestión, sobre la base de la Resolución n.º 331/2018, pese a que había sido suspendida mediante el citado auto, quebrantó gravemente del principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho.

En quinto lugar, mientras el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo estaba conociendo del recurso de anulación contra la Resolución n.º 331/2018 y había suspendido dicho procedimiento a la espera de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto A. B. y otros,⁵¹ el legislador polaco adoptó una ley que preveía, en particular, la exclusión de todo recurso futuro contra las resoluciones del CNPJ relativas a propuestas de nombramiento de jueces al Tribunal Supremo, así como el sobreseimiento de todos los recursos de esa naturaleza que estuvieran todavía pendientes.⁵² Pues bien, en cuanto atañe a las modificaciones así introducidas por dicha Ley, el Tribunal de Justicia ya declaró que, singularmente cuando se consideran conjuntamente con otros elementos contextuales,

⁴⁹ Sentencia de 2 de marzo de 2021, **A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos)**, (C-824/18, [EU:C:2021:153](#)), apartados 157, 162 y 164.

⁵⁰ Sentencia de 6 de octubre de 2021, **W. Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento)**, (C-487/19, [EU:C:2021:798](#)).

⁵¹ Sentencia de 2 de marzo de 2021, **A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos)**, (C-824/18, [EU:C:2021:153](#)).

⁵² La ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy — Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Ley por la que se modifican la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), de 26 de abril de 2019, que entró en vigor el 23 de mayo de 2019.

pueden revelar que el poder legislativo polaco actuó con el concreto propósito de impedir cualquier posibilidad de ejercer un control judicial sobre las resoluciones en cuestión.⁵³

En sexto y último lugar, el Tribunal de Justicia precisa que, aunque es cierto que los efectos de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de 21 de septiembre de 2021 no alcanzan a la validez y la eficacia de los actos presidenciales de nombramiento para las plazas de juez en cuestión, no lo es menos que el acto mediante el cual el CNPJ propone que se nombre a un candidato para una plaza de juez del Tribunal Supremo constituye un requisito *sine qua non* para que pueda ser nombrado a esa plaza por el presidente de la República de Polonia.

En conclusión, el Tribunal de Justicia declara que el conjunto de los mencionados elementos sistémicos y circunstanciales que caracterizaron el nombramiento, para la Sala de Control Extraordinario, de los tres jueces que forman el órgano remitente dan lugar a que este no tenga la condición de tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, de modo que esta formación no constituye un «órgano jurisdiccional», en el sentido del artículo 267 TFUE. En efecto, estos elementos pueden suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los interesados y de la formación jurisdiccional que integran frente a elementos externos, en particular, a influencias directas o indirectas de los poderes legislativo y ejecutivo nacionales, y en lo que respecta a su neutralidad ante los intereses en litigio. Así pues, tales elementos pueden conducir a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces y de ese órgano capaz de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho.

2. Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

Sentencia de 4 de mayo de 2023, Agenția Națională de Integritate (C-40/21, [EU:C:2023:367](#))

«Procedimiento prejudicial — Decisión 2006/928/CE — Mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 15, apartado 1 — Artículo 47 — Artículo 49, apartado 3 — Cargos públicos electivos — Conflicto de intereses — Normativa nacional que establece la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos electivos durante un período de tiempo preestablecido — Sanción accesoria a la privación del mandato — Principio de proporcionalidad»

En 2016, el demandante en el litigio principal fue elegido alcalde del municipio de MN (Rumanía). En un informe elaborado en 2019, la Agenția Națională de Integritate (ANI) (Agencia Nacional para la Integridad, Rumanía) constató que este no había cumplido las normas sobre conflictos de intereses en materia administrativa. En el supuesto de que dicho informe alcanzase carácter definitivo, se le privaría de pleno derecho de su mandato y se le impondría una sanción accesoria de inhabilitación para desempeñar cargos públicos electivos por un período de tres años.

⁵³ Sentencia de 2 de marzo de 2021, **A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos)**, (C-824/18, [EU:C:2021:153](#)), apartados 137 y 138.

El demandante en el litigio principal presentó una demanda por la que solicitaba la anulación de ese informe, alegando que el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional en virtud de la cual dicha inhabilitación se impone, de modo automático y sin posibilidad de modulación en función de la gravedad del incumplimiento cometido, a la persona que haya incurrido en un conflicto de intereses.⁵⁴ El órgano jurisdiccional remitente, que conoce de esa demanda, decidió preguntar al Tribunal de Justicia sobre la conformidad de esa inhabilitación con el principio de proporcionalidad de las penas,⁵⁵ el derecho a trabajar⁵⁶ y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial,⁵⁷ garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que el artículo 49, apartado 3, de la Carta no se aplica a una normativa nacional que establece, al término de un procedimiento administrativo, una medida de inhabilitación para desempeñar cualquier cargo público electivo durante un período preestablecido de tres años contra una persona respecto de la cual se haya constatado la existencia de un conflicto de intereses en el ejercicio de un cargo de esa índole, cuando esa medida no revista carácter penal.

A este respecto, tres criterios son pertinentes para apreciar el carácter penal de una sanción: la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, la propia naturaleza de la infracción y la gravedad de la sanción.

Primeramente, por lo que respecta al primer criterio, en Derecho rumano, no se consideran sanciones penales ni la privación de pleno derecho del mandato en caso de que se constate la existencia de un conflicto de intereses ni la inhabilitación para desempeñar cualquier cargo público electivo, accesoria a esa privación. A continuación, el segundo criterio implica comprobar si la medida de que se trate tiene concretamente una finalidad represiva. Pues bien, la normativa de que se trata tiene por objeto garantizar la integridad y la transparencia en el ejercicio de las funciones y cargos públicos, así como prevenir la corrupción institucional. Así, la finalidad de esta inhabilitación, al igual que la de la privación de pleno derecho del mandato, es preservar el buen funcionamiento y la transparencia del Estado, poniendo fin de forma duradera a las situaciones de conflicto de intereses. Por tanto, una medida de esa índole persigue un objetivo esencialmente preventivo y no represivo. En cuanto al tercer criterio, esa medida de inhabilitación no consiste en condenar a una pena privativa de libertad o en imponer una multa, sino en inhabilitar para el ejercicio futuro de actividades determinadas, a saber, cargos públicos electivos, dirigida a un grupo circunscrito de personas con un estatuto particular. Tiene una duración limitada y no afecta al derecho de voto.

⁵⁴ Artículo 25 de la Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (Ley n.º 176/2010, relativa a la integridad en el ejercicio de las funciones y cargos públicos, por la que se modifican y completan la Ley n.º 144/2007, relativa a la creación, organización y funcionamiento de la Agencia Nacional para la Integridad, además de otros actos normativos), de 1 de septiembre de 2010. Esta ley aplica el segundo indicador que figura en el anexo de la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción (DO 2006, L 354, p. 56).

⁵⁵ Artículo 49, apartado 3, de la Carta.

⁵⁶ Artículo 15, apartado 1, de la Carta.

⁵⁷ Artículo 47 de la Carta.

Pues bien, en tanto en cuanto no tenga carácter penal, dicha medida no puede apreciarse a la luz del artículo 49, apartado 3, de la Carta.

Dicho esto, en la medida en que aplica el Derecho de la Unión, la normativa nacional controvertida en el litigio principal deberá, en cualquier caso, respetar el principio de proporcionalidad, como principio general del Derecho de la Unión.

A este respecto, el Tribunal de Justicia concluye, en segundo lugar, que ese principio no se opone a esa normativa siempre que, atendidas todas las circunstancias pertinentes, su aplicación dé lugar a la imposición de una sanción acorde con la gravedad de la vulneración que castiga, de acuerdo con el objetivo de garantizar la integridad y la transparencia en el ejercicio de las funciones y cargos públicos y de prevenir la corrupción institucional. No sucede así cuando, excepcionalmente, el comportamiento ilícito constatado, teniendo en cuenta ese objetivo, no presenta elementos de gravedad mientras que la repercusión de esa medida en la situación personal, profesional y económica de esa persona resulta particularmente grave.

De este modo, la imposición automática de la sanción controvertida permite poner fin de forma duradera a la situación de conflicto de intereses detectada, preservando el funcionamiento del Estado y de los órganos electivos de que se trate. Además, el hecho de establecer tanto la privación de pleno derecho del mandato como una inhabilitación automática para desempeñar cualquier cargo público electivo durante un período de tiempo predeterminado suficientemente largo parece apropiado para disuadir a las personas que ejercen un mandato electivo de colocarse en tal situación e incitarlas a cumplir sus obligaciones en la materia.

Por lo demás, en cuanto al carácter necesario de la inhabilitación controvertida, el legislador rumano estableció esa inhabilitación y fijó su duración en tres años habida cuenta de la gravedad intrínseca para el funcionamiento del Estado y la sociedad de los hechos constitutivos de una situación de conflicto de intereses. Así, dicha inhabilitación se impone como consecuencia del incumplimiento cometido por una persona que ejerce un cargo público electivo que reviste una gravedad considerable. A este respecto, la magnitud de los conflictos de intereses y el nivel de corrupción observados en el sector público nacional deben tenerse en cuenta. Por otra parte, dicha inhabilitación está limitada en el tiempo y solo se aplica a determinadas categorías de personas que ejercen funciones particulares y solo se refiere a actividades delimitadas, a saber, los cargos públicos electivos, y no impide el ejercicio de cualquier otra actividad profesional.

Finalmente, por lo que respecta al carácter proporcionado de la medida en cuestión, habida cuenta de la gravedad del perjuicio para el interés público derivado de los actos de corrupción y de los conflictos de intereses, incluso de los menos importantes, por parte de los cargos electos en un contexto nacional de riesgo de corrupción elevado, esa medida no resulta, en principio, desproporcionada en relación con la infracción que pretende sancionar. Dicho esto, el hecho de que la duración de esta inhabilitación no vaya acompañada de ninguna posibilidad de modulación no permite excluir que, en determinados casos excepcionales, esa sanción pueda resultar desproporcionada.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia precisa que el derecho a desempeñar un mandato electivo, como el de alcalde, obtenido al término de un proceso electoral democrático no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 15, apartado 1, de la Carta.

Aunque esta disposición esté redactada en términos amplios, su ámbito de aplicación no incluye el derecho a desempeñar, durante un período determinado, un mandato de esa índole. El artículo 15 de

la Carta se incluye en el título II de esta, titulado «Libertades», mientras que las disposiciones específicas que regulan el derecho de sufragio pasivo en las elecciones se incluyen en un título distinto, el título V, titulado «Ciudadanía». ⁵⁸ La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también confirma esa interpretación. ⁵⁹

En cuarto y último lugar, el Tribunal de Justicia concluye que artículo 47 de la Carta no se opone a la normativa nacional controvertida, siempre que la persona de que se trate tenga efectivamente la posibilidad de impugnar la legalidad del informe que efectuó la constatación de la existencia de un conflicto de intereses y de la sanción impuesta sobre la base del mismo, incluida su proporcionalidad.

El derecho a la tutela judicial efectiva implica, en particular, que el titular de ese derecho pueda acceder a un tribunal que tenga competencia para garantizar el respeto de los derechos que el Derecho de la Unión le reconoce y, a tal efecto, para examinar todas las cuestiones de hecho y de Derecho relevantes para pronunciarse sobre el litigio de que conoce. En el presente asunto, ese derecho exige que el órgano jurisdiccional remitente pueda controlar la legalidad del informe de evaluación en el que se cuestiona la actuación del demandante en el litigio principal y, en su caso, anular dicho informe y las sanciones impuestas sobre la base del mismo.

Sentencia de 24 de julio de 2023 (Gran Sala), Lin (C-107/23 PPU, [EU:C:2023:606](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de los intereses financieros de la Unión Europea — Artículo 325 TFUE, apartado 1 — Convenio “PIF” — Artículo 2, apartado 1 — Obligación de luchar contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas — Obligación de prever sanciones penales — Impuesto sobre el valor añadido (IVA) — Directiva 2006/112/CE — Fraude grave del IVA — Plazo de prescripción de la responsabilidad penal — Sentencia de un tribunal constitucional que ha invalidado una disposición nacional que regula las causas de interrupción de dicho plazo — Riesgo sistémico de impunidad — Protección de los derechos fundamentales — Artículo 49, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Principio de legalidad penal — Exigencias de previsibilidad y de precisión de la ley penal — Principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (lex mitior) — Principio de seguridad jurídica — Estándar nacional de protección de los derechos fundamentales — Obligación de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de dejar inaplicadas sentencias del tribunal constitucional y/o del tribunal supremo de ese Estado miembro en caso de no conformidad con el Derecho de la Unión — Responsabilidad disciplinaria de los jueces en caso de inobservancia de esas sentencias — Principio de primacía del Derecho de la Unión»

En el curso del año 2010, C. I., C. O., K. A., L. N. y S. P. (en lo sucesivo, «interesados») omitieron indicar en sus documentos contables las operaciones comerciales realizadas y los ingresos obtenidos por la venta, a beneficiarios internos, de gasóleo adquirido en régimen suspensivo de impuestos especiales, causando así un perjuicio al presupuesto del Estado, en particular en lo que respecta al impuesto sobre el valor añadido (IVA) y a los impuestos especiales sobre el gasóleo.

Mediante una sentencia publicada el 25 de junio de 2018, la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Rumanía) declaró inconstitucional una disposición nacional que regula la interrupción

⁵⁸ Véanse los artículos 39 y 40 de la Carta relativos al derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, respectivamente.

⁵⁹ Véase TEDH, sentencia de 8 de noviembre de 2016, *Savisaar c. Estonia*, CE:ECHR:2016:1108DEC000836516.

del plazo de prescripción de la responsabilidad penal por conculcar el principio de legalidad de los delitos y las penas.⁶⁰ Este mismo órgano jurisdiccional precisó posteriormente, en una sentencia publicada el 9 de junio de 2022, que, habida cuenta de la falta de intervención del legislador rumano inmediatamente después de la citada sentencia de 2018, el Derecho positivo rumano no preveía ninguna causa de interrupción de dicho plazo de prescripción entre la fecha de publicación de esta última sentencia y la de la entrada en vigor, el 30 de mayo de 2022, de la disposición que sustituye a la disposición invalidada.⁶¹

Mediante una sentencia dictada el 30 de junio de 2020, la Curtea de Apel Braşov (Tribunal Superior de Braşov, Rumanía), que es el órgano jurisdiccional remitente, condenó a los interesados, o confirmó la condena de estos, a penas de prisión por infracciones de fraude fiscal y asociación de malhechores. Los interesados interpusieron contra esta sentencia recursos extraordinarios de anulación, por haber sido condenados pese a que el plazo de prescripción de su responsabilidad penal ya había expirado. Más en particular, alegaron que el hecho de que, durante el período antes mencionado, el Derecho positivo no contemplara ninguna posibilidad de interrumpir los plazos de prescripción constituía, en sí mismo, una ley penal más favorable que se les debería aplicar conforme al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*). En este contexto, invocaron una sentencia de 25 de octubre de 2022 de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (Tribunal Supremo, Rumanía), mediante la que esta había considerado que una sentencia condenatoria firme puede, en principio, ser objeto de un recurso extraordinario de anulación basado en los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional como ley penal más favorable (*lex mitior*).⁶²

El órgano jurisdiccional remitente constata que, si debiera adoptarse tal interpretación, el plazo de prescripción habrá expirado en este caso antes de que la resolución que condenaba a los interesados adquiriera firmeza, lo que implicaría el sobreseimiento del procedimiento penal y la imposibilidad de condenar a estos últimos.

Dicho órgano jurisdiccional se interroga sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de esa interpretación, por cuanto tendría por efecto exonerar a los interesados de su responsabilidad penal por infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión. Por otro lado, subraya que podría verse abocado, si resultara que una interpretación conforme con el Derecho de la Unión no es posible, a tener que dejar inaplicadas las sentencias del Tribunal Constitucional y/o del Tribunal Supremo. Ahora bien, el nuevo régimen disciplinario permite sancionar a los jueces que, de mala fe o por negligencia grave, incumplan sentencias de estos órganos jurisdiccionales.

En el marco del procedimiento prejudicial de urgencia aplicado de oficio, el Tribunal de Justicia, actuando en Gran Sala, precisa las obligaciones de los Estados miembros resultantes, por una parte, de las exigencias de lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión y, por

⁶⁰ Esta disposición, a saber, el artículo 155, apartado 1, del Código Penal rumano, preveía la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal por la realización de «cualquier actuación procesal». Según el Tribunal Constitucional, dicha disposición carecía de previsibilidad y conculcaba el principio de legalidad de los delitos y las penas, habida cuenta de que la expresión «cualquier actuación procesal» se refería asimismo a actuaciones que no se comunicaban al sospechoso o al acusado, impidiéndole así tomar conocimiento de la circunstancia de que un nuevo plazo de prescripción de su responsabilidad penal había comenzado a correr.

⁶¹ El artículo 155, apartado 1, del Código Penal fue modificado en el sentido de que el plazo de prescripción de la responsabilidad penal se interrumpe por cualquier actuación procesal que deba comunicarse al sospechoso o al acusado.

⁶² En esa sentencia de 25 de octubre de 2022, el Tribunal Supremo precisó que, en Derecho rumano, las reglas relativas a la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal pertenecen al Derecho penal material y que, por consiguiente, están sujetas al principio de irretroactividad de la ley penal, sin perjuicio del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*).

otra, del imperativo de respeto de los derechos fundamentales, tal como están protegidos en el Derecho de la Unión y en el Derecho nacional.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia constata que ni el artículo 325 TFUE, apartado 1, ni el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF⁶³ obligan a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a dejar inaplicadas las sentencias del tribunal constitucional que invaliden la disposición legislativa nacional que regula las causas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal, incluso si esas sentencias implican que un número considerable de asuntos penales, relativos en particular a infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión, serán archivados debido a la prescripción de la responsabilidad penal.

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa antes de nada que, aunque la adopción de las reglas que regulan la prescripción de la responsabilidad penal por infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión era, en el momento de los hechos controvertidos en el asunto principal, competencia de los Estados miembros, estos, al ejercer esa competencia, tienen que cumplir las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión. Así, deben luchar contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas, así como adoptar las medidas necesarias para que a los comportamientos constitutivos de fraude que afecte a tales intereses, incluidos los fraudes en materia de IVA, les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. A tal efecto, dichos Estados deben velar por que las reglas de prescripción previstas por el Derecho nacional permitan una represión efectiva de las infracciones vinculadas a esos fraudes.

Pues bien, la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional que invalidan la disposición legislativa nacional que regula las causas de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal implicaría el sobreseimiento del procedimiento penal y la imposibilidad de condenar a los interesados. Esta aplicación podría, además, llevar a la supresión de la responsabilidad penal en un número considerable de otros asuntos, comportando así un riesgo sistémico de impunidad respecto a las infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión. Tal riesgo es incompatible con las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 325 TFUE, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF.

Al tener estas disposiciones efecto directo, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, incumbe, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales dar plena eficacia a las obligaciones dimanantes de ellas, dejando inaplicadas si fuera necesario disposiciones internas que, en el marco de un procedimiento relativo a fraudes graves que afecten a los intereses financieros de la Unión, representen un obstáculo para la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias a fin de luchar contra tales infracciones. Resulta así que, en principio, esos órganos jurisdiccionales están obligados a dejar inaplicadas dichas sentencias.

Sentado lo anterior, dado que los procesos penales que se refieren a las infracciones en materia de IVA constituyen una aplicación del Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), aún es necesario verificar si la obligación de dejar inaplicadas tales sentencias colisiona con la protección de los derechos fundamentales y, en este caso, de los consagrados, en el ordenamiento jurídico de la Unión,

⁶³ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995 y anexo al Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 (DO 1995, C 316, p. 48; en lo sucesivo, «Convenio PIF»).

en el artículo 49, apartado 1, de la Carta.⁶⁴ En la medida en que las reglas que regulan la prescripción en materia penal no están incluidas en el ámbito de aplicación de esta disposición, la obligación de dejar inaplicadas las citadas sentencias no menoscaba los derechos fundamentales tal como son garantizados en dicha disposición.

No obstante, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. En la medida en que, en Derecho rumano, las reglas relativas a la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal pertenecen al Derecho penal material y, por consiguiente, están sujetas al principio de legalidad de los delitos y las penas y al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*), estos principios deben considerarse estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, recuerda la importancia que reviste, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de legalidad de los delitos y las penas, en sus exigencias relativas a la previsibilidad, la precisión y la irretroactividad de la ley penal. Estas exigencias constituyen una expresión particular del principio de seguridad jurídica, que es un elemento esencial del Estado de Derecho, el cual se consagra en el artículo 2 TUE a la vez como valor fundacional de la Unión y como valor común de los Estados miembros.

En este caso, el Tribunal Constitucional aplicó un estándar nacional de protección del principio de legalidad de los delitos y las penas, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal, que completa la protección frente a la arbitrariedad en materia penal tal como la ofrece el Derecho de la Unión, en virtud del principio de seguridad jurídica. A la luz de la importancia de esta protección frente a la arbitrariedad, tal estándar puede oponerse a la obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, de dejar inaplicadas disposiciones nacionales que regulan la prescripción en materia penal.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en virtud del artículo 325 TFUE, apartado 1, y del artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro están obligados, en cambio, a dejar inaplicado un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) que permita cuestionar, también en el marco de recursos contra sentencias firmes, la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en los asuntos relativos a infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión por actuaciones procesales realizadas antes de la constatación de invalidez de la disposición legislativa nacional que regula las causas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal.

⁶⁴ Esta disposición, que consagra en el Derecho de la Unión el principio de legalidad de los delitos y las penas y el principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*), está redactada en los siguientes términos: «Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse esta».

En efecto, contrariamente al estándar nacional de protección relativo al principio de legalidad de los delitos y las penas, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal, que se limita a neutralizar el efecto interruptor de actuaciones procesales realizadas durante el período comprendido entre el 25 de junio de 2018, fecha de la publicación de la sentencia por la que se constata la invalidez de la disposición legislativa nacional en cuestión, y el 30 de mayo de 2022, fecha de la entrada en vigor de la disposición que sustituyó a esa disposición, el estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) permitiría neutralizar el efecto interruptor de actuaciones procesales realizadas incluso antes del 25 de junio de 2018. La aplicación de tal estándar nacional de protección agrava así el riesgo sistémico de impunidad respecto a infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión, en contra de las exigencias del artículo 325 TFUE y del artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF.

En tales circunstancias, habida cuenta de la necesaria ponderación de este último estándar nacional de protección con las disposiciones del artículo 325 TFUE y del artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF, la aplicación, por un juez nacional, de dicho estándar compromete la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

Por último, el Tribunal de Justicia constata que el principio de primacía se opone a una normativa o a una práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios de un Estado miembro están vinculados por las resoluciones del tribunal constitucional y por las del tribunal supremo de ese Estado miembro y no pueden, por esta razón y a riesgo de que se comprometa la responsabilidad disciplinaria de los jueces de que se trate, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia resultante de esas resoluciones, aun cuando consideren, a la luz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que esa jurisprudencia es contraria a disposiciones del Derecho de la Unión de efecto directo. En efecto, el hecho de que un órgano jurisdiccional nacional ejerza las funciones que le confieren los Tratados y cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de estos, dando, conforme al principio de primacía del Derecho de la Unión, efecto a una disposición de este Derecho como el artículo 325 TFUE, apartado 1, o el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF, y a su interpretación por el Tribunal de Justicia, no puede, por definición, constituir una infracción disciplinaria de los jueces que integran tal órgano jurisdiccional sin que se infrinjan, *ipso facto*, dicha disposición y ese principio.

3. Principio *non bis in idem*

Sentencia de 14 de septiembre de 2023, Volkswagen Group Italia y Volkswagen Aktiengesellschaft (C-27/22, [EU:C:2023:663](#))

«Procedimiento prejudicial — Artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Principio non bis in idem — Sanción impuesta en materia de prácticas comerciales desleales — Carácter penal de la sanción — Sanción penal impuesta en un Estado miembro tras la imposición de una sanción en materia de prácticas comerciales desleales en otro Estado miembro pero que ha adquirido firmeza antes de esta última sanción — Artículo 52, apartado 1 — Limitaciones al principio non bis in idem — Requisitos — Coordinación de los procedimientos y sanciones»

En agosto de 2016, la autoridad italiana de defensa de la competencia impuso a Volkswagen Group Italia SpA y a Volkswagen Aktiengesellschaft (en lo sucesivo, respectivamente, «VWGI» y «VWAG») una multa de cinco millones de euros por haber llevado a cabo prácticas comerciales desleales, tipificadas en el Código de Consumo. Las infracciones en cuestión consistían, por una parte, en la comercialización en Italia, a partir de 2009, de vehículos diésel dotados de sistemas destinados a falsear la medición de las emisiones contaminantes y, por otra, en la difusión de mensajes

publicitarios en los que se destacaba la conformidad de dichos vehículos con los criterios establecidos en la normativa medioambiental. VWGI y VWAG impugnaron la resolución de la autoridad italiana de defensa de la competencia ante el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia).

En junio de 2018, antes de que dicho órgano jurisdiccional dictara sentencia, la fiscalía que conocía del asunto en Alemania impuso a VWAG una multa de mil millones de euros, de conformidad con la Ley de Infracciones Administrativas. Esta multa se refería, entre otras cosas, a la comercialización de vehículos diésel dotados de sistemas destinados a falsear la medición de las emisiones contaminantes y a la difusión de mensajes publicitarios en los que se destacaba la conformidad de esos vehículos con los criterios establecidos en la normativa medioambiental. La resolución de la fiscalía adquirió carácter firme el 13 de junio de 2018 porque VWAG renunció a su derecho a impugnarla y, además, pagó la sanción pecuniaria.

En abril de 2019, el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio desestimó el recurso de VWGI y de VWAG, basándose, en particular, en que el principio *non bis in idem* no se oponía al mantenimiento de la multa prevista en la resolución de la autoridad italiana de defensa de la competencia.

El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce del recurso de apelación de VWGI y VWAG contra dicha sentencia, decidió preguntar al Tribunal de Justicia sobre las condiciones en las que, en una situación de acumulación de procedimientos sancionadores en dos Estados miembros, tramitados por autoridades competentes en sectores de actividad diferentes, pueden introducirse limitaciones al principio *non bis in idem*, enunciado en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).⁶⁵

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa, en primer término, que una multa administrativa pecuniaria establecida por la normativa nacional, impuesta a una sociedad por la autoridad nacional competente en materia de protección de los consumidores, por prácticas comerciales desleales, aunque sea calificada de sanción administrativa por la normativa nacional, constituye una sanción penal, en el sentido del artículo 50 de la Carta, cuando persigue una finalidad represiva y presenta un nivel de gravedad elevado.

A continuación, el Tribunal de Justicia señala que el principio *non bis in idem* consagrado en esa misma disposición se opone a una normativa nacional que permite mantener una multa de carácter penal impuesta a una persona jurídica por tales prácticas comerciales desleales en el supuesto de que esa persona haya sido condenada penalmente por los mismos hechos en otro Estado miembro, aun cuando dicha condena sea posterior a la fecha de la resolución por la que se impone la multa, pero haya adquirido firmeza antes de que la sentencia sobre el recurso judicial interpuesto contra esa resolución haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

Por último, el Tribunal de Justicia declara que el artículo 52, apartado 1, de la Carta⁶⁶ autoriza la limitación de la aplicación del principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 50 de la Carta, de modo

⁶⁵ Según dicha disposición, nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

⁶⁶ Según dicha disposición: «cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

que permita acumular procedimientos o sanciones por los mismos hechos, si concurren los requisitos establecidos en la primera de dichas disposiciones, tal como han sido precisados por la jurisprudencia. Así pues, es necesario, en primer lugar, que esta acumulación no represente una carga excesiva para el interesado; en segundo lugar, que existan reglas claras y precisas que permitan prever qué acciones u omisiones pueden acumularse, y, en tercer lugar, que los procedimientos en cuestión se hayan tramitado de manera suficientemente coordinada y próxima en el tiempo.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer término, respecto a la apreciación del carácter penal de los procedimientos y sanciones, el Tribunal de Justicia recuerda que el principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 50 de la Carta, prohíbe la acumulación tanto de procedimientos como de sanciones de carácter penal, en el sentido de dicho artículo, por los mismos hechos contra la misma persona. Para realizar tal apreciación, el Tribunal de Justicia se basa en tres criterios pertinentes derivados de la jurisprudencia. El primero es la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, el segundo, la propia naturaleza de la infracción y, el tercero, la gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado. En lo que atañe, en particular, al segundo criterio, la mera circunstancia de que una sanción persiga igualmente una finalidad preventiva no conduce a privarla de su calificación de sanción penal. En efecto, es propio de las sanciones penales tener por objeto tanto la represión como la prevención de conductas ilícitas. Por lo que se refiere al tercer criterio, el Tribunal de Justicia recuerda que el nivel de gravedad de las medidas controvertidas se determina en función de la pena máxima prevista por las disposiciones aplicables. Así pues, una sanción administrativa pecuniaria que puede alcanzar un importe de cinco millones de euros presenta un nivel de gravedad que puede confirmar el análisis según el cual dicha sanción es de carácter penal.

En segundo término, para apreciar si la normativa italiana controvertida es conforme con el principio *non bis in idem*, establecido en el artículo 50 de la Carta, el Tribunal de Justicia aporta, de entrada, precisiones sobre el requisito del «bis». Así, para que pueda considerarse que una resolución judicial se ha pronunciado en firme sobre los hechos sometidos a un segundo procedimiento, no solo es necesario que dicha resolución haya adquirido firmeza, sino también que haya sido adoptada tras una apreciación en cuanto al fondo del asunto. Si bien es cierto que la aplicación del principio *non bis in idem* presupone la existencia de una resolución anterior firme, de ello no se deduce necesariamente que las resoluciones posteriores a las que se opone dicho principio solo puedan ser las adoptadas con posterioridad a dicha resolución anterior firme. En efecto, este principio excluye que, cuando exista una resolución firme, pueda iniciarse o mantenerse un proceso penal por los mismos hechos.

Asimismo, en cuanto al requisito del «idem», el Tribunal de Justicia recuerda que, para apreciar la existencia de la misma infracción, el criterio pertinente es el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí que han dado lugar a la absolución o a la condena definitiva de la persona de que se trate. En cambio, la calificación jurídica de los hechos en Derecho nacional y el interés jurídico protegido no son pertinentes para determinar la existencia de la misma infracción, puesto que el alcance de la protección que confiere el artículo 50 de la Carta no puede variar de un Estado miembro a otro. Por otra parte, no basta con que los hechos sean similares, ya que el principio *non bis in idem* solo puede aplicarse si los hechos objeto de ambos procedimientos o las dos sanciones de que se trata son idénticos, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.

Por último, por lo que respecta a las condiciones en las que pueden estar justificadas las limitaciones del principio *non bis in idem* consagrado por la Carta, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del artículo 52, apartado 1, de la Carta, tal limitación puede estar justificada en la medida en que esté establecida por la ley y respete el contenido esencial del artículo 50 de la Carta y el principio de proporcionalidad. La posibilidad de acumular procedimientos y sanciones respeta el contenido esencial del artículo 50 de la Carta siempre que la normativa nacional no permita perseguir y sancionar los mismos hechos por la misma infracción o con el fin de lograr el mismo objetivo, sino

que contemple únicamente la posibilidad de acumular procedimientos y sanciones en virtud de normativas diferentes. Por su parte, el principio de proporcionalidad exige que la acumulación de procedimientos y sanciones prevista por la normativa nacional no exceda los límites de lo que sea adecuado y necesario para la consecución de los objetivos legítimamente perseguidos por dicha normativa, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa. A este respecto, las autoridades públicas pueden optar legítimamente por respuestas jurídicas complementarias frente a determinadas conductas perjudiciales para la sociedad, siempre que estas respuestas jurídicas combinadas no supongan una carga excesiva para la persona afectada. Por tanto, el hecho de que dos procedimientos persigan objetivos de interés general distintos que es legítimo proteger de manera acumulada puede ser tenido en cuenta, en el contexto del análisis de la proporcionalidad de una acumulación de procedimientos y sanciones, como factor que pretende justificar tal acumulación, siempre que dichos procedimientos sean complementarios y que la carga adicional que supone la acumulación pueda justificarse por los dos objetivos perseguidos. En cuanto al carácter estrictamente necesario de la acumulación de procedimientos y sanciones, debe examinarse si existen normas claras y precisas que permitan prever qué actos y omisiones pueden ser objeto de tal acumulación, así como la coordinación entre las distintas autoridades, si los dos procedimientos se han tramitado de manera suficientemente coordinada y próxima en el tiempo, y si la sanción impuesta, en su caso, a raíz del primer procedimiento desde el punto de vista cronológico se ha tenido en cuenta al evaluar la segunda sanción, de modo que la carga resultante, para las personas afectadas, de la citada acumulación se limite a lo estrictamente necesario y que el conjunto de las sanciones impuestas corresponda a la gravedad de las infracciones cometidas.

4. Protección de datos personales ⁶⁷

a. Autorización de escuchas telefónicas en un proceso penal

Sentencia de 16 de febrero de 2023, HYA y otros (Motivación de las autorizaciones de escuchas telefónicas) (C-349/21, [EU:C:2023:102](#))

«Procedimiento prejudicial — Sector de las telecomunicaciones — Tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad — Directiva 2002/58/CE — Artículo 15, apartado 1 — Limitación de la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas — Resolución judicial por la que se autoriza la interceptación, el registro y el almacenamiento de las conversaciones telefónicas de personas sospechosas de haber cometido un delito doloso grave — Práctica conforme a la cual la resolución se redacta en base a una plantilla preestablecida y carente de motivación individualizada — Artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Obligación de motivación»

En el marco de un proceso penal, el presidente del Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria) accedió, mediante diversas resoluciones, a las solicitudes de autorización presentadas por la Spetsializirana prokuratura (Fiscalía Especial, Bulgaria) al objeto de emplear técnicas especiales de investigación para escuchar y registrar las conversaciones telefónicas de diferentes personas sospechosas de haber cometido delitos graves. Para motivar sus resoluciones, el presidente siguió la práctica judicial nacional vigente, que consiste en utilizar una plantilla

⁶⁷ La sentencia de 5 de junio de 2023 (Gran Sala), **Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)** (C-204/21, [EU:C:2023:442](#)), también debe reseñarse dentro de este epígrafe. Se presenta en el epígrafe I.1 «Estado de Derecho y tutela judicial efectiva».

preestablecida y carente de motivación individualizada en la que esencialmente solo se indica que se cumplen los requisitos establecidos en la legislación nacional en materia de escuchas telefónicas, a que hace mención.

Posteriormente, la Fiscalía Especial acusó de participación en organización criminal a las personas a las que se había sometido a tales escuchas. El contenido de las conversaciones registradas tenía una importancia directa para acreditar la procedencia de los escritos de acusación presentados contra esas personas.

Elevados ante él los autos, el Tribunal Penal Especial, órgano jurisdiccional remitente, explica que, con carácter preliminar, está obligado a controlar la validez del procedimiento de autorización de las escuchas telefónicas. Al albergar, en particular, dudas sobre la conformidad de la referida práctica judicial con el Derecho de la Unión, decidió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia indica que la práctica judicial controvertida se inscribe en el marco de medidas legales adoptadas por Bulgaria al amparo de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas,⁶⁸ que contemplan la posibilidad de dictar resoluciones judiciales motivadas que tengan por efecto limitar el principio de confidencialidad de las comunicaciones electrónicas y de los datos de tráfico, consagrado en esta Directiva.⁶⁹ Así, esa práctica ha de conformarse a la obligación de motivación contemplada en esas medidas legales con arreglo a las exigencias de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,⁷⁰ a la que la referida Directiva se remite.

El Tribunal de Justicia señala asimismo que del régimen jurídico de este procedimiento nacional se desprende que el juez competente que concede la autorización para usar técnicas especiales de investigación adopta su decisión sobre la base de una solicitud motivada y detallada cuyo contenido, previsto por la ley, debe permitirle comprobar si se cumplen los requisitos para su concesión.

En este contexto, el Tribunal de Justicia considera que, dado que el juez competente ha examinado la motivación de tal solicitud detallada y, concluido su examen, estima que la solicitud está justificada, ese juez, al firmar un documento preestablecido conforme a una plantilla en que se indica que se cumplen los requisitos legales, ha validado la motivación de la solicitud cerciorándose al mismo tiempo del cumplimiento de los requisitos legales. En efecto, resultaría artificial exigir que tal autorización contenga una motivación específica y detallada, cuando la solicitud en respuesta a la cual se concede ya recoge, en virtud de la legislación nacional, tal motivación.

No obstante, el Tribunal de Justicia añade que, una vez que se ha informado al interesado de que se han empleado frente a él técnicas especiales de investigación, la obligación de motivación impuesta por la Carta exige que esté en condiciones de comprender los motivos por los que se autorizó el uso de dichas técnicas, a fin de poder, en su caso, impugnar esa autorización de manera útil y efectiva. Esta exigencia vincula asimismo a todo juez que, en función de sus atribuciones, deba comprobar, de oficio o a instancia de la persona afectada, la legalidad de dicha autorización.

⁶⁸ Artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO 2002, L 201, p. 37).

⁶⁹ Artículo 5, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

⁷⁰ Artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

Por lo tanto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el marco de la práctica nacional controvertida, se garantiza la observancia de la Carta y de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y si tanto las personas sometidas a escucha como el juez encargado de comprobar la legalidad de la autorización están en condiciones de comprender los motivos por los que se concedió.

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa que, dado que la autorización se adopta sobre la base de una solicitud motivada y detallada, debe comprobarse, por una parte, que tales personas pueden acceder no solo a la resolución de autorización, sino también a la solicitud.

Por otra parte, esas personas deben poder comprender fácilmente y sin ambigüedad, mediante una lectura cruzada de la solicitud y de la resolución de autorización, las razones precisas por las que se concedió a la vista de los elementos fácticos y jurídicos que caracterizan el caso individual al que se refiere la solicitud, exigiéndose además imperativamente que de tal lectura cruzada se desprenda el período de validez de la autorización.

En particular, cuando la resolución de autorización se limita a indicar el período de validez de la autorización y a declarar que se cumplen las disposiciones legales, a que hace mención, resulta primordial que la solicitud consigne con claridad todos los datos necesarios para que los interesados estén en condiciones de comprender, a la vista de esos datos exclusivamente, que el juez que la concedió, adhiriéndose a la motivación expuesta en la solicitud, llegó a la conclusión de que se cumplían todos los requisitos legales. Si una lectura cruzada de la solicitud y de la posterior autorización no permite comprender, fácil y unívocamente, los motivos por los que se concedió la autorización, no cabría entonces sino constatar el incumplimiento de la obligación de motivación que dimana de la Carta.

b. Recogida de datos biométricos y genéticos en procesos penales

Sentencia de 26 de enero de 2023, Ministerstvo na vatreshnite raboti (Registro de datos biométricos y genéticos por la Policía) (C-205/21, [EU:C:2023:49](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Directiva (UE) 2016/680 — Artículo 4, apartado 1, letras a) a c) — Principios relativos al tratamiento de datos personales — Limitación de los fines — Minimización de los datos — Artículo 6, letra a) — Distinción clara entre los datos personales de las distintas categorías de personas — Artículo 8 — Licitud del tratamiento — Artículo 10 — Transposición — Tratamiento de datos biométricos y genéticos — Concepto de “tratamiento autorizado por el Derecho del Estado miembro” — Concepto de “estrictamente necesario” — Facultad de apreciación — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7, 8, 47, 48 y 52 — Derecho a la tutela judicial efectiva — Presunción de inocencia — Limitación — Delito público doloso — Investigados — Recogida de datos fotográficos y toma de huellas dactilares a efectos de su registro y obtención de muestras biológicas para la elaboración de un perfil ADN — Procedimiento de recogida forzosa — Carácter sistemático de la recogida»

En un proceso penal por fraude fiscal incoado por las autoridades búlgaras, se abrió una investigación a V. S. en relación con su supuesta participación en una organización criminal con ánimo de lucro, con el fin de cometer delitos en territorio búlgaro de manera concertada. A raíz de la apertura de esa investigación, la Policía búlgara instó a V. S. a someterse a la recogida de sus datos dactiloscópicos y fotográficos a efectos de su registro y a la obtención de muestras para la elaboración de su perfil ADN. V. S. se opuso a dicha recogida.

Basándose en la normativa nacional que prevé la «inscripción en el registro policial» de investigados por delitos públicos dolosos, las autoridades policiales solicitaron al Spetsializiran nakazatelen sad

(Tribunal Penal Especial, Bulgaria) que autorizara la recogida forzosa de datos genéticos y biométricos de V. S. Solo acompañaban al escrito de las autoridades policiales las copias del auto por el que se decretan las diligencias policiales contra ella y la declaración en la que se opone a la recogida de sus datos.

Ese tribunal albergaba dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa búlgara aplicable a esa «inscripción en el registro policial» con la Directiva 2016/680,⁷¹ interpretada a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), y planteó, por consiguiente, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa, en primer lugar, las condiciones en las que puede considerarse autorizado por el Derecho de un Estado miembro, en el sentido de la Directiva 2016/680, el tratamiento de datos biométricos y genéticos por parte de las autoridades policiales. A continuación, se pronuncia sobre la aplicación del requisito, contemplado en dicha Directiva, relativo al tratamiento de datos de una categoría de personas respecto de las cuales existen motivos fundados para considerar que están implicadas en un delito y sobre el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de la presunción de inocencia en el supuesto de que la normativa nacional permita al órgano jurisdiccional nacional competente autorizar la recogida forzosa de esos datos, considerados «sensibles» por el legislador de la Unión. Por último, se pronuncia sobre la cuestión de la compatibilidad de la normativa nacional que establece la recogida sistemática de dichos datos con las disposiciones de la Directiva 2016/680 que se refieren a su tratamiento, teniendo en cuenta los principios aplicables.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 2016/680, a la luz de la Carta,⁷² debe interpretarse en el sentido de que el Derecho de un Estado miembro autoriza el tratamiento de datos biométricos y genéticos por parte de las autoridades policiales a efectos de sus actividades de investigación, con fines de lucha contra la delincuencia y de mantenimiento del orden público, siempre que su Derecho contenga una base jurídica suficientemente clara y precisa que lo autorice. El hecho de que el acto legislativo nacional que contiene esa base jurídica se remita, por otra parte, al Reglamento General de Protección de Datos,⁷³ y no a la Directiva 2016/680, no puede desvirtuar, en sí mismo, la existencia de esa autorización, siempre que de la interpretación de todas las disposiciones aplicables del Derecho nacional se desprenda, de manera suficientemente clara, precisa e inequívoca, que el tratamiento de datos biométricos y genéticos de que se trata está comprendido en el ámbito de aplicación de esa Directiva, y no en el del RGPD.

En este contexto, habida cuenta de que la normativa nacional pertinente se remitía a las disposiciones del RGPD que regulan el tratamiento de datos sensibles, aunque reproduce el

⁷¹ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO 2016, L 119, p. 89).

⁷² Artículo 10, letra a), de la Directiva 2016/680, interpretado a la luz del artículo 52 de la Carta.

⁷³ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; en lo sucesivo, «RGPD»).

contenido de las disposiciones de la Directiva 2016/680 referidas al tratamiento de esos mismos datos,⁷⁴ el Tribunal de Justicia señala que tales disposiciones no son equivalentes. En efecto, mientras que el tratamiento de datos sensibles por parte de las autoridades competentes con fines de prevención y detección de las infracciones penales incluido en la Directiva 2016/680 solo puede permitirse cuando sea estrictamente necesario y debe estar delimitado por las salvaguardas adecuadas y previsto por el Derecho de la Unión o del Estado miembro, el RGPD establece una prohibición de principio del tratamiento de dichos datos, acompañada de una lista de excepciones. Si bien el legislador nacional puede establecer, en un mismo instrumento legislativo, el tratamiento de datos personales para fines comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2016/680 y para otros fines comprendidos en el RGPD, está obligado a cerciorarse de que no hay ambigüedad en la aplicabilidad de cualquiera de esos dos actos de la Unión a la recogida de datos sensibles.

Además, por lo que respecta a una posible transposición incorrecta de la Directiva 2016/680, alegada por el tribunal remitente, el Tribunal de Justicia subraya que esta Directiva no exige que las disposiciones nacionales que autorizan los tratamientos de datos comprendidos en su ámbito de aplicación hagan referencia a dicha Directiva. Precisa que, cuando el legislador nacional prevé el tratamiento por parte de las autoridades competentes de datos biométricos y genéticos que pueden estar comprendidos bien en el ámbito de aplicación de esta Directiva, bien en el del RGPD, puede remitirse expresamente, en aras de una mayor claridad y precisión, por una parte, a las disposiciones de Derecho nacional que transponen esta Directiva y, por otra parte, al RGPD, sin estar obligado a mencionar dicha Directiva. No obstante, en caso de una contradicción aparente entre las disposiciones nacionales que autorizan el tratamiento de datos en cuestión y las que parecen excluirlo, el tribunal nacional debe dar a esas disposiciones una interpretación que respete el efecto útil de la Directiva 2016/680.

A continuación, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 2016/680⁷⁵ y la Carta⁷⁶ no se oponen a una normativa nacional que establece que, en caso de que la persona investigada por un delito público doloso se niegue a colaborar voluntariamente en la recogida de sus datos biométricos y genéticos a efectos de su registro, el órgano jurisdiccional penal competente está obligado a autorizar una medida de recogida forzosa, sin poder apreciar si existen motivos fundados para presumir que el interesado ha cometido la infracción penal por la que es investigado, siempre que el Derecho nacional garantice posteriormente el control jurisdiccional efectivo de las condiciones de esa investigación, de la que deriva la autorización para la recogida.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud de la Directiva 2016/680,⁷⁷ los Estados miembros deben velar por que se distinga claramente entre los datos de las distintas categorías de interesados, a fin de que no se les imponga de modo indiferenciado la misma injerencia en su derecho fundamental a la protección de sus datos personales cualquiera que sea la categoría a la que pertenecen. No obstante, esta obligación no es absoluta. Por lo demás, en la medida en que esta Directiva contempla la categoría de personas respecto de las cuales existen motivos fundados para presumir que han cometido una infracción penal, el Tribunal de Justicia precisa que la existencia de un número suficiente de elementos de prueba de la culpabilidad de una persona constituye, en

⁷⁴ Artículo 9 del RGPD y artículo 10 de la Directiva 2016/680, respectivamente.

⁷⁵ Artículo 6, letra a), de la Directiva 2016/680.

⁷⁶ Artículos 47 y 48 de la Carta, que consagran, respectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la presunción de inocencia.

⁷⁷ Artículo 6 de la Directiva 2016/680.

principio, un motivo fundado para presumir que ha cometido la infracción de que se trata. Así pues, la Directiva 2016/680 no se opone a una normativa nacional que establece la recogida forzosa de datos de personas respecto de las cuales concurren suficientes elementos de prueba de que son culpables de haber cometido un delito público doloso y que hayan sido investigadas por ello.

Por lo que se refiere al respeto del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que el órgano jurisdiccional nacional competente, con el fin de autorizar una medida de recogida forzosa de datos sensibles de un investigado, no puede controlar, en cuanto al fondo, las condiciones en que es investigado, el Tribunal de Justicia subraya, en particular, que el hecho de sustraer temporalmente del control judicial la apreciación de las pruebas en las que se basa la investigación del interesado puede resultar justificado durante la fase preliminar del proceso penal. En efecto, tal control, en esa fase, podría obstaculizar el desarrollo de la investigación penal durante la cual se recogen los datos citados y limitar en exceso la capacidad de los investigadores para explicar otros delitos en virtud de una comparación de esos datos con datos recopilados en otras investigaciones. Por tanto, esta limitación de la tutela judicial efectiva no es desproporcionada, siempre que el Derecho nacional garantice posteriormente un control jurisdiccional efectivo.

En cuanto a la observancia, por una resolución judicial que autoriza la recogida de los datos en cuestión, del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal de Justicia señala, por una parte, que, dado que, en el caso de autos, esa recogida se limita a la categoría de personas cuya responsabilidad penal aún no ha quedado acreditada, no puede considerarse que trasluzca la opinión de las autoridades de que esas personas son culpables. Por otra parte, el hecho de que el órgano jurisdiccional que debe pronunciarse sobre la culpabilidad del interesado no pueda apreciar, en esta fase del procedimiento penal, la suficiencia de los elementos de prueba en los que se basa la investigación de esa persona constituye una garantía de que se respeta su derecho a la presunción de inocencia.

Por último, el Tribunal de Justicia concluye que la Directiva 2016/680⁷⁸ se opone a una normativa nacional que establece la recogida sistemática de datos biométricos y genéticos de cualquier persona investigada por un delito público doloso a efectos de su registro, sin obligar a la autoridad competente a comprobar y demostrar, por una parte, si esa recogida es estrictamente necesaria para satisfacer los objetivos concretos perseguidos y, por otra parte, si tales objetivos no pueden lograrse mediante medidas que constituyan injerencias menos graves en los derechos y libertades del interesado.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva 2016/680 pretende garantizar, entre otras cosas, una mayor protección con respecto a los tratamientos de datos sensibles, entre los que figuran los datos biométricos y genéticos, puesto que pueden generar riesgos importantes para las libertades y los derechos fundamentales. El requisito que en ella se menciona de que tales tratamientos «solo» se permitirán «cuando sea estrictamente necesario» debe interpretarse en el sentido de que define unas condiciones reforzadas de licitud del tratamiento de datos sensibles.⁷⁹ Además, se ha de determinar también el alcance de este requisito a la luz de principios relativos al tratamiento de los datos tales como la limitación de los fines y la minimización de los datos.

En este contexto, una normativa nacional que establece la recogida sistemática de datos biométricos y genéticos de cualquier persona investigada por un delito público doloso a efectos de su registro es,

⁷⁸ Artículo 10 de la Directiva 2016/680, en relación con sus artículos 4, apartado 1, letras a) a c), y 8, apartados 1 y 2.

⁷⁹ A la luz de las condiciones que resultan de los artículos 4, apartado 1, letras b) y c), y 8, apartado 1, de la Directiva 2016/680.

en principio, contraria a ese requisito. En efecto, esa normativa puede conducir, de manera indiferenciada y generalizada, a la recogida de datos de la mayoría de los investigados, dado que el concepto de «delito público doloso» tiene un carácter especialmente genérico y puede aplicarse a un gran número de delitos, con independencia de su naturaleza, de su gravedad, de las circunstancias concretas de esos delitos, de su eventual vínculo con otros procedimientos en curso, de los antecedentes judiciales del interesado o incluso de su perfil individual.

c. Reutilización en procedimientos administrativos de datos personales puestos a disposición de las autoridades en procesos penales

Sentencia de 7 de septiembre de 2023, Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (C-162/22, [EU:C:2023:631](#))

«Procedimiento prejudicial — Telecomunicaciones — Tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas — Directiva 2002/58/CE — Ámbito de aplicación — Artículo 15, apartado 1 — Datos conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas y puestos a disposición de las autoridades encargadas de los procesos penales — Utilización posterior de esos datos con ocasión de una investigación sobre una conducta indebida en el ejercicio del cargo»

La Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (Fiscalía General de la República de Lituania; en lo sucesivo, «Fiscalía General») incoó una investigación administrativa contra el demandante en el litigio principal, que en esa época ejercía las funciones de fiscal en una fiscalía lituana, por existir indicios de que este había proporcionado ilegalmente al sospechoso y a su abogado, en el marco de una instrucción que dirigía, información relevante de dicha instrucción.

En su informe sobre esta investigación, la Comisión de la Fiscalía General declaró que el demandante en el litigio principal había incurrido efectivamente en una conducta indebida en el ejercicio de su cargo. Según el citado informe, dicha conducta indebida quedaba demostrada por los datos recabados durante la investigación administrativa. En concreto, la información obtenida durante las operaciones de investigación criminal y los datos recabados en las dos instrucciones penales confirmaban la existencia de comunicaciones telefónicas entre el demandante en el litigio principal y el abogado del sospechoso durante la instrucción que el demandante dirigía contra este último. Sobre la base del mismo informe, la Fiscalía General adoptó dos resoluciones mediante las cuales impuso al demandante en el litigio principal una sanción y le separó del servicio. El Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Vilna, Lituania), que conocía del recurso de anulación interpuesto contra ambas resoluciones, desestimó dicho recurso, basándose, en particular, en que las operaciones de investigación criminal efectuadas en dicho asunto eran conformes a Derecho y que la información recabada de conformidad con las disposiciones de la Ley de Inteligencia Criminal⁸⁰ había sido utilizada legalmente para apreciar la existencia de una conducta indebida supuestamente cometida por el demandante en el litigio principal en el ejercicio de su cargo.

Este último interpuso recurso de apelación ante el Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Lituania), el órgano jurisdiccional remitente

⁸⁰ Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas (Ley de la República de Lituania de Inteligencia Criminal), de 2 de octubre de 2012 (Žin., 2012, n.º 122-6093), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «Ley de Inteligencia Criminal»).

en el presente asunto, alegando que el acceso por parte de los órganos de investigación, en el marco de una operación de investigación criminal, a los datos de tráfico y al contenido mismo de las comunicaciones electrónicas constituía una vulneración de los derechos fundamentales de tal gravedad que, habida cuenta de las disposiciones de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁸¹ y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), dicho acceso solo podía concederse a los efectos de la lucha contra las infracciones graves. Pues bien, según el demandante en el litigio principal, la Ley de Inteligencia Criminal⁸² establece que tales datos pueden utilizarse para investigar no solo infracciones graves, sino también faltas disciplinarias o faltas cometidas en el ejercicio del cargo relacionadas con actos de corrupción.

Según el órgano jurisdiccional remitente, las cuestiones prejudiciales planteadas por el demandante en el litigio principal se refieren a dos elementos, a saber, por un lado, el acceso a los datos conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas con fines distintos de la lucha contra las infracciones graves y la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública y, por otro lado, una vez obtenido dicho acceso, la utilización de esos datos para investigar conductas indebidas en el ejercicio del cargo relacionadas con la corrupción.

Tras recordar las enseñanzas extraídas de la sentencia *Privacy International*⁸³ relativas al ámbito de aplicación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, y las extraídas de la sentencia *Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas)*⁸⁴ en lo que atañe al objetivo de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos, el órgano jurisdiccional remitente señala que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre la incidencia de la utilización posterior de los datos de que trata en la injerencia en los derechos fundamentales. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si dicha utilización posterior debe asimismo considerarse constitutiva de una injerencia en los derechos fundamentales consagrados en la Carta⁸⁵ de tal gravedad que solo la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública pueden justificarla, lo que excluiría la posibilidad de utilizar esos datos en investigaciones relativas a conductas indebidas en el ejercicio del cargo relacionadas con la corrupción.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa el alcance de su jurisprudencia resultante de las sentencias *La Quadrature du Net y otros*⁸⁶ y *Commissioner of An Garda Síochána y otros*⁸⁷ y declara que el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas,

⁸¹ En particular, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO 2002, L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11).

⁸² Artículo 19, apartado 3, de la Ley de Inteligencia Criminal.

⁸³ Sentencia de 6 de octubre de 2020, *Privacy International* (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)), apartado 39.

⁸⁴ Sentencia de 2 de marzo de 2021, *Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas)* (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)), apartados 33 y 35.

⁸⁵ Artículos 7 y 8 de la Carta.

⁸⁶ Sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros* (C-511/18, C-512/18, C-520/18, [EU:C:2020:791](#)).

⁸⁷ Sentencia de 5 de abril de 2022, *Commissioner of An Garda Síochána y otros* (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

interpretado a la luz de la Carta,⁸⁸ se opone a que datos personales relativos a comunicaciones electrónicas que hayan sido conservados, en aplicación de una medida legislativa adoptada en virtud de dicha disposición, por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas y que posteriormente, en aplicación de dicha medida, se hayan puesto a disposición de las autoridades competentes a efectos de la lucha contra la delincuencia grave puedan utilizarse en el marco de investigaciones relativas a conductas indebidas en el ejercicio del cargo relacionadas con la corrupción.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Por lo que respecta a las condiciones en las que los datos de tráfico y de localización relativos a tales comunicaciones pueden utilizarse en un procedimiento administrativo relativo a actos ilícitos relacionados con la corrupción, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que solo puede concederse el acceso a dichos datos, en aplicación de una medida adoptada en virtud del artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, si esos datos han sido conservados por esos proveedores de conformidad con dicha disposición. Además, la utilización posterior de los datos mencionados solo es posible si, por un lado, la conservación de dichos datos por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas era conforme con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y, por otra parte, el acceso a esos mismos datos concedido a las autoridades competentes era también conforme con dicha disposición.

Por lo que respecta a los objetivos que pueden justificar la utilización, por las autoridades públicas, de datos conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas en aplicación de una medida conforme al artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretado a la luz de la Carta, el Tribunal de Justicia recuerda que esta disposición permite a los Estados miembros establecer excepciones a la obligación de principio de garantizar la confidencialidad de los datos personales, enunciada en el artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva, así como de las obligaciones correspondientes, mencionadas, en particular, en los artículos 6 y 9 de la misma Directiva, cuando tal limitación constituya una medida necesaria, apropiada y proporcionada en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, o para la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas. Para ello, los Estados miembros podrán adoptar, entre otras, medidas legislativas en virtud de las cuales los datos se conserven durante un plazo limitado justificado por uno de esos motivos.

A continuación, el Tribunal de Justicia señala que el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas no puede justificar que la excepción a la obligación de principio de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas y de los datos relativos a ellas y, en particular, a la prohibición de almacenar esos datos, prevista en el artículo 5 de la citada Directiva, se convierta en la norma si no se quiere privar en gran medida a esta última disposición de su alcance.

Por lo que respecta a los objetivos que pueden justificar una limitación de los derechos y de las obligaciones previstos, en particular, en los artículos 5, 6 y 9 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, el Tribunal de Justicia recuerda que la enumeración de los objetivos que figuran en el artículo 15, apartado 1, primera frase, de dicha Directiva tiene carácter exhaustivo, de

⁸⁸ Artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta.

modo que la medida legal que se adopte en virtud de esta disposición ha de responder efectiva y estrictamente a uno de ellos.

Por lo que toca a los objetivos de interés general que permiten justificar una medida adoptada en virtud del artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en particular, de las sentencias *La Quadrature du Net* y otros y *Commissioner of An Garda Síochána* y otros, que, conforme al principio de proporcionalidad, existe una jerarquía entre dichos objetivos en función de su importancia respectiva y que la importancia del objetivo perseguido por tal medida debe ser correlativa a la gravedad de la injerencia que supone la medida. A este respecto, la importancia del objetivo de protección de la seguridad nacional supera la de los demás objetivos contemplados en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en particular los objetivos de combatir la delincuencia en general, incluso grave, y de protección de la seguridad pública. Sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, el objetivo de protección de la seguridad nacional puede justificar medidas que supongan injerencias en los derechos fundamentales más graves que las que podrían justificar esos otros objetivos.

En lo que atañe, más en particular, al objetivo de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos, el Tribunal de Justicia ha señalado que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, solo la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública pueden justificar las injerencias graves en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta, como las que supone la conservación de los datos de tráfico y de los datos de localización. En consecuencia, solo las injerencias en tales derechos fundamentales que no presenten un carácter grave pueden estar justificadas por el objetivo de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos en general.

De esta jurisprudencia se desprende que la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública tienen una importancia menor, en la jerarquía de los objetivos de interés general, que la protección de la seguridad nacional, pero, en cambio, su importancia sobrepasa la de la lucha contra los delitos en general y la prevención de amenazas no graves contra la seguridad pública. En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda no obstante que la posibilidad de que los Estados miembros justifiquen una limitación de los derechos y obligaciones previstos, en particular, en los artículos 5, 6 y 9 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas debe apreciarse determinando la gravedad de la injerencia que supone esa limitación y comprobando que la importancia del objetivo de interés general perseguido por dicha limitación guarde relación con tal gravedad.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia recuerda que el acceso a los datos de tráfico y de localización conservados por los proveedores con arreglo a una medida adoptada de conformidad con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, que debe efectuarse respetando los requisitos que se derivan de la jurisprudencia que ha interpretado dicha Directiva, solo puede estar justificado, en principio, por el objetivo de interés general para el que dicha conservación se impuso a estos proveedores. Solo cabría una solución diferente si la importancia del objetivo perseguido por el acceso fuera mayor que la del objetivo que justificó la conservación.

Pues bien, según el Tribunal de Justicia, estas consideraciones se aplican *mutatis mutandis* a una utilización posterior de los datos de tráfico y de localización conservados por proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas en aplicación de una medida adoptada en virtud del artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas a efectos de la lucha contra la delincuencia grave. En efecto, tales datos no pueden, tras haber sido conservados y puestos a disposición de las autoridades competentes a efectos de la lucha contra la delincuencia grave, transmitirse a otras autoridades ni utilizarse para alcanzar objetivos como, en el presente asunto, la lucha contra las conductas indebidas en el ejercicio del cargo relacionadas con la

corrupción, que son de una importancia menor, en la jerarquía de los objetivos de interés general, que el de la lucha contra la delincuencia grave y el de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública. En efecto, autorizar, en tal situación, el acceso a los datos conservados y su utilización sería contrario a la jerarquía de objetivos de interés general anteriormente recordada.

d. Tratamiento de datos personales en redes sociales en línea

Sentencia de 4 de julio de 2023 (Gran Sala), Meta Platforms y otros (Condiciones generales del servicio de una red social) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Redes sociales en línea — Abuso de posición dominante por parte del operador de tal red — Abuso consistente en el tratamiento de datos personales de los usuarios de dicha red previsto en las condiciones generales del servicio de esta — Competencias de una autoridad de defensa de la competencia de un Estado miembro para concluir que dicho tratamiento no es conforme con ese Reglamento — Articulación con las competencias de las autoridades nacionales encargadas del control de la protección de los datos personales — Artículo 4 TUE, apartado 3 — Principio de cooperación leal — Artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letras a) a f), del Reglamento 2016/679 — Licitud del tratamiento de datos — Artículo 9, apartados 1 y 2 — Tratamiento de categorías especiales de datos personales — Artículo 4, punto 11 — Concepto de “consentimiento”»

La sociedad Meta Platforms es propietaria de la red social en línea Facebook, gratuita para usuarios privados. El modelo de negocio de esta red social se basa en la financiación mediante la publicidad en línea, que se realiza a medida para sus usuarios individuales. Este tipo de publicidad tiene como fundamento técnico el establecimiento automatizado de perfiles detallados de los usuarios de la red y de los servicios en línea ofrecidos a nivel del grupo. Así pues, para poder utilizar dicha red social, los usuarios deben aceptar, en el momento de registrarse, las condiciones generales establecidas por Meta Platforms, que remiten a las políticas de utilización de los datos y de las *cookies* establecidas por dicha sociedad. En virtud de estas últimas, además de los datos que estos usuarios proporcionan directamente en el momento de su registro, Meta Platforms recoge también datos relativos a las actividades de dichos usuarios dentro y fuera de la red social y los relaciona con las cuentas de Facebook de los usuarios de que se trata. En cuanto a estos últimos datos, también denominados «datos off Facebook», se trata, por una parte, de los datos relativos a la consulta de páginas de Internet y de aplicaciones de terceros y, por otra parte, de los datos relativos a la utilización de otros servicios en línea pertenecientes al grupo Meta (entre ellos, Instagram y WhatsApp). La visión global de los datos así recogidos permite extraer conclusiones detalladas sobre las preferencias e intereses de estos mismos usuarios.

Mediante resolución de 6 de febrero de 2019, el Bundeskartellamt (Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, Alemania) prohibió a Meta Platforms, por una parte, supeditar, en las condiciones generales vigentes en ese momento,⁸⁹ el uso de la red social Facebook por usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de sus datos *off* Facebook y, por otra parte, proceder, sin su consentimiento, al tratamiento de dichos datos. Además, la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia le obligó a adaptar esas condiciones generales de modo que se desprendiera claramente de ellas que dichos datos no serían recogidos, puestos en relación con las cuentas de

⁸⁹ El 31 de julio de 2019, Meta Platforms introdujo nuevas condiciones generales que indican expresamente que el usuario, en lugar de pagar por la utilización de los productos Facebook, declara consentir los anuncios publicitarios.

usuarios de Facebook y utilizados sin el consentimiento de los usuarios afectados. Por último, la citada autoridad subrayó que tal consentimiento no era válido cuando constituía un requisito para la utilización de la red social. Motivó su decisión por el hecho de que el tratamiento de los datos en cuestión, que no era conforme con el RGPD,⁹⁰ constituía una explotación abusiva de la posición dominante de Meta Platforms en el mercado de las redes sociales en línea.

Meta Platforms recurrió esa resolución ante el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania). Al albergar dudas, por un lado, sobre la posibilidad de que las autoridades de defensa de la competencia controlen la conformidad de un tratamiento de datos personales con las exigencias formuladas en el RGPD y, por otro lado, sobre la interpretación y la aplicación de determinadas disposiciones de dicho Reglamento, el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf planteó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se pronuncia sobre la competencia de una autoridad nacional de defensa de la competencia para concluir que un tratamiento de datos personales no es conforme con el RGPD, así como sobre su articulación con las competencias de las autoridades nacionales encargadas del control de la protección de datos.⁹¹ Además, aporta precisiones sobre la posibilidad del tratamiento, por parte de un operador de una red social, de datos personales «sensibles» de sus usuarios, sobre las condiciones de licitud del tratamiento de datos efectuado por tal operador y sobre la validez del consentimiento, prestado por esos usuarios para tal tratamiento, a una empresa en posición dominante en el mercado nacional de las redes sociales en línea.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, por lo que respecta a la competencia de una autoridad de defensa de la competencia para concluir que un tratamiento de datos personales no es conforme con el RGPD, el Tribunal de Justicia considera que, sin perjuicio del cumplimiento de su obligación de cooperación leal⁹² con las autoridades de control de la protección de datos, tal autoridad puede concluir, en el marco del examen de un abuso de posición dominante por parte de una empresa,⁹³ que las condiciones generales del servicio fijadas por dicha empresa en materia de tratamiento de los datos personales y la aplicación de esas condiciones no son conformes con el citado Reglamento, cuando esa conclusión sea necesaria para declarar la existencia de ese abuso. No obstante, cuando una autoridad de defensa de la competencia señala una infracción del RGPD en el marco de la declaración de un abuso de posición dominante, no suplanta a las autoridades de control.

Así pues, habida cuenta del principio de cooperación leal, cuando las autoridades de defensa de la competencia se ven obligadas, en el ejercicio de sus competencias, a examinar la conformidad con las disposiciones del RGPD de una actividad de una empresa, deben ponerse de acuerdo y cooperar lealmente con las autoridades nacionales de control interesadas o con la autoridad de control

⁹⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; corrección de errores en DO 2018, L 127, p. 3; en lo sucesivo, «RGPD»).

⁹¹ En el sentido de los artículos 51 a 59 del RGPD.

⁹² Consagrada en el artículo 4 TUE, apartado 3.

⁹³ En el sentido del artículo 102 TFUE.

principal. Todas estas autoridades están entonces obligadas a respetar sus respectivos poderes y competencias, de modo que se observen las obligaciones derivadas del RGPD y los objetivos de este y quede preservado su efecto útil. De ello se deduce que cuando, en el examen destinado a comprobar la existencia de un abuso de posición dominante por parte de una empresa, una autoridad de defensa de la competencia considera necesario examinar la conformidad de una actividad de dicha empresa con las disposiciones del RGPD, dicha autoridad debe comprobar si esa actividad o una actividad similar ya ha sido objeto de una decisión por parte de la autoridad de control nacional competente o por parte de la autoridad de control principal, o incluso por parte del Tribunal de Justicia. Si es así, la autoridad de defensa de la competencia no puede apartarse de ella, aunque conserva su libertad para deducir sus propias conclusiones desde el punto de vista de la aplicación del Derecho de la competencia.

Cuando albergue dudas sobre el alcance de la apreciación efectuada por la autoridad nacional de control competente o por la autoridad de control principal, o cuando la actividad en cuestión o una actividad similar sean, al mismo tiempo, objeto de examen por parte de esas autoridades, o incluso cuando considere, en ausencia de investigación de tales autoridades, que una actividad de una empresa no es conforme con las disposiciones del RGPD, la autoridad de defensa de la competencia debe consultar a esas autoridades y solicitar su cooperación, con el fin de disipar sus dudas o de determinar si, antes de iniciar su propia apreciación, no procede esperar a la adopción de una decisión por parte de la autoridad de control interesada. Si no plantean objeciones ni responden en un plazo razonable, la autoridad nacional de defensa de la competencia puede proseguir su propia investigación.

En segundo lugar, por lo que respecta al tratamiento de categorías especiales de datos personales,⁹⁴ el Tribunal de Justicia estima que, en el supuesto de que un usuario de una red social en línea consulte sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de estas categorías y, en su caso, introduzca datos en ellos registrándose o efectuando pedidos en línea, el tratamiento de datos personales por parte del operador de esa red social en línea⁹⁵ debe considerarse como un «tratamiento de categorías especiales de datos personales», con arreglo al artículo 9, apartado 1, del RGPD, cuando dicho tratamiento de datos permita revelar información comprendida en alguna de esas categorías especiales, con independencia de que tal información afecte a un usuario de esa red o a cualquier otra persona física. Dicho tratamiento de datos está, en principio, prohibido, sin perjuicio de determinadas excepciones.⁹⁶

⁹⁴ Contempladas en el artículo 9, apartado 1, del RGPD. Esta disposición establece que «quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.»

⁹⁵ Este tratamiento consiste en la recogida, mediante interfaces integradas, *cookies* o tecnologías de almacenamiento similares, de los datos procedentes de la consulta de esos sitios y aplicaciones, así como de los datos introducidos por el usuario, en la puesta en relación del conjunto de esos datos con la cuenta de la red social de este y en la utilización de dichos datos por ese operador.

⁹⁶ Contempladas en el artículo 9, apartado 2, del RGPD. Esta disposición enuncia lo siguiente: «el apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

[...]

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

A este último respecto, el Tribunal de Justicia precisa que, cuando un usuario de una red social en línea consulta sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de dichas categorías especiales de datos, no hace manifiestamente públicos⁹⁷ los datos relativos a dicha consulta recogidos por el operador de esa red social en línea a través de *cookies* o de tecnologías de almacenamiento similares. Por otra parte, cuando introduce datos en esos sitios de Internet o aplicaciones o activa botones de selección integrados en ellos, como son los botones «me gusta» o «compartir» o los botones que permiten al usuario identificarse en esos sitios o aplicaciones utilizando los identificadores de conexión vinculados a su cuenta de usuario de la red social, su número de teléfono o su dirección de correo electrónico, tal usuario solo hace manifiestamente públicos los datos así introducidos o resultantes de la activación de esos botones en el supuesto de que haya manifestado explícitamente su opción previa, en su caso sobre la base de una configuración individual efectuada con pleno conocimiento de causa, de que los datos que le conciernen resulten accesibles públicamente a un número ilimitado de personas.

En tercer lugar, en lo que atañe más en general a los requisitos de licitud de un tratamiento de datos personales, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del RGPD, el tratamiento de datos personales solo será lícito si el interesado dio su consentimiento para uno o varios fines específicos.⁹⁸ A falta de tal consentimiento, o cuando este no se haya prestado de forma libre, específica, informada e inequívoca, tal tratamiento está, no obstante, justificado cuando cumple alguno de los requisitos de necesidad,⁹⁹ que deben interpretarse restrictivamente. Pues bien, el tratamiento de datos personales de sus usuarios efectuado por un operador de una red social en línea solo puede considerarse necesario para la ejecución del contrato en el que esos usuarios son partes si dicho tratamiento es objetivamente indispensable para conseguir un fin que forme parte integrante de la prestación contractual destinada a esos mismos usuarios, de manera que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin ese tratamiento.

Además, según el Tribunal de Justicia, el tratamiento de datos personales en cuestión solo puede considerarse necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero si dicho operador ha indicado a los usuarios de los que se han obtenido los datos un interés legítimo perseguido por el tratamiento de estos, si el referido tratamiento se lleva a cabo dentro de los límites de lo estrictamente necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y si de una ponderación de los intereses en conflicto se desprende, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, que los intereses o las libertades y los derechos fundamentales de esos usuarios no prevalecen sobre el citado interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero. Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera en particular que, a falta de consentimiento por parte de dichos usuarios, los intereses y los derechos fundamentales de estos prevalecen sobre el interés del operador de una red social en línea en la personalización de la publicidad mediante la que él financia su actividad.

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

[...]».

⁹⁷ En el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), del RGPD.

⁹⁸ A tenor del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra a), del RGPD.

⁹⁹ Mencionados en el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letras b) a f), del RGPD. En virtud de estas disposiciones, el tratamiento solo es lícito si es necesario, entre otras cosas, para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra b), del RGPD], para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra c), del RGPD] o para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra f), del RGPD].

Por último, el Tribunal de Justicia precisa que el tratamiento de datos de que se trata está justificado cuando sea efectivamente necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, en virtud de una disposición del Derecho de la Unión o del Derecho del Estado miembro de que se trate, esta base jurídica responda a un objetivo de interés público y sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido y ese tratamiento se lleve a cabo sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario.

En cuarto y último lugar, por lo que respecta a la validez del consentimiento de los usuarios afectados al tratamiento de sus datos en virtud del RGPD, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que el operador de una red social en línea ocupe una posición dominante en el mercado de las redes sociales en línea no impide, como tal, que los usuarios de tal red puedan prestar válidamente su consentimiento al tratamiento de sus datos personales efectuado por ese operador. No obstante, dado que puede afectar a la libertad de elección de esos usuarios y crear un desequilibrio claro entre estos y dicho operador, tal posición constituye un elemento relevante para determinar si el consentimiento ha sido efectivamente prestado válidamente y, en particular, libremente, lo que incumbe probar a dicho operador.¹⁰⁰

En particular, los usuarios de la red social en cuestión deben disponer de la libertad de negarse individualmente, en el marco del proceso contractual, a dar su consentimiento a operaciones particulares de tratamiento de datos que no sean necesarias para la ejecución del contrato, sin estar no obstante obligados a renunciar íntegramente a la utilización de dicha red social en línea, lo que implica que se ofrezca a dichos usuarios, en su caso a cambio de una remuneración adecuada, una alternativa equivalente no acompañada de tales operaciones de tratamiento de datos. Además, debe poder darse un consentimiento independiente para el tratamiento de los datos *off* Facebook.

e. Derecho de acceso a los datos personales

Sentencia de 26 de octubre de 2023, FT (Copias de la historia clínica) (C-307/22, [EU:C:2023:811](#))

«Procedimiento prejudicial — Tratamiento de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículos 12, 15 y 23 — Derecho de acceso del interesado a sus datos objeto de tratamiento — Derecho a obtener gratuitamente una primera copia de esos datos — Tratamiento de datos de un paciente por su médico — Historia clínica — Motivos de la solicitud de acceso — Uso de los datos con el fin de establecer la responsabilidad del facultativo — Concepto de “copia”»

DW solicitó a FT, su dentista, que le entregara, a título gratuito, una primera copia de su historia clínica. Formuló esta solicitud con el fin de establecer la responsabilidad de FT por los errores supuestamente cometidos por esta durante su tratamiento dental.

Basándose en el Derecho alemán en virtud del cual el paciente puede obtener una copia de su historia clínica siempre que compense al facultativo por los gastos que se deriven de ello,¹⁰¹ FT se negó a facilitar dicha copia a DW, tras lo cual este interpuso un recurso. Tanto el órgano jurisdiccional

¹⁰⁰ En virtud del artículo 7, apartado 1, del RGPD.

¹⁰¹ Artículo 630g, apartado 2, segunda frase, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán).

de primera instancia como el de apelación estimaron la pretensión de DW de que se le entregase, a título gratuito, una primera copia de su historia clínica.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal, Alemania), que conoce del recurso de casación interpuesto por FT, preguntó al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las disposiciones del RGPD que se refieren a las modalidades de ejercicio del derecho de acceso del interesado a sus datos y a las limitaciones del alcance de este derecho.¹⁰²

En su sentencia, el Tribunal de Justicia concluye, de entrada, que el responsable del tratamiento tiene la obligación de facilitar a petición del interesado, a título gratuito, una primera copia de sus datos personales para fines distintos de los que tienen por objeto conocer el tratamiento de esos datos y verificar su licitud, expresamente mencionados en la exposición de motivos del RGPD. A continuación, se pronuncia sobre los límites de la facultad de los Estados miembros de restringir, en nombre de los intereses económicos del responsable del tratamiento, el derecho a obtener una copia de los datos imponiendo al interesado el pago de los gastos en que haya incurrido a tal efecto. Por último, examina la necesidad de facilitar al interesado, en determinados casos, una copia íntegra de los datos de su historia clínica.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, en cuanto a si la entrega, a título gratuito, al interesado de una primera copia de sus datos se impone también al responsable del tratamiento para fines distintos de los expresamente mencionados en la exposición de motivos del RGPD, el Tribunal de Justicia recuerda que el artículo 15, apartado 3, primera frase, de dicho Reglamento confiere al interesado el derecho a obtener una reproducción fiel de sus datos personales, entendidos en sentido amplio, que sean objeto de operaciones que deben calificarse de «tratamiento por parte del responsable de ese tratamiento».¹⁰³ Además, de la lectura conjunta de las disposiciones pertinentes del RGPD¹⁰⁴ se desprende, por un lado, el derecho del interesado a obtener una primera copia a título gratuito de sus datos personales objeto de tratamiento y, por otro lado, que el responsable del tratamiento tiene la facultad, en determinadas condiciones, de facturar un canon razonable en función de los costes administrativos, o de negarse a actuar respecto de la solicitud si esta última es manifiestamente infundada o excesiva.

Sin embargo, ninguna de estas disposiciones condiciona la entrega, a título gratuito, de una primera copia de los datos personales a que el interesado invoque un motivo para justificar su solicitud. Por consiguiente, los motivos de solicitud que figuran expresamente en la exposición de motivos del RGPD¹⁰⁵ no pueden restringir el alcance de dichas disposiciones. Así pues, el derecho de acceso a los datos relativos a la salud¹⁰⁶ no puede limitarse, mediante la denegación de acceso o mediante la

¹⁰² Más concretamente, sobre los artículos 12, apartado 5, 15, apartados 1 y 3, y 23, apartado 1, letra i), del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; corrección de errores en DO 2021, L 74, p. 35; en lo sucesivo, «RGPD»).

¹⁰³ Sentencia de 4 de mayo de 2023, **Österreichische Datenschutzbehörde y CRIF** (C-487/21, [EU:C:2023:369](#)), apartado 28.

¹⁰⁴ Artículos 12, apartado 5, y 15, apartados 1 y 3, del RGPD.

¹⁰⁵ La primera frase del considerando 63 del RGPD establece que «los interesados deben tener derecho a acceder a los datos personales recogidos que les conciernan y a ejercer dicho derecho con facilidad y a intervalos razonables, con el fin de conocer y verificar la licitud del tratamiento».

¹⁰⁶ Garantizado en el artículo 15, apartado 1, del RGPD.

imposición del pago de una contraprestación, a uno de esos motivos, lo que es igualmente válido para el derecho a obtener una primera copia a título gratuito.

Asimismo, el principio de gratuidad de la primera copia de los datos y el hecho de que no sea necesario invocar un motivo específico que justifique la solicitud de acceso contribuyen indudablemente a facilitar el ejercicio, por el interesado, de los derechos que le confiere el RGPD. Por consiguiente, dada la importancia que este Reglamento atribuye al derecho de acceder a los datos personales para alcanzar los objetivos que persigue, el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a requisitos que no hayan sido expresamente establecidos por el legislador de la Unión.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que un Estado miembro no está facultado para adoptar una normativa nacional que, con el fin de proteger los intereses económicos del responsable del tratamiento, imponga al interesado los gastos de una primera copia de sus datos personales.

Es cierto que, en virtud del RGPD, el derecho del interesado a obtener una primera copia a título gratuito de sus datos personales no es absoluto y que, en determinadas condiciones, la protección de los derechos y libertades de otros podría justificar una limitación de este derecho.¹⁰⁷ Sin embargo, en el presente asunto, en la medida en que el objetivo de la normativa nacional es proteger los intereses económicos de los facultativos evitando solicitudes de copias innecesarias, tales consideraciones no pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de tales derechos y libertades de otros.

En efecto, esta normativa no solo produce efectos disuasorios para las solicitudes innecesarias, sino también para las solicitudes dirigidas a obtener por una razón legítima una primera copia a título gratuito de los datos personales tratados. Por consiguiente, vulnera en todo caso el principio de gratuidad de la primera copia y compromete con ello la eficacia del derecho del interesado a acceder a sus datos, previsto por el RGPD, al igual que la protección garantizada por dicho Reglamento.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia subraya que los intereses económicos de los responsables del tratamiento se tuvieron en cuenta en virtud del RGPD, que define las circunstancias en las que el responsable del tratamiento puede solicitar el pago de los gastos derivados de la entrega de una copia de los datos personales.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia considera que, en las relaciones médico/paciente, el derecho a obtener una copia de los datos personales implica que se entregue, al interesado, una reproducción fiel e inteligible de todos esos datos. Este derecho incluye el de obtener una copia íntegra de los documentos recogidos en su historia clínica si es necesario para permitir a dicha persona verificar la exactitud y exhaustividad de sus datos, así como para garantizar su inteligibilidad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, en lo que atañe a los datos personales relativos a la salud, el RGPD especifica que el derecho de acceso de los interesados incluye «los datos de sus historias clínicas que contengan información como diagnósticos, resultados de exámenes, evaluaciones de facultativos y cualesquiera tratamientos o intervenciones practicadas».¹⁰⁸ Debido a la sensibilidad de estos datos, el legislador de la Unión ha destacado de este modo la importancia de que el acceso de las personas físicas a sus datos que figuran en su historia clínicas se realice de manera tan completa y exacta como sea posible, pero también de forma inteligible.

¹⁰⁷ En virtud del artículo 23 RGPD, apartado 1, letra i), del RGPD.

¹⁰⁸ Considerando 63 del RGPD.

Pues bien, en el caso de los resultados de exámenes, evaluaciones de facultativos y cualesquiera tratamientos o intervenciones practicadas a un paciente, que incluyen, por regla general, numerosos datos técnicos e incluso imágenes, la entrega de un mero resumen o de una compilación de estos datos por el médico, con el fin de presentarlos en forma sintética, podría crear el riesgo de que se omitan o se reproduzcan incorrectamente determinados datos pertinentes o, en todo caso, de que se dificulte al paciente tanto la comprobación de su exactitud y exhaustividad como su comprensión.

f. Imposición de multas administrativas por infracciones del RGPD

Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Nacionalinis visuomenės sveikatos centras (C-683/21, [EU:C:2023:949](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículo 4, puntos 2 y 7 — Conceptos de “tratamiento” y de “responsable del tratamiento” — Desarrollo de una aplicación informática móvil — Artículo 26 — Corresponsabilidad del tratamiento — Artículo 83 — Imposición de multas administrativas — Requisitos — Necesidad de que la infracción sea intencionada o negligente — Responsabilidad del responsable del tratamiento por el tratamiento de datos personales realizado por un encargado»

En 2020, para gestionar mejor la pandemia de COVID-19, las autoridades lituanas decidieron organizar la adquisición de una aplicación informática móvil. Esta aplicación debía contribuir a un seguimiento epidemiológico, permitiendo registrar y realizar un seguimiento de datos de las personas expuestas al virus de la COVID-19.

A tal fin, el Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos (Centro Nacional de Salud Pública adscrito al Ministerio de Sanidad, Lituania; en lo sucesivo, «CNSP»), encargado de dicha adquisición, se puso en contacto con la sociedad UAB IT sprendimai sėkmei (en lo sucesivo, «sociedad ITSS»), solicitándole la creación de tal aplicación móvil. Posteriormente, los empleados del CNSP remitieron a esta sociedad correos electrónicos, en particular, sobre las cuestiones que debían figurar en dicha aplicación.

Durante el período comprendido entre abril y mayo de 2020, la aplicación móvil creada por la sociedad ITSS se puso a disposición del público. Por consiguiente, 3 802 personas hicieron uso de ella y proporcionaron diversos datos que les concernían, solicitados mediante esta aplicación. Sin embargo, debido a una falta de financiación, el CNSP no adjudicó a la sociedad ITSS ningún contrato público para la adquisición oficial de su aplicación móvil y puso fin al procedimiento correspondiente.

Mientras tanto, la autoridad nacional de control inició una investigación sobre el tratamiento de los datos personales resultantes de la utilización de dicha aplicación. Mediante decisión de dicha autoridad, adoptada al término de la investigación, se impusieron multas administrativas tanto al CNSP como a la sociedad ITSS, considerada corresponsable del tratamiento.

El CNSP impugnó esta resolución ante el Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Vilna, Lituania). Al albergar dudas sobre la

interpretación de varias disposiciones del RGPD,¹⁰⁹ dicho órgano jurisdiccional planteó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, aporta precisiones sobre los conceptos de «responsable del tratamiento», de «corresponsables del tratamiento» y de «tratamiento»,¹¹⁰ y se pronuncia sobre la posibilidad de imponer una multa administrativa a un responsable del tratamiento¹¹¹ cuando la infracción de las disposiciones del RGPD sancionada no se haya cometido de forma intencionada o negligente.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que una entidad que ha encargado a una empresa el desarrollo de una aplicación informática móvil y que, en este contexto, ha participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales realizado mediante esta aplicación puede ser considerada responsable del tratamiento.¹¹² Esta consideración no queda desvirtuada por el hecho de que la propia entidad no haya realizado operaciones de tratamiento de tales datos, de que no haya dado expresamente su consentimiento para la realización de las operaciones concretas de tal tratamiento o para la puesta a disposición del público de dicha aplicación móvil y de que no haya adquirido esa misma aplicación móvil, a menos que, antes de esa puesta a disposición del público, la referida entidad se haya opuesto expresamente a ella y al tratamiento de los datos personales resultante.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la calificación de dos entidades como corresponsables del tratamiento no presupone ni la existencia de un acuerdo entre esas entidades sobre la determinación de los fines y medios del tratamiento de datos personales ni la existencia de un acuerdo que establezca los requisitos relativos a la corresponsabilidad del tratamiento. Ciertamente, en virtud del RGPD,¹¹³ los corresponsables del tratamiento deben, mediante acuerdo entre ellos, definir de manera transparente sus obligaciones respectivas con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos de dicho Reglamento. Sin embargo, la existencia de tal acuerdo no constituye un requisito previo para que dos o más entidades sean calificadas de «corresponsables del tratamiento», sino una obligación que el RGPD impone a los corresponsables del tratamiento, una vez calificados de tales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos de dicho Reglamento que les incumben. Así pues, esta calificación se deriva del mero hecho de que varias entidades hayan participado en la determinación de los fines y medios del tratamiento.

En cuanto a la determinación conjunta, por las entidades de que se trate, de los fines y medios del tratamiento, el Tribunal de Justicia señala que su participación en esta determinación puede adoptar distintas formas y resultar tanto de una decisión común como de decisiones convergentes. Pues bien,

¹⁰⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; en lo sucesivo, «RGPD»).

¹¹⁰ Definidos en los artículos 4, punto 7, 26, apartado 1, y 4, punto 2, del RGPD, respectivamente.

¹¹¹ Con arreglo al artículo 83 del RGPD.

¹¹² En el sentido del artículo 4, punto 7, del RGPD.

¹¹³ Artículo 26, apartado 1, del RGPD, interpretado a la luz de su considerando 79.

en este último caso, tales decisiones deben complementarse, de modo que cada una de ellas tenga un efecto concreto en la determinación de los fines y medios del tratamiento.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que la utilización de datos personales para pruebas informáticas de una aplicación móvil constituye un tratamiento.¹¹⁴ Sin embargo, no sucede lo mismo si tales datos se hubieran anonimizado de modo que la persona a la que conciernen no sea o ya no sea identificable o si se trata de datos ficticios que no se refieren a una persona física existente.

En efecto, por una parte, la cuestión de si los datos personales se utilizan para realizar pruebas informáticas o para otro fin carece de incidencia en la calificación de la operación de «tratamiento». Por otra parte, solo un tratamiento que tenga por objeto datos personales puede calificarse de «tratamiento» en el sentido del RGPD. Pues bien, los datos ficticios o anónimos no constituyen datos personales.

En cuarto y último lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en virtud del artículo 83 del RGPD, solo puede imponerse una multa administrativa a un responsable del tratamiento si se demuestra que ha cometido de forma intencionada o negligente una infracción de las normas contenidas en dicho Reglamento.¹¹⁵

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa que el legislador de la Unión no ha dejado a los Estados miembros un margen de apreciación en lo que respecta a los requisitos materiales que debe respetar una autoridad de control cuando decide imponer una multa administrativa a un responsable del tratamiento en virtud de dicha disposición. El hecho de que el RGPD conceda a los Estados miembros la posibilidad de establecer excepciones en relación con las autoridades públicas y los organismos públicos establecidos en su territorio,¹¹⁶ así como requisitos relativos al procedimiento que deben seguir las autoridades de control para imponer una multa administrativa,¹¹⁷ no significa que también estén facultados para establecer tales requisitos materiales.

Por lo que respecta a estos requisitos, el Tribunal de Justicia señala que entre los elementos enumerados en el RGPD para que la autoridad de control pueda imponer al responsable del tratamiento una multa administrativa figura «la intencionalidad o negligencia en la infracción».¹¹⁸ En cambio, ninguno de esos factores menciona la posibilidad de que se genere la responsabilidad del responsable del tratamiento sin una conducta culpable de este. Por lo tanto, solo las infracciones de las disposiciones del RGPD cometidas por el responsable del tratamiento de forma intencionada o negligente pueden dar lugar a que se le imponga una multa administrativa con arreglo al artículo 83 de dicho Reglamento.

El Tribunal de Justicia añade que esta interpretación se ve corroborada por la estructura general y la finalidad del RGPD. En este contexto, precisa que la existencia de un sistema de sanciones que permita imponer, cuando las circunstancias específicas de cada caso lo justifiquen, una multa

¹¹⁴ En el sentido del artículo 4, punto 2, del RGPD.

¹¹⁵ Infracción contemplada en el artículo 83, apartados 4 a 6.

¹¹⁶ En virtud del artículo 83, apartado 7, del RGPD, que establece que «[...] cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro».

¹¹⁷ De conformidad con el artículo 83, apartado 8, del RGPD, interpretado a la luz de su considerando 129.

¹¹⁸ Artículo 83, apartado 2, letra b), del RGPD.

administrativa con arreglo al RGPD crea un incentivo para que los responsables y encargados del tratamiento cumplan el Reglamento y que, por su efecto disuasorio, las multas administrativas contribuyen a reforzar la protección de las personas afectadas. Sin embargo, el legislador de la Unión no consideró necesario prever la imposición de multas administrativas cuando no exista culpabilidad. Toda vez que el RGPD tiene por objeto un nivel de protección tanto equivalente como homogéneo y que, a tal fin, debe aplicarse de manera coherente en toda la Unión, sería contrario a esta finalidad permitir a los Estados miembros establecer un régimen de esta índole para la imposición de una multa.

Además, el Tribunal de Justicia concluye que tal multa puede imponerse a un responsable del tratamiento en relación con las operaciones de tratamiento de datos personales efectuadas por un encargado del tratamiento por cuenta de este, salvo si, en el marco de esas operaciones, dicho encargado ha efectuado tratamientos para sus propios fines o ha tratado esos datos de manera incompatible con el marco o las modalidades del tratamiento tal como hayan sido determinados por el responsable del tratamiento, o de manera que no pueda considerarse razonablemente que dicho responsable hubiera dado su consentimiento. En este supuesto, debe considerarse que el encargado del tratamiento es responsable de tal tratamiento.

Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Deutsche Wohnen (C-807/21, [EU:C:2023:950](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de datos personales — Reglamento (UE) 2016/679 — Artículo 4, punto 7 — Concepto de “responsable del tratamiento” — Artículo 58, apartado 2 — Poderes de las autoridades de control para imponer medidas correctivas — Artículo 83 — Imposición de multas administrativas a una persona jurídica — Requisitos — Margen de maniobra de los Estados miembros — Necesidad de que la infracción sea intencionada o negligente»

Deutsche Wohnen SE (en lo sucesivo, «DW») es una sociedad inmobiliaria que posee de forma indirecta, mediante participaciones en diferentes sociedades, numerosos locales comerciales y viviendas. En el marco de su actividad mercantil, lleva a cabo el tratamiento de datos personales de los arrendatarios de esos inmuebles.

A raíz de dos inspecciones realizadas en 2017 y 2019, la Berliner Beauftragte für den Datenschutz (Autoridad de Control de Berlín, Alemania) constató que DW había cometido varias infracciones del RGPD.¹¹⁹ Mediante decisión de 30 de octubre de 2019, esta Autoridad de Control le impuso por esa razón una serie de multas administrativas.

DW interpuso recurso contra esta decisión ante el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania), que archivó el procedimiento. Dicho tribunal señaló que, en virtud de la ley alemana,¹²⁰ solo puede constatarse una infracción administrativa con respecto a una persona

¹¹⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; en lo sucesivo, «RGPD»).

¹²⁰ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Ley de Infracciones Administrativas), de 24 de mayo de 1968 (BGBl. I, p. 481), en la versión de la comunicación de 19 de febrero de 1987 (BGBl. I, p. 602), adaptada por la Ley de 19 de junio de 2020 (BGBl. I, p. 1350).

física y no con respecto a una persona jurídica. Además, en el supuesto de que se genere la responsabilidad de una persona jurídica, solo se le puede imputar la actuación de los miembros de sus órganos o de sus representantes. La Staatsanwaltschaft Berlin (Fiscalía de Berlín, Alemania) interpuso un recurso contra esta resolución ante el Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania). En este contexto, dicho órgano jurisdiccional planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del RGPD.¹²¹

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se pronunció sobre los requisitos de imposición de multas administrativas con arreglo al RGPD. En primer lugar, examinó la cuestión de si los Estados miembros pueden supeditar la imposición de una multa administrativa a una persona jurídica al requisito de que la infracción de dicho Reglamento se impute previamente a una persona física concreta. En segundo lugar, trató la cuestión de si la infracción sancionada de las disposiciones del RGPD debe cometerse de forma intencionada o negligente.¹²²

Apreciación del Tribunal de Justicia

Por lo que respecta a la imposición de una multa administrativa en virtud del RGPD a una persona jurídica, el Tribunal de Justicia señaló, para empezar, que los principios, prohibiciones y obligaciones previstos en el RGPD se dirigen, en particular, a los «responsables del tratamiento», cuya responsabilidad se extiende a cualquier tratamiento de datos personales realizado por ellos mismos o por su cuenta. Es esa responsabilidad la que constituye, cuando se infringen las disposiciones del RGPD, el fundamento de la imposición de una multa administrativa al responsable del tratamiento con arreglo al artículo 83 de dicho Reglamento. Sin embargo, el legislador de la Unión no ha establecido, a efectos de la determinación de tal responsabilidad, una distinción entre las personas físicas y las personas jurídicas, ya que esta responsabilidad está sujeta únicamente al requisito de que estas, solas o conjuntamente con otras, determinen los fines y los medios del tratamiento de datos personales.¹²³ Por tanto, en principio, toda persona que cumpla este requisito será responsable, en particular, de cualquier infracción del RGPD, cometida por ella misma o en su nombre. Ello implica, por una parte, que las personas jurídicas son responsables no solo de las infracciones cometidas por sus representantes, directores o gestores, sino también por cualquier otra persona que actúe en el ámbito de la actividad empresarial de esas personas jurídicas y en su nombre. Por otra parte, las multas administrativas previstas en el RGPD en caso de que se produzcan tales infracciones deben poder imponerse directamente a personas jurídicas cuando estas puedan ser calificadas de responsables del tratamiento.

A continuación, el Tribunal de Justicia observó que ninguna disposición del RGPD permite considerar que la imposición de una multa administrativa a una persona jurídica como responsable del tratamiento esté sujeta a la constatación previa de que esa infracción ha sido cometida por una persona física concreta. Además, el legislador de la Unión no ha dejado a los Estados miembros un margen de apreciación a este respecto. El hecho de que el RGPD conceda a estos la posibilidad de establecer requisitos relativos al procedimiento que deben seguir las autoridades de control para

¹²¹ Artículos 58, apartado 2, y 83 del RGPD.

¹²² Sobre este aspecto, véase también la sentencia *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras* (C-683/21, EU:C:2023:949), dictada el mismo día.

¹²³ Conforme al artículo 4, punto 7, del RGPD.

imponer una multa administrativa ¹²⁴ no significa en modo alguno que también estén facultados para establecer requisitos materiales adicionales a los fijados en el RGPD.

En este contexto, el Tribunal de Justicia precisó que permitir a los Estados miembros exigir, de manera unilateral y como condición necesaria para la imposición de una multa administrativa con arreglo al artículo 83 del RGPD a un responsable del tratamiento que es una persona jurídica, que la infracción en cuestión sea imputada o imputable, con carácter previo, a una persona física concreta sería contrario a la finalidad del RGPD. Además, tal exigencia adicional podría, en definitiva, debilitar la efectividad y el efecto disuasorio de las multas administrativas impuestas a personas jurídicas como responsables del tratamiento.

Por último, el Tribunal de Justicia subrayó que el concepto de «empresa», en el sentido de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, ¹²⁵ no tiene incidencia sobre si puede imponerse una multa administrativa en virtud del RGPD a un responsable del tratamiento que es una persona jurídica y en qué condiciones y solo es pertinente para determinar el importe de tal multa.

Así pues, el Tribunal de Justicia concluyó que el RGPD ¹²⁶ se opone a una normativa nacional en virtud de la cual solo puede imponerse una multa administrativa a una persona jurídica en su condición de responsable del tratamiento por una infracción del referido Reglamento ¹²⁷ si dicha infracción ha sido imputada previamente a una persona física concreta.

Por lo que respecta a si los Estados miembros pueden prever la imposición de una multa administrativa aun cuando la infracción sancionada no se haya cometido de forma intencionada o negligente, el Tribunal de Justicia recordó, para empezar, que los requisitos materiales que una autoridad de control debe respetar cuando impone tal multa a un responsable del tratamiento pertenecen únicamente al ámbito del Derecho de la Unión y que los Estados miembros no disponen de ningún margen de manobra a este respecto.

Por lo que atañe a esos requisitos, el Tribunal de Justicia señaló que, entre los factores enumerados en el RGPD que la autoridad de control debe tener en cuenta a la hora de imponer tal multa, figura «la intencionalidad o negligencia en la infracción». ¹²⁸ En cambio, ninguno de esos factores menciona la posibilidad de que se genere la responsabilidad del responsable del tratamiento sin una conducta culpable de este. Por lo tanto, solo las infracciones de las disposiciones del RGPD cometidas por el responsable del tratamiento de forma intencionada o negligente pueden dar lugar a que se le imponga una multa administrativa con arreglo al artículo 83 de dicho Reglamento.

El Tribunal de Justicia añade que esta interpretación se ve corroborada por la estructura general y la finalidad del RGPD. En este contexto, precisa que la existencia de un sistema de sanciones que permita imponer, cuando las circunstancias específicas de cada caso lo justifiquen, una multa administrativa con arreglo al RGPD crea un incentivo para que los responsables y encargados del tratamiento cumplan el Reglamento y que, por su efecto disuasorio, las multas administrativas

¹²⁴ Como se desprende de los artículos 58, apartado 4, y 83, apartado 8, del RGPD, interpretados a la luz de su considerando 129.

¹²⁵ Al que se remite el considerando 150 del RGPD.

¹²⁶ Artículos 58, apartado 2, letra i), y 83, apartados 1 a 6, del RGPD.

¹²⁷ Contemplada en el artículo 83, apartados 4 a 6, del RGPD.

¹²⁸ Artículo 83, apartado 2, letra b), del RGPD.

contribuyen a reforzar la protección de las personas afectadas. Sin embargo, el legislador de la Unión no consideró necesario prever la imposición de multas administrativas cuando no exista culpabilidad. Toda vez que el RGPD tiene por objeto un nivel de protección tanto equivalente como homogéneo y que, a tal fin, debe aplicarse de manera coherente en toda la Unión, sería contrario a esta finalidad permitir a los Estados miembros establecer un régimen de esta índole para la imposición de una multa.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que, en virtud del artículo 83 del RGPD, solo puede imponerse una multa administrativa si se demuestra que el responsable del tratamiento, que es a la vez una persona jurídica y una empresa, cometió, de forma intencionada o negligente, una infracción de las normas contenidas en dicho Reglamento.

II. Ciudadanía de la Unión

1. Medidas que restringen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión

Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Nordic Info (C-128/22, [EU:C:2023:951](#))

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/38/CE — Artículos 27 y 29 — Medidas que limitan la libre circulación de los ciudadanos de la Unión por razones de salud pública — Medidas de alcance general — Normativa nacional que establece la prohibición de salir del territorio nacional para realizar viajes no esenciales a Estados miembros clasificados como zona de alto riesgo en el contexto de la pandemia de COVID-19 y la obligación para todos los viajeros que entren en el territorio nacional desde alguno de esos Estados miembros de someterse a pruebas de detección y cumplir una cuarentena — Código de fronteras Schengen — Artículo 23 — Ejercicio de las competencias de policía en materia de salud pública — Equivalencia con el ejercicio de inspecciones fronterizas — Artículo 25 — Posibilidad de restablecer controles en las fronteras interiores en el contexto de la pandemia de COVID-19 — Controles realizados en un Estado miembro en el marco de medidas de prohibición del cruce de las fronteras para realizar viajes no esenciales desde o hacia Estados del espacio Schengen clasificados como zona de alto riesgo en el contexto de la pandemia de COVID-19»

En el contexto de la pandemia de COVID-19, mediante orden ministerial belga se prohibieron, en julio de 2020, los viajes no esenciales entre Bélgica y los países de la Unión Europea, los países de la zona Schengen y el Reino Unido cuando estuvieran clasificados como zona de alto riesgo («zona roja») en consideración a su situación epidemiológica o al nivel de las medidas sanitarias de limitación adoptadas por sus autoridades. La normativa belga preveía además la obligación de todo viajero que entrase en el territorio nacional desde cualquiera de esos países de someterse a pruebas de detección y cumplir una cuarentena.

Durante ese período, las autoridades belgas realizaron controles para comprobar el cumplimiento de las referidas medidas.

Del 12 al 15 de julio de 2020, Suecia figuró entre los países clasificados como zona de alto riesgo. Nordic Info BV, agencia especializada en los viajes a y desde Escandinavia, para cumplir la normativa belga, canceló todos los viajes programados desde Bélgica con destino a Suecia durante la temporada estival.

Esta agencia de viajes interpuso recurso ante el *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel* (Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, Bélgica), órgano jurisdiccional remitente, con la pretensión de que se la resarciese del perjuicio que estimaba haber sufrido a consecuencia de una serie de vicios cometidos por el Estado belga en la elaboración de la normativa controvertida.

Mediante su remisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, por un lado, si tal normativa nacional de alcance general es compatible con las disposiciones de la Directiva 2004/38¹²⁹ que regulan las medidas de limitación de la libertad de circulación que se

¹²⁹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE,

adopten por razones de salud pública.¹³⁰ Por otro lado, pregunta al Tribunal de Justicia si la prohibición de cruzar las fronteras interiores de este Estado miembro para realizar viajes no esenciales desde o hacia países del espacio Schengen clasificados como zona de alto riesgo es compatible con los artículos del código de fronteras Schengen¹³¹ relativos a la ausencia de controles en las fronteras interiores, al posible restablecimiento de estos controles y al ejercicio de competencias de policía.¹³²

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia responde en sentido afirmativo a estas dos preguntas y desgrana los requisitos a que debe atenerse tal normativa nacional.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Por lo que respecta a la legalidad, a la luz de la Directiva 2004/38, de unas medidas de limitación de la libertad de circulación decretadas por un Estado miembro en el contexto de una pandemia como la de la COVID-19, el Tribunal de Justicia señala que la normativa nacional que establezca tales medidas debe respetar todos los requisitos y garantías que se prescriben en los artículos 30 a 32 de esta Directiva, los derechos y los principios fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular el principio de prohibición de las discriminaciones y el principio de proporcionalidad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia indica, en primer lugar, que, aunque figuran en un capítulo de la Directiva 2004/38 que se titula «Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública», los artículos 27, apartado 1, y 29, apartado 1, de la Directiva 2004/38 mencionan expresamente la «libertad de circulación», de modo que abarcan ambos componentes de esta libertad, esto es, el derecho de entrada y el derecho de salida, y, por tanto, permiten a los Estados miembros adoptar medidas que limiten cualquiera de estos derechos por razones de salud pública. Las medidas de limitación de la libre circulación que un Estado miembro puede adoptar por razones de salud pública al amparo de estas disposiciones, por tanto, pueden consistir no solo en prohibiciones de salir del territorio del Estado miembro para realizar, como en el caso de autos, viajes no esenciales, sino también en la obligación para los viajeros que entren en ese territorio de someterse a pruebas de detección y cumplir una cuarentena.

En segundo lugar, ninguna de estas dos disposiciones se opone a que tales medidas de limitación revistan la forma de acto de alcance general referido indistintamente a cualquier persona incluida en una situación contemplada en él. Viene en apoyo de esta interpretación el hecho de que las enfermedades que permiten justificar tales medidas —a saber, las enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas como la COVID-19— pueden afectar, por sus propias características, a poblaciones enteras, con independencia de comportamientos de los individuos que las componen.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia subraya que, a pesar de su redacción, que, a primera vista, está concebida para las resoluciones individuales, también deben cumplirse todos los requisitos y garantías que se prescriben en los artículos 30 a 32 de la Directiva 2004/38 cuando las medidas de limitación revistan la forma de actos de alcance general. Así pues, en aplicación del artículo 30,

73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004, L 229, p. 35).

¹³⁰ Se trata, en concreto, de los artículos 27 y 29 de esta Directiva.

¹³¹ Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen) (DO 2016, L 77, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2017/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2017 (DO 2017, L 327, p. 1).

¹³² A saber, más concretamente, los artículos 22, 23 y 25 de este código.

apartados 1 y 2, de esta Directiva, cualquier acto de alcance general que decreta medidas de limitación de la libre circulación por razones de salud pública debe ponerse en conocimiento del público a través de una publicación oficial del Estado miembro que lo adopte y de publicidad institucional suficiente, de suerte que su contenido y efectos puedan comprenderse, al igual que las razones concretas de salud pública esgrimidas en su apoyo. Por añadidura, para respetar las garantías prescritas en los artículos 30, apartado 3, y 31 de dicha Directiva, el acto de alcance general debe poder impugnarse en vía judicial y, en su caso, administrativa y tales medios de impugnación han de ponerse en conocimiento del público. Esas medidas de limitación deben asimismo respetar el principio de prohibición de las discriminaciones consagrado en la Carta.

En cuarto y último lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, apartados 1 y 3, de la Directiva 2004/38, toda medida de limitación de la libre circulación adoptada por razones de salud pública debe ser proporcionada al objetivo de protección de la salud pública perseguido, entendiéndose que la proporcionalidad de tal medida debe apreciarse teniendo en cuenta también el principio de cautela. La exigencia de proporcionalidad obliga concretamente a comprobar que tales medidas, en primer lugar, son adecuadas para lograr el objetivo de interés general perseguido, en este caso la protección de la salud pública, en segundo lugar, se limitan a lo estrictamente necesario, es decir, que ese objetivo no podría alcanzarse razonablemente de manera igualmente eficaz por otros medios menos atentatorios contra los derechos y libertades que tienen garantizados las personas afectadas, y, en tercer lugar, no son desproporcionadas en relación con ese objetivo, lo que implica, en particular, ponderar la importancia de este último y la gravedad de la injerencia en esos derechos y libertades.

En cuanto a los controles con objeto de garantizar el cumplimiento de la normativa controvertida, el Tribunal de Justicia considera que solamente caben tales controles dentro del territorio nacional si forman parte del ejercicio de competencias de policía, en el sentido del artículo 23, letra a), del código de fronteras Schengen. En caso de que dichos controles se realicen directamente en las fronteras interiores, es indispensable que el Estado miembro cumpla todos los requisitos que los artículos 25 a 28 de dicho código prescriben para el restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores, entendiéndose que la amenaza provocada por una pandemia como la de la COVID-19 se corresponde con una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, en el sentido del artículo 25, apartado 1, de dicho código.

Por lo que atañe, en primer lugar, al artículo 23, letra a), del código de fronteras Schengen, el Tribunal de Justicia recuerda que esta disposición garantiza a los Estados miembros el derecho a realizar, dentro del territorio nacional, incluso en las zonas fronterizas, controles justificados por el ejercicio de competencias de policía, siempre que dicho ejercicio no tenga un efecto equivalente al de una inspección fronteriza, extremo que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar.

A tal fin, el artículo 23, letra a), segunda frase, incisos i) a iv), de dicho código ofrece indicios que permiten orientar a los Estados miembros en el ejercicio de tales competencias de policía.

A este respecto, por lo que toca, en primer término, al indicio que figura en el artículo 23, letra a), segunda frase, inciso i), de dicho código, los objetivos perseguidos por los controles deben distinguirse de los que persiguen las inspecciones fronterizas, a saber, aquellos destinados a garantizar que pueda autorizarse la entrada de personas en el territorio del Estado miembro o su abandono. El Tribunal de Justicia considera que así parece suceder en el caso de autos, en tanto en cuanto el objetivo principal de los controles para garantizar el cumplimiento de la normativa belga controvertida no era otro que limitar, en una situación de urgencia, la propagación de la COVID-19 entre la población belga.

Por lo que se refiere, en segundo término, al indicio que figura en el artículo 23, letra a), segunda frase, inciso ii), del código de fronteras Schengen, basta con que los controles se decidieran y aplicaran en atención a circunstancias objetivamente reveladoras de un riesgo grave y serio de daño para la salud pública, que puede ser invocado por un Estado miembro al amparo de esta disposición,

y a partir de los conocimientos generales de las autoridades sobre las zonas de entrada y de salida del territorio nacional a través de las cuales un gran número de viajeros objeto de dicha prohibición podían transitar.

Por lo que atañe, en tercer término, a los indicios que figuran en el artículo 23, letra a), segunda frase, incisos iii) y iv), del código de fronteras Schengen, todos los controles objeto del litigio principal deben, por un lado, haberse realizado al azar y, por tanto, de manera «aleatoria» y, por otro, haberse concebido y ejecutado de un modo claramente diferenciado de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores de la Unión. En cuanto a este último extremo, el Tribunal de Justicia precisa que, en el contexto de una pandemia como la de la COVID-19, los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación en cuanto a la intensidad, la frecuencia y la selectividad de los controles.

En segundo lugar, de resultar que los controles controvertidos se realizaron en las fronteras interiores, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar si el Reino de Bélgica respetó todos los requisitos que los artículos 25 a 28 del código de fronteras Schengen prescriben para el restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores en caso de amenaza grave para el orden público o la seguridad interior. El Tribunal de Justicia puntualiza a este respecto que una pandemia de una magnitud como la de la COVID-19 puede calificarse de amenaza grave para el orden público o la seguridad interior, en el sentido del artículo 25, apartado 1, del código de fronteras Schengen, pues puede afectar a un interés fundamental de la sociedad, a saber, el de salvaguardar la vida de los ciudadanos, y afecta además a la propia supervivencia de parte de la población, en particular las personas más vulnerables.

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Chief Appeals Officer y otros (C-488/21, [EU:C:2023:1013](#))

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión Europea — Artículos 21 TFUE y 45 TFUE — Derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros — Trabajador que ha adquirido la nacionalidad del Estado miembro de acogida conservando su nacionalidad de origen — Directiva 2004/38/CE — Artículo 3 — Beneficiarios — Artículo 2, apartado 2, letra d) — Miembro de la familia — Ascendientes directos a cargo de un trabajador ciudadano de la Unión — Artículo 7, apartado 1, letras a) y d) — Derecho de residencia por más de tres meses — Conservación del estatuto de persona a cargo en el Estado miembro de acogida — Artículo 14, apartado 2 — Mantenimiento del derecho de residencia — Reglamento (UE) n.º 492/2011 — Artículo 7, apartado 2 — Igualdad de trato — Ventajas sociales — Prestaciones de asistencia social — Carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida»

GV, nacional rumana, es la madre de AC, también nacional rumana que reside y trabaja en Irlanda. Además, AC ha sido naturalizada irlandesa.

Desde el año 2017, GV reside en Irlanda con su hija, de la que depende económicamente. En septiembre de 2017, debido al deterioro de su estado de salud en relación con la artritis, GV solicitó la concesión del subsidio por discapacidad, con arreglo a una ley de protección social.

De la resolución de remisión se desprende que este subsidio, que tiene por objeto proteger de la pobreza, constituye una prestación de asistencia social financiada con cargo a los presupuestos

generales, sin que el interesado haya tenido que abonar cotizaciones a la seguridad social. Además, la concesión del subsidio está sujeta a determinados requisitos relacionados, en particular, con la edad, los recursos y la discapacidad. Por último, el citado órgano jurisdiccional recuerda que el subsidio por discapacidad constituye una «prestación especial en metálico no contributiva», en el sentido del Reglamento n.º 883/2004.¹³³ Por último, el Derecho irlandés excluye de la percepción del citado subsidio a quien no resida habitualmente en Irlanda, como es la persona que no dispone de derecho de residencia en ese Estado miembro.

En febrero de 2018, la solicitud de subsidio por discapacidad presentada por GV fue denegada por carecer de derecho de residencia en Irlanda.

Encargado del reexaminar la denegación de esa solicitud, en julio de 2019, el Appeals Officer (funcionario de la Oficina de Apelaciones, Irlanda) declaró que GV, como ascendiente directo a cargo de una ciudadana de la Unión trabajadora en Irlanda, era titular de un derecho de residencia, pero no tenía derecho a percibir una prestación de asistencia social. El Chief Appeals Officer (jefe de la Oficina de Apelaciones, Irlanda), ante el que se presentó una solicitud de revisión, confirmó este razonamiento, dado que, con arreglo a la normativa nacional por la que transpone la Directiva 2004/38,¹³⁴ si se le concediese dicho subsidio, GV se convertiría en una carga excesiva para la asistencia social nacional y, por ello, ya no dispondría del derecho de residencia.

Mediante sentencia dictada en julio de 2020, la High Court (Tribunal Superior, Irlanda) anuló la resolución adoptada por el jefe de la Oficina de Apelaciones. Dicho órgano jurisdiccional considera, en particular, que la normativa nacional antes citada, en la medida en que supedita el derecho de residencia de un miembro de la familia de un ciudadano irlandés al requisito de que dicho miembro de su familia no se convierta en una carga excesiva para la asistencia social del Estado, es incompatible con la Directiva 2004/38, que regula el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Conociendo de un recurso de apelación contra esa sentencia, el órgano jurisdiccional remitente decidió preguntar, en esencia, al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión se opone a una normativa de un Estado miembro que permite a las autoridades de ese Estado miembro denegar la concesión de una prestación de asistencia social a un ascendiente directo que, en el momento de la presentación de la solicitud relativa a dicha prestación, está a cargo de un trabajador ciudadano de la Unión, o incluso retirarle el derecho de residencia de más de tres meses, basándose en que la concesión de tal prestación tendría como efecto que ese miembro de la familia dejara de estar a cargo del citado trabajador ciudadano de la Unión y se convirtiera así en una carga excesiva para la asistencia social de dicho Estado miembro.

Mediante su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia declara que el principio de libre circulación de los trabajadores,¹³⁵ tal como lo aplica el Reglamento n.º 492/2011,¹³⁶ relativo a la libre

¹³³ Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1, y DO 2007, L 204, p. 30).

¹³⁴ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77).

¹³⁵ Principio que se enuncia en el artículo 45 TFUE.

¹³⁶ Se trata, más concretamente, del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO 2011, L 141, p. 1).

circulación de los trabajadores dentro de la Unión, en relación con la Directiva 2004/38, se opone a tal normativa nacional.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2004/38, cuya interpretación solicitaba el órgano jurisdiccional remitente, regula únicamente los requisitos de entrada y de residencia de un ciudadano de la Unión en los Estados miembros distintos del de su nacionalidad. Por consiguiente, no pretende conferir, en el territorio de dicho Estado miembro, un derecho de residencia derivado a los miembros de la familia de ese ciudadano. En el caso de autos, desde la naturalización de AC, esta Directiva ya no está llamada a regular ni su derecho de residencia en Irlanda ni el derecho de residencia derivado del que podrían disfrutar los miembros de su familia.

Dicho esto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la situación de un nacional de un Estado miembro que ha ejercido su libertad de circulación al trasladarse al territorio de otro Estado miembro y al residir legalmente en él no puede equipararse a una situación puramente interna por el mero hecho de que dicho nacional, durante su residencia, haya adquirido la nacionalidad del Estado miembro de acogida, además de su nacionalidad de origen. De ello se deduce que el efecto útil de los derechos conferidos a los ciudadanos de la Unión por el artículo 21 TFUE y, más precisamente, a los trabajadores por el artículo 45 TFUE exige que pueda concederse un derecho de residencia derivado a un miembro de la familia de un trabajador ciudadano de la Unión que, tras haber ejercido su libertad de circulación al residir y trabajar en el Estado miembro de acogida, ha adquirido la nacionalidad de dicho Estado miembro. Además, los requisitos de concesión del derecho de residencia derivado del que disfruta ese miembro de la familia no deberían ser más estrictos que los establecidos en la Directiva 2004/38 para el miembro de la familia de un ciudadano de la Unión que haya ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto de aquel del que tiene la nacionalidad, debiendo aplicarse esta Directiva por analogía a tal situación. Por último, un trabajador ciudadano de la Unión, incluso cuando, como en el caso de autos, ha adquirido la nacionalidad del Estado miembro de acogida, además de su nacionalidad de origen, tiene derecho a la igualdad de trato, en virtud del artículo 45 TFUE, apartado 2, tal como queda aplicado por el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011.¹³⁷

En este contexto, en primer lugar, el Tribunal de Justicia precisa que de la lectura conjunta de varias disposiciones de la Directiva 2004/38¹³⁸ se desprende que los ascendientes directos de un trabajador ciudadano de la Unión gozan de un derecho de residencia derivado por más de tres meses cuando están «a cargo» de dicho trabajador. Para que el miembro de la familia de que se trate pueda disfrutar de ese derecho, esta situación de dependencia debe existir en el país de procedencia de esa persona en el momento en el que solicita establecerse con el ciudadano de la Unión del que está a cargo. El interesado podrá conservar ese derecho mientras esté a cargo de ese trabajador,¹³⁹ hasta que ese ascendiente, que haya residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida, pueda solicitar un derecho de residencia permanente.¹⁴⁰

¹³⁷ A tenor de esta disposición, el trabajador nacional de un Estado miembro se beneficiará, en el territorio de los demás Estados miembros, «de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales».

¹³⁸ Se trata de los artículos 2, apartado 2, letra d), y 7, apartado 1, letras a) y d), de la Directiva 2004/38.

¹³⁹ Conforme al artículo 14, apartado 2, en relación con el artículo 2, punto 2, letra d), y con el artículo 7, apartado 1, letras a) y d), de la Directiva 2004/38.

¹⁴⁰ Este derecho de residencia permanente se regula por el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38.

En segundo lugar, por lo que respecta al derecho antes citado a la igualdad de trato de que goza un trabajador ciudadano de la Unión en virtud del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, el Tribunal de Justicia recuerda que el concepto de «ventajas sociales» previsto en dicha disposición comprende todas las ventajas que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se reconocen generalmente a los trabajadores nacionales, principalmente por su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de su residencia en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parece apropiada para facilitar su movilidad dentro de la Unión. Este concepto puede incluir prestaciones de asistencia social comprendidas al mismo tiempo en el ámbito de aplicación específico del Reglamento n.º 883/2004, como el subsidio por discapacidad. Además, una prestación de asistencia social, como el subsidio por discapacidad concedido a un ascendiente directo, constituye para el trabajador migrante una «ventaja social», en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, toda vez que dicho ascendiente directo está a cargo del citado trabajador, en el sentido del artículo 2, punto 2, letra d), de la Directiva 2004/38. Por otra parte, ese ascendiente directo a su cargo, como beneficiario indirecto de la igualdad de trato reconocida al referido trabajador, puede invocar el artículo 7, apartado 2, con el fin de obtener dicho subsidio cuando, en virtud del Derecho nacional, este se conceda directamente a tales ascendientes. Habida cuenta de la protección contra las discriminaciones de que pueden ser objeto el trabajador migrante y los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, garantizada por esta disposición, la condición de ascendiente «a cargo» en el sentido del artículo 2, punto 2, letra d), de la Directiva 2004/38 no puede verse afectada por la concesión de una prestación de asistencia social en el Estado miembro de acogida. Decidir otra cosa prohibiría, en la práctica, a ese miembro de la familia a cargo solicitar dicha prestación, menoscabando así la igualdad de trato reconocida al trabajador migrante. A este respecto, es preciso subrayar que un trabajador migrante, con las cotizaciones sociales que paga en el Estado miembro de acogida en virtud de la actividad asalariada que ejerce, contribuye a la financiación de las políticas sociales de dicho Estado y debe, en consecuencia, beneficiarse de ellas en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales. Por consiguiente, el objetivo consistente en evitar una carga económica excesiva para el Estado miembro de acogida no puede justificar una desigualdad de trato entre los trabajadores migrantes y los trabajadores nacionales.

2. Pérdida de la ciudadanía europea por pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro

Sentencia de 5 de septiembre de 2023 (Gran Sala), Udlændinge- og Integrationsministeriet (Pérdida de la nacionalidad danesa) (C-689/21, [EU:C:2023:626](#))

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión Europea — Artículo 20 TFUE — Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Ciudadano que tiene la nacionalidad de un Estado miembro y la nacionalidad de un tercer país — Pérdida automática de la nacionalidad del Estado miembro a la edad de veintidós años por ausencia de vínculo de conexión efectivo con ese Estado miembro, a falta de solicitud de conservación de la nacionalidad antes de la fecha en que se cumple dicha edad — Pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión — Examen de la proporcionalidad de las consecuencias de esta pérdida a la luz del Derecho de la Unión — Plazo de caducidad»

X, nacida en los Estados Unidos de América de una madre danesa y de un padre estadounidense, poseía, desde su nacimiento, las nacionalidades danesa y estadounidense. Después de haber cumplido veintidós años, presentó ante el Udlændinge- og Integrationsministeriet (Ministerio de Inmigración e Integración, Dinamarca) una solicitud de conservación de su nacionalidad danesa.

Mediante decisión de 31 de enero de 2017, el Ministerio de Inmigración e Integración informó a X de que había perdido la nacionalidad danesa a los veintidós años y de que no cabía conceder la

conservación de la nacionalidad, dado que había presentado su solicitud después de haber cumplido esa edad. A falta de solicitud de conservación de la nacionalidad antes de haber alcanzado dicha edad, la normativa danesa establece, en efecto, la pérdida automática de la nacionalidad para los nacionales daneses nacidos fuera del territorio danés y que nunca hayan residido ni realizado estancias en él en condiciones que demuestren un vínculo de conexión efectivo con Dinamarca. Por lo tanto, X perdió su nacionalidad danesa y, con ella, su estatuto de ciudadana de la Unión, sin que las autoridades danesas hubieran efectuado, a la luz del Derecho de la Unión, un control de proporcionalidad de las consecuencias de dicha pérdida sobre su situación.

El 9 de febrero de 2018, X interpuso un recurso ante un órgano jurisdiccional danés por el que solicitaba la anulación de dicha decisión. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), se pregunta si una normativa nacional como la normativa danesa sobre la nacionalidad es conforme con el artículo 20 TFUE, en relación con el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara que tal normativa nacional es conforme con el Derecho de la Unión siempre que la persona interesada haya podido presentar, en un plazo razonable, una solicitud de conservación o de recuperación de la nacionalidad que permita examinar la proporcionalidad de la pérdida de tal nacionalidad desde el punto de vista del Derecho de la Unión y, en su caso, obtener la conservación o la recuperación *ex tunc* de la referida nacionalidad, plazo que solo puede empezar a correr si las autoridades competentes han informado debidamente a esa persona de la pérdida de su nacionalidad o de la inminencia de esta pérdida, así como de su derecho a solicitar, en ese plazo, la conservación o la recuperación de tal nacionalidad.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que el Derecho de la Unión no se opone ni a que un Estado miembro establezca, al definir los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, que la apreciación de la existencia o inexistencia de un vínculo de conexión efectivo con él se basa en la consideración de criterios como el lugar de nacimiento y de residencia de la persona interesada y en las condiciones de sus estancias en el territorio nacional, ni a que ese Estado miembro limite esa apreciación al período que abarca hasta el día en que tal persona cumplió veintidós años.

No obstante, el Tribunal de Justicia subraya que, cuando la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro se produce automáticamente a una edad determinada y lleva consigo la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión y de los derechos correspondientes, las autoridades administrativas y los órganos jurisdiccionales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar las consecuencias de tal pérdida de nacionalidad a la luz del derecho de la Unión y, eventualmente, de permitir que dicha persona conserve su nacionalidad o la recupere *ex tunc*.

Por lo que respecta, más concretamente, al plazo para presentar una solicitud dirigida a que se realice tal examen con el fin de conservar o recuperar la nacionalidad, corresponde a cada Estado miembro, a falta de un plazo determinado fijado por el Derecho de la Unión al efecto, configurar la regulación del procedimiento destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, siempre que dicha regulación respete, en particular, el principio de efectividad, de modo que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. A este respecto, los Estados miembros pueden exigir, en nombre del principio de seguridad jurídica, que tal solicitud se presente ante las autoridades competentes en un plazo razonable.

No obstante, habida cuenta de las graves consecuencias que genera la pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro, cuando implica la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión, para el ejercicio efectivo de los derechos que le confiere el artículo 20 TFUE, las normas o prácticas nacionales que puedan tener el efecto de impedir que la persona interesada solicite que se examine la proporcionalidad de esas consecuencias con respecto al Derecho de la Unión no pueden

considerarse conformes con el principio de efectividad. Así pues, cuando esa persona no ha sido debidamente informada del derecho a solicitar tal examen y del plazo en el que debía presentar tal solicitud, su solicitud no puede considerarse inadmisiblesobre la base de la expiración de dicho plazo.

En el caso de autos, dado que, en el marco del examen de la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad danesa a la luz del Derecho de la Unión, una persona afectada, como X, debería poder invocar todos los elementos pertinentes que hayan podido acontecer hasta su vigesimosegundo cumpleaños, el Tribunal de Justicia considera que el plazo debe extenderse, durante un período razonable, más allá de la fecha en que esa persona cumpla la referida edad. Por otra parte, este plazo razonable solo puede empezar a correr si las autoridades competentes la han informado debidamente de la pérdida de su nacionalidad o de la inminencia de dicha pérdida, así como del derecho que tiene a solicitar, dentro de dicho plazo, la conservación o la recuperación de esa nacionalidad. En su defecto, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad, por vía incidental, con motivo de la solicitud por la persona interesada de un documento de viaje o de cualquier otro documento que acredite su nacionalidad.

La fecha pertinente que ha de tenerse en cuenta a efectos de tal examen corresponde necesariamente al día en que la persona interesada cumplió veintidós años, puesto que dicha fecha forma parte integrante de los criterios legítimos que ese Estado miembro ha determinado y de los que depende la conservación o la pérdida de su nacionalidad.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que el hecho de que el Derecho nacional no permita, en condiciones conformes con el Derecho de la Unión, obtener, de las autoridades nacionales y, en su caso, de los órganos jurisdiccionales nacionales, un examen de la proporcionalidad de las consecuencias de la pérdida de la nacionalidad del Estado miembro correspondiente con respecto al Derecho de la Unión que pueda dar lugar, en su caso, a la recuperación *ex tunc* de esa nacionalidad no puede compensarse con la posibilidad de naturalización, cualesquiera que sean las condiciones, eventualmente favorables, en las que esta pueda obtenerse.

3. Derecho de residencia derivado de los nacionales de terceros países miembros de la familia de un ciudadano de la Unión

Sentencia de 22 de junio de 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Madre tailandesa de un hijo menor de edad neerlandés) (C-459/20, [EU:C:2023:499](#))

«Procedimiento prejudicial — Ciudadanía de la Unión — Artículo 20 TFUE — Derecho de libre circulación y de libre residencia en el territorio de los Estados miembros — Decisión de un Estado miembro de denegar la residencia a un nacional de un tercer país progenitor de un menor de edad que tiene la nacionalidad de dicho Estado miembro — Menor que se encuentra fuera del territorio de la Unión Europea y nunca ha residido en el territorio de esta»

X, de nacionalidad tailandesa, residió legalmente en los Países Bajos, en donde contrajo matrimonio con A, un nacional neerlandés. El hijo de ambos, de nacionalidad neerlandesa, nació en Tailandia, donde siempre ha vivido. Tras el nacimiento del menor, X regresó a los Países Bajos. En 2017, a raíz de la separación de hecho de la pareja, las autoridades neerlandesas revocaron el derecho de residencia de X. Tras el divorcio, X solicitó, en 2019, residir en los Países Bajos con otro nacional de ese Estado miembro. En este contexto, las autoridades neerlandesas comprobaron de oficio si podía obtener un derecho de residencia derivado en virtud del artículo 20 TFUE para poder residir con su hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, en el territorio de la Unión. El *Staatssecretaris van Justitie*

en Veiligheid (Secretario de Estado de Justicia y Seguridad, Países Bajos) denegó esa solicitud el 8 de mayo de 2019. Ese mismo día, X fue expulsada a Tailandia.

El rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, sede de Utrecht, Países Bajos), que es el órgano jurisdiccional remitente y debe resolver el recurso planteado por X contra la citada decisión, se pregunta sobre la interpretación que debe darse al artículo 20 TFUE en el presente asunto.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que un nacional de un tercer país puede disfrutar de un derecho de residencia derivado basado en el artículo 20 TFUE cuando el hijo menor de edad de dicho nacional es ciudadano de la Unión, pero se encuentra fuera del territorio de la Unión y nunca ha residido en el territorio de esta.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales, incluidas las decisiones que deniegan el derecho de residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto. En estas situaciones, es preciso además que exista entre el nacional de un tercer país y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, una relación de dependencia tal que una decisión por la que se deniegue el derecho de residencia al nacional del tercer país privaría al miembro de su familia del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos vinculados a su estatuto de ciudadano de la Unión. Así sucede cuando este último se ve obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto o a no poder entrar y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional.

Pues bien, en el presente asunto, el hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, vive desde su nacimiento en un tercer país sin haber residido nunca en la Unión. En esas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que denegar el derecho de residencia al progenitor, nacional de un tercer país, de ese hijo solo puede tener consecuencias en el ejercicio de los derechos de este último, en virtud del artículo 20 TFUE, si se acredita que va a entrar y residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional en compañía del progenitor o va a reunirse con él en dicho territorio. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si es así y si existe una relación de dependencia entre el progenitor nacional de un tercer país y su hijo menor de edad.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que la solicitud de derecho de residencia derivado de dicho progenitor, del que depende el menor ciudadano de la Unión, no puede denegarse basándose en que el traslado al Estado miembro del que es nacional el menor, que supone el ejercicio por ese menor de sus derechos como ciudadano de la Unión, no redundaría en el interés, real o plausible, de ese menor. En efecto, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, conferido a todo ciudadano de la Unión, se deriva directamente del estatuto de ciudadano de la Unión, sin que su ejercicio esté supeditado a la demostración de un interés cualquiera en invocarlo o al requisito de que el interesado haya alcanzado la edad requerida para tener la capacidad jurídica de ejercer por sí mismo sus derechos como ciudadano de la Unión.

Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado anteriormente que correspondía a las autoridades competentes para pronunciarse sobre una solicitud de autorización de residencia en virtud del

artículo 20 TFUE tomar en consideración el interés superior del menor de que se trate.¹⁴¹ Sin embargo, tal consideración podía invocarse, no para denegar una solicitud de autorización de residencia, sino, por el contrario, para impedir la adopción de una decisión que obligase a ese menor a abandonar el territorio de la Unión.

En último lugar, el Tribunal de Justicia aporta precisiones en cuanto a la apreciación, en el marco de una solicitud de derecho de residencia derivado, de si un hijo menor de edad, ciudadano de la Unión, depende de su progenitor nacional de un tercer país. Precisa, en particular, que las autoridades competentes deben tener en cuenta la situación tal como se presenta en el momento en que tienen que pronunciarse, en la medida en que dichas autoridades deben apreciar las consecuencias previsibles de su decisión sobre el disfrute efectivo, por parte del menor de que se trate, de la esencia de los derechos derivados del Estatuto que le confiere el artículo 20 TFUE.

Además, esta apreciación debe basarse siempre en un examen de conjunto de las circunstancias pertinentes del caso concreto. En particular, no puede considerarse determinante a este respecto el hecho de que el progenitor nacional de un tercer país no haya asumido siempre el cuidado diario de ese menor, aun cuando dispusiera a partir de entonces de su custodia exclusiva, o el hecho de que el otro progenitor, ciudadano de la Unión, pueda asumir el cuidado diario y efectivo de dicho menor.

¹⁴¹ Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de mayo de 2017, *Chávez-Vilchez y otros* (C-133/15, [EU:C:2017:354](#)), apartado 71, y de 5 de mayo de 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Residencia de un miembro de la familia — Insuficiencia de recursos)* (C-451/19 y C-532/19, [EU:C:2022:354](#)), apartado 53.

III. Libertades de circulación en la Unión ¹⁴²

1. Libertad de establecimiento

Sentencia de 8 de junio de 2023, *Prestige and Limousine* (C-50/21, [EU:C:2023:448](#))

«Procedimiento prejudicial — Artículo 49 TFUE — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Servicio de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor (VTC) — Régimen de autorización que implica el otorgamiento, además de una autorización que permite prestar servicios urbanos e interurbanos de transporte en todo el territorio nacional, de una segunda licencia de explotación para poder prestar servicios urbanos de transporte en un ámbito metropolitano — Limitación del número de licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de taxi»

Prestige and Limousine, S. L. (en lo sucesivo, «P&L»), ofrece servicios de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor (en lo sucesivo, «servicios de VTC») en la conurbación de Barcelona. P&L y otras catorce empresas que prestan los mismos servicios, entre las que se encuentran empresas vinculadas a plataformas internacionales en línea, impugnan ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la validez de un reglamento del Área Metropolitana de Barcelona (en lo sucesivo, «AMB») relativo a la organización de tales servicios en la conurbación de Barcelona. En el marco de ese litigio, dicho órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa controvertida con, en particular, la libertad de establecimiento.

Tal reglamento exige, por un lado, además de la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de VTC urbanos e interurbanos en España, la obtención de una licencia adicional para prestar servicios de VTC en la conurbación de Barcelona. Por otro lado, limita el número de licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para esa conurbación. Según el órgano jurisdiccional remitente, la finalidad esencial perseguida por dicho reglamento era reducir la competencia ejercida por los servicios de VTC sobre los servicios de taxi.

Para justificar las medidas en cuestión, el AMB invoca, en particular, el objetivo de garantizar la calidad, la seguridad y la accesibilidad de los servicios de taxi. Indica que esos servicios se consideran un «servicio de interés general», en la medida en que la actividad de los taxis está muy regulada, pues los servicios de taxi están sujetos, en particular, a cuotas de licencias, a tarifas reguladas, a una obligación de transporte universal y a una accesibilidad para las personas con movilidad reducida. El AMB señala a este respecto que la viabilidad económica de esta actividad parece verse amenazada por una creciente competencia derivada de la actividad de los servicios de VTC.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia concluye que la exigencia de una autorización específica adicional para ejercer los servicios de VTC en la conurbación de Barcelona puede ser compatible, en determinadas condiciones, con el artículo 49 TFUE. En cambio, dicho artículo se opone a la limitación del número de licencias de los servicios de VTC, ya que esta medida parece ir más allá de lo necesario

¹⁴² Las siguientes sentencias deben también reseñarse en este epígrafe: sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), *Chief Appeals Officer y otros* (C-488/21, [EU:C:2023:1013](#)), presentada en el epígrafe II.1 «Medidas que restringen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión»; sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), *Royal Antwerp Football Club* (C-680/21, [EU:C:2023:1010](#)), presentada en el epígrafe VIII.1 «Prácticas colusorias (artículo 101 TFUE)», y sentencia de 9 de febrero de 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y otros (Revocación del derecho de residencia de un trabajador turco)* (C-402/21, [EU:C:2023:77](#)), presentada en el epígrafe XVII.2 «Interpretación de un acuerdo internacional».

para alcanzar los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público de dicha conurbación, así como de protección del medio ambiente.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En un primer momento, el Tribunal de Justicia rechaza las alegaciones formuladas por las partes del litigio principal en apoyo de la supuesta inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial. Según el Tribunal de Justicia, el hecho de que las respuestas que deben darse a las cuestiones prejudiciales se desprendan claramente de su jurisprudencia no determina la inadmisibilidad de tal petición, sino que le permite responderla, en su caso, mediante auto.¹⁴³ Además, la circunstancia de que un órgano jurisdiccional supremo nacional ya haya examinado, en el marco de un litigio que presenta similitudes con el procedimiento principal, la posible pertinencia de las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente no hace inadmisibile una remisión prejudicial que tenga por objeto que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la interpretación de esas disposiciones, de conformidad con el artículo 267 TFUE.

En un segundo momento, tras haber concluido que las dos medidas previstas por el reglamento controvertido no parecen conferir ayudas de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, a las empresas que prestan servicios de taxi, el Tribunal de Justicia examina la compatibilidad de dichas medidas con el artículo 49 TFUE. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que limitan efectivamente el acceso al mercado para cualquier recién llegado, restringiendo el número de prestadores de servicios de VTC establecidos en el AMB, por lo que deben calificarse de restricciones a la libertad de establecimiento garantizada por esta última disposición.

A continuación, en cuanto a la existencia de razones imperiosas de interés general que puedan justificar tales restricciones, el Tribunal de Justicia considera que el objetivo de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público de una conurbación, así como de protección del medio ambiente en tal conurbación, pueden constituir ese tipo de razones. Sin embargo, no sucede así por lo que respecta al objetivo de garantizar la viabilidad económica de los servicios de taxi, dado que la preservación de un equilibrio entre los dos modos de transporte urbano de que se trata constituye una consideración de carácter puramente económico. El hecho de que los servicios de taxi se califiquen, en Derecho español, de «servicio de interés general» carece de relevancia a este respecto. En efecto, si bien de las características expuestas por el AMB se desprende que la regulación de los servicios de taxi tiene por objeto, en particular, garantizar la calidad, la seguridad y la accesibilidad de los servicios de taxi, en beneficio de los usuarios, resulta, en cambio, que las medidas controvertidas en el litigio principal no persiguen, por sí mismas, dichos objetivos. El Tribunal de Justicia también aprecia que no parece haberse confiado a los prestadores de servicios de taxi una misión específica de servicio público que pueda estar comprendida, en su caso, en el concepto de servicio de interés económico general (SIEG) en el sentido del artículo 106 TFUE, apartado 2.

Por último, el Tribunal de Justicia analiza la proporcionalidad, por un lado, de la exigencia de una autorización adicional y, por otro lado, de la limitación de las licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi. Concluye que esta primera medida parece idónea para alcanzar los objetivos mencionados y puede considerarse necesaria para ello. Habida cuenta de la naturaleza del servicio de que se trata y de la imposibilidad de distinguir entre los automóviles utilizados para prestar los servicios de VTC y los utilizados con carácter privado en un vasto territorio urbano, un control *a posteriori* puede considerarse demasiado tardío para garantizar la eficacia real del mismo. De este modo, la exigencia de una autorización adicional puede estar justificada, siempre

¹⁴³ Véase el artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

que, no obstante, dicha autorización se base en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que excluyan cualquier arbitrariedad y que no se solapen con los controles ya efectuados en el marco del procedimiento de autorización nacional, sino que respondan a necesidades particulares de la conurbación de que se trate. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se cumplen estos requisitos en el presente asunto.

En cambio, la segunda medida no parece adecuada para garantizar la consecución de los objetivos de la buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público. En efecto, en primer lugar, no se han desvirtuado ante el Tribunal de Justicia las alegaciones formuladas en favor de los servicios de VTC, que pretenden demostrar que esos servicios pueden en realidad favorecer la consecución de dichos objetivos, en particular, mediante la reducción de la utilización del automóvil privado, la contribución de esos servicios al objetivo de una movilidad eficaz e integradora, gracias a su nivel de digitalización y a su flexibilidad en la prestación de servicios, y mediante la utilización de vehículos con energías alternativas, fomentada por la normativa estatal relativa a los servicios de VTC.

Además, no puede excluirse que un eventual impacto de la flota de los VTC en el transporte, el tráfico y el espacio público en la conurbación de Barcelona pueda limitarse adecuadamente mediante medidas menos restrictivas que una limitación de las licencias. Así, el Tribunal de Justicia se refiere, a modo de ejemplo, a medidas de organización de los servicios de VTC, a limitaciones de esos servicios durante determinadas franjas horarias o incluso a restricciones de circulación en determinados espacios. El Tribunal de Justicia añade que no puede excluirse que el objetivo de protección del medio ambiente en la conurbación de Barcelona no pueda alcanzarse con medidas menos lesivas para la libertad de establecimiento, como los límites de emisión aplicables a los vehículos que circulan por esa conurbación.

Sentencia de 13 de julio de 2023, Xella Magyarország (C-106/22, [EU:C:2023:568](#))

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de capitales — Libertad de establecimiento — Reglamento (UE) 2019/452 — Normativa de un Estado miembro que establece un mecanismo de control de las inversiones extranjeras en empresas residentes consideradas como “estratégicas” — Resolución adoptada sobre la base de esa normativa, que prohíbe la adquisición por una sociedad residente de la totalidad de las participaciones de otra sociedad residente — Empresa adquirida considerada como “estratégica” debido a que su actividad principal atañe a la extracción de determinadas materias primas básicas como la grava, la arena y la arcilla — Empresa adquirente considerada como “inversor extranjero” por formar parte de un grupo de sociedades cuya sociedad de cabecera está establecida en un tercer país — Perjuicio o riesgo de perjuicio para un interés nacional, la seguridad pública o el orden público del Estado miembro — Objetivo de garantizar la seguridad del suministro de materias primas básicas en favor del sector de la construcción, en particular a escala regional»

Janes és Társa es una sociedad húngara que tiene como actividad principal la extracción minera de grava, arena y arcilla en su cantera situada en Lázi (provincia de Győr-Moson-Sopron, distrito de Pannonhalma, Hungría).

Como consecuencia de esta actividad, Janes és Társa se califica como «sociedad estratégica», en el sentido de una ley por la que se establece un mecanismo de control de las inversiones extranjeras. Alcanza una cuota del 0,52 % en el mercado húngaro de producción de las materias primas en cuestión.

Xella Magyarország es otra sociedad húngara que forma parte de un grupo de sociedades cuya sociedad de cabecera está domiciliada en Bermudas y que pertenece al final de la cadena a un nacional irlandés. Opera en el mercado húngaro de materiales de construcción y su actividad principal consiste en la fabricación de productos de hormigón para la construcción. Compra

alrededor del 90 % de la producción anual de Janes és Tárša para la transformación, en su fábrica situada en las proximidades de la cantera, de estas materias primas en ladrillos silicocalcáreos.

En octubre de 2020, Xella Magyarország celebró un contrato de compraventa para la adquisición de la totalidad de las participaciones de Janes és Tárša y solicitó al Ministro competente que acusara recibo de la transacción de que se trata o confirmara que esta formalidad no era necesaria habida cuenta de su estructura de propiedad. Mediante resolución adoptada en julio de 2021, dicho Ministro prohibió la ejecución del negocio jurídico notificado, calificando a Xella Magyarország de «inversor extranjero» debido a que pertenecía indirectamente a LSF10 XL Investments, sociedad registrada en Bermudas.

Además, el mismo Ministro alegó que la seguridad y la previsibilidad de la extracción y del suministro de materias primas tenían una importancia estratégica, en particular habida cuenta de las graves perturbaciones en el funcionamiento de las cadenas de suministro mundiales causadas por la pandemia de COVID-19. Según él, la producción de áridos, como la arena, la grava y la piedra compactada, para el sector de la construcción, ya estaba dominada por productores húngaros de capital extranjero. Por consiguiente, la hipótesis de que Janes és Tárša se convierta indirectamente en propiedad de una sociedad registrada en Bermudas suponía un riesgo a más largo plazo para la seguridad del suministro de las materias primas de las que se trata en el presente asunto, lo que podría perjudicar al «interés nacional», en sentido amplio.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia concluye que las disposiciones del Tratado FUE en materia de libertad de establecimiento se oponen al mecanismo de control de las inversiones extranjeras en cuestión. En efecto, este mecanismo permite que la adquisición de la propiedad de una sociedad residente, considerada como estratégica, por otra sociedad residente que forma parte de un grupo de sociedades establecidas en varios Estados miembros y en la que una empresa de un tercer país tiene una influencia determinante, se prohíba. De este modo, el Tribunal de Justicia rechaza el argumento del Gobierno húngaro según el cual tal adquisición perjudica o puede perjudicar el interés nacional consistente en garantizar la seguridad del suministro en favor del sector de la construcción, en particular a escala local, en lo concerniente a materias primas básicas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En un primer momento, el Tribunal de Justicia aprecia que una normativa nacional que permite a las autoridades de un Estado miembro prohibir que una sociedad de la Unión, por motivos de seguridad y de orden público, adquiera una participación en una sociedad residente «estratégica» que le permita ejercer una influencia efectiva en la gestión y el control de esta última sociedad constituye, manifiestamente, una restricción a la libertad de establecimiento de esa sociedad de la Unión, en este caso una restricción particularmente grave.

En un segundo momento, el Tribunal de Justicia examina si esta restricción puede estar justificada por una razón imperiosa de interés general. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud de su jurisprudencia, tal justificación presupone que la restricción sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Concretamente, el interés específico de que se trata en el presente asunto, que persigue garantizar la seguridad y la continuidad del suministro del sector de la construcción en lo concerniente a determinadas materias primas básicas, podría entrar en el ámbito de aplicación del artículo 52 TFUE, apartado 1. En efecto, esta disposición establece que una restricción a la libertad de establecimiento puede estar justificada por razones de orden público, seguridad y salud públicas.

No obstante, según la jurisprudencia, aunque los Estados miembros tengan libertad para definir, de conformidad con sus necesidades nacionales, las exigencias de orden público y de seguridad pública, estas últimas solo pueden invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

En lo que atañe específicamente al objetivo vinculado a la seguridad del suministro en favor del sector de la construcción, en particular a escala local, en lo concerniente a determinadas materias primas básicas, el Tribunal de Justicia señala que tal objetivo no puede constituir una razón de seguridad pública y, por tanto, justificar eventualmente un obstáculo a la libertad de establecimiento de que se trata en el litigio principal, en este caso de naturaleza particularmente grave. En efecto, no puede considerarse que tal objetivo responda a un «interés fundamental de la sociedad», en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Tampoco parece que la adquisición prohibida por la resolución impugnada en el litigio principal pueda efectivamente generar una «amenaza real y suficientemente grave», en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, por un lado, antes de dicha adquisición, la sociedad adquirente ya compraba aproximadamente el 90 % de la producción de las materias primas básicas de que se trata procedentes de la cantera de la sociedad adquirida, mientras que empresas locales del sector de la construcción compraban el 10 % restante. Por otro lado, es notorio que estas materias primas básicas tienen, por su naturaleza, un valor de mercado relativamente bajo en relación, sobre todo, con su coste de transporte. Por lo tanto, el riesgo de exportación de una parte significativa de la producción de dichas materias primas parece poco probable o, incluso, excluido en la práctica.

2. Libre prestación de servicios ¹⁴⁴

Sentencia de 16 de marzo de 2023, Beobank (C-351/21, [EU:C:2023:215](#))

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Servicios de pago en el mercado interior — Directiva 2007/64/CE — Artículo 47, apartado 1, letra a) — Información para el ordenante tras la recepción de su orden de pago — Artículos 58, 60 y 61 — Responsabilidad del proveedor de servicios de pago en caso de operaciones no autorizadas — Obligación de dicho proveedor de reembolsar al ordenante los pagos relativos a operaciones no autorizadas — Contratos marco — Obligación de dicho proveedor de facilitar a ese ordenante información relativa al beneficiario de que se trate»

ZG, residente belga, es titular de una cuenta bancaria en Beobank, en Bélgica, y dispone de una tarjeta de débito asociada a dicha cuenta. En la noche del 20 al 21 de abril de 2017, efectuó, en un establecimiento situado en Valencia, un pago de 100 euros mediante dicha tarjeta. Posteriormente, se efectuaron otros dos pagos con dicha tarjeta y desde el mismo terminal de pago móvil, por un importe de 991 euros y de 993 euros, respectivamente.

Ante el órgano jurisdiccional remitente, ZG solicita, en particular, la devolución de estos dos últimos pagos, por considerarlos «no autorizados». Explica que ya no recuerda ni el nombre, ni la dirección del establecimiento, ni lo sucedido después de haber tomado una consumición en el establecimiento en cuestión, y alega haber sido víctima de un engaño llevado a cabo mediante la administración de alguna droga. Beobank se niega a realizar dicha devolución porque considera que ZG autorizó efectivamente los pagos o que, cuando menos, incurrió en una «negligencia grave».

¹⁴⁴ Las siguientes sentencias deben también reseñarse en este epígrafe: sentencia de 21 de diciembre de 2023, **Comisión/Dinamarca** (C-167/22, [EU:C:2023:1020](#)), presentada en el epígrafe VII «Transportes»; sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), **European Superleague Company** (C-333/21, [EU:C:2023:1011](#)), presentada en el epígrafe VIII.2 «Abuso de posición dominante (artículo 102 TFUE)», y sentencia de 9 de noviembre de 2023, **Google Ireland y otros** (C-376/22, [EU:C:2023:835](#)), presentada en el epígrafe XI «Internet y comercio electrónico».

Posteriormente, dicha entidad bancaria se limitó a indicar a ZG la referencia numérica y la geolocalización del terminal de pago utilizado, sin aportar más datos sobre la identidad del beneficiario de los pagos controvertidos que la mención siguiente: «COM SU VALENCIA ESP». Por su parte, la entidad bancaria del beneficiario de los pagos controvertidos se niega a comunicar a Beobank los datos de identificación de este.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre el alcance de la obligación del proveedor de servicios de pago, prevista por una disposición de la Directiva 2007/64,¹⁴⁵ de facilitar «en su caso» al ordenante información relativa al beneficiario de una operación de pago. La respuesta del Tribunal de Justicia a esta cuestión permitiría al órgano jurisdiccional remitente extraer conclusiones en cuanto a la obligación de Beobank de devolver los pagos controvertidos.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que el proveedor de servicios de pago de un ordenante está obligado, en virtud de esta misma disposición, a facilitar a este la información que permita identificar a la persona física o jurídica que se ha beneficiado de una operación de pago en la cuenta de dicho ordenante en la que se ha efectuado un cargo, y no solo la información de que dispone dicho proveedor, tras haber desplegado los mayores esfuerzos, respecto de esa operación de pago.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que el régimen de responsabilidad de los proveedores de servicios de pago en caso de operaciones de pago no autorizadas, previsto en el artículo 60, apartado 1, de la Directiva 2007/64, ha sido objeto de una armonización total. Por consiguiente, un régimen de responsabilidad paralela por un mismo hecho generador es incompatible con esta Directiva, al igual que un régimen de responsabilidad concurrente, que permitiría al usuario de servicios de pago exigir esta responsabilidad sobre la base de otros hechos generadores.

Pues bien, un órgano jurisdiccional nacional no puede ignorar la distinción establecida en dicha Directiva por lo que respecta a las operaciones de pago, según estén o no autorizadas. Por lo tanto, tal órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre una solicitud de devolución de pagos como los controvertidos en el litigio principal sin calificar previamente dichos pagos de operaciones autorizadas o no. En efecto, el artículo 60, apartado 1, de la Directiva 2007/64, antes citado, en relación con su artículo 86, apartado 1,¹⁴⁶ se opone a que un usuario de servicios de pago pueda exigir la responsabilidad del proveedor de servicios de pago como consecuencia de que dicho proveedor haya incumplido su obligación de información prevista en el artículo 47, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, en la medida en que esa responsabilidad afecte a la devolución de operaciones de pago.

No obstante, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente considera necesario, en el marco de su apreciación del carácter autorizado o no de los pagos controvertidos en el litigio principal, conocer la naturaleza y el alcance de la información que el proveedor de servicios de pago del ordenante de que se trate debe facilitar a este, con arreglo al artículo 47, apartado 1, letra a), de la

¹⁴⁵ Dicha obligación está prevista en el artículo 47, apartado 1, letra a), de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1).

¹⁴⁶ Esta disposición regula, para los Estados miembros, las consecuencias de la armonización a la que procede la misma Directiva.

Directiva 2007/64, no puede cuestionarse la pertinencia de las cuestiones prejudiciales para la solución del litigio principal.

Por lo que se refiere concretamente a la naturaleza y al alcance de las obligaciones de información previstas en esta disposición, el Tribunal de Justicia considera, habida cuenta de que la Directiva 2007/64 lleva a cabo una armonización total, que estas obligaciones constituyen necesariamente obligaciones que los Estados miembros deben ejecutar sin poder introducir excepciones a las mismas y sin poder siquiera atenuarlas calificándolas de obligaciones de medios y no de obligaciones de resultado. Nada en la estructura de dicho artículo 47 permite considerar que, al establecer obligaciones que indican de manera precisa las acciones que debían llevarse a cabo, el legislador de la Unión pretendía únicamente que se realizasen esfuerzos en este sentido.

Por otra parte, el inciso «en su caso», que figura en el artículo 47, apartado 1, letra a), de la Directiva 2007/64, debe entenderse en el sentido de que la información relativa al beneficiario de una operación de pago que el proveedor de servicios de pago debe facilitar al ordenante de que se trate, después de haber cargado el importe de una operación de pago en la cuenta de dicho ordenante o en el momento convenido de conformidad con el artículo 47, apartado 2, de dicha Directiva, comprende aquella de que ese proveedor disponga o de que deba disponer de conformidad con el Derecho de la Unión. Esta interpretación se ve corroborada por el objetivo perseguido por la Directiva, que consiste, en particular, en garantizar que los usuarios de estos servicios puedan identificar fácilmente las operaciones de pago con información «de un mismo nivel de claridad». Con el fin de garantizar el tratamiento integrado y automatizado de las operaciones de que se trate y mejorar la eficacia y rapidez de los pagos, esta información debe ser a la vez necesaria y suficiente tanto en relación con el contrato de servicios de pago como con las propias operaciones de pago y ser proporcionada a las necesidades de dichos usuarios.

En el caso de autos, para cumplir estos requisitos, la información que el proveedor de servicios de pago debía facilitar al ordenante de que se trata, con arreglo al artículo 47, apartado 1, letra a), de la Directiva 2007/64, debía ser suficientemente precisa y significativa. En efecto, a falta de tal cualidad, el ordenante no podría identificar con certeza, apoyándose en esa información, la operación de pago de que se tratase. Pues bien, la «referencia que permita al ordenante identificar cada operación de pago», contemplada en la primera parte de la frase del artículo 47, apartado 1, letra a), de la Directiva 2007/64, no permite al ordenante de que se trate vincular dicha referencia a una operación de pago determinada. Por lo tanto, el proveedor de servicios de pago del ordenante de que se trate debía facilitar a este la información necesaria para cumplir plenamente las exigencias derivadas de esta disposición en el marco del elemento adicional contemplado en la segunda parte de la frase de dicho artículo 47, apartado 1, letra a), a saber, la «información relativa al beneficiario».

3. Libre circulación de capitales

Sentencia de 12 de octubre de 2023, BA (Sucesiones — Política social de vivienda en la Unión) (C-670/21, [EU:C:2023:763](#))

«Procedimiento prejudicial — Fiscalidad — Libre circulación de capitales — Artículos 63 TFUE a 65 TFUE — Impuesto sobre sucesiones — Movimientos de capitales entre Estados miembros y terceros países — Bienes inmuebles situados en un país tercero — Trato fiscal más favorable reservado a los bienes inmuebles situados en un Estado miembro o en un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo — Restricción — Justificación — Política de vivienda — Eficacia de los controles fiscales»

A, residente alemán fallecido en 2016, legó en 2013 a su hijo, BA, también residente alemán, parte de un inmueble situado en Canadá y arrendado con fines residenciales.

En julio de 2017, la oficina tributaria competente fijó el importe del impuesto sobre sucesiones adeudado por BA en Alemania. Para calcular ese impuesto, se tasó dicho bien inmueble según su valor íntegro de mercado. En marzo de 2018, BA solicitó que se modificara la cuantía de ese mismo impuesto para que dicho bien se tasara al 90 % de su valor de mercado, como establece la Ley alemana del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Tras señalar que esa Ley exige, para que el bien inmueble pueda beneficiarse de tal ventaja fiscal, que dicho inmueble esté situado en Alemania, en otro Estado miembro o en un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,¹⁴⁷ BA alega que dicha Ley viola la libre circulación de capitales entre Estados miembros y terceros países consagrada en el artículo 63 TFUE. No obstante, al considerar que tal diferencia de trato entre bienes inmuebles situados en uno de estos tres tipos de países y bienes de la misma naturaleza situados en un tercer Estado que no es parte en el Acuerdo EEE es conforme con esa misma disposición, la oficina tributaria desestimó, de entrada, la solicitud de modificación presentada por BA y, posteriormente, el recurso en vía administrativa que este había interpuesto.

El órgano jurisdiccional remitente, que conoce de un recurso interpuesto por BA, pregunta al Tribunal de Justicia sobre la conformidad con el artículo 63 TFUE de una normativa nacional que excluye un bien arrendado con fines residenciales situado en Canadá del disfrute de una ventaja fiscal. En caso de que tal normativa constituya una restricción a la libre circulación de capitales, ese órgano jurisdiccional pregunta si esta restricción puede estar justificada con arreglo al artículo 65 TFUE¹⁴⁸ o por una razón imperiosa de interés general.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que los artículos 63 TFUE a 65 TFUE se oponen a una normativa nacional que establece que, para calcular el impuesto sobre sucesiones, un bien inmueble edificado perteneciente a un patrimonio privado, situado en un tercer Estado que no es parte en el Acuerdo EEE y arrendado con fines residenciales, se tasa según su valor íntegro de mercado, mientras que un bien de la misma naturaleza situado en el territorio nacional, en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE se tasa, a efectos de ese cálculo, al 90 % de su valor de mercado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que la normativa controvertida, que hace depender el disfrute de la ventaja fiscal de la localización de los bienes comprendidos en la herencia, da lugar a que los bienes inmuebles situados en un tercer Estado que no sea parte en el Acuerdo EEE estén sujetos a una carga fiscal más gravosa que los situados en el territorio nacional, de forma que disminuye el valor de esa herencia y puede disuadir a una persona física, residente en Alemania, de invertir en un bien inmueble arrendado con fines residenciales en tal tercer Estado o de conservar el bien, si es de su propiedad. Por consiguiente, tal normativa constituye una restricción a los movimientos de capitales en el sentido del artículo 63 TFUE, apartado 1.

¹⁴⁷ Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»).

¹⁴⁸ En virtud de esta disposición:

«1.Lo dispuesto en el artículo 63 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

- a) aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital;
- b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

2.Las disposiciones del presente capítulo no serán obstáculo para la aplicación de restricciones del derecho de establecimiento compatibles con los Tratados. [...]»

Al examinar, en segundo lugar, si esta restricción puede estar justificada en virtud del artículo 65 TFUE, el Tribunal de Justicia señala, de entrada, que, con arreglo a la misma normativa, el cálculo del impuesto sobre sucesiones se halla directamente relacionado con el valor de mercado de los bienes incluidos en la herencia. En consecuencia, no existe objetivamente ninguna diferencia de situación que pueda justificar una desigualdad de trato fiscal en lo que atañe al importe de la cuota del impuesto sobre sucesiones adeudado por un bien inmueble situado en Alemania, en otro Estado miembro o en un Estado parte en el Acuerdo EEE y por un bien inmueble situado en un tercer Estado que no sea parte en el Acuerdo EEE, respectivamente. En estas circunstancias, admitir que las situaciones no son comparables por el mero hecho de que el bien inmueble de que se trate esté situado en un tercer Estado que no sea parte en el Acuerdo EEE, cuando el artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe precisamente las restricciones a los movimientos de capitales transfronterizos, dejaría este precepto sin contenido.

Considerando, por consiguiente, que la diferencia de trato controvertida afecta a situaciones objetivamente comparables, el Tribunal de Justicia comprueba, a continuación, si es posible justificar el trato diferenciado de estas situaciones por una razón imperiosa de interés general.

A este respecto, recuerda, por una parte, que las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y su régimen de financiación en un Estado miembro pueden, en principio, constituir razones imperiosas de interés general. Del mismo modo, dado que la Unión tiene una finalidad económica y social, deben sopesarse los derechos derivados de las disposiciones del Tratado FUE relativas a las libertades de circulación en relación con los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figura, en particular, el de garantizar una protección social adecuada. En cuanto al Acuerdo EEE, es esta relación privilegiada entre la Unión y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) la que debe servir de guía al entender una de sus principales finalidades, a saber, extender a los Estados de la AELC el mercado interior realizado en el territorio de la Unión. Así pues, un objetivo relativo a la política social, como el fomento y la puesta a disposición de viviendas con alquileres asequibles en los Estados miembros y en los Estados parte en el Acuerdo EEE, puede constituir, en principio, una razón imperiosa de interés general que puede justificar restricciones a la libre circulación de capitales. Sin embargo, no se advierte que una normativa como la controvertida resulte adecuada para garantizar, de forma coherente y sistemática, la realización de ese objetivo. En particular, esta normativa, que se aplica de manera general, no se centra en los lugares en los que existe una escasez especialmente aguda de viviendas con alquileres asequibles, como en las grandes ciudades alemanas. Además, toda clase de bienes inmuebles arrendados con fines residenciales, desde el más sencillo al más lujoso, puede tasarse al 90 % de su valor de mercado a efectos del cálculo del impuesto sobre sucesiones. Asimismo, no se advierte que esta normativa imponga a los herederos la obligación de conservar su vivienda durante un período determinado y de utilizarla con fines arrendaticios, de modo que, después de haberse beneficiado de la ventaja fiscal controvertida, pueden vender esa vivienda o utilizarla como residencia secundaria. En consecuencia, esta ventaja fiscal no puede considerarse justificada por el objetivo de promover y poner a disposición viviendas con alquileres asequibles en los Estados miembros y en los Estados parte en el Acuerdo EEE.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara que la razón imperiosa de interés general relativa a la necesidad de garantizar la eficacia de los controles fiscales no puede justificar la restricción a la libre circulación de capitales que impone la normativa nacional controvertida. Tras recordar las disposiciones pertinentes del Convenio Fiscal entre Alemania y Canadá,¹⁴⁹ el Tribunal de Justicia

¹⁴⁹ Convenio entre la República Federal de Alemania y Canadá para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y otros impuestos, evitar la evasión fiscal y prestar asistencia en materia tributaria, celebrado en Berlín el 19 de abril de 2001 (BGBl. 2002 II, p. 670).

declara, en efecto, que las autoridades alemanas pueden solicitar a las autoridades canadienses competentes la información necesaria para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la normativa nacional controvertida para conceder la ventaja fiscal antes mencionada cuando el bien inmueble esté situado en Canadá.

IV. Control en las fronteras, asilo e inmigración

1. Política de asilo

Sentencia de 6 de julio de 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-663/21, [EU:C:2023:540](#))

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2011/95/UE — Normas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria — Artículo 14, apartado 4, letra b) — Revocación del estatuto de refugiado — Nacional de un tercer país condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad — Peligro para la comunidad — Examen de la proporcionalidad — Directiva 2008/115/UE — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular — Aplazamiento de la expulsión»

Sentencia de 6 de julio de 2023, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Refugiado que ha cometido un delito grave) (C-8/22, [EU:C:2023:542](#)).

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2011/95/UE — Normas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria — Artículo 14, apartado 4, letra b) — Revocación del estatuto de refugiado — Nacional de un tercer país condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad — Peligro para la comunidad — Control de proporcionalidad»

Sentencia de 6 de julio de 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Delito de especial gravedad) (C-402/22, [EU:C:2023:543](#)).

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2011/95/UE — Normas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria — Artículo 14, apartado 4, letra b) — Revocación del estatuto de refugiado — Nacional de un tercer país condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad — Peligro para la comunidad — Control de proporcionalidad»

En el marco del asunto *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Refugiado que ha cometido un delito grave)* (C-663/21), se concedió a AA en diciembre de 2015 el estatuto de refugiado en Austria. Entre marzo de 2018 y octubre de 2020, fue condenado en diferentes ocasiones a penas privativas de libertad y al pago de una multa por la comisión de diferentes delitos, incluidos los de amenazas graves, destrucción o daño de bienes ajenos, manipulación ilícita de estupefacientes, tráfico de estupefacientes, agresión física con resultado de lesiones y comportamiento agresivo contra un agente del orden.

Mediante resolución de septiembre de 2019, la autoridad austriaca competente retiró el estatuto de refugiado de AA, adoptó contra él una decisión de retorno acompañada de una prohibición de estancia y fijó un plazo para su salida voluntaria, indicando al mismo tiempo que no se permitía su expulsión.

A raíz del recurso interpuesto por AA, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo, Austria) anuló mediante sentencia de mayo de 2021 la citada resolución de septiembre de 2019. Ese Tribunal declaró que AA había sido condenado por sentencia firme por haber cometido un delito de especial gravedad y que constituía un peligro para la comunidad. No obstante, consideró que debía procederse a una ponderación de los intereses del Estado miembro de acogida y los del interesado en recibir protección internacional, teniendo en cuenta las medidas a las que este se vería expuesto en caso de revocación de dicha protección. Pues bien, dado que AA estaría expuesto, en caso de retorno a su país de origen, a un riesgo de tortura o de muerte, el referido

órgano jurisdiccional consideró que sus intereses prevalecían sobre los de la República de Austria. La autoridad austriaca competente interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria).

En el marco del asunto *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Refugiado que ha cometido un delito grave)* (C-8/22), se concedió a XXX en febrero de 2007 el estatuto de refugiado en Bélgica. Mediante una sentencia dictada en diciembre de 2010, fue condenado a una pena privativa de libertad de veinticinco años, en particular, por la comisión de un robo con violencia de varios bienes muebles y de un homicidio voluntario con el fin de facilitar dicho robo y asegurarse la impunidad.

Mediante resolución de mayo de 2016, la autoridad belga competente le retiró el estatuto de refugiado. XXX interpuso un recurso contra esta resolución ante el Conseil du contentieux des étrangers (Consejo del Contencioso de Extranjería, Bélgica) el cual lo desestimó mediante sentencia dictada en agosto de 2019. Ese órgano jurisdiccional consideró que el peligro que representa XXX para la comunidad resulta de su condena por un delito de especial gravedad, de forma que no incumbía a dicha autoridad demostrar que este constituía un peligro real, actual y suficientemente grave para la comunidad. Por el contrario, a su entender, correspondía a XXX demostrar que, a pesar de su condena, había dejado de constituir un peligro para la comunidad. XXX interpuso un recurso de casación contra la referida sentencia ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bélgica).

En el marco del asunto *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Delito de especial gravedad)* (C-402/22), M. A. presentó en julio de 2018 una solicitud de protección internacional en los Países Bajos. La autoridad neerlandesa competente denegó esa solicitud en junio de 2020 basándose en el hecho de que el solicitante había sido condenado en 2018 a una pena privativa de libertad de veinticuatro meses por haber cometido, en una misma noche, tres agresiones sexuales, un intento de agresión sexual y el robo de un teléfono móvil.

Tras haber M. A. interpuesto un recurso, la resolución de junio de 2020 fue anulada por un órgano jurisdiccional de primera instancia por un defecto de motivación. La autoridad neerlandesa competente recurrió en apelación esa sentencia ante el Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos). Esa autoridad aduce, en primer término, que los hechos imputados a M. A. deben considerarse una única infracción constitutiva de un delito de especial gravedad y, en segundo término, que la condena de M. A. por un delito de especial gravedad demuestra, en principio, que este constituye un peligro para la comunidad.

En estos tres asuntos, los órganos jurisdiccionales remitentes requieren, fundamentalmente, que el Tribunal de Justicia precise los requisitos a los que se supedita la revocación del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95¹⁵⁰ y ofrezca orientación acerca de la ponderación, en este contexto, de los intereses del Estado miembro de acogida y de los del interesado en disfrutar de una protección internacional.

¹⁵⁰ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO 2011, L 337, p. 9). El artículo 14, apartado 4, letra b), de esta Directiva establece que «los Estados miembros podrán revocar el estatuto concedido a un refugiado por un organismo gubernamental, administrativo, judicial o cuasi judicial, o disponer la finalización de dicho estatuto o negarse a renovarlo, en caso de que [...] habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituy[a] un peligro para la comunidad de dicho Estado miembro».

Mediante estas tres sentencias, dictadas el mismo día, el Tribunal de Justicia da respuesta a estos interrogantes precisando, por una parte, los conceptos de «delito de especial gravedad» y de «peligro para la comunidad», y, por otra, el alcance del control de proporcionalidad que debe llevarse a cabo en este contexto. El Tribunal de Justicia explica, asimismo, la relación entre la revocación del estatuto de refugiado y la adopción de la resolución de expulsión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia comienza señalando que la aplicación del artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95 está supeditada al cumplimiento de dos requisitos distintos, a saber, por una parte, que el nacional de un tercer país de que se trate haya sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad y, por otra parte, que se haya acreditado que este constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra. En consecuencia, no cabe considerar que la circunstancia de que se cumpla el primero de esos requisitos basta para demostrar que el segundo también se cumple. Esta interpretación de la citada disposición se desprende de su redacción y de la comparación de esta con la del artículo 12, apartado 2, letra b),¹⁵¹ y con la del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2011/95.¹⁵²

Por lo que se refiere al primero de estos requisitos, a falta de remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, el concepto de «delito de especial gravedad» debe, en principio, ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme. Por otra parte, según su sentido habitual, el término «delito» caracteriza, en este contexto, un acto u omisión que constituye una violación grave del ordenamiento jurídico de la sociedad de que se trate y que, por ello, está sancionado penalmente como tal en esa sociedad. Por otra parte, la expresión «de especial gravedad», en la medida en que añade dos calificaciones a este concepto de «delito», remite a un delito de una gravedad excepcional.

Por lo que atañe al contexto en el que se utilizan los términos «delito de especial gravedad», es preciso tomar en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 12, apartado 2, letra b), de la Directiva 2011/95, que se refiere a un «grave delito común», y al artículo 17, apartado 1, letra b), de esa Directiva, referido a un «delito grave», ya que ambos artículos tienen por objeto privar de la protección internacional a un nacional de un tercer país que haya cometido un delito de un determinado grado de gravedad. Por otra parte, de la comparación de los artículos 12, 14, 17 y 21 de la Directiva 2011/95 se desprende que el legislador de la Unión impuso requisitos diferentes en cuanto al grado de gravedad de los delitos que pueden invocarse para justificar la aplicación de una causa de exclusión o de revocación de la protección internacional o la devolución de un refugiado. Así, el artículo 17, apartado 3, de la Directiva 2011/95 menciona la comisión de «uno o varios delitos» y el artículo 12, apartado 2, letra b), y el artículo 17, apartado 1, letra b), de dicha Directiva se refieren a la comisión de un «delito grave». De ello se desprende que el empleo, en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95, de la expresión «delito de especial gravedad» pone de manifiesto la elección del legislador de la Unión de supeditar la aplicación de esta disposición

¹⁵¹ El artículo 12, apartado 2, letra b), de la Directiva 2011/95 prevé expresamente que los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos del estatuto de refugiados cuando hayan cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados, sin exigir en absoluto que este constituya un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra.

¹⁵² El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2011/95, relativo a la concesión de protección subsidiaria, la cual puede ofrecer una protección más limitada que la del estatuto de refugiado, se refiere, en su letra b), a la comisión de un delito grave y, en su letra d), a la existencia de un peligro para la comunidad, presentándose expresamente estos elementos como requisitos alternativos que implican, cada uno de ellos, tomados aisladamente, la exclusión del beneficio de la protección subsidiaria.

al cumplimiento, en particular, de un requisito particularmente riguroso, relativo a la existencia de una condena por sentencia firme por un delito de una gravedad excepcional, superior a la de los delitos que pueden justificar la aplicación de las disposiciones citadas de esta Directiva.

Por lo que respecta a la apreciación del grado de gravedad de un delito a efectos del artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95, esta debe ciertamente realizarse sobre la base de un estándar y de criterios comunes. No obstante, en la medida en que el Derecho penal de los Estados miembros no es objeto de medidas generales de armonización, tal apreciación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las opciones elegidas, en el marco del sistema penal del Estado miembro de que se trate, en cuanto a la identificación de los delitos que presentan, por sus características específicas, una gravedad excepcional, en cuanto que son los que más atentan contra el ordenamiento jurídico de la sociedad.

En cualquier caso, dado que esta disposición se refiere a una condena por sentencia firme por un «delito de especial gravedad» en singular, ese grado de gravedad no puede alcanzarse mediante una acumulación de infracciones distintas, de las cuales ninguna de ellas constituya, como tal, un delito de especial gravedad.

Por último, para apreciar el grado de gravedad de tal delito, deben evaluarse todas las circunstancias que caractericen cada caso concreto. A este respecto, revisten una pertinencia significativa, entre otros, la motivación de la resolución de condena, la naturaleza y el *quantum* de la pena prevista y de la pena impuesta, la naturaleza del delito cometido, el conjunto de circunstancias que rodean la comisión del delito, el carácter intencionado o no de dicho delito y la naturaleza y el alcance de los daños causados por dicho delito.

Por lo que se refiere al segundo requisito, que exige demostrar que un nacional de un tercer país constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro de acogida, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que una medida contemplada en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95 solo puede adoptarse cuando el nacional de un tercer país de que se trate constituya un peligro real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la comunidad de ese Estado miembro. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa, en particular, que de los propios términos de esa disposición se desprende que esta solo es aplicable cuando ese nacional «constituye» un peligro para la comunidad, lo que indica que ese peligro debe ser real y actual. Por tanto, cuanto más tiempo haya transcurrido entre la condena por sentencia firme por un delito de especial gravedad y la adopción de una decisión en virtud de la referida disposición, más incumbe a la autoridad competente tomar en consideración, en particular, los acontecimientos posteriores a la comisión de tal delito, con el fin de determinar si existe un peligro real y suficientemente grave en la fecha en que debe pronunciarse sobre la eventual revocación del estatuto de refugiado. El Tribunal de Justicia también se basa para llegar a esta conclusión en el hecho de que resulta de la comparación de diferentes disposiciones de la Directiva 2011/95 con el artículo 14, apartado 4, letra b), de la misma que la aplicación de esta última disposición está sujeta a condiciones rigurosas.

En segundo lugar y por lo que se refiere a los papeles respectivos de la autoridad competente y del nacional de un tercer país de que se trate en el marco de la apreciación de la existencia de tal peligro, incumbe a la autoridad competente al aplicar el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95 proceder, en cada caso individual, a una evaluación de todas las circunstancias propias de ese caso. En ese contexto, la autoridad competente debe disponer de toda la información pertinente y proceder a su propia evaluación de esas circunstancias, con el fin de determinar el sentido de su decisión y motivarla de manera completa.

En último lugar, la facultad del Estado miembro de adoptar la medida contemplada en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95 debe ejercerse respetando, en particular, el principio de proporcionalidad, que requiere una ponderación, por una parte, del peligro que constituye el nacional de un tercer país de que se trate para la comunidad del Estado miembro en el que se

encuentra y, por otra parte, de los derechos que deben garantizarse, con arreglo a la mencionada Directiva, a las personas que cumplan los requisitos materiales del artículo 2, letra d), de dicha Directiva. En el contexto de esta evaluación, la autoridad competente también debe tener en cuenta los derechos fundamentales garantizados por el Derecho de la Unión y, en particular, verificar la posibilidad de adoptar otras medidas menos lesivas para los derechos garantizados a los refugiados y para los derechos fundamentales y que sean igual de eficaces para garantizar la protección de la comunidad del Estado miembro de acogida.

No obstante, cuando adopta esa medida, la citada autoridad no está obligada, además, a comprobar que el interés público ligado al retorno del referido nacional de un tercer país a su país de origen prevalece sobre el interés del mismo nacional de un tercer país en que se mantenga la protección internacional, habida cuenta del alcance y la naturaleza de las medidas a las que este se vería expuesto en caso de retorno a su país de origen. Así, las consecuencias, para el nacional de un tercer país de que se trate o para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentre ese nacional de un tercer país, de un eventual retorno de este a su país de origen no han de tenerse en cuenta en el momento de la adopción de la decisión de revocar el estatuto de refugiado, sino, en su caso, cuando la autoridad competente tenga intención de adoptar una decisión de retorno con respecto a dicho nacional de un tercer país.

A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95 se corresponde en parte con las causas de exclusión del artículo 33 de la Convención de Ginebra.¹⁵³ No obstante, en la medida en que el artículo 14, apartado 4, letra b), de la citada Directiva establece, en los supuestos que contempla, la posibilidad de que los Estados miembros revoquen el estatuto de refugiado, en el sentido de la citada Directiva, mientras que el artículo 33 de la Convención de Ginebra permite, por su parte, la devolución del refugiado que se halla en alguno de estos supuestos a un país en el que peligre su vida o su libertad, el Derecho de la Unión consagra una protección internacional de los refugiados en cuestión más amplia que la garantizada por dicha Convención. En consecuencia, de conformidad con el Derecho de la Unión, la autoridad competente puede estar facultada para revocar, en aplicación del artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2011/95, el estatuto de refugiado concedido a un nacional de un tercer país, sin estar, no obstante, necesariamente autorizada a expulsar a este a su país de origen. Asimismo, desde un punto de vista procedimental, tal expulsión supondría, además, la adopción de una decisión de retorno, dentro del respeto de las garantías materiales y procedimentales previstas en la Directiva 2008/115,¹⁵⁴ la cual establece, en particular, en su artículo 5, que los Estados miembros están obligados, al aplicar dicha Directiva, a respetar el principio de no devolución. Por consiguiente, no puede considerarse que la revocación del estatuto de refugiado, en aplicación del artículo 14, apartado 4, de la Directiva 2011/95, implique tomar posición sobre una cuestión distinta, como es determinar si esa persona puede ser expulsada a su país de origen. En este contexto, el Tribunal de Justicia precisa asimismo

¹⁵³ El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 [*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 189, p. 150, n.º 2545 (1954)], que entró en vigor el 22 de abril de 1954, completada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 (en lo sucesivo, «Convención de Ginebra») establece lo siguiente: «1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.»

¹⁵⁴ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98).

que el artículo 5 de la Directiva 2008/115 se opone a la adopción de una decisión de retorno con respecto a un nacional de un tercer país cuando se haya acreditado que, en virtud del principio de no devolución, está excluida, con carácter indefinido, una expulsión de este al país de destino previsto.

2. Política de inmigración

Sentencia de 18 de abril de 2023, Afrin (C-1/23 PPU, [EU:C:2023:296](#))

«Procedimiento prejudicial — Procedimiento prejudicial de urgencia — Controles en las fronteras, asilo e inmigración — Política de inmigración — Directiva 2003/86/CE — Derecho a la reagrupación familiar — Artículo 5, apartado 1 — Presentación de una solicitud de entrada y de residencia con el fin de ejercer el derecho a la reagrupación familiar — Normativa de un Estado miembro que exige a los miembros de la familia del reagrupante que presenten la solicitud en persona en la representación diplomática competente de ese Estado miembro — Imposibilidad o dificultad excesiva para desplazarse a esa representación — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículos 7 y 24»

La Sra. X y el Sr. Y, nacionales sirios, contrajeron matrimonio en Siria en 2016. Tienen dos hijos, nacidos respectivamente en 2016 y 2018. En 2019, el Sr. Y abandonó Siria para desplazarse a Bélgica, mientras que la Sra. X y sus hijos se quedaron en la ciudad de Afrin, en el noroeste de Siria, donde aún se encuentran. En agosto de 2022, Bélgica reconoció al Sr. Y la condición de refugiado.

Mediante correo electrónico de 28 de septiembre de 2022, dirigido a la Office des étrangers (Oficina de Extranjería, Bélgica; en lo sucesivo, «Oficina»), el abogado de los demandantes presentó una solicitud de reagrupación familiar en nombre de la Sra. X y de los dos menores para que pudieran reunirse con el Sr. Y en Bélgica. En ese correo electrónico se precisaba que la solicitud se había presentado por el abogado de los demandantes ante la Oficina porque la Sra. X y sus hijos se encontraban en circunstancias excepcionales que les impedían desplazarse efectivamente a una representación diplomática belga para presentar ante ella una solicitud de reagrupación familiar, como exige la legislación belga.

El 29 de septiembre de 2022, la Oficina respondió que, conforme a dicha legislación, no era posible presentar esa solicitud por correo electrónico e instó a los demandantes a ponerse en contacto con la embajada belga competente. Mediante escrito de 9 de noviembre de 2022, los demandantes presentaron demanda de medidas cautelares contra el Estado belga ante el órgano jurisdiccional remitente con la pretensión de que se registrase su solicitud de reagrupación familiar. Desde su punto de vista, la legislación belga, que solo permite a los miembros de la familia de un refugiado presentar de forma presencial una solicitud de entrada y de residencia en una representación diplomática, aunque no puedan desplazarse a ella, no es conforme con el Derecho de la Unión.

El órgano jurisdiccional remitente confirma que, en virtud del Derecho belga, no se prevé ninguna excepción a la obligación de comparecer en persona al inicio del procedimiento en una situación como la que constituye el objeto del litigio principal. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional observa que la Sra. X y sus hijos no disponen de ninguna posibilidad real de abandonar Afrin para desplazarse a una representación diplomática belga competente, toda vez que los países fronterizos que acogen esas representaciones no son seguros para las personas que huyen de Siria o son inaccesibles dado que para llegar a ellos debe atravesarse un frente. Aunque el artículo 5, apartado 1, de la Directiva

2003/86¹⁵⁵ deja en manos de los Estados miembros la tarea de determinar quién puede presentar la solicitud de reagrupación familiar, a saber, el reagrupante o los miembros de su familia, en este caso la elección realizada por el legislador belga entraña negar a la Sra. X y a sus hijos toda posibilidad de presentar la suya. El órgano jurisdiccional remitente solicita, pues, que se determine si esa negativa pone en peligro el efecto útil de esa Directiva o vulnera los derechos fundamentales¹⁵⁶ que esta tiene por objeto proteger.

En el marco del procedimiento prejudicial de urgencia, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2003/86,¹⁵⁷ en relación con la Carta,¹⁵⁸ se opone a una normativa nacional que exige que, para presentar una solicitud de entrada y de residencia por reagrupación familiar, los miembros de la familia del reagrupante, en particular de uno que tiene reconocido el estatuto de refugiado, acudan en persona a la representación diplomática o consular de un Estado miembro que sea competente por razón del lugar de su residencia o estancia en el extranjero, aunque les resulte imposible o excesivamente difícil desplazarse a dicha representación. No obstante, ese Estado miembro conserva la posibilidad de exigir a esos miembros de la familia que comparezcan en persona en una fase posterior del procedimiento de solicitud de reagrupación familiar.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia señala, por un lado, que, a fin de lograr el objetivo de la Directiva 2003/86 de favorecer la reagrupación familiar, los Estados miembros deben actuar, en situaciones como la que constituye el objeto del litigio principal, con la flexibilidad necesaria para permitir que los interesados puedan presentar efectivamente su solicitud de reagrupación familiar oportunamente, facilitando la presentación de esa solicitud y admitiendo, en particular, que se recurra a medios de comunicación a distancia. En efecto, sin esa flexibilidad, la exigencia de comparecer en persona en una representación diplomática o consular competente para presentar una solicitud no permite tener en cuenta los eventuales obstáculos que pudieran impedir la presentación efectiva de esa solicitud, en particular, cuando los miembros de la familia del reagrupante están en un país marcado por un conflicto armado. Además, en lo que respecta a la situación particular de los refugiados, la total falta de flexibilidad por parte del Estado miembro en cuestión, que impide que los miembros de sus familias puedan presentar su solicitud de reagrupación familiar sean cuales sean las circunstancias, puede tener como consecuencia que los interesados no lleguen a cumplir el plazo fijado en el artículo 12, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2003/86,¹⁵⁹ lo que implica que su reagrupación familiar podría quedar sujeta a requisitos

¹⁵⁵ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO 2003, L 251, p. 12).

¹⁵⁶ Se mencionan el derecho al respeto de la vida privada y familiar, consagrado en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), el derecho a que se tenga en consideración el interés superior del niño y el derecho a que este pueda mantener de forma periódica relaciones personales con sus dos progenitores, protegidos en el artículo 24 de la misma norma.

¹⁵⁷ Se trata del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2003/86.

¹⁵⁸ El Tribunal de Justicia se refiere a los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta.

¹⁵⁹ En virtud de esa disposición, «los Estados miembros podrán exigir que el refugiado reúna los requisitos mencionados en el apartado 1 del artículo 7 cuando la solicitud de reagrupación familiar no se haya presentado en el plazo de tres meses a partir de la concesión del estatuto de refugiado». Por su parte, el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva 2003/86 prevé: «al presentarse la solicitud de reagrupación familiar, el Estado miembro de que se trate podrá requerir al solicitante que aporte la prueba de que el reagrupante dispone de:

a) una vivienda considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado miembro de que se trate;

adicionales, en contra del objetivo de prestar una atención especial a la situación de los refugiados. En consecuencia, la exigencia de comparecer en persona para presentar una solicitud de reagrupación, sin que se permita ninguna excepción para tener en cuenta la situación concreta en la que se encuentran los miembros de la familia del reagrupante, da lugar a que se haga en la práctica imposible ejercer el derecho a la reagrupación familiar, de modo que tal normativa, aplicada sin la flexibilidad necesaria, va en contra del objetivo que persigue la Directiva 2003/86 y la priva de su efecto útil.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia observa que una disposición nacional que exige, sin excepciones, que los miembros de la familia del reagrupante comparezcan en persona para presentar una solicitud de reagrupación familiar, aunque les resulte imposible o excesivamente difícil, vulnera el derecho al respecto de la unidad familiar consagrado en el artículo 7 de la Carta, en su caso, en relación con su artículo 24, apartados 2 y 3. En efecto, tal obligación constituye una injerencia en el derecho al respeto de la unidad familiar desproporcionada respecto del objetivo, ciertamente legítimo, de luchar contra los fraudes asociados a la reagrupación familiar. Habida cuenta de que el procedimiento de reagrupación familiar se desarrolla por fases, los Estados miembros pueden exigir que los miembros de la familia del reagrupante comparezcan en persona en una fase posterior de ese procedimiento, sin que sea necesario imponer, a efectos de la tramitación de esa solicitud de reagrupación familiar, esa comparecencia en el momento de la presentación de la solicitud. No obstante, para que no se conculquen el objetivo que persigue la Directiva 2003/86 de favorecer la reagrupación familiar ni los derechos fundamentales que esa Directiva pretende proteger, cuando el Estado miembro exija la comparecencia personal de los miembros de la familia del reagrupante en una fase posterior del procedimiento, debe facilitar esa comparecencia, en particular emitiendo documentos consulares o salvoconductos, y reducir el número de comparecencias a lo estrictamente necesario.

Sentencia de 29 de junio de 2023, Stadt Frankfurt am Main y Stadt Offenbach am Main (Renovación de un permiso de residencia en el segundo Estado miembro) (C-829/21 y C-129/22, [EU:C:2023:525](#))

«Procedimiento prejudicial — Política de inmigración — Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración — Directiva 2003/109/CE — Artículos 9, apartado 4, párrafo segundo, 14, apartado 1, 15, apartado 4, párrafo segundo, 19, apartado 2, y 22 — Derecho de los nacionales de terceros países al estatuto de residente de larga duración en un Estado miembro — Concesión por el primer Estado miembro de un “permiso de residencia de residente de larga duración-UE” de duración indefinida — Nacional del tercer país ausente del territorio del primer Estado miembro durante un período superior a seis años — Consiguiente pérdida del derecho al estatuto de residente de larga duración — Solicitud de renovación de un permiso de residencia expedido por el segundo Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el capítulo III de la Directiva 2003/109 — Desestimación de la solicitud por el segundo Estado miembro debido a la pérdida de ese derecho — Requisitos»

TE, nacional ghanesa, y EF, nacional pakistaní, obtuvieron un permiso de residencia de residente de larga duración-UE en Italia que contenía, entre otras, la indicación «illimitata» ([duración] ilimitada). En

-
- b) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales en el Estado miembro de que se trate, para sí mismo y los miembros de su familia;
 - c) recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia.»

2013 y 2014, respectivamente, entraron en territorio alemán, procedentes de Italia. Sobre la base de su estatuto de residente de larga duración expedido en Italia, las autoridades alemanas les concedieron, de conformidad con la normativa alemana en materia de residencia de los extranjeros,¹⁶⁰ un permiso de residencia con validez de un año.

A continuación, las autoridades alemanas denegaron las solicitudes de renovación del permiso de residencia de TE y EF. Estos interpusieron recurso judicial contra las resoluciones de no renovación. En particular, en lo que se refiere a EF, la denegación de renovación se basaba en el motivo, previsto en el artículo 9, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2003/109,¹⁶¹ de que había perdido el derecho al estatuto de residente de larga duración en Italia, ya que no había residido en ese Estado miembro desde hacía más de seis años. El mismo motivo se invocó contra TE en el marco del procedimiento relativo a la impugnación de su solicitud de renovación.

Los órganos jurisdiccionales alemanes que conocen, respectivamente, de los recursos de TE y EF, a saber, el Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Hesse, Alemania) y el Verwaltungsgericht Darmstadt (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Darmstadt, Alemania), decidieron plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones de interpretación de la Directiva 2003/109.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa, entre otras cosas, los requisitos a los que se supedita una resolución, como las controvertidas en los litigios principales, que deniega la renovación de un permiso de residencia de un nacional de un tercer país debido a que este se había ausentado del territorio del Estado miembro que le había concedido el estatuto de residente de larga duración durante un período de más de seis años y, por tanto, había perdido el derecho a tal estatuto.

Apreciación del Tribunal de Justicia

De entrada, el Tribunal de Justicia señala que el disfrute del derecho al estatuto de residente de larga duración en el «primer Estado miembro»¹⁶² es un requisito imperativo que debe cumplir previamente un nacional de un tercer país que desee obtener o renovar un permiso de residencia en el «segundo Estado miembro»¹⁶³ con arreglo a lo dispuesto en el capítulo III de la Directiva 2003/109. Por consiguiente, si el segundo Estado miembro constata que el nacional de un tercer país de que se trate ha perdido su derecho al estatuto de residente de larga duración en el primer Estado miembro debido, en particular, como establece el artículo 9, apartado 4, párrafo segundo, de la Directiva 2003/109, a que ha estado ausente del territorio del primer Estado miembro desde hace más de seis años, esta constatación impide la renovación de tal permiso de residencia.

¹⁶⁰ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Ley sobre Residencia, Trabajo e Integración de los Extranjeros en el Territorio Federal), de 30 de julio de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1950), en su versión aplicable a los litigios principales.

¹⁶¹ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO 2004, L 16, p. 44), en su versión modificada por la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011 (DO 2011, L 132, p. 1).

¹⁶² Con arreglo al artículo 2, letra c), de la Directiva 2003/109, se trata del Estado miembro que concedió por primera vez el estatuto de residente de larga duración a un nacional de un tercer país.

¹⁶³ Según el artículo 2, letra d), de la Directiva 2003/109, ese término hace referencia a «cualquier otro Estado miembro, distinto del que concedió por primera vez el estatuto de residente de larga duración a un nacional de un tercer país, en el que dicho residente de larga duración ejerce su derecho de residencia».

Seguidamente, en cuanto a la fecha pertinente para la apreciación de si cumple el requisito relativo al derecho al estatuto de residente de larga duración, el Tribunal de Justicia precisa que esta es la de la presentación, por el nacional de un tercer país de que se trate, de su solicitud de renovación del permiso de residencia con arreglo a las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2003/109. Dicho esto, nada impide al segundo Estado miembro adoptar una nueva decisión por la que se deniegue la renovación o retire el permiso de residencia con arreglo al artículo 22 de dicha Directiva, si estima que el derecho al estatuto de residente de larga duración en el primer Estado miembro ha expirado durante el procedimiento administrativo o judicial relativo a dicha solicitud de renovación.

Por último, el Tribunal de Justicia señala que la carga de la prueba del derecho a disfrutar del estatuto de residente de larga duración en el primer Estado miembro incumbe, por principio, al nacional de un tercer país interesado. Sin embargo, de la Directiva 2003/109¹⁶⁴ se desprende que un permiso de residencia de residente de larga duración-UE válido permite presumir que dicho nacional sigue disponiendo del derecho al referido estatuto. Ciertamente, esta presunción no tiene, sin embargo, carácter irrefutable, ya que dicho Estado miembro puede verse obligado a examinar uno de los motivos de pérdida del estatuto de residente de larga duración contemplados en el artículo 9 de la Directiva 2003/109. No obstante, tal cuestionamiento está supeditado a que el segundo Estado miembro constate la existencia de indicios suficientemente concretos y concordantes de que alguno de esos motivos puede aplicarse.

En este contexto, el Tribunal de Justicia especifica las comprobaciones que, ante tales indicios, el segundo Estado miembro está obligado a realizar, por lo que respecta al motivo previsto en el artículo 9, apartado 4, párrafo segundo de la Directiva 2003/109, solicitando, en su caso, la asistencia del primer Estado miembro, de conformidad con el principio de cooperación leal.¹⁶⁵ Por una parte, debe requerirse al nacional de un tercer país para que previamente aporte la prueba de posibles presencias en el territorio del primer Estado miembro durante el período de seis años que figura en dicha disposición, bastando una presencia de una duración total de solo unos pocos días para impedir la pérdida de su derecho al estatuto de residente de larga duración. Por otra parte, en caso de ausentarse de ese territorio durante un período superior a seis años, el segundo Estado miembro deberá comprobar, de conformidad con el artículo 9, apartado 4, párrafo tercero, de la Directiva 2003/109, si el primer Estado miembro ha hecho uso, en su legislación, de la facultad de establecer que, «por razones específicas», el residente de larga duración conserve su estatuto en dicho Estado miembro en el caso de la referida ausencia y, cuando así suceda, si, en el caso concreto, concurre tal razón específica.

3. Cruce de fronteras

Sentencia de 5 de septiembre de 2023 (Gran Sala), Parlamento/Comisión (Exención de visado para los nacionales de los Estados Unidos) (C-137/21, [EU:C:2023:625](#))

«Recurso por omisión — Reglamento (UE) 2018/1806 — Artículo 7, párrafo primero, letra f) — Lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras

¹⁶⁴ Más en concreto, del artículo 15 apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 2003/109, en relación con el considerando 11 de esta.

¹⁶⁵ Este principio se enuncia en el artículo 4 TUE, apartado 3.

exteriores de los Estados miembros — Lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación — Principio de reciprocidad — Requerimiento para adoptar un acto delegado por el que se suspenda provisionalmente la exención de visado por un período de doce meses para los nacionales de los Estados Unidos de América»

En virtud del Reglamento 2018/1806,¹⁶⁶ por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, la Unión ha fijado como objetivo el principio de la reciprocidad plena del régimen de visados, con el fin de mejorar la credibilidad y la coherencia de su política exterior respecto de los terceros países.¹⁶⁷ En este contexto, el citado Reglamento dispone que un mecanismo que permita aplicar el principio de reciprocidad debe hacer posible que la Unión proporcione una respuesta solidaria en el supuesto de que uno de los terceros países que figura en la lista del anexo II de dicho Reglamento decida someter a la obligación de visado a los nacionales de uno o varios Estados miembros.¹⁶⁸ El Reglamento delega en la Comisión los poderes para adoptar actos con arreglo al artículo 290 TFUE que versen, en particular, sobre la suspensión temporal de la exención de visado para los nacionales de ese tercer país.¹⁶⁹

En abril de 2016, la Comisión presentó al Parlamento y al Consejo una Comunicación¹⁷⁰ que indicaba que seguía habiendo falta de reciprocidad con tres terceros países, entre ellos los Estados Unidos de América, que imponían en aquel momento la obligación de visado a los nacionales de cinco Estados miembros. Una vez que la Comisión hubo dejado constancia¹⁷¹ de que la no reciprocidad en materia de visados ya solo afectaba a dos terceros países, entre ellos los Estados Unidos de América, el Parlamento aprobó, en marzo de 2017, una Resolución¹⁷² en la que consideró que la Comisión

¹⁶⁶ Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO 2018, L 303, p. 39).

¹⁶⁷ Véase el considerando 14 del Reglamento 2018/1806.

¹⁶⁸ Véase el considerando 15 del Reglamento 2018/1806.

¹⁶⁹ Véanse el considerando 17 y el artículo 7, párrafo primero, letras e), f) y h), del Reglamento 2018/1806. Concretamente, en virtud del artículo 7:

«El establecimiento, por parte de un tercer país que figura en la lista del anexo II, de la obligación de visado para los nacionales de al menos un Estado miembro dará lugar a la aplicación de las siguientes disposiciones:

[...]

f) Si, en el plazo de veinticuatro meses a partir de la fecha de publicación a que se refiere el párrafo tercero de la letra a), el tercer país afectado no ha suprimido la obligación de visado, la Comisión adoptará un acto delegado con arreglo al artículo 10 por el que se suspenda temporalmente, por un período de 12 meses, la exención de visado a los nacionales de dicho tercer país. [...] Sin perjuicio de la aplicación del artículo 6, durante los períodos de esa suspensión los nacionales del tercer país afectado por el acto delegado estarán obligados a estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros.

[...]».

¹⁷⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 12 de abril de 2016, Estado de la cuestión y posibles maneras de avanzar por lo que se refiere a la situación de no reciprocidad con algunos terceros países en el ámbito de la política de visados [COM(2016) 221 final].

¹⁷¹ Mediante su segunda comunicación de seguimiento, de 21 de diciembre de 2016.

¹⁷² Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de marzo de 2017, sobre las obligaciones de la Comisión en el ámbito de la reciprocidad de visado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 539/2001 [2016/2986(RSP)] (DO 2018, C 263, p. 2; en lo sucesivo, «Resolución de marzo de 2017»).

estaba «obligada legalmente a adoptar un acto delegado —que suspenda temporalmente la exención de la obligación de visado para los nacionales de terceros países que no hayan suprimido la obligación de visado para los ciudadanos de determinados Estados miembros de la Unión—» y pidió a la Comisión que adoptara tal acto. La Comisión respondió negativamente a esta petición en mayo de 2017.¹⁷³ Tras la presentación, por parte de la Comisión, de su sexta comunicación de seguimiento en marzo de 2020, el Parlamento reiteró su requerimiento para que actuara,¹⁷⁴ ya que los Estados Unidos de América seguían imponiendo la obligación de visado a los nacionales de cuatro Estados miembros. Una vez más, la Comisión no dio una respuesta favorable a este requerimiento.¹⁷⁵

Por considerar que el artículo 7, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2018/1806 obliga a la Comisión a adoptar un acto delegado cuando se cumplen los requisitos de adopción de tal acto establecidos en dicha disposición, el Parlamento interpuso un recurso por omisión contra la Comisión con arreglo al artículo 265 TFUE.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso por omisión, esto es, por una parte, sobre el plazo de recurso previsto en esta última disposición y, por otra parte, sobre el concepto de definición de posición en el sentido de la citada disposición en un contexto interinstitucional. En cuanto al fondo, el Tribunal de Justicia desestima el recurso basándose en que, al respetar los criterios de dicho Reglamento, la Comisión no se excedió en su margen de apreciación cuando consideró que no estaba obligada a adoptar el acto delegado solicitado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso.¹⁷⁶

La primera causa de inadmisión se basa en la extemporaneidad del recurso, al haber interpuesto el Parlamento su recurso por omisión después de haber dirigido a la Comisión, mediante la Resolución de octubre de 2020, un segundo requerimiento para que actuara, a pesar de no haber interpuesto tal recurso tras la Resolución de marzo de 2017. En relación con este extremo, el Tribunal de Justicia declara que la cuestión de si el Parlamento incumplió de ese modo el plazo de recurso previsto en el artículo 265 TFUE, párrafo segundo, depende de si este segundo requerimiento para actuar es, en atención a datos objetivos relacionados con su contenido o con su contexto, distinto del primero. A este respecto, en la Comunicación que siguió a la Resolución de marzo de 2017, la Comisión había considerado, en particular, que la adopción de un acto delegado que suspendiera temporalmente la exención de visado sería contraproducente «en este momento» y no serviría para lograr el objetivo de permitir viajar sin visado a todos los ciudadanos de la Unión. Mediante su Resolución de octubre de 2020, el Parlamento requirió a la Comisión para que reconsiderara la vía elegida tres años antes,

¹⁷³ Mediante su Comunicación de seguimiento, de 2 de mayo de 2017 [COM(2017) 227 final].

¹⁷⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de octubre de 2020, sobre las obligaciones de la Comisión en el ámbito de la reciprocidad del régimen de visados de conformidad con el artículo 7 del Reglamento (UE) 2018/1806 [2020/2605(RSP)] (DO 2021, C 404, p. 157; en lo sucesivo, «Resolución de octubre de 2020»).

¹⁷⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo por la que se define la posición de la Comisión tras la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de octubre de 2020, sobre las obligaciones de la Comisión en el ámbito de la reciprocidad del régimen de visados, y se informa de la situación al respecto [COM(2020) 851 final] (en lo sucesivo, «Comunicación de diciembre de 2020»).

¹⁷⁶ A tenor del artículo 265 TFUE, párrafo segundo, el recurso por omisión solo es admisible si la institución, órgano u organismo de que se trate hubieren sido requeridos previamente para que actúen. Si transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución, órgano u organismo no hubiere definido su posición, el recurso puede ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses.

habida cuenta de la evolución que se había producido entretanto. El Tribunal de Justicia señala, a este respecto, que diversos motivos, tanto de carácter jurídico como político, pudieron llevar al Parlamento, en un primer momento, a renunciar a la vía contenciosa tras la adopción de la citada Comunicación por parte de la Comisión. Por lo demás, resulta que, tras haber valorado la evolución de la situación desde la adopción del primer requerimiento para actuar, el Parlamento adoptó la Resolución de octubre de 2020. Dado que los requerimientos para actuar recogidos en las dos Resoluciones eran distintos tanto por lo que respecta a su contenido como al contexto en el que fueron adoptados, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Resolución de octubre de 2020 no ha podido tener por objeto eludir el plazo de recurso establecido en el artículo 265 TFUE, párrafo segundo, que había empezado a correr con el requerimiento para actuar contenido en la Resolución de marzo de 2017.

Por lo que respecta a la segunda causa de inadmisión, basada en la existencia de una definición de posición de la Comisión en su Comunicación de diciembre de 2020, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del artículo 265 TFUE, párrafo primero, se puede recurrir a él con objeto de que declare que, en violación de los Tratados, la institución de que se trate se abstiene de pronunciarse. En este sentido, el Tribunal de Justicia señala que el hecho de que la respuesta de una institución a un requerimiento para que actúe no satisfaga a la persona que se lo ha dirigido no significa que dicha respuesta no constituya una definición de posición cuya adopción pone término a la omisión. No obstante, esta solución no puede aplicarse, en un contexto interinstitucional, en aquellos casos en los que la inadmisibilidad del recurso por omisión permita a la institución afectada perpetuar un estado de inactividad. Pues bien, así sucedería si la Comunicación de la Comisión en cuestión debiera calificarse de «definición de posición» en el sentido del artículo 265 TFUE, párrafo segundo. Así pues, una negativa a actuar tras un requerimiento para actuar dirigido a una institución puede recurrirse ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 265 TFUE, párrafo segundo, dado que tal negativa, por explícita que sea, no pone fin a la omisión. En estas circunstancias, en un contexto interinstitucional, la respuesta de una institución consistente, como en el presente asunto, en una exposición de los motivos por los que, según dicha institución, no procede adoptar la medida solicitada debe considerarse necesariamente una negativa a actuar por parte de la citada institución y, por tanto, debe poder recurrirse ante el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 265 TFUE.

En segundo lugar, en lo que atañe al motivo único invocado, en cuanto al fondo, por el Parlamento, según el cual la Comisión violó los Tratados al no adoptar, en virtud del artículo 7, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2018/1806, un acto delegado por el que se suspendiera temporalmente la exención de la obligación de visado para los nacionales de los Estados Unidos de América, el Tribunal de Justicia señala que es cierto que del tenor de la citada disposición parece desprenderse que la Comisión está obligada a adoptar tal acto cuando se cumplan los requisitos exigidos para su adopción. No obstante, debe descartarse tal interpretación a la luz de la estructura general del artículo 7, párrafo primero, del Reglamento 2018/1806, que se caracteriza, en particular, por el diseño en varias etapas del mecanismo de reciprocidad que establece. Concretamente, de la lectura conjunta de lo dispuesto en dicho artículo, interpretado a la luz del considerando 17 de ese mismo Reglamento, se desprende que la Comisión dispone de un margen de apreciación para adoptar o no un acto delegado basado en el citado artículo. Por consiguiente, la Comisión no tiene la obligación de adoptar el acto delegado en cuestión una vez expirado el plazo de veinticuatro meses a partir de la fecha de publicación de la notificación a que se refiere el artículo 7, párrafo primero, letra a), de dicho Reglamento.

En cambio, para determinar si procede, a la luz del objetivo de reciprocidad plena, suspender la exención de la obligación de visado para los nacionales del tercer país de que se trate o si, por el

contrario, procede abstenerse de adoptar tal medida, atendiendo a intereses relacionados, en particular, con las relaciones exteriores de los Estados miembros, de los países asociados al espacio Schengen y de la Unión, la Comisión debe tener en cuenta los tres criterios mencionados en el artículo 7, párrafo primero, letra d), del Reglamento 2018/1806.¹⁷⁷ Tras haber examinado estos tres criterios, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Comisión no se excedió en el margen de apreciación de que disponía en el presente asunto al considerar, tras el requerimiento para actuar que le había dirigido el Parlamento en octubre de 2020, que no estaba obligada a adoptar el acto delegado en cuestión. Por tanto, desestima el recurso por infundado.

¹⁷⁷ Según el artículo 7, párrafo primero, letra d), del Reglamento 2018/1806:

«El establecimiento, por parte de un tercer país que figura en la lista del anexo II, de la obligación de visado para los nacionales de al menos un Estado miembro dará lugar a la aplicación de las siguientes disposiciones:

[...]

d) Cuando considere la adopción de otras medidas con arreglo a las letras e), f) o h), la Comisión tendrá en cuenta el resultado de las medidas tomadas por el Estado miembro afectado con [el] fin de garantizar la exención de visado para viajar al tercer país en cuestión, las acciones emprendidas de conformidad con la letra b) y las consecuencias de la suspensión de la exención de la obligación de visado sobre las relaciones exteriores de la Unión y sus Estados miembros con el tercer país en cuestión.

[...]»

V. Cooperación judicial en materia penal

1. Orden de detención europea

a. Competencia de la autoridad judicial emisora

Sentencia de 31 de enero de 2023 (Gran Sala), Puig Gordi y otros (C-158/21, [EU:C:2023:57](#))

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión Marco 2002/584/JAI — Procedimientos de entrega entre Estados miembros — Condiciones de ejecución — Competencia de la autoridad judicial emisora — Artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho de acceso a un juez establecido previamente por la ley — Posibilidad de emitir una nueva orden de detención europea contra la misma persona»

A raíz de la aprobación de las leyes sobre la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña y sobre la celebración de un referéndum a tal fin, se incoó un procedimiento penal contra varias personas ante el Tribunal Supremo, el órgano jurisdiccional remitente. Dicho órgano jurisdiccional dictó varias órdenes de detención europeas (ODE) en el otoño de 2019. Los procedimientos de ejecución de las ODE emitidas contra los Sres. Puigdemont Casamajó y Comín Oliveres se suspendieron tras su elección al Parlamento Europeo. En cuanto a la ODE dictada contra el Sr. Puig Gordi, el *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel* (Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, Bélgica), mediante un auto adoptado en agosto de 2020, denegó su ejecución debido a que, según él, el órgano jurisdiccional remitente no era competente para emitir dicha ODE. Mediante sentencia dictada en enero de 2021, la *cour d'appel de Bruxelles* (Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica) desestimó el recurso de apelación interpuesto contra dicho auto.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones con las que pretende que se determine, en esencia, si una autoridad judicial de ejecución puede denegar la ejecución de una ODE alegando la falta de competencia de la autoridad judicial emisora para dictar dicha orden o para enjuiciar al encausado y si la Decisión Marco relativa a la ODE ¹⁷⁸ se opone a la emisión de una nueva ODE una vez que se ha denegado la ejecución de una primera ODE.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, precisa, en particular, las condiciones en que la autoridad judicial de ejecución puede denegar la ejecución de una ODE debido al riesgo de vulneración, en caso de entrega de la persona buscada, del derecho fundamental de esa persona a un proceso equitativo, ¹⁷⁹ como consecuencia de tal falta de competencia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

¹⁷⁸ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24) (en lo sucesivo, «Decisión Marco 2002/584»).

¹⁷⁹ Este derecho está consagrado en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que una autoridad judicial de ejecución no puede denegar la ejecución de una ODE basándose en un motivo de no ejecución que no se derive de la Decisión Marco 2002/584, sino del Derecho del Estado miembro de ejecución exclusivamente. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que los motivos que, según su jurisprudencia, obligan o autorizan a no dar curso a una ODE provienen de la Decisión Marco 2002/584. Por otra parte, admitir que un Estado miembro pueda añadir a dichos motivos otros motivos, basados en el Derecho nacional, que permitan no ejecutar una ODE entorpecería el buen funcionamiento del sistema simplificado de entrega de personas instaurado por dicha Decisión Marco. El Tribunal de Justicia añade, no obstante, que un Estado miembro tiene derecho, con carácter excepcional, a invocar un motivo de no ejecución basado en la obligación de garantizar el respeto de los derechos fundamentales reconocidos al interesado por el Derecho de la Unión,¹⁸⁰ siempre que se respeten los estrictos requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que la autoridad judicial de ejecución no puede comprobar si una ODE ha sido emitida por una autoridad judicial que era competente a tal efecto y denegar la ejecución de esa ODE cuando considere que no es así.¹⁸¹ A este respecto, el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584 dispone que la autoridad judicial emisora es la autoridad judicial del Estado miembro emisor competente para dictar una ODE en virtud del Derecho de ese Estado. Si bien la autoridad judicial de ejecución debe cerciorarse, antes de ejecutar una ODE, de que esta ha sido efectivamente emitida por una autoridad judicial, no puede, en cambio, comprobar que la autoridad en cuestión sea competente para emitir tal orden con arreglo a las normas del Derecho del Estado miembro emisor. En el marco de la autonomía procesal que se le reconoce, corresponde en efecto a cada Estado miembro designar las autoridades judiciales competentes para emitir una ODE, debiendo a continuación dichas autoridades judiciales apreciar por sí mismas su competencia a tal efecto con arreglo al Derecho del Estado miembro emisor.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que la autoridad judicial de ejecución que haya de resolver sobre la entrega de una persona contra la que se ha dictado una ODE no puede denegar la ejecución de dicha orden de detención basándose en que esa persona corre el riesgo de ser enjuiciada, tras su entrega al Estado miembro emisor, por un órgano jurisdiccional carente de competencia a tal efecto, salvo que:

- por una parte, dicha autoridad judicial disponga de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados que revelen la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas en el funcionamiento del sistema judicial del Estado miembro emisor o de deficiencias que afecten a la tutela judicial de un grupo objetivamente identificable de personas al que pertenezca el interesado, a la luz de la exigencia de un tribunal establecido por la ley, que impliquen que los justiciables afectados se vean privados, con carácter general, en dicho Estado miembro, de un cauce jurídico efectivo que permita controlar la competencia del órgano jurisdiccional penal que ha de enjuiciarlos, y
- por otra parte, la referida autoridad judicial constata que, en las circunstancias particulares del asunto de que se trate, existen motivos serios y acreditados para creer que, habida cuenta, en particular, de los datos facilitados por la persona que sea objeto de dicha ODE, el órgano jurisdiccional que vaya a conocer del procedimiento al que se someterá a esa persona carece manifiestamente de competencia para ello.

¹⁸⁰ Artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584.

¹⁸¹ El Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la base de los artículos 1, apartados 1 y 2, y 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584.

En particular, el Tribunal de Justicia recuerda que la competencia de un órgano jurisdiccional para conocer de un asunto forma parte de la exigencia de un «tribunal establecido por la ley», derivada del artículo 47 de la Carta. Por consiguiente, cuando una persona contra la que se ha dictado una ODE alegue que, tras su entrega, se verá expuesta a una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal imparcial debido a la falta de competencia del órgano jurisdiccional que habrá de enjuiciarla, corresponde a la autoridad judicial de ejecución apreciar el fundamento de esta alegación en el marco de ese examen en dos fases. Cuando la autoridad judicial de ejecución considere que los elementos de que dispone no tienden a demostrar la existencia de las deficiencias antes citadas, dicha autoridad no puede denegar la ejecución de esa ODE por ese motivo. En efecto, cuando en el Estado miembro emisor existen cauces jurídicos que permiten controlar la competencia del órgano jurisdiccional que habrá de enjuiciar a dicha persona (en forma de un examen de su propia competencia por dicho órgano o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional), el riesgo de que esa misma persona sea juzgada por un órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro carente de competencia a tal efecto puede, en principio, eliminarse mediante la utilización de tales cauces jurídicos por la referida persona. A falta de elementos que puedan demostrar la existencia de las deficiencias antes mencionadas, la autoridad judicial de ejecución no puede presumir que no existan tales cauces jurídicos, estando, por el contrario, dicha autoridad obligada, de conformidad con el principio de confianza mutua, a basar su análisis en la existencia y la efectividad de dichos cauces jurídicos.

En cuarto y último lugar, el Tribunal de Justicia considera que pueden emitirse varias ODE sucesivas contra una persona buscada con el fin de obtener su entrega por un Estado miembro después de que la ejecución de una primera ODE dirigida contra esa persona haya sido denegada por dicho Estado miembro, siempre que la ejecución de una nueva ODE no dé lugar a la infracción de los derechos y principios jurídicos fundamentales consagrados por el artículo 6 TUE,¹⁸² y que la emisión de esta última ODE tenga carácter proporcionado. En efecto, la emisión de una nueva ODE puede resultar necesaria, en particular, una vez que se hayan suprimido los aspectos que impedían la ejecución de la ODE anterior. En el marco del examen de la proporcionalidad de la emisión de una nueva ODE, la autoridad judicial emisora debe tener en cuenta, no obstante, la naturaleza y la gravedad de la infracción que se imputa a la persona buscada, las consecuencias para esa persona de la ODE o las ODE anteriormente emitidas en su contra o incluso las perspectivas de ejecución de una eventual nueva ODE.

b. Ejecución de órdenes de detención europeas y condiciones para la entrega

Sentencia de 18 de abril de 2023 (Gran Sala), E. D. L. (Motivo de denegación basado en la enfermedad) (C-699/21, [EU:C:2023:295](#))

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión Marco 2002/584/JAI — Artículo 1, apartado 3 — Artículo 23, apartado 4 — Procedimientos de entrega entre Estados miembros — Motivos de no ejecución — Artículo 4 TUE, apartado 3 — Obligación de cooperación leal — Suspensión de la ejecución de la orden de detención europea — Artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Prohibición de tratos inhumanos o degradantes —

¹⁸² Esta obligación está prevista en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584.

Enfermedad grave, crónica y potencialmente irreversible — Riesgo de perjuicio grave para la salud que afecte a la persona a la que se refiere la orden de detención europea»

En 2019, un tribunal croata emitió una orden de detención europea contra E. D. L., residente en Italia, para el ejercicio de acciones penales. En el marco de la ejecución de dicha orden de detención, la Corte d'appello di Milano (Tribunal de Apelación de Milán, Italia) sometió a E. D. L. a un examen psiquiátrico, que reveló que este padecía un trastorno psicótico que requería la continuación de un tratamiento que lo hacía inapto para la vida carcelaria. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación de Milán consideró que la ejecución de la orden de detención interrumpiría el tratamiento de E. D. L. y conduciría a un deterioro de su salud, incluso a un riesgo acreditado de suicidio. Sin embargo, las disposiciones de la ley italiana¹⁸³ de transposición de la Decisión Marco 2002/584¹⁸⁴ en materia de orden de detención europea no prevén que pueda denegarse la entrega de una persona buscada por tales razones de salud.

Al albergar dudas sobre la constitucionalidad de estas disposiciones nacionales, el Tribunal de Apelación de Milán acudió a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia). Según este último órgano jurisdiccional, los motivos de no ejecución de una orden de detención europea previstos en la Decisión Marco 2002/584 tampoco incluyen el supuesto de peligro grave para la salud del interesado debido a patologías crónicas de duración potencialmente indeterminada, como las que padece E. D. L. Por lo tanto, decidió preguntar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación que debe darse a esta Decisión Marco en tal supuesto.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se pronuncia sobre las condiciones en las que la autoridad judicial de ejecución tiene la facultad o la obligación, en virtud de la Decisión Marco 2002/584, de suspender la entrega de una persona buscada y de denegar la ejecución de una orden de detención europea en caso de riesgo de perjuicio grave para la salud de dicha persona, así como sobre la existencia, en tal caso, de una obligación de diálogo con la autoridad judicial emisora.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata que la Decisión Marco 2002/584 no prevé que las autoridades judiciales de ejecución puedan denegar la ejecución de una orden de detención europea por el mero hecho de que la persona que es objeto de tal orden de detención sufra patologías graves, de carácter crónico y potencialmente irreversibles. Habida cuenta del principio de confianza mutua que subyace en el espacio de libertad, seguridad y justicia,¹⁸⁵ existe, en efecto, una presunción de que la asistencia y los tratamientos ofrecidos en los Estados miembros para la cobertura, en particular, de tales patologías, son adecuados, también en prisión.

¹⁸³ Legge n.º 69 — Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Ley n.º 69, por la que se establecen disposiciones para adaptar el Derecho interno a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros), de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005, p. 6), en su versión modificada y aplicable en el momento en que sucedieron los hechos del asunto principal.

¹⁸⁴ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24).

¹⁸⁵ Este ámbito del Derecho de la Unión se rige por los artículos 67 y ss. del Tratado FUE y comprende, en particular, la cooperación judicial en materia penal.

No obstante, a la luz del artículo 23, apartado 4,¹⁸⁶ de la Decisión Marco 2002/584, la autoridad judicial de ejecución puede suspender provisionalmente la entrega de la persona buscada, siempre que existan motivos fundados para considerar, sobre la base de elementos objetivos, como certificados médicos o informes periciales, que la ejecución de la orden de detención europea puede poner manifiestamente en peligro la salud de dicha persona, por ejemplo, debido a una enfermedad o dolencia temporal antes de la fecha prevista para su entrega.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que no cabe excluir que la entrega de una persona gravemente enferma pueda acarrear, para esa persona, un riesgo real de tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del artículo 4 de la Carta, por razón o, en determinadas circunstancias, con independencia del nivel de calidad de la asistencia disponible en el Estado miembro emisor, en el supuesto de que esos tratos alcancen el umbral mínimo de gravedad que excede el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.

Así, cuando la autoridad judicial de ejecución tenga, a la luz de los elementos objetivos de que disponga, razones serias y fundadas para creer que la entrega de la persona buscada, gravemente enferma, la expondría a un riesgo real de reducción significativa de su esperanza de vida o de deterioro rápido, significativo e irremediable de su estado de salud, dicha autoridad debe suspender temporalmente la entrega. Debe, además, solicitar a la autoridad judicial emisora que le facilite toda la información necesaria para asegurarse de que las modalidades de ejercicio de las acciones penales que dieron lugar a la orden de detención europea o las condiciones de la eventual detención de esa persona permiten descartar el riesgo en cuestión. Si la autoridad judicial emisora proporciona tales garantías, la orden de detención europea debe ejecutarse y debe acordarse una nueva fecha de entrega.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia señala que, no obstante, sería contrario a la concepción general del artículo 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584, que alude al carácter «provisional» de la suspensión de la entrega, que una autoridad judicial de ejecución pueda diferir la entrega de una persona buscada durante un período considerable, o incluso indefinidamente, para evitar la materialización de un riesgo de perjuicio grave para la salud.

Por consiguiente, en circunstancias excepcionales, habida cuenta de la información facilitada por la autoridad judicial emisora y de cualquier otra información de que disponga la autoridad judicial de ejecución, esta última puede llegar a la conclusión de que, por una parte, existen razones serias y fundadas para creer que, en caso de ser entregada al Estado miembro emisor, la persona buscada correrá un riesgo de perjuicio grave para su salud y de que, por otra parte, ese riesgo no puede descartarse en un plazo razonable. En tal caso, la autoridad judicial de ejecución deberá, en virtud del artículo 1, apartado 3,¹⁸⁷ de la Decisión Marco 2002/584, interpretado a la luz del artículo 4 de la Carta, denegar la ejecución de la orden de detención europea.

¹⁸⁶ A tenor de esta disposición, «podrá suspenderse de manera excepcional y con carácter provisional la entrega por motivos humanitarios graves, por ejemplo, cuando existan razones válidas que hagan pensar que podría poner en peligro la vida o la salud de la persona buscada».

¹⁸⁷ Según esta disposición, la Decisión Marco 2002/584 no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 TUE.

Sentencia de 6 de junio de 2023 (Gran Sala), O. G. (Orden de detención europea contra un nacional de un tercer Estado) (C-700/21, [EU:C:2023:444](#))

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión Marco 2002/584/JAI — Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea — Artículo 4, punto 6 — Objetivo de reinserción social — Nacionales de terceros Estados que habitan o residen en el territorio del Estado miembro de ejecución — Igualdad de trato — Artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

O. G., nacional moldavo, había sido condenado en Rumanía a cinco años de prisión por los delitos de fraude fiscal y de apropiación indebida de cantidades adeudadas en concepto del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre el valor añadido cometidos entre septiembre de 2003 y abril de 2004. El 13 de febrero de 2012, la Judecătoria Braşov (Tribunal de Primera Instancia de Braşov, Rumanía) emitió contra O. G., que entretanto se había instalado en Italia, una orden de detención europea a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad.

Mediante una primera sentencia de 7 de julio de 2020, el Tribunal de Apelación competente ¹⁸⁸ ordenó la entrega de O. G. a la autoridad judicial emisora. O. G. interpuso un recurso de casación ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), que anuló esa sentencia y devolvió el asunto al Tribunal de Apelación.

En virtud del Derecho de la Unión, ¹⁸⁹ los Estados miembros solo pueden denegar la ejecución de una orden de detención europea por los motivos enumerados en la Decisión Marco 2002/584, ¹⁹⁰ entre ellos los motivos de no ejecución facultativa, es decir, los motivos que los Estados miembros tienen la facultad —pero no la obligación— de establecer al transponer dicha Decisión Marco. Uno de esos motivos hace referencia a la posibilidad de que la autoridad judicial de ejecución deniegue la ejecución de tal orden cuando esta se haya dictado a efectos de la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y este se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno. ¹⁹¹

El Tribunal de Apelación comprobó que la normativa que transpone en Derecho italiano ese motivo de no ejecución facultativa limita la facultad de denegar la entrega a los nacionales italianos y a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión, con exclusión de los nacionales de terceros Estados, aun cuando estos últimos demuestren que han establecido fuertes vínculos económicos, profesionales o afectivos en Italia.

Al considerar que el carácter duradero del arraigo familiar y laboral de O. G. en Italia se había demostrado suficientemente, planteó a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia), órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, una cuestión de constitucionalidad en relación con la citada disposición. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, al imponer la entrega de nacionales de terceros Estados que residen de manera permanente en Italia a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad en el extranjero, esa normativa no restringió indebidamente el

¹⁸⁸ La Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Apelación de Bolonia, Italia; en lo sucesivo, «Tribunal de Apelación»).

¹⁸⁹ Artículo 1, apartado 2, y artículos 4 y 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1).

¹⁹⁰ En lo sucesivo, «Decisión Marco».

¹⁹¹ Motivo de no ejecución facultativa establecido en el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco.

ámbito de aplicación de ese artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, que tiene como finalidad garantizar la reinserción social del condenado una vez cumplida la pena, lo que presupone el mantenimiento de sus vínculos familiares y sociales.

El órgano jurisdiccional remitente considera que, antes de comprobar la conformidad con la Constitución italiana de la normativa nacional controvertida en el litigio principal, procede examinar la conformidad de esta normativa con el Derecho de la Unión.

Consultado por el órgano jurisdiccional remitente sobre la interpretación del artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, el Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, declara que esa disposición se opone a una normativa de un Estado miembro que, al transponerlo, excluye con carácter absoluto y automático la aplicación del motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea en ella establecido a todo nacional de un tercer Estado que resida en el territorio de ese Estado miembro sin que la autoridad judicial de ejecución pueda apreciar los vínculos de ese nacional con dicho Estado miembro. Asimismo, aporta precisiones sobre la apreciación que debe realizar esa autoridad para determinar si procede denegar la ejecución de la orden de detención europea dictada contra un nacional de un tercer Estado que reside en el territorio del Estado miembro de ejecución y sobre los elementos que puedan indicar si existen, entre este y el Estado miembro de ejecución, vínculos que demuestren que está suficientemente integrado en ese Estado, de modo que la ejecución en dicho Estado miembro de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto en el Estado miembro emisor contribuirá a incrementar sus posibilidades de reinserción social una vez ejecutada esa pena.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer término, el Tribunal de Justicia recuerda que, de conformidad con el principio de reconocimiento mutuo, la ejecución de la orden de detención europea constituye el principio. La denegación de la ejecución, que solo es posible por los motivos de no ejecución obligatoria o facultativa enumerados en la Decisión Marco, se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta.

En lo que se refiere a los motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea enumerados en el artículo 4 de la Decisión Marco, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el contexto de la transposición de esta Decisión Marco a su Derecho interno, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación. En este sentido, son libres de transponer o no esos motivos a su Derecho interno. Asimismo, pueden optar por limitar las situaciones en las que la autoridad judicial de ejecución puede denegar la ejecución de una orden de detención europea, para así facilitar la entrega de personas buscadas de conformidad con el principio de reconocimiento mutuo.

Sin embargo, existen límites al margen de apreciación del que dispone un Estado miembro cuando decide transponer un motivo de no ejecución facultativa como el establecido en el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco.

En primer lugar, cuando un Estado miembro decide transponer este motivo está obligado a respetar los derechos y principios fundamentales del Derecho de la Unión, entre ellos el principio de igualdad ante la ley garantizado por el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹⁹² que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se

¹⁹² En lo sucesivo, «Carta».

traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que ese trato esté objetivamente justificado.

El requisito relativo al carácter comparable de las situaciones, para determinar si existe una violación del principio de igualdad de trato, debe apreciarse atendiendo, en especial, al objeto y a la finalidad perseguida por el acto que establece la distinción de que se trate, teniendo en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenezca ese acto.

El Tribunal de Justicia indica, a este respecto, que la diferencia de trato resultante de la normativa nacional controvertida en el litigio principal entre los nacionales italianos y los de otros Estados miembros, por una parte, y los nacionales de terceros Estados, por otra, se estableció con el fin de transponer el artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco, que no establece distinción alguna en función de que la persona objeto de la orden de detención europea, cuando no es nacional del Estado miembro de ejecución, sea o no nacional de otro Estado miembro.

De los términos de esa disposición y del objetivo por ella perseguido se desprende que no cabe suponer que un nacional de un tercer Estado que sea objeto de una orden de detención europea y que habite o resida en el Estado miembro de ejecución se encuentre necesariamente en una situación diferente de la de un nacional de ese Estado miembro o de la de un nacional de otro Estado miembro que habite o resida en dicho Estado miembro y que sea objeto de tal orden. Por el contrario, estas personas pueden encontrarse en una situación comparable, a efectos de la aplicación del motivo de no ejecución facultativa establecido en esta disposición, cuando presentan un grado de integración cierto en el Estado miembro de ejecución.

Por consiguiente, una normativa nacional que tenga por objeto transponer el artículo 4, punto 6, de esta Decisión Marco no es conforme al artículo 20 de la Carta si trata de manera diferente, por una parte, a sus propios nacionales y a los demás ciudadanos de la Unión y, por otra parte, a los nacionales de terceros Estados, denegando a estos últimos, con carácter absoluto y automático, la aplicación del motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea previsto en la Decisión Marco, aun cuando esos nacionales de terceros Estados habiten o residan en el territorio de ese Estado miembro y sin tener en cuenta el grado de integración de dichos nacionales de terceros Estados en la sociedad del citado Estado miembro. En efecto, no cabe considerar que tal diferencia de trato pueda estar objetivamente justificada.

En cambio, nada se opone a que el Estado miembro que transpone dicha disposición a su Derecho interno supedita, respecto a los nacionales de terceros Estados objeto de una orden de detención europea, la aplicación del motivo de no ejecución facultativa establecido en esta disposición al requisito de que ese nacional haya habitado o residido en él de modo ininterrumpido durante un período de tiempo mínimo, siempre que tal requisito no vaya más allá de lo necesario para garantizar que la persona buscada tenga un grado de integración cierto en el Estado miembro de ejecución.

En segundo lugar, la transposición del artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco no puede tener como consecuencia privar a la autoridad judicial de ejecución del margen de apreciación necesario para poder decidir si procede o no denegar la ejecución de la orden de detención europea a la luz del objetivo de reinserción social que persigue.

Pues bien, una normativa como la controvertida compromete el objetivo de reinserción social al privar a la autoridad judicial de ejecución de la facultad de apreciar si los vínculos del nacional de un tercer Estado, contra el que se dirige una orden de detención europea, con el Estado miembro de ejecución son suficientes para determinar si la ejecución de la pena en ese Estado contribuirá a incrementar sus posibilidades de reinserción social una vez ejecutada esa pena.

En segundo término, el Tribunal de Justicia precisa que, para apreciar si procede denegar la ejecución de una orden de detención europea emitida contra un nacional de un tercer Estado que habita o reside en el territorio del Estado miembro de ejecución, la autoridad judicial de ejecución debe

proceder a una apreciación global de todos los elementos concretos que caracterizan la situación de la persona buscada y que puedan indicar si existen, entre esta persona y el Estado miembro de ejecución, vínculos que demuestren que está suficientemente integrada en ese Estado. Entre estos elementos figuran los vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos que mantenga el nacional del tercer Estado con el Estado miembro de ejecución, así como la naturaleza, la duración y las condiciones de su permanencia en dicho Estado miembro.

En particular, cuando la persona buscada ha establecido el centro de su vida familiar y de sus intereses en el Estado miembro de ejecución, debe tenerse en cuenta que la reinserción social de esa persona después de haber cumplido en él la pena se ve favorecida por el hecho de que pueda mantener con su familia y sus allegados contactos regulares y frecuentes.

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), GN (Motivo de denegación basado en el interés superior del niño) (C-261/22, [EU:C:2023:1017](#))

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión Marco 2002/584/JAI — Artículo 1, apartado 3 — Artículo 15, apartado 2 — Procedimiento de entrega entre Estados miembros — Motivos para la no ejecución — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 7 — Respeto de la vida privada y familiar — Artículo 24, apartados 2 y 3 — Consideración del interés superior del niño — Derecho del niño a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con sus padres — Madre con hijos de corta edad a su cargo»

En junio de 2020, las autoridades belgas emitieron una orden de detención europea (ODE) contra GN para la ejecución de una pena de prisión impuesta por delitos de tráfico de seres humanos y de favorecimiento de la inmigración ilegal cometidos en 2016 y 2017.

GN fue detenida en Bolonia (Italia) el 2 de septiembre de 2021. En el momento de su detención, estaba embarazada y acompañada de su hijo menor de tres años, con quien vivía. A la vista de su situación, la Corte d'appello di Bologna (Tribunal de Apelación de Bolonia, Italia) solicitó en vano a las autoridades belgas que le facilitaran información relativa, entre otras cosas, al modo en el que se ejecutan, en Bélgica, las penas impuestas a madres con hijos menores a su cargo, así como a las medidas previstas respecto de dichos hijos.

Mediante sentencia de 15 de octubre de 2021, dicho órgano jurisdiccional denegó la entrega de GN debido a que, a falta de respuesta satisfactoria a esta solicitud de información, no había ninguna certeza de que el Derecho belga contemplase un régimen de detención que protegiera los derechos de las madres y de sus hijos de corta edad de manera asimilable al régimen vigente en Italia.

La Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), órgano jurisdiccional remitente, que conoce de un recurso de casación contra esta resolución denegatoria, señala que ni las disposiciones de la ley italiana vigente¹⁹³ ni la Decisión Marco 2002/584¹⁹⁴ establecen, como

¹⁹³ Legge n.º 69 — Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (Ley n.º 69, por la que se establecen disposiciones dirigidas a adaptar el Derecho interno a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros), de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005, p. 6), en su versión resultante del decreto legislativo n.º 10 (Decreto Legislativo n.º 10), de 2 de febrero de 2021 (GURI n.º 30, de 5 de febrero de 2021), aplicable a los hechos del litigio principal.

motivo de denegación de la ejecución de una ODE, el supuesto de que la persona buscada sea madre con hijos de corta edad a su cargo. No obstante, se pregunta si puede negarse a ejecutar una ODE sobre la base de que la entrega de la madre de menores de corta edad al Estado miembro emisor podría menoscabar su derecho al respeto de la vida privada y familiar y el interés superior de sus hijos, protegidos, respectivamente, por los artículos 7 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).¹⁹⁵

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara que la Decisión Marco 2002/584,¹⁹⁶ leída a la luz de la Carta,¹⁹⁷ se opone a que la autoridad judicial de ejecución deniegue la entrega de la persona que es objeto de una ODE sobre la base de que esa persona es una madre con hijos de corta edad a su cargo a menos que, en primer lugar, dicha autoridad disponga de elementos que demuestren la existencia de un riesgo real de vulneración del derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar de esa persona y del interés superior de sus hijos debido a deficiencias sistémicas o generalizadas relativas a las condiciones de reclusión de las madres con hijos de corta edad y de guarda de esos menores en el Estado miembro emisor y, en segundo lugar, existan motivos serios y fundados para creer que, habida cuenta de su situación personal, las personas afectadas correrán ese riesgo debido a tales condiciones.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia indica que la Decisión Marco 2002/584 no establece la posibilidad de denegar la ejecución de una ODE por el mero hecho de que la persona buscada sea una madre con hijos de corta edad a su cargo. En efecto, habida cuenta del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, existe una presunción de que las condiciones de reclusión de la madre de tales menores y la guarda de estos en el Estado miembro emisor de la ODE se adaptan a tal situación.

Sin embargo, la Decisión Marco 2002/584¹⁹⁸ no puede tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales garantizados por la Carta y, en el caso de autos, más concretamente, de aquellos consagrados en sus artículos 7 y 24, apartados 2 y 3. Así, por un lado, la obligación de tener en cuenta el interés superior del menor también se aplica en el contexto de una ODE emitida con respecto a una madre de menores de corta edad que, aunque no tenga como destinatarios a esos menores, implica consecuencias importantes para ellos. Por otra parte, todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses, que deben apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto. En efecto, la posibilidad de que un progenitor y su hijo estén juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar.

De ello se desprende que la autoridad judicial de ejecución puede, con carácter excepcional, abstenerse de dar curso a la ODE si existe un riesgo real de que su ejecución suponga una

¹⁹⁴ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24) (en lo sucesivo, «Decisión Marco 2002/584»).

¹⁹⁵ El artículo 7 de la Carta se refiere al derecho al respeto de la vida privada y familiar y el artículo 24, apartado 2, establece que «en todos los actos relativos a los niños [...] el interés superior del niño constituirá una consideración primordial». El apartado 3 del mismo artículo dispone: «todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses».

¹⁹⁶ Artículo 1, apartados 2 y 3, de tal Decisión Marco.

¹⁹⁷ Artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta.

¹⁹⁸ Artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco.

vulneración de los derechos fundamentales antes mencionados. Sin embargo, la falta de certeza, por parte de dicha autoridad, de la existencia, en el Estado miembro emisor, de condiciones comparables a las que existen en el Estado miembro de ejecución en lo atinente a la reclusión de madres con hijos de corta edad y a la guarda de estos no permite considerar que ese riesgo esté acreditado. Dicha autoridad debe comprobar, en el marco de un examen en dos fases, por un lado, si existen deficiencias sistémicas o generalizadas en relación con estas condiciones en el Estado miembro emisor, o deficiencias relativas a dichas condiciones y que afecten más específicamente a un grupo objetivamente identificable de personas y, por otro lado, si existen motivos fundados para creer que, debido a tales condiciones y habida cuenta de su situación personal, las personas afectadas por una ODE correrán un riesgo real de que se vulneren sus derechos fundamentales.

Si la autoridad judicial de ejecución considera que no dispone de toda la información necesaria para tomar una decisión sobre la entrega, deberá solicitar a la autoridad judicial emisora que facilite información complementaria y esta última deberá facilitarla. En efecto, para no paralizar el funcionamiento de la ODE, dichas autoridades deben cooperar lealmente.¹⁹⁹

Por consiguiente, únicamente cuando la autoridad judicial de ejecución considere, a la vista de la información de que dispone, incluida la eventual falta de garantías proporcionadas por la autoridad judicial emisora, que la ejecución de la ODE puede crear un riesgo real de que se vulneren los derechos fundamentales correspondientes de las personas afectadas, dicha autoridad debe abstenerse de dar curso a esa ODE.

2. Derecho a la información en los procesos penales

Sentencia de 22 de junio de 2023 (Gran Sala), K. B. y F. S. (Apreciación de oficio en el ámbito penal) (C-660/21, [EU:C:2023:498](#))

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia penal — Directiva 2012/13/UE — Artículos 3 y 4 — Obligación de las autoridades competentes de informar con prontitud a las personas sospechosas y acusadas de su derecho a permanecer en silencio — Artículo 8, apartado 2 — Derecho a invocar el incumplimiento de esa obligación — Normativa nacional que prohíbe al órgano jurisdiccional de lo penal que conoce del fondo del asunto apreciar de oficio tal incumplimiento — Artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

El 22 de marzo de 2021, K. B. y F. S. fueron objeto de control y detención por delito flagrante de robo de combustible por agentes de la Policía judicial.

El órgano jurisdiccional francés llamado a pronunciarse en el procedimiento penal seguido contra K. B. y F. S. constató que se habían llevado a cabo diligencias de investigación y se habían recabado declaraciones autoinculpatorias antes de que K. B. y F. S. fueran informados de sus derechos, en contra de lo dispuesto en el Derecho nacional²⁰⁰ que transpone los artículos 3 y 4 de la Directiva

¹⁹⁹ El principio de cooperación leal está establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero.

²⁰⁰ El artículo 63-1 del code de procédure pénale (Código de Enjuiciamiento Criminal) dispone, en particular, que la persona detenida con carácter preventivo será inmediatamente informada por un oficial de la Policía judicial o, bajo la supervisión de este último, por un agente de la Policía judicial del hecho de que le asiste el derecho, en las audiencias, tras haber facilitado la información sobre su identidad, de hacer declaraciones, de responder a las preguntas que se le formulen o de guardar silencio.

2012/13.²⁰¹ A causa de la tardanza en proceder a su detención preventiva y en informarles de sus derechos —en especial, de su derecho a permanecer en silencio— este órgano jurisdiccional consideró que se había infringido el derecho a no declarar contra sí mismo. En estas condiciones, el registro del vehículo, la detención preventiva de los sospechosos y todas las diligencias que derivan de ello deberían, en principio, ser anulados. Sin embargo, según el Derecho penal francés,²⁰² las excepciones de nulidad de las actuaciones, como la que se basa en el incumplimiento de la obligación de informar a una persona de su derecho a permanecer en silencio en el momento de su detención preventiva, deben ser planteadas por la persona afectada o su abogado con carácter previo a cualquier defensa en cuanto al fondo. Pero ni los sospechosos ni su abogado propusieron una excepción de nulidad basada en el incumplimiento de esa obligación antes de plantear la defensa en cuanto al fondo.

Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente señala que, según la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), se prohíbe a los órganos jurisdiccionales que conocen del fondo del asunto apreciar de oficio la nulidad de las actuaciones, salvo la que se deriva de su falta de competencia, dado que, como en el presente asunto, el encausado, que dispone del derecho a ser asistido por un abogado cuando comparece o se encuentra representado ante un órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto, puede invocar tal nulidad con carácter previo a cualquier defensa en cuanto al fondo, disponiendo dicho encausado, además, de la misma facultad en apelación si no compareció o no fue representado en primera instancia.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la prohibición que se le impone de apreciar de oficio el incumplimiento de una obligación como la establecida en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2012/13 de informar con prontitud a las personas sospechosas y acusadas de su derecho a permanecer en silencio es conforme con el Derecho de la Unión.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, declara que los artículos 3, 4 y 8, apartado 2, de la Directiva 2012/13, a la luz de los artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), no se oponen a una normativa nacional que prohíbe al órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto en materia penal apreciar de oficio, a efectos de la nulidad de las actuaciones, el incumplimiento de la obligación que incumbe a las autoridades competentes de informar con prontitud a las personas sospechosas o acusadas de su derecho a permanecer en silencio, cuando no se les haya privado de la posibilidad concreta y efectiva de ser asistidos por un letrado,²⁰³ mediante asistencia jurídica gratuita,²⁰⁴ si fuera necesario, y hayan tenido, al igual que, en su caso, sus abogados, derecho a acceder a su expediente y a invocar dicho incumplimiento en un plazo razonable.

Apreciación del Tribunal de Justicia

²⁰¹ Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO 2012, L 142, p. 1).

²⁰² En este caso, el artículo 385 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

²⁰³ De conformidad con el artículo 3 de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO 2013, L 294, p. 1).

²⁰⁴ En las condiciones previstas por la Directiva (UE) 2016/1919, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención (DO 2016, L 297, p. 1).

El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2012/13²⁰⁵ se fundamenta en los derechos reconocidos especialmente en los artículos 47 y 48 de la Carta y que tiene por objeto que se garanticen tales derechos a los sospechosos o a los acusados en el marco de procedimientos penales. El derecho a permanecer en silencio está garantizado no solo por el artículo 48 de la Carta, relativo a la presunción de inocencia y a los derechos de la defensa, sino también por el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, relativo al derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente.

Los artículos 3, apartados 1, letra e), y 2, y 4, apartados 1 y 2, de la Directiva 2012/13, establecen la obligación, para las autoridades competentes de los Estados miembros, de informar con prontitud a las personas sospechosas o acusadas de sus derechos y, entre otros, del derecho a permanecer en silencio. En cualquier caso, esta información debe proporcionarse a más tardar antes del primer interrogatorio oficial de la persona sospechosa o acusada por parte de la Policía o de otra autoridad competente.

En virtud del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2012/13, los Estados miembros deben garantizar que la persona sospechosa o acusada, o su abogado, tenga derecho a impugnar, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, el hecho de que las autoridades competentes no le hayan proporcionado la información de conformidad con esa Directiva o se hayan negado a hacerlo. Esta disposición es aplicable, en particular, en una situación en la que la información sobre el derecho a permanecer en silencio se ha facilitado tarde. Las personas sospechosas o acusadas, o su abogado, deben poder impugnar esa falta de comunicación.

La referida disposición no precisa, sin embargo, ni la forma ni los plazos en los que las personas sospechosas y acusadas y, en su caso, sus abogados pueden invocar el incumplimiento de la obligación de informar con prontitud a tales personas sospechosas y acusadas de su derecho a permanecer en silencio, ni las posibles consecuencias procesales derivadas de no invocar tal incumplimiento, como la posibilidad para el órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto en materia penal de apreciar de oficio tal incumplimiento a efectos de la nulidad de las actuaciones. Así, los Estados miembros disponen de un margen de maniobra para fijar tales condiciones y consecuencias.

No obstante, cuando aplican los artículos 3, apartado 1, letra e), 4, apartado 1, y 8, apartado 2, de la Directiva 2012/13, los Estados miembros están obligados, de conformidad con el artículo 51, apartado 1, de la Carta, a garantizar el respeto de las exigencias derivadas tanto del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a que la causa sea oída equitativamente, consagrados en el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta, como de los derechos de la defensa consagrados en el artículo 48, apartado 2, de la Carta, que se concretan en esas disposiciones de la Directiva 2012/13.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, como se desprende de las explicaciones facilitadas por el Gobierno francés, el Derecho penal francés²⁰⁶ permite a las personas sospechosas o acusadas y, en su caso, a sus abogados, invocar en cualquier momento, entre la detención preventiva y el planteamiento de la defensa en cuanto al fondo, todo incumplimiento de la obligación de informar con prontitud a las personas sospechosas o acusadas de su derecho a permanecer en silencio, debiendo precisarse que tanto esas personas sospechosas y acusadas como sus abogados tienen derecho a acceder al expediente y, en particular, al acta de notificación de la detención preventiva y de los derechos correspondientes.

²⁰⁵ Véase el considerando 14 de la Directiva 2012/13.

²⁰⁶ En particular, los artículos 63-1, apartado 3, 63-4-1 y 385 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Pues bien, los Estados miembros pueden, en virtud del margen de maniobra que les concede la Directiva 2012/13, limitar temporalmente la invocación de tal incumplimiento a la fase que precede al planteamiento de la defensa en cuanto al fondo. En particular, la prohibición impuesta al órgano jurisdiccional de lo penal que conoce del fondo del asunto de apreciar de oficio este incumplimiento a efectos de la nulidad de las actuaciones respeta, en principio, los derechos garantizados en la Carta, siempre que las personas sospechosas, acusadas o sus abogados hayan tenido la posibilidad concreta y efectiva de invocar la infracción correspondiente y hayan dispuesto para ello de un plazo razonable, así como de acceso al expediente.

Dicho esto, tal conclusión solo es válida en la medida en que esas personas hayan dispuesto de manera concreta y efectiva, durante el plazo que se les concede para invocar el incumplimiento de los artículos 3, apartado 1, letra e), y 4, apartado 1, de la Directiva 2012/13, del derecho a la asistencia de letrado, consagrado en el artículo 3 de la Directiva 2013/48 y facilitado por el mecanismo de la asistencia jurídica gratuita previsto en la Directiva 2016/1919.

El hecho de que las personas sospechosas o acusadas deban disponer, en virtud del Derecho nacional, de la posibilidad concreta y efectiva de ser asistidas por un abogado no excluye, sin embargo, que si renuncian a esta posibilidad les corresponda, en principio, soportar las posibles consecuencias de dicha renuncia, siempre que haya sido efectuada de conformidad con las condiciones establecidas en la Directiva 2013/48. A este respecto, el sospechoso o acusado debe haber recibido, verbalmente o por escrito, información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido del derecho a la asistencia de letrado y las posibles consecuencias de renunciar a él, y que la renuncia debe ser voluntaria e inequívoca.

Para finalizar, el Tribunal de Justicia señala que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se constata un vicio de procedimiento, corresponde a los órganos jurisdiccionales internos apreciar si se ha subsanado ese vicio durante el procedimiento que siguió, siendo la inexistencia de tal apreciación en sí misma *prima facie* incompatible con las exigencias de un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.²⁰⁷ Así, en el supuesto de que un sospechoso no haya sido oportunamente informado de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio, deberá determinarse si, a pesar de esta laguna, el proceso penal en su conjunto puede considerarse equitativo, teniendo en cuenta una serie de factores entre los que figuran si las declaraciones recabadas sin tal información forman parte de los indicios de criminalidad o son una parte importante de estos y la fuerza incriminatoria de los demás elementos del expediente.²⁰⁸

3. Reconocimiento mutuo de resoluciones condenatorias en materia penal

Sentencia de 12 de enero de 2023, MV (Conformación de una pena global) (C-583/22 PPU, [EU:C:2023:5](#))

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación policial y judicial en materia penal — Decisión Marco 2008/675/JAI — Artículo 3, apartado 1 — Principio de equiparación de las

²⁰⁷ TEDH, sentencia de 28 de enero de 2020, Mehmet Zeki Çelebi c. Turquía, CE:ECHR:2020:0128JUD002758207, § 51.

²⁰⁸ TEDH, sentencia de 13 de septiembre, Ibrahim y otros c. Reino Unido, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 273 y 274.

condenas anteriores pronunciadas en otro Estado miembro — Obligación de atribuir a esas condenas efectos equivalentes a los atribuidos a las condenas nacionales anteriores — Normas nacionales relativas a la conformación ex post de una pena global — Pluralidad de infracciones — Determinación de una pena global — Límite máximo de quince años para las penas privativas de libertad de duración determinada — Artículo 3, apartado 5 — Excepción — Infracción cometida antes de que se hayan dictado o ejecutado las condenas en el otro Estado miembro»

El 10 de octubre de 2003, MV, nacional francés, secuestró a una estudiante en un campus universitario de Alemania y la violó. Si bien MV nunca había sido condenado penalmente antes en Alemania, sí fue condenado en varias ocasiones en Francia, en particular, a una pena privativa de libertad de quince años. Todas las condenas fueron pronunciadas por órganos jurisdiccionales franceses después de dicha fecha y se referían a hechos cometidos antes de octubre de 2003.

Tras ser encarcelado en Francia durante diecisiete años y nueve meses, MV fue entregado a las autoridades alemanas en julio de 2021. En febrero de 2022, el Landgericht Freiburg im Breisgau (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Friburgo de Brisgovia, Alemania) juzgó a MV por los hechos cometidos en Alemania en octubre de 2003, lo declaró culpable de violación agravada y lo condenó a una pena privativa de libertad de seis años. Ese órgano jurisdiccional consideró que, habida cuenta de los hechos cometidos por MV en Alemania, la pena «verdaderamente proporcionada» era una privación de libertad de siete años. No obstante, ante la imposibilidad de conformar *ex post* una pena global junto con las penas impuestas en Francia, dicho órgano jurisdiccional redujo la pena un año «a título de compensación».

El órgano jurisdiccional remitente, que conocía de un recurso de casación contra dicha sentencia, albergaba dudas, en esencia, sobre la compatibilidad de esta con las disposiciones de la Decisión Marco 2008/675²⁰⁹ que establecen, por un lado, el principio de equiparación de las condenas penales pronunciadas en otros Estados miembros²¹⁰ y, por otro lado, la excepción a este principio.²¹¹

En este contexto, dicho órgano jurisdiccional señaló que las condenas pronunciadas en Francia contra MV podrían incluirse, en principio, en una pena global, si se equipararan a condenas pronunciadas en Alemania. Sin embargo, en el marco de la conformación *ex post* de una pena global, procede tener en cuenta el límite máximo de quince años previsto por las normas del Derecho alemán para las penas privativas de libertad de duración determinada. Pues bien, en caso de equiparar las condenas pronunciadas en Francia contra MV, ese límite ya se habría alcanzado con la condena del interesado a

²⁰⁹ Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (DO 2008, L 220, p. 32).

²¹⁰ Ese principio está establecido en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Marco 2008/675, según el cual «cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional».

²¹¹ Esta excepción está contemplada en el artículo 3, apartado 5, párrafo primero, de la Decisión Marco 2008/675, en virtud del cual «si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, los apartados 1 y 2 no tendrán por efecto el de exigir a los Estados que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones, si la aplicación de dichas normas a las condenas extranjeras limitara al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso».

quince años de privación de libertad pronunciada en ese Estado miembro. Por consiguiente, la pena impuesta a MV en Alemania no podría ejecutarse en la práctica.

En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente preguntó al Tribunal de Justicia sobre la aplicabilidad del principio antes mencionado en el caso de autos. Si este principio no resultara aplicable, dicho órgano jurisdiccional deseaba que se dilucidara igualmente si, al determinar la pena impuesta por la infracción cometida en el territorio nacional, la desventaja resultante de la imposibilidad de conformar *ex post* una pena global debe identificarse y justificarse necesariamente de manera concreta.

En el marco del procedimiento prejudicial de urgencia, el Tribunal de Justicia precisó el alcance de la excepción al principio de equiparación de las condenas penales pronunciadas en otros Estados miembros y las obligaciones de los Estados miembros al aplicar dicho principio.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que, en virtud de la Decisión Marco 2008/675,²¹² un Estado miembro no está obligado, con motivo de un proceso penal incoado contra una persona, a atribuir a las condenas anteriores pronunciadas en otro Estado miembro contra esa persona por hechos diferentes efectos equivalentes a los atribuidos a las condenas nacionales anteriores de conformidad con la normativa del Derecho nacional de que se trata relativa a la conformación de una pena global, cuando, por un lado, la infracción penal por la que se desarrolla ese proceso se cometió antes de que se dictasen las condenas anteriores y, por otro lado, la consideración de dichas condenas anteriores de conformidad con esa normativa impediría al juez nacional que conoce de dicho proceso imponer al interesado una pena ejecutable.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia comenzó recordando que esta Decisión Marco²¹³ obliga, en principio, a los Estados miembros a tener en cuenta, con motivo de un proceso penal incoado contra una persona, condenas anteriores pronunciadas en otro Estado miembro contra esa misma persona por hechos diferentes. Sin embargo, en virtud de la excepción a este principio, si la infracción penal por la que se desarrolla el nuevo proceso se cometió antes de que la condena anterior se haya dictado o ejecutado por completo, no se exigirá a los Estados miembros que apliquen su legislación nacional relativa a la imposición de sanciones cuando la aplicación de dicha legislación a las condenas extranjeras limite al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso.

A continuación, el Tribunal de Justicia indicó que, dado que, en las circunstancias del litigio principal, se cumplía el requisito temporal, tales circunstancias podían quedar incluidas en esa excepción. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó, por un lado, que las normas del Derecho alemán relativas a la conformación de una pena global constituyen «legislación nacional relativa a la imposición de sanciones» y, por otro lado, que la aplicación de estas normas por lo que respecta a las condenas anteriores pronunciadas en Francia impediría al juez nacional imponer una pena ejecutable. Por lo tanto, en este asunto, atribuir a las condenas anteriores pronunciadas en Francia efectos equivalentes a los atribuidos a las condenas nacionales anteriores «limitar[ía] al órgano jurisdiccional al imponer una sanción en el nuevo proceso». Por consiguiente, dicha excepción es aplicable en las circunstancias del litigio principal y tiene por efecto liberar al juez nacional de la obligación de atribuir a las condenas anteriores pronunciadas en Francia efectos equivalentes a los

²¹² Se trata, en particular, del artículo 3, apartados 1 y 5, de la Decisión Marco 2008/675.

²¹³ Véase el artículo 3, apartado 1, de la Decisión Marco 2008/675.

atribuidos a las condenas nacionales de conformidad con las normas relativas a la conformación de una pena global.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la consideración de las condenas anteriores pronunciadas en otro Estado miembro, en el sentido de la Decisión Marco 2008/675,²¹⁴ no exige al juez nacional que identifique y justifique de manera concreta la desventaja resultante de la imposibilidad de conformar *ex post* la pena global prevista para las condenas nacionales anteriores.

El Tribunal de Justicia subrayó a este respecto que, en todo proceso penal al que se aplique la excepción mencionada anteriormente, los Estados miembros deberán garantizar que «sus órganos jurisdiccionales puedan tener en cuenta a otros efectos las condenas anteriores dictadas en otros Estados miembros». En cambio, de la disposición que establece esa excepción no puede deducirse obligación alguna en lo que atañe a las formas concretas, de Derecho sustantivo o procesal, que deben respetar los órganos jurisdiccionales nacionales a este respecto. Por consiguiente, no cabe deducir de dicha disposición que el juez que conoce del fondo del asunto esté obligado, en las circunstancias de este asunto, a realizar un cálculo cuantificado de la desventaja resultante de la imposibilidad de aplicar las normas nacionales relativas a la conformación de una pena global previstas para las condenas nacionales y a conceder posteriormente una reducción de la pena basada en dicho cálculo.

4. Fiscalía Europea

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), G. K. y otros (Fiscalía Europea) (C-281/22, [EU:C:2023:1018](#))

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Fiscalía Europea — Reglamento (UE) 2017/1939 — Artículo 31 — Investigaciones transfronterizas — Autorización judicial — Alcance del control — Artículo 32 — Ejecución de las medidas asignadas»

La Fiscalía Europea lleva a cabo, a través de un fiscal europeo delegado en Alemania, medidas de instrucción judicial relativas a G. K., S. L. y B. O. D. GmbH, sospechosos de haber realizado declaraciones aduaneras falsas y de haber causado así un perjuicio de aproximadamente 1 295 000 euros a los intereses financieros de la Unión.

Aunque la investigación se esté realizando en Alemania, la Fiscalía Europea consideró necesario recabar pruebas en otros Estados miembros, incluida Austria. El fiscal europeo delegado encargado en Alemania asignó²¹⁵ a un fiscal europeo delegado asistente austriaco la realización de inspecciones e incautaciones de bienes situados en Austria que pertenecían a las personas investigadas. El 9 de noviembre de 2021, dicho fiscal europeo delegado asistente austriaco ordenó inspecciones e incautaciones tanto en los locales comerciales de B. O. D. y de su sociedad matriz como en los domicilios de G. K. y de S. L., todos ellos situados en Austria. También solicitó a los órganos

²¹⁴ El Tribunal de Justicia hace referencia al artículo 3, apartado 5, párrafo segundo, de la Decisión Marco 2008/675, que establece que, «no obstante, los Estados miembros garantizarán que, en tales casos, sus órganos jurisdiccionales puedan tener en cuenta a otros efectos las condenas anteriores dictadas en otros Estados miembros».

²¹⁵ En virtud del artículo 31 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO 2017, L 283, p. 1).

jurisdiccionales austriacos competentes que autorizaran dichas medidas.²¹⁶ Tras la obtención de esas autorizaciones, las medidas ordenadas se llevaron a cabo.

El 1 de diciembre de 2021, G. K., B. O. D. y S. L. interpusieron ante el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), órgano jurisdiccional remitente, sendos recursos contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales austriacos que habían autorizado las medidas controvertidas. En particular, impugnaron la motivación de las medidas de investigación ordenadas en su contra.

El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en el supuesto de que una medida de investigación asignada requiera la obtención de autorización judicial en el Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente, tal medida debe ser examinada por un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro a la luz del conjunto de normas formales y sustantivas establecidas por ese mismo Estado miembro.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, aporta precisiones sobre el alcance del control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales que conocen de una solicitud del fiscal europeo delegado asistente para que se autorice una medida de investigación asignada.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia observa que, si bien el artículo 31, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento 2017/1939 prevé la obtención de una autorización judicial de conformidad con el Derecho del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente cuando una medida de investigación asignada requiera tal autorización en virtud del Derecho de ese Estado miembro, los artículos 31 y 32 de dicho Reglamento no precisan el alcance del control efectuado por el órgano jurisdiccional competente. Sin embargo, del tenor de estos dos artículos²¹⁷ se desprende que la adopción de una medida de investigación asignada, al igual que su motivación, se rige por el Derecho del Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado, mientras que la ejecución de tal medida se rige por el Derecho del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente. Así pues, la distinción establecida por estos artículos entre la motivación y la adopción de una medida de investigación asignada, por una parte, y su ejecución, por otra, refleja la lógica subyacente al sistema de cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros, que se basa en los principios de confianza y de reconocimiento mutuos. Pues bien, en el marco de una cooperación judicial basada en esos principios, la autoridad de ejecución no tiene por qué controlar el cumplimiento, por parte de la autoridad emisora, de las condiciones de emisión de la resolución judicial que debe ejecutar.

El Tribunal de Justicia recuerda a continuación que, mediante la creación de una Fiscalía Europea, el Reglamento 2017/1939 tiene por objeto luchar con más eficacia contra las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.²¹⁸ De ello se deduce que, al definir los procedimientos previstos en dicho Reglamento, el legislador de la Unión pretendió establecer un mecanismo que garantizara un grado de eficacia de las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea al menos igual de elevado que el resultante de la aplicación de los procedimientos previstos en el marco de un sistema de cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros

²¹⁶ El artículo 31, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento 2017/1939 establece que, en caso de que la legislación del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente exija autorización judicial para la medida, el fiscal europeo delegado asistente obtendrá dicha autorización de conformidad con el Derecho de dicho Estado miembro.

²¹⁷ Más en concreto, del tenor de los artículos 31, apartados 1 y 2, y 32 del Reglamento 2017/1939.

²¹⁸ Véanse los considerandos 12, 14, 20 y 60 del Reglamento 2017/1939.

basado en los principios de confianza y de reconocimiento mutuos. Pues bien, si la concesión de la autorización judicial prevista en el artículo 31, apartado 3, párrafo primero, de dicho Reglamento pudiera supeditarse a un examen, por la autoridad competente del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente, de los elementos relativos a la motivación y a la adopción de la medida de investigación asignada de que se trate, ello conduciría, en la práctica, a un sistema menos eficaz que el establecido por tales instrumentos jurídicos y menoscabaría así el objetivo perseguido por el mismo Reglamento. En efecto, por un lado, la autoridad competente del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente debería examinar minuciosamente, en particular, la totalidad de los autos del asunto, que se le deberían remitir y, en su caso, traducir. Por otra parte, para llevar a cabo su examen, debería aplicar el Derecho del Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado, pese a que no puede considerarse que sea la que esté en mejores condiciones para llevarlo a cabo.

El Tribunal de Justicia concluye que el Reglamento 2017/1939 establece, a efectos de la cooperación entre los fiscales europeos delegados en las investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea, una distinción entre las responsabilidades vinculadas a la motivación y adopción de la medida asignada, que corresponden al fiscal europeo delegado encargado, y las relativas a la ejecución de dicha medida, que corresponden al fiscal europeo delegado asistente. De conformidad con ese reparto de responsabilidades, el control relativo a la autorización judicial que se exigiría en virtud del Derecho del Estado miembro del fiscal europeo delegado asistente solo puede referirse a los elementos relativos a la ejecución de dicha medida, excluyendo los elementos relativos a su motivación y a su adopción.

Por lo que respecta a los elementos relativos a la motivación y a la adopción de la medida asignada, el Tribunal de Justicia subraya, no obstante, que deberían ser objeto de un control judicial previo en el Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado en caso de injerencia grave en los derechos que a la persona afectada le garantiza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En efecto, de conformidad con el artículo 31, apartado 2, del Reglamento 2017/1939, corresponde al Estado miembro del fiscal europeo delegado encargado establecer un control judicial previo de los requisitos relativos a la motivación y adopción de una medida de investigación asignada, teniendo en cuenta las exigencias derivadas de la Carta de los Derechos Fundamentales. En el supuesto de que se trate de medidas de investigación tales como inspecciones en domicilios privados, medidas cautelares relativas a bienes personales o inmovilizaciones de activos, incumbe a dicho Estado miembro establecer, en Derecho nacional, garantías adecuadas y suficientes, como un control jurisdiccional previo, con el fin de asegurar la legalidad y la necesidad de tales medidas.

VI. Cooperación judicial en materia civil

1. Reglamento n.º 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental

Sentencia de 13 de julio de 2023, TT (traslado ilícito del menor) (C-87/22, [EU:C:2023:571](#))

«Procedimiento prejudicial — Competencia en materia de responsabilidad parental — Reglamento (CE) n.º 2201/2003 — Artículos 10 y 15 — Remisión a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro mejor situado para conocer del asunto — Requisitos — Órgano jurisdiccional del Estado miembro al que el menor fue trasladado ilícitamente — Convenio de La Haya de 1980 — Interés superior del menor»

TT y AK, nacionales eslovacos, son los progenitores de V y M, nacidos en Eslovaquia en 2012. En 2014, la familia se estableció en Austria. TT y AK se separaron en 2020 y AK llevó a los niños a vivir con ella a Eslovaquia, sin el consentimiento de TT. Este presentó entonces ante un órgano jurisdiccional eslovaco una demanda de restitución de los menores con arreglo al Convenio de La Haya de 1980.²¹⁹ Paralelamente, TT presentó ante un órgano jurisdiccional austriaco una demanda por la que solicitaba la custodia exclusiva de sus dos hijos. AK acudió ante este mismo órgano jurisdiccional para que este solicitara a un órgano jurisdiccional eslovaco que se declarase competente en materia de derecho de custodia de los menores con arreglo al Reglamento n.º 2201/2003,^{220 221} alegando que los órganos jurisdiccionales eslovacos estaban mejor situados para conocer de la cuestión de la responsabilidad parental de los dos menores.

El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la competencia para resolver sobre el fondo de la custodia de un menor puede transferirse, con arreglo al Reglamento n.º 2201/2003,²²² a un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que dicho menor ha establecido su residencia habitual tras su traslado ilícito y si los requisitos previstos para dicha transferencia tienen carácter taxativo.

El Tribunal de Justicia, al que dicho órgano jurisdiccional sometió la cuestión, aporta precisiones sobre las condiciones en las que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para resolver sobre el fondo de un asunto en materia de responsabilidad parental con arreglo al artículo 10 de dicho Reglamento puede excepcionalmente solicitar la remisión, prevista en el artículo 15, apartado 1,

²¹⁹ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (en lo sucesivo, «Convenio de La Haya de 1980»).

²²⁰ Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1). El artículo 15 del Reglamento n.º 2201/2003, contempla la posibilidad de que, excepcionalmente, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer del fondo de un asunto en materia de responsabilidad parental solicite la remisión del asunto o de una parte específica del mismo a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, si este último está mejor situado para conocer de ese asunto o de esa parte, y cuando ello responda al interés superior del menor.

²²¹ En particular, con arreglo al artículo 15, apartados 1, letra b), 2, letra a), y 5, de dicho Reglamento.

²²² De conformidad con el artículo 15, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento.

letra b), de dicho Reglamento, a un órgano jurisdiccional del Estado miembro al que el menor en cuestión haya sido desplazado ilícitamente por uno de sus progenitores.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Las normas de competencia en materia de responsabilidad parental contenidas en el Reglamento n.º 2201/2003 han sido concebidas con el objetivo de responder al interés superior del menor y, para ello, privilegian el criterio de proximidad. Así, se establece una norma de competencia general²²³ a favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tiene su residencia habitual en el momento en que se presenta el asunto ante el órgano jurisdiccional. No obstante, esta norma se aplica²²⁴ sin perjuicio, en particular, del artículo 10 de dicho Reglamento, que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos. Esta disposición, que aplica el objetivo de evitar los traslados o retenciones ilícitos de menores entre Estados miembros, tiene por objeto neutralizar el efecto que la aplicación de la regla de competencia general produciría en caso de traslado ilícito del menor afectado, a saber, la transferencia de la competencia al Estado miembro en el que dicho menor ha adquirido una nueva residencia habitual a raíz de su traslado o retención ilícitos.

Por su parte, el artículo 15 del Reglamento n.º 2201/2003 prevé un mecanismo de cooperación que permite al órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer del fondo de un asunto proceder, excepcionalmente, a la remisión del asunto a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro, siempre que este se declare competente en el plazo de seis semanas. La facultad de solicitar la remisión existe también a favor de un órgano jurisdiccional cuya competencia esté basada en el artículo 10 del Reglamento n.º 2201/2003, y no puede excluirse que la remisión se efectúe a un órgano jurisdiccional del Estado miembro al que el menor de que se trate haya sido trasladado ilícitamente por uno de sus progenitores. En efecto, el interés superior del menor, uno de los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 2201/2003, constituye una consideración primordial y la remisión en cuestión debe servir a dicho interés. Por consiguiente, no es contrario a los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 2201/2003 que un órgano jurisdiccional competente en materia de responsabilidad parental con arreglo al artículo 10 de dicho Reglamento pueda solicitar que se remita el asunto que se le ha sometido a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro al que el menor afectado ha sido desplazado ilícitamente por uno de sus progenitores.

No obstante, la remisión en cuestión únicamente puede solicitarse si se cumplen tres requisitos acumulativos y taxativos,²²⁵ a saber, que exista una «vinculación especial» entre el menor y otro Estado miembro, que el órgano jurisdiccional competente para conocer del fondo del asunto considere que un órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro está «mejor situado» para conocer de él y que la remisión responda al interés superior del menor afectado, en el sentido de que no pueda incidir negativamente sobre la situación de este. La existencia de un procedimiento de restitución basado en el Convenio de La Haya de 1980, en el que no ha recaído aún una resolución firme en el Estado miembro al que el menor afectado ha sido desplazado ilícitamente por uno de sus progenitores, no puede obstaculizar la remisión en cuestión, pero dicha circunstancia debe ser tomada en consideración al apreciar si se cumplen los requisitos previstos para proceder a la remisión.

²²³ Con arreglo al artículo 8, apartado 1, de dicho Reglamento.

²²⁴ Con arreglo al artículo 8, apartado 2, de dicho Reglamento.

²²⁵ Mencionados taxativamente en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 2201/2003.

A este respecto, en primer lugar, el hecho de que el menor sea un nacional de un Estado miembro es uno de los tres criterios que permite considerar que mantiene una «vinculación especial» con dicho Estado miembro.

En segundo lugar, en lo concerniente al requisito de que el órgano jurisdiccional al que se valora efectuar la remisión debe estar «mejor situado» para conocer del asunto, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta varios elementos. En primer término, la remisión debe poder aportar un valor añadido real y concreto para la adopción de una decisión sobre el menor frente a la hipótesis de mantenimiento del asunto ante el órgano jurisdiccional competente. Así sucede, entre otros supuestos, cuando el órgano jurisdiccional al que se valora efectuar la remisión ha adoptado, a petición de las partes del litigio principal y con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, un conjunto de medidas cautelares de urgencia basadas, en particular, en el artículo 20 del Reglamento n.º 2201/2003. En segundo término, esa remisión no puede manifiestamente poner en riesgo la posibilidad del progenitor que solicita la restitución del menor de formular sus alegaciones de manera efectiva ante el órgano jurisdiccional al que se valora efectuar dicha remisión. Por último, cuando se ha presentado una demanda de restitución, basada en las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, ante las autoridades competentes del Estado miembro al que el menor ha sido trasladado ilícitamente, no puede considerarse que ningún órgano jurisdiccional de ese Estado miembro esté «mejor situado» para conocer del asunto, antes de que transcurra el plazo de seis semanas, previsto para la adopción de la resolución sobre la demanda de restitución del menor.²²⁶ Además, la demora importante en la que incurran los tribunales de dicho Estado miembro para conocer de esa demanda de restitución puede constituir un elemento desfavorable para considerar que tales tribunales están mejor situados para resolver sobre el fondo del derecho de custodia. En efecto, después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor, las autoridades judiciales del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor no pueden decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado, en particular, que no concurren los requisitos para la restitución del menor.²²⁷

En tercer y último lugar, en cuanto al requisito relativo al interés superior del menor, su apreciación no puede obviar la imposibilidad temporal de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro al que el menor ha sido trasladado ilícitamente por uno de los progenitores para adoptar una resolución sobre el fondo del derecho de custodia, que respete ese interés, antes de que, por lo menos, el órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro, ante el que se ha presentado la demanda de restitución del menor, se haya pronunciado sobre ella.

2. Reglamento n.º 805/2004 por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados

Sentencia de 16 de febrero de 2023, Lufthansa Technik AERO Alzey (C-393/21, [EU:C:2023:104](#))

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil y mercantil — Reglamento (CE) n.º 805/2004 — Título ejecutivo europeo para créditos no impugnados — Artículo 23, letra c) — Suspensión

²²⁶ Previsto en el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980 y en el artículo 11 del Reglamento n.º 2201/2003.

²²⁷ Artículo 16 del Convenio de La Haya de 1980.

de la ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo — Circunstancias excepcionales — Concepto»

El 14 de junio de 2019, el Amtsgericht Hünfeld (Tribunal de lo Civil y Penal de Hünfeld, Alemania) emitió un requerimiento de pago contra Arik Air Limited para el cobro de un crédito de 2 292 993,32 euros a favor de Lufthansa Technik AERO Alzey GmbH (en lo sucesivo, «Lufthansa») y expidió posteriormente, el 24 de octubre 2019, un título ejecutivo europeo y, el 2 de diciembre de 2019, un certificado de título ejecutivo europeo.

Lufthansa solicitó a un agente judicial ejerciente en Lituania (en lo sucesivo, «agente judicial») la ejecución de dicho título ejecutivo frente a Arik Air.

Esta última sociedad presentó ante el Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania) una solicitud²²⁸ para que se revocara el certificado de título ejecutivo europeo y se dejara sin efecto la ejecución forzosa de la deuda. A tal efecto, sostiene que el Tribunal de lo Civil y Penal de Hünfeld le había notificado irregularmente los documentos procesales, por lo que no pudo formular en plazo oposición contra el requerimiento de pago en cuestión.

En Lituania, Arik Air presentó, asimismo, una solicitud ante un agente judicial para que suspendiera el procedimiento de ejecución hasta que recayera una resolución definitiva del Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, solicitud que el agente judicial denegó por estimar que, en esas circunstancias, la normativa nacional no permitía la suspensión del procedimiento.

Mediante auto de abril de 2020, el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, al considerar que Arik Air no había demostrado que el citado título hubiera sido expedido ilegalmente ni que hubieran expirado los plazos para formular oposición sin que mediara culpa por su parte, supeditó la suspensión de la ejecución forzosa del título ejecutivo europeo en cuestión a la constitución de una garantía de 2 000 000 de euros.

Mediante auto dictado en junio 2020 el Kauno apylinkės teismas (Tribunal Comarcal de Kaunas, Lituania) desestimó el recurso interpuesto por Arik Air contra la decisión del agente judicial de denegar la suspensión de dicho procedimiento de ejecución.

En apelación, el Kauno apygardos teismas (Tribunal Regional de Kaunas, Lituania) anuló el citado auto y suspendió el procedimiento de ejecución de que se trata a la espera de la resolución definitiva del órgano jurisdiccional alemán sobre las pretensiones de Arik Air. Dicho órgano jurisdiccional consideró, dado el riesgo de sufrir un perjuicio desproporcionado que podía resultar del procedimiento de ejecución incoado contra Arik Air, que la interposición de un recurso contra el certificado de título ejecutivo europeo ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen bastaba para fundamentar la suspensión de ese procedimiento. Asimismo, estimó que no había motivo alguno para considerar que correspondía al Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud de suspensión de los actos de ejecución.

Lufthansa interpuso entonces recurso de casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) contra esta resolución.

²²⁸ Esta solicitud se ha presentado conforme al artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DO 2004, L 143, p. 15).

El Tribunal de Justicia, al que se dirigió dicho órgano jurisdiccional, realiza precisiones en cuanto al sentido y al alcance del concepto de «circunstancias excepcionales» que permiten al órgano jurisdiccional o a la autoridad competente en el Estado miembro de ejecución, en virtud del artículo 23 del Reglamento n.º 805/2004,²²⁹ suspender la ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha señalado que el concepto de «circunstancias excepcionales» mencionado en el artículo 23, letra c), del Reglamento n.º 805/2004 se refiere a una situación en la que la continuación del procedimiento de ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo, cuando el deudor haya impugnado en el Estado miembro de origen dicha resolución o haya presentado una solicitud de rectificación o de revocación del certificado de título ejecutivo europeo, exponga a ese deudor a un riesgo real de sufrir un perjuicio especialmente grave. Precisa que, en caso de anulación de la referida resolución o de rectificación o revocación del certificado de título ejecutivo europeo, la reparación de tal perjuicio sería imposible o extremadamente difícil. Este concepto no remite a circunstancias ligadas al procedimiento judicial dirigido en el Estado miembro de origen contra la resolución certificada como título ejecutivo europeo o contra el certificado de título ejecutivo europeo.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia observa, en primer lugar, que el concepto de «circunstancias excepcionales» es un concepto autónomo del Derecho de la Unión. A este respecto, el empleo, por el legislador de la Unión, de ese concepto indica que no pretendió limitar el alcance de dicha disposición únicamente a las situaciones de fuerza mayor, que resultan, por regla general, de acontecimientos imprevisibles e inevitables debidos a causas ajenas al deudor. Por consiguiente, la facultad de suspender el procedimiento de ejecución de una resolución certificada como título ejecutivo europeo debe entenderse reservada a los casos en que la continuación de la ejecución exponga al deudor a un riesgo real de sufrir un perjuicio especialmente grave cuya reparación sea imposible o extremadamente difícil en caso de estimarse la impugnación o la solicitud que haya presentado en el Estado miembro de origen. La incoación de tal procedimiento judicial por el deudor constituye, además, un requisito previo para que el órgano jurisdiccional o la autoridad competente del Estado miembro de ejecución examine la existencia de circunstancias excepcionales.

Además, el reparto de competencias establecido por el Reglamento n.º 805/2004 entre los órganos jurisdiccionales y autoridades del Estado miembro de origen y los del Estado miembro de ejecución implica que estos últimos no son competentes para examinar, en el marco de una solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución, una resolución sobre un crédito no impugnado dictada en el Estado miembro de origen o su certificación como título ejecutivo europeo. Así pues, los órganos jurisdiccionales o autoridades del Estado miembro de ejecución tienen un margen de

²²⁹ Este artículo, titulado «Suspensión o limitación de la ejecución», dispone:

«Si el deudor hubiere:

- impugnado una resolución, certificada como título ejecutivo europeo, incluida una solicitud de revisión a tenor del artículo 19, o
 - solicitado la rectificación o la revocación de un certificado de título ejecutivo europeo con arreglo al artículo 10,
- el órgano jurisdiccional o la autoridad competente en el Estado miembro de ejecución, podrán, a instancia del deudor:
- a) limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares, o bien
 - b) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará dicho órgano jurisdiccional o autoridad competente, o bien
 - c) en circunstancias excepcionales, suspender el procedimiento de ejecución.»

apreciación limitado en lo que respecta a la apreciación de las circunstancias en virtud de las cuales es posible estimar una solicitud de suspensión de la ejecución. Al examinar tal solicitud estos órganos jurisdiccionales o autoridades deben limitarse, para constatar la existencia de circunstancias excepcionales en el sentido de esa disposición, a ponderar el interés del acreedor, consistente en proceder a la ejecución inmediata de la resolución relativa a su crédito, y el del deudor, consistente en evitar daños especialmente graves y de imposible o difícil reparación.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia precisa que el artículo 23 del Reglamento n.º 805/2004 permite la aplicación simultánea de las medidas de limitación del procedimiento de ejecución y de constitución de una garantía establecidas en las letras a) y b) ²³⁰ de dicho artículo, pero no permite la aplicación simultánea de una de esas dos medidas con la de suspensión del procedimiento de ejecución establecida en su letra c).

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia declara que, cuando se ha suspendido la ejecutividad de una resolución certificada como título ejecutivo europeo en el Estado miembro de origen y se ha presentado ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución el certificado al que se refiere el artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 805/2004, dicho órgano jurisdiccional está obligado, en virtud de esa decisión, a suspender el procedimiento de ejecución iniciado en este último Estado. ²³¹

²³⁰ Estas medidas consisten, respectivamente, en limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares (a) y en subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará el órgano jurisdiccional o autoridad competente en el Estado miembro de ejecución (b).

²³¹ A este respecto el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la base del artículo 6, apartado 2, del Reglamento n.º 805/2004, en relación con el artículo 11 de este.

El artículo 6 del Reglamento n.º 805/2004, titulado «Requisitos para la certificación como título ejecutivo europeo» dispone, en su apartado 2: «Cuando una resolución certificada como título ejecutivo europeo haya cesado de ser ejecutiva o se haya suspendido o limitado su ejecutividad, se emitirá, previa solicitud presentada ante el órgano jurisdiccional de origen en cualquier momento, un certificado en el que se indique la falta o la limitación de ejecutividad, cumplimentando el formulario normalizado que figura en el Anexo IV.»

Por su parte, el artículo 11 del mismo Reglamento, titulado «Efecto del certificado de título ejecutivo europeo», establece: «El certificado de título ejecutivo europeo surtirá efecto únicamente dentro de los límites de la fuerza ejecutiva de la resolución.»

VII. Transportes

Sentencia de 21 de diciembre de 2023, Comisión/Dinamarca (Período máximo de estacionamiento) (C-167/22, [EU:C:2023:1020](#))

«Incumplimiento de Estado — Transporte internacional de mercancías por carretera — Reglamento (CE) n.º 1072/2009 — Artículos 8 y 9 — Reglamento (CE) n.º 561/2006 — Período de descanso — Normativa nacional que establece un período máximo de estacionamiento de veinticinco horas en las áreas de descanso públicas de la red de autopistas de un Estado miembro — Obstáculo a la libre prestación de servicios de transporte por carretera — Carga de la prueba»

El Reglamento n.º 1072/2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera,²³² tiene por objeto establecer una política común de transporte, que implica la eliminación de todas las restricciones con relación al prestador de servicios de transporte por razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que se halle establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se deben prestar los servicios.

El 1 de julio de 2018, el Reino de Dinamarca instauró una norma que limitaba a veinticinco horas el período máximo de estacionamiento en las áreas de descanso públicas de su red de autopistas (en lo sucesivo, «norma de las veinticinco horas»).²³³

Tras haber dirigido al Reino de Dinamarca una solicitud de información, la Comisión incoó un procedimiento de infracción, sobre la base del artículo 258 TFUE, por incumplimiento de la obligación de asegurar la libre prestación de servicios de transporte garantizada por el Reglamento n.º 1072/2009. En esencia, la Comisión adujo que, aunque la norma de las veinticinco horas no introduce directamente una discriminación, constituye una restricción a la libre prestación de servicios de transporte, ya que no afecta del mismo modo a los transportistas por carretera domiciliados en Dinamarca y a los transportistas por carretera no residentes. El Reino de Dinamarca negó cualquier infracción al respecto y presentó la información adicional solicitada por la Comisión. Al considerar que esta respuesta no era convincente, la Comisión remitió un dictamen motivado al Reino de Dinamarca, al que este último respondió manteniendo su postura en el sentido de que la norma de las veinticinco horas era conforme con el Derecho de la Unión. No estimando satisfactorias las alegaciones formuladas por el Gobierno danés, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia solicitando que se declarara que, al haber instaurado la norma de las veinticinco horas, el Reino de Dinamarca había incumplido sus obligaciones relativas a la libre prestación de servicios de transporte establecidas en los artículos 1, 8 y 9 del Reglamento n.º 1072/2009. En tal sentido, la norma referida, según la Comisión, afecta en mayor medida a los transportistas no residentes y el obstáculo a la libre prestación de servicios que de ella se deriva no está justificado por ninguna de las razones imperiosas de interés público invocadas por dicho Estado miembro.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia desestima el recurso de la Comisión. Recuerda, a la luz de su reiterada jurisprudencia, que, en un recurso por incumplimiento, la carga de la prueba en

²³² Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (DO 2009, L 300, p. 72).

²³³ Esta norma se aplicó por la autoridad viaria en virtud del artículo 92, apartado 1, del færdselsloven (Código de Circulación danés).

cuanto a la existencia de tal incumplimiento incumbe a la Comisión, sin que esta pueda basarse en presunciones. Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que, en el presente asunto, la Comisión no ha aportado, de modo suficiente en Derecho, la prueba de sus alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Tras desestimar la causa de inadmisión planteada por el Reino de Dinamarca, el Tribunal de Justicia examina el fondo del recurso y recuerda, para empezar, que los servicios que responden a la calificación de «servicio en el ámbito de los transportes» están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 58 TFUE, apartado 1 —que es una disposición específica—, lo que los excluye del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general.²³⁴ Ello no impide que un acto de la Unión adoptado sobre la base de las disposiciones de los Tratados relativas a los transportes²³⁵ pueda, en la medida que tal acto determine, hacer aplicable a un sector de transporte el principio de libre prestación de servicios consagrado en el artículo 56 TFUE.

En el presente asunto, el Tribunal de Justicia señala que el Reglamento n.º 1072/2009 se aplica a los transportes internacionales de mercancías por carretera por cuenta ajena para los trayectos efectuados en el territorio de la Unión y a los transportes de cabotaje, a saber, los transportes nacionales de mercancías por carretera por cuenta ajena llevados a cabo con carácter temporal por un transportista no residente.²³⁶ A este respecto, el artículo 9, apartado 2, del Reglamento n.º 1072/2009 precisa, en particular, que las disposiciones nacionales contempladas el apartado 1 de dicho artículo se aplicarán del mismo modo a los transportistas no residentes y a los establecidos en el Estado miembro de acogida, con el fin de impedir cualquier discriminación basada en la nacionalidad o en el lugar de establecimiento.

Seguidamente, por lo que respecta a la alegación del Reino de Dinamarca relativa a que la competencia para establecer normas en materia de duración del estacionamiento en las áreas de descanso públicas corresponde a los Estados miembros, el Tribunal de Justicia recuerda que, según reiterada jurisprudencia, los Estados miembros deben ejercer sus competencias respetando el Derecho de la Unión y, por tanto, en el presente asunto, las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 1072/2009. En este contexto, dichos Estados deben, por otra parte, tener en cuenta las normas relativas a los tiempos de conducción, pausas y períodos de descanso que, en virtud del Reglamento n.º 561/2006,²³⁷ han de respetar los conductores que se dedican al transporte de mercancías mediante vehículos con una masa máxima autorizada superior a 3,5 toneladas²³⁸ (en lo sucesivo, «vehículos en cuestión»). La observancia de estos períodos de descanso puede depender, entre otras cosas, de la disponibilidad de áreas de descanso en las autopistas. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, por su propia naturaleza, una norma como la de las veinticinco horas implica que estas áreas de descanso no estén disponibles a efectos de respetar los diferentes períodos de

²³⁴ Sentencias de 20 de diciembre de 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, [EU:C:2017:981](#)), apartado 44, y de 8 de diciembre de 2020, *Polonia/Parlamento y Consejo* (C-626/18, [EU:C:2020:1000](#)), apartado 145.

²³⁵ A saber, el título VI de la tercera parte del Tratado FUE, que comprende los artículos 90 TFUE a 100 TFUE.

²³⁶ De conformidad con el artículo 1, apartados 1 y 4, del Reglamento n.º 1072/2009, en relación con su artículo 2, punto 6.

²³⁷ Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo (DO 2006, L 102, p. 1).

²³⁸ Estas normas se mencionan expresamente en el considerando 13 y el artículo 9, apartado 1, letra d), del Reglamento n.º 1072/2009.

descanso contemplados en el Reglamento n.º 561/2006.²³⁹ De ello se deduce que tal norma puede tener *a priori* un efecto concreto en el ejercicio, por los transportistas no residentes, de los derechos de transporte, en particular, de cabotaje, y afectar en mayor medida a estos últimos que a los transportistas domiciliados en Dinamarca.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda, no obstante, que, según jurisprudencia reiterada, en un procedimiento por incumplimiento, corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que este pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en presunciones. En el caso de autos, el Reino de Dinamarca ha presentado, en el procedimiento administrativo previo y en su escrito de contestación, datos sobre el número de plazas de estacionamiento para los vehículos en cuestión, en particular, sobre las facilitadas por el sector privado, y, en la vista, ha aportado precisiones sobre esos datos. Pues bien, en su escrito de recurso, la Comisión se ciñó a invocar que no existe una capacidad de estacionamiento alternativa suficiente repartida por la red de autopistas danesa y, por otro lado, se limitó a observar, en su escrito de réplica, que los datos esgrimidos en su defensa por el Reino de Dinamarca no modificaban sus conclusiones en ese ámbito.

En cambio, la Comisión no ha aportado ningún dato objetivo que permita demostrar la insuficiencia de la capacidad de estacionamiento para respetar períodos de descanso superiores a las veinticinco horas. Pues bien, sin tales datos objetivos, no puede acreditarse, salvo sobre la base de presunciones, que la norma de las veinticinco horas puede efectivamente obstaculizar las actividades de transporte de cabotaje realizadas por prestadores no residentes, perjudicando a estos con respecto a los domiciliados en Dinamarca. Así pues, la mera existencia de problemas de capacidad en las áreas de descanso públicas de la red de autopistas danesa y que el Estado miembro afectado señalara los desafíos que cabía destacar en términos de capacidad de estacionamiento —que fue uno de los motivos principales de la introducción de la norma de las veinticinco horas— no permiten concluir que esta infrinja el Reglamento n.º 1072/2009. Lo mismo sucede con el hecho de que la capacidad de estacionamiento ofrecida por el sector privado sea inferior a la de las áreas de descanso públicas, puesto que, dentro de ese límite horario de las veinticinco horas, el estacionamiento de esos vehículos sigue estando permitido en las referidas áreas.

Por último, en el presente asunto, la Comisión tampoco ha demostrado objetivamente que la localización de las plazas alternativas proporcionadas por el sector privado y su reparto en el territorio ni que algunas de esas plazas sean de pago puedan obstaculizar las actividades de transporte en perjuicio de los prestadores no residentes, sino que se ha limitado, a estos efectos, a basarse en presunciones.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera que la Comisión no ha aportado, de modo suficiente en Derecho, la prueba de sus afirmaciones, según las cuales la norma de las veinticinco horas constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios de transporte comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1072/2009. En consecuencia, el Tribunal de Justicia desestima el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión.

²³⁹ Períodos de descanso semanales normales (de al menos cuarenta y cinco horas) y períodos de descanso semanales reducidos (de menos de cuarenta y cinco horas, que pueden reducirse, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 8, apartado 6, del Reglamento n.º 561/2006, a un mínimo de veinticuatro horas consecutivas), con la única excepción de los períodos de descanso semanales reducidos que van de veinticuatro a veinticinco horas.

VIII. Competencia

1. Prácticas colusorias (artículo 101 TFUE) ²⁴⁰

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), International Skating Union/Comisión (C-124/21 P, [EU:C:2023:1012](#))

«Recurso de casación — Competencia — Normativa establecida por una federación deportiva internacional — Patinaje sobre hielo — Entidad de Derecho privado que dispone de facultades normativas, de control, decisorias y sancionadoras — Normas relativas a la autorización previa de competiciones, a la participación de los deportistas en estas competiciones y a la resolución arbitral de controversias — Ejercicio paralelo de actividades económicas — Organización y explotación comercial de competiciones — Artículo 101 TFUE, apartado 1 — Decisión de una asociación de empresas que perjudica a la competencia — Conceptos de “objeto” y de “efecto” contrarios a la competencia — Justificación — Requisitos»

La International Skating Union (Unión Internacional de Patinaje; en lo sucesivo, «UIP»), una asociación de Derecho privado con sede en Suiza, se presenta como la única federación deportiva internacional reconocida por el Comité Olímpico Internacional (COI) en el ámbito del patinaje artístico y del patinaje de velocidad sobre hielo. La UIP agrupa a las federaciones nacionales encargadas de esas dos disciplinas, que son sus miembros, y tiene como objeto estatutario regular, organizar, gestionar y promover esas disciplinas a nivel mundial. En paralelo, ejerce una actividad económica consistente, entre otras cosas, en organizar distintas pruebas de patinaje de velocidad y de patinaje sobre hielo que se celebran en el contexto de competiciones internacionales, como los campeonatos de Europa y del mundo y los Juegos Olímpicos de Invierno.

De conformidad con su objeto estatutario, la UIP ha adoptado y publicado una serie de actos que han dado forma a una normativa que incluye, en particular, normas de autorización previa y de elegibilidad. Esas normas determinan, respectivamente, las condiciones de organización de las competiciones internacionales de patinaje sobre hielo y las condiciones de participación de los deportistas en esas competiciones. Para garantizar el respeto de esas normas, la normativa de la UIP incorpora, además, un régimen de sanciones. Por último, la UIP se ha dotado asimismo de normas que instauran un mecanismo de resolución arbitral de controversias (en lo sucesivo, «normas de arbitraje»), que atribuye al Tribunal Arbitral del Deporte, con sede de Lausana (Suiza), una competencia exclusiva para conocer de esas diferencias.

A raíz de una denuncia presentada por dos patinadores profesionales, la Comisión Europea consideró, mediante Decisión de 8 de diciembre de 2017 ²⁴¹ (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), que las normas de autorización previa y de elegibilidad de la UIP eran incompatibles con el artículo 101 TFUE porque tenían por objeto restringir la competencia. En efecto, al impedir a los patinadores de velocidad profesionales participar libremente en pruebas internacionales organizadas por

²⁴⁰ La siguiente sentencia debe también reseñarse en este epígrafe: sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), **European Superleague Company** (C-333/21, [EU:C:2023:1011](#)), presentada en el epígrafe VIII.2 «Abuso de posición dominante (artículo 102 TFUE)».

²⁴¹ Decisión C(2017) 8230 final de la Comisión, de 8 de diciembre de 2017, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 [TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.40208 — Normas de elegibilidad de la Unión Internacional de Patinaje).

terceros, privaban a dichos terceros de los servicios de los deportistas necesarios para organizar esas competiciones. En consecuencia, la Comisión conminó a la UIP a poner fin a la infracción así caracterizada so pena de multa coercitiva, si bien sin imponerle multa alguna. Por otra parte, dicha institución consideró que las normas de arbitraje reforzaban esa infracción, pues no permitían a los interesados obtener un control jurisdiccional efectivo, a la luz de las normas de competencia, de las decisiones adoptadas por la UIP.

Resolviendo mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020 ²⁴² (en lo sucesivo, «sentencia recurrida») sobre el recurso de anulación interpuesto por la UIP contra la Decisión controvertida, el Tribunal General declaró, en esencia, que la Decisión controvertida no adolecía de ilegalidad en la medida en que se refería a las normas de autorización previa y de elegibilidad de la UIP, pero que era ilegal en la medida en que hacía referencia a las normas de arbitraje.

En esas circunstancias, la UIP interpuso un recurso de casación contra la sentencia recurrida para que fuera anulada en la medida en que declaraba que la Comisión había calificado fundadamente las normas de autorización previa y de elegibilidad de que se trata como comportamiento que tiene por «objeto» restringir la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1. Por su parte, los dos patinadores profesionales que presentaron la denuncia antes mencionada y la European Elite Athletes Association (Asociación Europea de Deportistas de Élite) se adhirieron a la casación a efectos de que tal sentencia fuera parcialmente anulada en la medida en que había invalidado la parte de la Decisión controvertida referida a las normas de arbitraje.

Mediante su sentencia, pronunciada el mismo día que otras dos sentencias ²⁴³ relativas a la aplicación del Derecho económico de la Unión a las normas adoptadas por federaciones deportivas internacionales o nacionales, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, desestima el recurso de casación principal pero estima la adhesión a la casación y anula, en consecuencia, la sentencia recurrida en lo que respecta a las normas de arbitraje. Por último, resolviendo de forma definitiva sobre la parte correspondiente del recurso de la UIP ante el Tribunal General, el Tribunal de Justicia declara que el análisis de tales normas realizado por la Comisión no adolece de ninguno de los defectos indicados por la UIP, de manera que también procede rechazar su recurso a este respecto.

El presente asunto permite al Tribunal de Justicia aportar precisiones inéditas sobre las obligaciones que incumben a las federaciones deportivas con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 1, cuando estas han adoptado, en ejercicio de las facultades que tienen en virtud de sus estatutos, normas de autorización y de control, acompañadas de sanciones, relativas a la organización de competiciones deportivas, y cuando ejercen, a la vez, una actividad económica en ese mismo ámbito. En esta ocasión, el Tribunal de Justicia precisa, en particular, que la exigencia fundamental de que esas normas deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo implica, cuando se han adoptado disposiciones que atribuyen una competencia obligatoria y exclusiva a un órgano arbitral para la resolución de las controversias relativas a la aplicación de las normas de que se trata, velar por que el órgano jurisdiccional que debe controlar los laudos dictados por ese órgano pueda, por un lado, cerciorarse del respeto de las disposiciones de orden público del Derecho de la Unión, entre las que se incluyen las normas en materia de competencia, y, por otro lado, acudir ante el Tribunal de Justicia por la vía prejudicial, en aplicación del artículo 267 TFUE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

²⁴² Sentencia de 16 de diciembre de 2020, *International Skating Union/Comisión* (T-93/18, [EU:T:2020:610](#)).

²⁴³ Sentencias de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company* (C-333/21, [EU:C:2023:1011](#)), y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club* (C-680/21, [EU:C:2023:1010](#)).

- **Sobre el recurso de casación principal**

Antes de examinar las imputaciones de la UIP por las que se impugna la interpretación y aplicación del concepto de restricción de la competencia por el «objeto» empleado en el artículo 101 TFUE, apartado 1, en relación con las normas de autorización previa y de elegibilidad de que se trata, el Tribunal de Justicia delimita el objeto del recurso de casación. A este respecto, señala que no se discute que, a la luz del artículo 101 TFUE, la UIP debe calificarse de «asociación de empresas» que, además, ejerce una actividad económica consistente en organizar y explotar comercialmente competiciones internacionales de patinaje de velocidad sobre hielo. Tampoco se discute que esas normas de autorización previa y de elegibilidad constituyen una «decisión de asociaciones de empresas» que puede «afectar al comercio entre los Estados miembros», en el sentido de ese mismo artículo. Por último, las aseveraciones de que esa decisión de una asociación de empresas, suponiendo que esté comprendida en el ámbito de aplicación de la prohibición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 1, no cumple los distintos requisitos para poder acogerse a una excepción con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3, tampoco son objeto del recurso de casación.

Precisado lo anterior, el Tribunal de Justicia recuerda, de entrada, que, en la medida en que la práctica de un deporte constituye una actividad económica, esa está sujeta a las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a tal actividad, excepción hecha de determinadas normas específicas que hayan sido aprobadas exclusivamente por motivos de orden no económico y que se refieran a cuestiones que afecten únicamente al deporte como tal. A excepción de esas normas concretas, las normas que emanan de asociaciones deportivas y, más ampliamente, el comportamiento de las asociaciones que las han aprobado están sujetos, por lo tanto, a las disposiciones del Tratado FUE relativas al Derecho de la competencia cuando concurren los requisitos de aplicación de estas disposiciones. Ese es el caso, en particular, de las normas que establecen un régimen de autorización previa de las competiciones deportivas, por un lado, y de las normas que rigen la participación de los deportistas en esas competiciones, por otro lado, habida cuenta de que la organización y la explotación comercial de competiciones deportivas y la práctica del deporte con carácter profesional o semiprofesional constituyen actividades económicas.

Dicho esto, en la medida en que la actividad deportiva, incluso ejercitada como actividad económica, presenta innegables características específicas, el Tribunal de Justicia observa que, al aplicar el artículo 101 TFUE, la determinación de la existencia de un comportamiento que tiene por «objeto» o por «efecto» impedir, restringir o falsear la competencia puede implicar tener en cuenta, entre otros elementos y siempre que sean pertinentes, esas características específicas referidas, por ejemplo, a la naturaleza, a la organización o al funcionamiento del deporte de que se trate, según su grado de profesionalización.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda los elementos que determinan la existencia de un comportamiento que tiene por «objeto» impedir, restringir o falsear la competencia, subrayando, de entrada, que ese concepto debe interpretarse de forma estricta, habida cuenta de su régimen jurídico y probatorio específico. Así, debe entenderse que este concepto se refiere exclusivamente a ciertos tipos de coordinación entre empresas o decisiones de asociaciones de empresas que, por su propia naturaleza, presenten un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos. Para apreciar, en un determinado caso, si el comportamiento de que se trata tiene ese grado de nocividad, es preciso examinar, en primer término, el contenido del acuerdo, de la decisión o de la práctica en cuestión; en segundo término, el contexto económico y jurídico en el que se inscribe, y, en tercer término, los fines que pretende alcanzar, en el contexto de una apreciación basada en la toma en consideración de todos los elementos antes enumerados. En cambio, no resulta necesario analizar sus efectos, ni siquiera sus eventuales efectos positivos sobre la competencia.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia recuerda que, conforme a reiterada jurisprudencia, determinadas medidas particulares, como reglas éticas o deontológicas adoptadas por una asociación, pueden no estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1,

aun cuando tengan como efecto inherente restringir la competencia, siempre que persigan objetivos legítimos de interés general que no sean, en sí mismos, contrarios a la competencia y que se demuestre debidamente la necesidad y el carácter proporcionado de los medios empleados para perseguir estos objetivos. Precisa, sin embargo, que este criterio jurisprudencial no es aplicable respecto de comportamientos que presentan un grado de nocividad que permite considerar que su propio «objeto» consiste en impedir, restringir o falsear la competencia.

A la luz de todas estas consideraciones, el Tribunal de Justicia examina las alegaciones de la UIP dirigidas a refutar la calificación efectuada en el presente asunto.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que el Tribunal General no es merecedor de crítica por haber entendido, al igual que la Comisión, que, habida cuenta del tipo de comportamiento de que se trata en el presente asunto, el examen del objeto de ese comportamiento debía realizarse a la luz del criterio jurisprudencial derivado de las sentencias *MOTOE*²⁴⁴ y *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*²⁴⁵ relativas al ejercicio simultáneo, por parte de la misma entidad, de una actividad económica y de facultades que pueden utilizarse para impedir la entrada en el mercado de competidores reales o potenciales.

A este respecto, precisa que, ante el conflicto de intereses inherente a esa situación, solo se puede atribuir esa facultad, con independencia de su origen, a una empresa determinada si va acompañada de límites, obligaciones y un control, sin lo cual, esa facultad, cuando se confiere a una empresa en situación dominante por cualquier motivo, infringe, por su mera existencia, el artículo 102 TFUE, interpretado, en su caso, conjuntamente con el artículo 106 TFUE. Asimismo, cabe considerar que esa facultad tiene por «objeto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

En el presente asunto, tras constatar que el tipo de comportamiento de que se trata consiste en una decisión de una asociación de empresas que atribuye a la UIP una potestad reglamentaria, de control y sancionadora que le permite autorizar o impedir el acceso de empresas potencialmente competidoras al mercado de la organización y explotación comercial de competiciones internacionales de patinaje de velocidad sobre hielo, en el que la UIP ejerce ella misma una actividad económica, el Tribunal General dedujo fundadamente que el examen de ese comportamiento debía realizarse a la luz de los principios derivados de las sentencias *MOTOE* y *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*.

En segundo lugar, en lo tocante a la calificación del comportamiento de que se trata en el presente asunto, de la jurisprudencia antes citada se desprende que es preciso verificar si esa potestad está sujeta a criterios materiales transparentes, objetivos y precisos que permitan evitar que pueda utilizarse de forma arbitraria y que, además, deben haberse dado a conocer, de forma accesible, con anterioridad a cualquier ejercicio de la potestad que deben delimitar. Puede tratarse, por ejemplo, en el ámbito deportivo, de criterios que promueven, de forma adecuada y efectiva, la celebración de competiciones basadas en la igualdad de oportunidades y en el mérito. Dicho esto, incluso cuando existan criterios idóneos, estos deben ser aptos para garantizar el ejercicio no discriminatorio de esa potestad y, en lo que respecta a las sanciones que pueden imponerse, su carácter tanto objetivo como proporcionado. Por último, esos criterios deben poder ser objeto de control efectivo. Por otro lado, la potestad en cuestión debe estar sujeta a reglas de procedimiento transparentes y no discriminatorias como las referentes a los plazos aplicables a la presentación de una solicitud de

²⁴⁴ Sentencia de 1 de julio de 2008, *MOTOE* (C-49/07, [EU:C:2008:376](#)).

²⁴⁵ Sentencia de 28 de febrero de 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* (C-1/12, [EU:C:2013:127](#)).

autorización previa y a la adopción de una decisión sobre la misma, que no deben poder perjudicar a las empresas potencialmente competidoras, impidiéndoles acceder de forma efectiva al mercado.

Por lo tanto, el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho al examinar el objeto de las normas de autorización previa y de elegibilidad refiriéndose a la cuestión de si esas normas se habían concebido de un modo que permita evitar que las facultades de autorización previa, de control y sancionadora que atribuyen a la UIP se utilicen de forma arbitraria, discriminatoria o desproporcionada.

En tercer lugar, en lo concerniente a la apreciación efectuada por el Tribunal General tras su examen de las normas de que se trata a la luz de los criterios antes citados, el Tribunal de Justicia considera que el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho cuando consideró que esas normas no estaban justificadas, de forma demostrable, por ningún objetivo específico y atribuían a la UIP una potestad discrecional para pronunciarse sobre los proyectos de competición sometidos a su autorización, a falta de criterios de autorización transparentes, objetivos, no discriminatorios y, por consiguiente, susceptibles de control. El Tribunal General también actuó con acierto al considerar que las sanciones que la UIP puede imponer a los deportistas que participan en competiciones que no han obtenido su autorización previa no están sujetas a criterios que permitan garantizar su carácter objetivo y proporcionado.

En estas circunstancias, resulta que las mencionadas normas permiten, si no excluir de dicho mercado a cualquier empresa competidora, incluso igualmente eficiente, al menos limitar la concepción y la comercialización de competiciones alternativas o nuevas en atención a su formato o a su contenido. De este modo, hacen posible asimismo que se prive a los deportistas de cualquier posibilidad de participar en estas competiciones, a pesar de que estas podrían resultar de su interés, por ejemplo, por presentar un formato innovador sin dejar de respetar todos los principios, valores y reglas del juego propias de la disciplina deportiva en cuestión. Por último, esas normas pueden hacer, en definitiva, que los espectadores y los telespectadores se vean privados de la posibilidad de asistir a estas competiciones o de ver su difusión. Por lo tanto, el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho o de calificación jurídica de los hechos cuando consideró que la Comisión había calificado acertadamente las normas de autorización previa y de elegibilidad de comportamiento que tiene por «objeto» restringir la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

- **Sobre la adhesión a la casación**

En el marco de la adhesión a la casación, el Tribunal de Justicia examina las imputaciones dirigidas contra las consideraciones en las que se basó el Tribunal General para invalidar el análisis de la Comisión referente a las normas de arbitraje, es decir la admisión de su justificación en virtud de intereses legítimos vinculados a la especificidad del deporte.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya, de entrada, que las normas de arbitraje de que se trata se aplican a los litigios que pueden surgir en relación con la práctica de un deporte como actividad económica en el territorio de la Unión. De ello resulta que esas normas están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, de manera que deben respetarlo, por cuanto se aplican en un territorio al que resultan aplicables los Tratados UE y FUE, con independencia del lugar en el que están establecidas las entidades que las han adoptado.

Además, toda vez que los artículos 101 TFUE y 102 TFUE son disposiciones de efecto directo que crean derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar y que forman parte del orden público de la Unión, el Tribunal de Justicia, aun admitiendo que es posible que los particulares sometan sus controversias a la consideración de un órgano arbitral cuyos laudos pueden dar lugar a un control jurisdiccional limitado, recuerda que ese último debe poder versar sin embargo, en cualquier caso, sobre si tales laudos respetan dichos artículos. Esa exigencia se impone, con mayor razón, cuando se trata de un mecanismo de arbitraje que un particular impone a otro particular para atribuir una competencia obligatoria y exclusiva a un órgano arbitral.

En efecto, dado que las normas adoptadas por asociaciones deportivas no pueden limitar el ejercicio de los derechos y libertades que el Derecho de la Unión confiere a los particulares, las normas de autorización previa y de elegibilidad deben ir acompañadas de un control jurisdiccional efectivo. Esa exigencia implica en sí que el órgano jurisdiccional competente para controlar los laudos dictados por un órgano arbitral debe poder verificar que tales laudos respetan los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. Además, ese órgano jurisdiccional debe cumplir todas las exigencias que establece el artículo 267 TFUE, de manera que pueda o, en su caso, deba cumplir la obligación de acudir ante el Tribunal de Justicia cuando considere que es precisa una resolución de este sobre una cuestión del Derecho de la Unión suscitada en un asunto que pende ante él.

En el presente asunto, el Tribunal de Justicia señala que el Tribunal General se limitó a considerar, de manera indiferenciada y abstracta, que las normas de arbitraje «pueden justificarse por intereses legítimos vinculados a la especificidad del deporte» en la medida en que encomiendan la resolución de las diferencias derivadas de la aplicación de las normas de autorización previa y de elegibilidad a un «tribunal especializado». Por lo tanto, el Tribunal General no intentó cerciorarse de que las normas de arbitraje fueran conformes con todas las exigencias antes mencionadas y que permitieran, por lo tanto, un control efectivo del respeto del artículo 101 TFUE, a pesar de que la Comisión se había basado con buen criterio en ellas para fundamentar su conclusión de que esas normas reforzaban el carácter contrario a la competencia de las normas de autorización previa y de elegibilidad de la UIP. Al proceder de ese modo, el Tribunal General cometió errores de Derecho.

Además, el Tribunal General también cometió errores de Derecho al declarar que, a pesar de esa falta de control jurisdiccional efectivo, estaba garantizada la plena eficacia del Derecho de la competencia de la Unión, dado que, por un lado, existían vías de recurso que permitían a las personas objeto de una decisión de denegación de una autorización de una competición o de una decisión de inelegibilidad solicitar la reparación del daño que esa decisión les hubiera ocasionado ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes y, por otro lado, la posibilidad de presentar una denuncia ante la Comisión o una autoridad nacional de competencia. Es cierto que esos mecanismos pueden completar ese control, pero no pueden subsanar su inexistencia.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia anula la sentencia recurrida, en la medida en que estimó parcialmente las pretensiones de anulación de la UIP.

- **Sobre el recurso en el asunto T-93/18**

Al considerar que la parte del recurso de anulación pendiente de examen tras la anulación parcial de la sentencia recurrida estaba en estado de ser juzgada, el Tribunal de Justicia decide resolver él mismo sobre esa parte. A este respecto, recuerda que, cuando la Comisión constate la existencia de una infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE, puede ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada y, a tal efecto, imponerles cualquier remedio que sea proporcionado y sea necesario para producir el cese efectivo de la misma. En el presente asunto, habida cuenta del alcance de la exigencia de un control jurisdiccional efectivo antes mencionada, el Tribunal de Justicia declara que la Comisión llegó acertadamente a la conclusión de que las normas de arbitraje reforzaban la infracción en cuestión, haciendo más difícil el control jurisdiccional, a la luz del Derecho de la competencia de la Unión, de los laudos del Tribunal Arbitral del Deporte dictados sobre decisiones adoptadas por la UIP en virtud de las facultades discrecionales que le atribuyen las normas de autorización previa y de elegibilidad. Además, la Comisión actuó correctamente cuando conminó a la UIP a poner fin a esa situación.

**Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Royal Antwerp Football Club
(C-680/21, [EU:C:2023:1010](#))**

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Mercado interior — Normas adoptadas por asociaciones deportivas de ámbito internacional y nacional — Fútbol profesional — Entidades de Derecho privado que disponen de facultades normativas, de control y sancionadoras — Normas que exigen a los clubes de fútbol profesional recurrir a un número mínimo de jugadores “formados localmente” — Artículo 101 TFUE, apartado 1 — Decisión de una asociación de empresas contraria a la competencia — Conceptos de “objeto” y “efecto” contrarios a la competencia — Excepción con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3 — Requisitos — Artículo 45 TFUE — Discriminación indirecta por razón de nacionalidad — Obstáculo a la libertad de circulación de los trabajadores — Justificación — Requisitos — Carga de la prueba»

La Union des associations européennes de football (UEFA) es una asociación de Derecho suizo cuyas principales funciones consisten en supervisar y controlar el desarrollo del fútbol en Europa en todas sus formas. Agrupa a las distintas federaciones nacionales de fútbol europeas responsables de la organización del fútbol en sus Estados, entre ellas, la Union royale belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA) de Bélgica. Esas federaciones, en su condición de miembros de la UEFA, tienen la obligación de respetar sus estatutos, reglamentos y decisiones y de hacerlos respetar, en el Estado al que pertenezcan, tanto por las ligas profesionales que dependan de ellas como por los clubes y los jugadores.

En 2005, la UEFA adoptó normas que exigen a los clubes de fútbol profesional participantes en sus competiciones internacionales de fútbol entre clubes inscribir un máximo de veinticinco jugadores en la relación de jugadores, de los cuales al menos ocho deben ser «jugadores formados localmente», expresión que define a aquellos jugadores que, con independencia de su nacionalidad, han sido formados por su club o por otro club de la misma federación nacional, durante al menos tres años (en lo sucesivo, «normas sobre “jugadores formados localmente”»). De estos ocho jugadores, al menos cuatro deben haber sido formados en el club en cuestión. En 2011, la URBSFA introdujo en su reglamento normas sobre «jugadores formados localmente» entendiéndose por estos aquellos que, con independencia de su nacionalidad, han sido formados durante al menos tres años por un club belga.

UL es un jugador de fútbol profesional nacional de un tercer país y de Bélgica. Ejerce una actividad profesional en Bélgica donde ha estado contratado por el Royal Antwerp, un club de fútbol profesional con sede en Bélgica, y posteriormente por otro club de fútbol profesional en Bélgica.

Al considerar que las normas sobre «jugadores formados localmente» eran contrarias al Tratado FUE, UL y el Royal Antwerp presentaron una demanda ante la Cour Belge d'Arbitrage pour le Sport (Tribunal de Arbitraje Deportivo Belga; en lo sucesivo, «CBAS») para que se les indemnizara el perjuicio que esas normas les habían ocasionado. Después de que dicho tribunal desestimara esas demandas, UL y el Royal Antwerp interpusieron ante el tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primera Instancia Francófono de Bruselas, Bélgica), órgano jurisdiccional remitente, un recurso de anulación del laudo arbitral.

En ese contexto, ese órgano jurisdiccional decidió plantear al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales para que se elucidara, en esencia, si las normas sobre «jugadores formados localmente» que han sido adoptadas por la UEFA y la URBSFA pueden calificarse como un «acuerdo entre empresas», una «decisión de asociaciones de empresas» o una «práctica concertada», en el sentido del artículo 101 TFUE. También se pregunta sobre la conformidad de las normas adoptadas por la URBSFA con la libertad de circulación de los trabajadores garantizada por el artículo 45 TFUE.

Mediante su sentencia, pronunciada el mismo día que otras dos sentencias ²⁴⁶ relativas a la aplicación del Derecho económico de la Unión a las normas adoptadas por federaciones deportivas internacionales, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, realiza precisiones sobre la aplicación de los artículos 45 TFUE y 101 TFUE a las normas adoptadas por federaciones deportivas en lo que respecta a la composición de los equipos, a la participación de jugadores en esos equipos y a su formación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia observa, en primer lugar, que las normas sobre «jugadores formados localmente» están comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 45 TFUE y 101 TFUE. A este respecto, recuerda que, en la medida en que la práctica de un deporte constituya una actividad económica, esa práctica quedará regulada por las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a tal actividad, excepción hecha de determinadas normas específicas que, por una parte, hayan sido aprobadas exclusivamente por motivos de orden no económico y que, por otra parte, se refieran a cuestiones que afecten únicamente al deporte como tal. Pues bien, esta excepción no se aplica a las normas objeto del litigio principal, ya emanen de la UEFA o de la URBSFA, ya que conciernen a actividades económicas. Además, aunque esas normas no regulan formalmente las condiciones de trabajo de los jugadores, debe considerarse que tienen una incidencia directa en tal trabajo toda vez que someten a determinados requisitos, cuyo incumplimiento lleva aparejadas sanciones, la composición de los equipos que pueden participar en las competiciones de clubes de fútbol y, en consecuencia, la participación de los propios jugadores en esas competiciones.

Abordando, en segundo lugar, las consecuencias que pueden derivarse del artículo 165 TFUE —que recoge tanto los objetivos atribuidos a la actuación de la Unión en el ámbito del deporte como los medios que pueden emplearse para contribuir a la consecución de estos objetivos—, el Tribunal de Justicia observa que esta disposición no constituye una norma especial que deje al deporte al margen de todas o de una parte de las demás disposiciones del Derecho primario de la Unión que puedan aplicarse al mismo o que imponga que se depare al deporte un trato particular en el marco de esta aplicación. Asimismo, recuerda que las innegables características específicas de la práctica del deporte pueden tomarse en consideración, entre otros elementos y siempre que resulten pertinentes, a la hora de aplicar los artículos 45 TFUE y 101 TFUE, debiendo, no obstante, señalarse que esta toma en consideración solo puede tener lugar en el marco de estas disposiciones y respetando los requisitos y criterios de aplicación previstos en cada una de ellas.

Habida de cuenta de esas observaciones, el Tribunal de Justicia analiza, en un primer momento, si las normas de la UEFA y de la URBSFA sobre «jugadores formados localmente» son compatibles con el artículo 101 TFUE

A este respecto precisa, de entrada, que las normas objeto del litigio principal deben calificarse como «decisión de asociaciones de empresas» por cuanto, por un lado, emanan de la UEFA y de la URBSFA, que son asociaciones de empresas, y, por otro lado, tienen una incidencia directa en las condiciones del ejercicio de la actividad económica de las empresas que son, directa o indirectamente, miembros de la misma.

A continuación y por lo que se refiere a la cuestión de si esas normas tienen un objeto contrario a la competencia, el Tribunal de Justicia señala, en primer término, que, por su contenido, parece que

²⁴⁶ Sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión* (C-124/21 P, [EU:C:2023:1012](#)), y de 21 de diciembre de 2023, *European Superleague Company* (C-333/21, [EU:C:2023:1011](#)).

exigen a los clubes de fútbol profesional participantes en competiciones de clubes de fútbol comprendidas en los ámbitos de competencia de esas asociaciones que incluyan en la relación de jugadores un número mínimo de «jugadores formados localmente», so pena de sanción. De esta manera, parecen limitar, por su propia naturaleza, la posibilidad de que esos clubes incluyan en esa relación a jugadores que no cumplen esos requisitos. En segundo término, en lo que concierne al contexto económico y jurídico en el que se inscriben esas normas, se desprende de las características específicas del fútbol profesional, en particular su importancia social, cultural y mediática, así como del hecho de que este deporte se base en su carácter abierto y el mérito deportivo, que es legítimo que asociaciones como la UEFA y la URBSFA adopten normas relativas, en particular, a la organización de competiciones en esa disciplina, a su buen funcionamiento y a la participación de los deportistas en ellas y, más concretamente, que regulen las condiciones en las que los clubes de fútbol profesional pueden configurar los equipos participantes en competiciones entre clubes en su ámbito territorial. En tercer término, en cuanto a la finalidad que las normas de que se trata en el litigio principal persiguen, parece que estas limitan o controlan uno de los parámetros básicos de la competencia, a saber, la contratación de jugadores de talento, al margen del club y lugar en el que se hayan formado, que permitan que su equipo venza en los enfrentamientos con equipos rivales. Esa limitación puede incidir en la competencia que pueden ejercer los clubes tanto en el «mercado ascendente o de suministro» que constituye, desde el punto de vista económico, la contratación de jugadores, como en el «mercado descendente» que constituyen, desde esa misma perspectiva, las competiciones de fútbol entre clubes.

Corresponde, no obstante, al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de estas precisiones y teniendo en cuenta todos los argumentos y pruebas aportados por las partes, si las normas de que se trata en el litigio principal tienen, por su propia naturaleza, un grado de nocividad para la competencia suficiente para considerar que tienen por «objeto» restringir la competencia. En caso de respuesta negativa, dicho órgano jurisdiccional deberá determinar a continuación si cabe considerar que esas normas tienen por efecto, real o potencial, restringir la competencia en el mercado afectado.

Por último, con respecto a si esas normas pueden estar justificadas o acogerse a una excepción, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer término, que determinadas medidas particulares, como reglas éticas o deontológicas adoptadas por una asociación, pueden no estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1, aun cuando tengan como efecto inherente restringir la competencia, siempre que persigan objetivos legítimos de interés general que no sean, en sí mismos, contrarios a la competencia y que se demuestre debidamente la necesidad y el carácter proporcionado de los medios empleados para perseguir estos objetivos.

El Tribunal de Justicia precisa, sin embargo, que este criterio jurisprudencial no es aplicable respecto de comportamientos que presentan un grado de nocividad que permite considerar que tienen por «objeto» impedir, restringir o falsear la competencia, sin perjuicio de que puedan acogerse a una eventual excepción en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 3, siempre que concurren los requisitos necesarios al efecto, extremo que debe demostrar la parte que pretende acogerse a la misma.

En lo que respecta a esa excepción, el Tribunal de Justicia recuerda que, para poder acogerse a ella, el comportamiento en cuestión ha de permitir, con un grado de probabilidad suficiente, que se obtengan incrementos de eficiencia, que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante de esos incrementos, que no se impongan restricciones que no sean indispensables para alcanzar esos incrementos de eficiencia y que no se elimine cualquier competencia efectiva respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate. En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que las normas sobre jugadores formados localmente tienen por objeto o por efecto restringir la competencia, deberá apreciar si tales requisitos se cumplen en el presente asunto.

En un segundo momento, en cuanto a si las normas de la URBSFA sobre «jugadores formados localmente» son compatibles con el artículo 45 TFUE, el Tribunal de Justicia señala que, a primera

vista, esas normas vulneran la libertad de circulación de los trabajadores. En efecto, tales normas se asientan en un vínculo de conexión de carácter «nacional» toda vez que, por un lado, definen a los «jugadores formados localmente» como aquellos que han sido formados por un club «belga». Por otro lado, exigen a los clubes de fútbol profesional que deseen participar en competiciones de fútbol entre clubes de la URBSFA que incluyan en su plantilla y designen en la relación de jugadores un número mínimo de jugadores que reúnan los requisitos exigidos para poder recibir esa calificación. De lo anterior resulta que esas normas pueden colocar en una situación desfavorable a los jugadores de fútbol profesional que deseen ejercer una actividad económica en el territorio de un Estado miembro, en concreto Bélgica, distinto de su Estado miembro de origen, y que no reúnan los requisitos exigidos por esas normas. En esa medida, tales normas pueden generar una discriminación indirecta contra los jugadores procedentes de otros Estados miembros, pues es probable que redunden principalmente en su perjuicio.

Por lo que se refiere a la existencia de una eventual justificación, el Tribunal de Justicia recuerda que es posible admitir medidas de origen no estatal, aun cuando obstaculicen una libertad de circulación consagrada por el Tratado FUE, si concurren dos requisitos acumulativos, extremo que deberá demostrar el autor de las citadas medidas. Así, en primer término, la adopción de tales medidas debe perseguir un objetivo legítimo de interés general compatible con el tratado y, por consiguiente, de naturaleza no puramente económica y, en segundo término, esas medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, lo cual implica que sean aptas para garantizar la consecución de este objetivo y que no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo.

En el presente asunto, el objetivo consistente en fomentar la contratación y la formación de jugadores de fútbol profesional jóvenes constituye un objetivo legítimo de interés general. En lo que concierne a la aptitud de esas normas para garantizar la consecución de ese objetivo, esta debe apreciarse, en particular, teniendo en cuenta que, al colocar en el mismo plano a todos los jugadores jóvenes que ha sido formados por cualquier club perteneciente a la federación nacional de fútbol de que se trata, es posible que esas normas no constituyan un incentivo real y significativo para algunos de esos clubes, sobre todo para aquellos que disponen de recursos económicos sustanciales, para contratar a jugadores jóvenes a fin de formarlos ellos mismos. En cambio, esa política de contratación y formación resulta equivalente a la contratación de jugadores jóvenes ya formados por otro club que también forma parte de esa federación, con independencia del lugar de establecimiento de ese otro club en el ámbito territorial de esa federación. Pues bien, precisamente es la inversión local en la formación de nuevos jugadores, especialmente cuando es obra de clubes pequeños, en su caso, en colaboración con otros clubes de la misma región, incluso con dimensión transfronteriza, la que contribuye a cumplir la función social y educativa del deporte.

Sentado lo anterior, el Tribunal de Justicia recuerda que, en definitiva, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente apreciar si las normas de la URBSFA cumplen los requisitos indicados anteriormente, a la luz de los argumentos y pruebas aportadas por las partes.

2. Abuso de posición dominante (artículo 102 TFUE) ²⁴⁷

Sentencia de 19 de enero de 2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, [EU:C:2023:33](#))

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Artículo 102 TFUE — Posición dominante — Imputación al productor de las actuaciones de sus distribuidores — Existencia de relaciones contractuales entre el productor y los distribuidores — Concepto de “unidad económica” — Ámbito de aplicación — Explotación abusiva — Cláusula de exclusividad — Necesidad de demostrar los efectos en el mercado»

Mediante decisión de 31 de octubre de 2017, la Autoridad italiana de Defensa de la Competencia y del Mercado (en lo sucesivo, «AGCM») ²⁴⁸ declaró que Unilever Italia Mkt. Operations Srl (en lo sucesivo, «Unilever») había abusado de su posición dominante en el mercado italiano de la comercialización de helados en envases individuales destinados al consumo «en el exterior», es decir, fuera del domicilio de los consumidores, en diversos puntos de venta.

El abuso imputado a Unilever resultaba de actuaciones realizadas materialmente no por dicha sociedad, sino por distribuidores independientes de sus productos que habían impuesto cláusulas de exclusividad a los operadores de los referidos puntos de venta. A este respecto, la AGCM estimó, en particular, que las prácticas, objeto de su investigación, habían excluido, o al menos limitado, la posibilidad de que los operadores competidores ejercieran una competencia basada en los méritos de sus productos.

En este contexto, no consideró obligatorio analizar los estudios económicos presentados por Unilever para demostrar que las prácticas cuestionadas no tenían un efecto de expulsión de sus competidores al menos igual de eficientes, debido a que tales estudios carecían de pertinencia al existir cláusulas de exclusividad, ya que el empleo de tales cláusulas por parte de una empresa que ocupa una posición dominante era suficiente para poner de manifiesto un uso abusivo de dicha posición.

En consecuencia, la AGCM impuso a Unilever una multa de 60 668 580 euros por haber abusado de su posición dominante, infringiendo el artículo 102 TFUE.

El recurso interpuesto por Unilever contra esa decisión fue desestimado en su totalidad por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce del recurso de apelación, ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en materia de competencia a la luz de la decisión de la AGCM.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa las modalidades de aplicación de la prohibición de abuso de posición dominante prevista en el artículo 102 TFUE frente a una empresa dominante cuya red de distribución está organizada exclusivamente sobre una base contractual y específica, en este contexto, la carga de la prueba que incumbe a la autoridad nacional de competencia.

²⁴⁷ La siguiente sentencia debe también reseñarse en este epígrafe: sentencia de 4 de julio de 2023 (Gran Sala), **Meta Platforms y otros (Condiciones generales del servicio de una red social)** (C-252/21, [EU:C:2023:537](#)), presentada en el epígrafe I.4 «Protección de datos personales».

²⁴⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia).

Apreciación del Tribunal de Justicia

De entrada, a juicio del Tribunal de Justicia las actuaciones abusivas llevadas a cabo por distribuidores que forman parte de la red de distribución de un productor que ocupa una posición dominante, como Unilever, pueden imputarse a este con arreglo al artículo 102 TFUE si se demuestra que tales actuaciones no fueron adoptadas de manera independiente por sus distribuidores, sino que forman parte de una política decidida unilateralmente por ese productor y aplicada a través de los referidos distribuidores.

En efecto, en tal supuesto, debe considerarse que los distribuidores y, por consiguiente, la red de distribución que estos forman con la empresa dominante son simplemente un instrumento de ramificación territorial de la política comercial de dicha empresa y, por ello, como el instrumento mediante el cual se llevó a cabo, en su caso, la práctica de expulsión controvertida.

Así sucede, en particular, cuando, como en el caso de autos, los distribuidores de un productor dominante están obligados a hacer firmar a los operadores de puntos de venta contratos tipo facilitados por dicho productor y que contienen cláusulas de exclusividad en beneficio de sus productos.

A continuación, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión de si, a efectos de la aplicación del artículo 102 TFUE, en un caso como el controvertido en el litigio principal, la autoridad de competencia competente está obligada a acreditar que las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución tienen por efecto excluir del mercado a competidores tan eficientes como la empresa en posición dominante y si dicha autoridad está obligada a examinar de manera detallada los análisis económicos presentados por dicha empresa, en particular cuando se basan en un criterio denominado del «competidor igualmente eficiente».

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que un abuso de posición dominante puede probarse, en particular, cuando el comportamiento reprochado haya producido efectos de expulsión de competidores igual de eficientes que el autor de ese comportamiento en términos de estructura de costes, de capacidad de innovación o de calidad o incluso cuando el citado comportamiento se base en la utilización de medios que no sean los propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos. Corresponde, en general, a las autoridades de competencia demostrar el carácter abusivo de un comportamiento a la luz de todas las circunstancias fácticas pertinentes que rodean al comportamiento en cuestión, lo que incluye las puestas de relieve por los medios de prueba aportados en su defensa por la empresa en posición dominante.

Ciertamente, para apreciar el carácter abusivo de un comportamiento, una autoridad de competencia no tiene que demostrar necesariamente que dicho comportamiento produjo realmente efectos contrarios a la competencia. Por consiguiente, una autoridad de competencia puede declarar la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE constatando que, durante el período en el que se llevó a cabo el comportamiento en cuestión, este tenía, en las circunstancias del caso concreto, la capacidad de restringir la competencia basada en los méritos a pesar de su falta de efecto. No obstante, esta demostración debe basarse, en principio, en pruebas tangibles que acrediten, más allá de la mera hipótesis, la capacidad efectiva de la práctica en cuestión de producir tales efectos y, en caso de duda a este respecto, esa duda debe beneficiar a la empresa que haya recurrido a esa práctica.

Si bien una autoridad de competencia puede basarse en las enseñanzas de las ciencias económicas, confirmadas por estudios empíricos o comportamentales, para apreciar la capacidad del comportamiento de una empresa para restringir la competencia, también deben tenerse en cuenta otros elementos propios de las circunstancias del caso, como la amplitud de dicho comportamiento en el mercado, las limitaciones de capacidades impuestas a los proveedores de materias primas o el hecho de que la empresa en posición dominante sea, al menos para una parte de la demanda, un socio inevitable, para determinar si, habida cuenta de estas enseñanzas, debe considerarse que el

comportamiento en cuestión tuvo la capacidad de producir efectos de expulsión en el mercado de que se trata.

En este contexto, en lo que atañe más concretamente a la utilización de cláusulas de exclusividad, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las cláusulas en virtud de las cuales las partes contratantes se comprometen a abastecerse en una empresa en posición dominante para la totalidad o gran parte de sus necesidades, aunque no vayan acompañadas de descuentos, constituyen, por su propia naturaleza, una explotación de una posición dominante y que lo mismo ocurre con los descuentos por fidelidad concedidos por tal empresa.

No obstante, en la sentencia Intel,²⁴⁹ el Tribunal de Justicia precisó esta jurisprudencia indicando, en primer lugar, que, cuando una empresa en posición dominante sostiene, durante el procedimiento administrativo, que su comportamiento no tuvo la capacidad de producir los efectos de expulsión imputados y aporta pruebas en apoyo de sus alegaciones, la autoridad de competencia está obligada, en particular, a apreciar la eventual existencia de una estrategia destinada a expulsar a competidores al menos igualmente eficaces que la empresa en posición dominante.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia añade que el análisis de la capacidad de expulsión del mercado también resulta pertinente para apreciar si un sistema de descuentos en principio prohibido por el artículo 102 TFUE puede estar objetivamente justificado. Además, el efecto de expulsión del mercado derivado de un sistema de descuentos, desfavorable para la competencia, puede verse contrarrestado, o incluso superado, por mejoras en términos de eficacia que beneficien también a los consumidores. Esta comparación de los efectos, favorables y desfavorables, para la competencia, de la práctica criticada solo puede llevarse a cabo tras analizar la capacidad de expulsión del mercado de competidores al menos igualmente eficaces que resulte inherente a la práctica examinada.

Pues bien, esta precisión aportada en la sentencia Intel en relación con los sistemas de descuentos debe entenderse en el sentido de que también es válida para las cláusulas de exclusividad.

De ello se deduce que, por una parte, cuando una autoridad de competencia sospecha que una empresa ha infringido el artículo 102 TFUE al hacer uso de tales cláusulas y esta última impugne, durante el procedimiento, la capacidad concreta de dichas cláusulas para excluir del mercado a competidores igualmente eficaces, aportando pruebas, dicha autoridad debe asegurarse, en la fase de la caracterización de la infracción, de que esas cláusulas tenían, en las circunstancias del caso de autos, la capacidad efectiva de excluir del mercado a competidores tan eficientes como esa empresa.

Por otra parte, la autoridad de competencia que ha iniciado este procedimiento también está obligada a apreciar, de manera concreta, la capacidad de dichas cláusulas para restringir la competencia cuando, durante el procedimiento administrativo, la empresa sospechosa sostiene que existen justificaciones para su conducta.

En cualquier caso, la presentación durante el procedimiento de pruebas que puedan demostrar la falta de capacidad para producir efectos restrictivos genera la obligación de la citada autoridad de competencia de examinarlas.

Por ello, cuando la empresa en posición dominante ha presentado un estudio económico para demostrar que la práctica que se le reprocha no puede eliminar a los competidores, la autoridad de competencia competente no puede excluir la pertinencia de dicho estudio sin exponer las razones

²⁴⁹ Sentencia de 6 de septiembre de 2017, *Intel/Comisión* (C-413/14 P, en lo sucesivo, «sentencia Intel», [EU:C:2017:632](#)), apartado 138.

por las que considera que este no permite contribuir a demostrar la incapacidad de las prácticas imputadas para menoscabar la competencia efectiva en el mercado de que se trata y, en consecuencia, sin permitir a la citada empresa determinar la prueba que podría sustituirlo.

Toda vez que el órgano jurisdiccional remitente se refirió expresamente, en su petición de decisión prejudicial, al criterio del «competidor igualmente eficiente», el Tribunal de Justicia señala, por último, que tal criterio no es más que un método entre otros que permiten apreciar si una práctica puede producir efectos de exclusión. Por consiguiente, las autoridades de competencia no tienen la obligación jurídica de utilizar este criterio para apreciar el carácter abusivo de una práctica. No obstante, si la empresa afectada presenta los resultados de aplicar tal criterio durante el procedimiento administrativo, la autoridad de competencia está obligada a examinar su valor probatorio.

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), European Superleague Company (C-333/21, [EU:C:2023:1011](#))

«Procedimiento prejudicial — Competencia — Mercado interior — Normativas establecidas por asociaciones deportivas internacionales — Fútbol profesional — Entidades de Derecho privado que disponen de facultades normativas, de control, decisorias y sancionadoras — Normas relativas a la autorización previa de competiciones, a la participación de los clubes de fútbol y de los jugadores en estas competiciones y a la explotación de los derechos comerciales y de difusión relativos a estas competiciones — Ejercicio paralelo de actividades económicas — Organización y comercialización de competiciones — Explotación de los correspondientes derechos comerciales y de difusión — Artículo 101 TFUE, apartado 1 — Decisión de una asociación de empresas que perjudica a la competencia — Conceptos de “objeto” y de “efecto” contrarios a la competencia — Excepción con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3 — Requisitos — Artículo 102 TFUE — Abuso de posición dominante — Justificación — Requisitos — Artículo 56 TFUE — Obstáculos a la libre prestación de servicios — Justificación — Requisitos — Carga de la prueba»

La Fédération internationale de football association (FIFA) es una asociación de Derecho suizo que tiene como objetivos, en particular, elaborar disposiciones y reglamentos rectores del fútbol y de todo aquello relacionado con este deporte, controlar todas las formas del fútbol a nivel mundial y, asimismo, organizar competiciones internacionales propias. La FIFA está compuesta por federaciones nacionales de fútbol que son miembros de una de las seis confederaciones continentales reconocidas por la FIFA, entre las que se encuentra la Union des associations européennes de football (UEFA), una asociación de Derecho suizo cuyas principales funciones consisten en supervisar y controlar el desarrollo del fútbol en Europa en todas sus formas. En su condición de miembros de la FIFA y de la UEFA, estas federaciones nacionales tienen la obligación, entre otras, de velar por que sus propios miembros o afiliados respeten los Estatutos, los reglamentos, las disposiciones y las decisiones de la FIFA y de la UEFA y de hacer que todos los grupos de interés del fútbol, en particular las ligas profesionales, los clubes y los jugadores, se atengan a ellos.

Con arreglo a sus Estatutos respectivos, la FIFA y la UEFA tienen la facultad de autorizar la celebración de competiciones internacionales de fútbol profesional y, en particular, de competiciones disputadas por los clubes de fútbol afiliados a una federación nacional (o «competiciones de fútbol de clubes»). La FIFA y la UEFA pueden asimismo organizar tales competiciones y explotar los diferentes derechos derivados de estas.

European Superleague Company, S. L. (en lo sucesivo, «ESLC»), es una sociedad de Derecho español constituida por diferentes clubes de fútbol profesional con el fin de organizar una nueva competición europea anual de fútbol de clubes llamada «Superliga».

El acuerdo de accionistas e inversión, que vincula a los promotores del proyecto, supedita la puesta en marcha de la Superliga a que esta sea reconocida por la FIFA o la UEFA como una nueva competición compatible con sus Estatutos.

A raíz del anuncio de la creación de la Superliga, la FIFA y la UEFA hicieron pública, el 21 de enero de 2021, una declaración conjunta para manifestar su negativa a reconocer esta nueva competición y para advertir que cualquier jugador o club que participara en ella sería excluido de las competiciones organizadas por la FIFA y la UEFA. Mediante otro comunicado, la UEFA y diferentes federaciones nacionales recordaron la posibilidad de adoptar medidas disciplinarias contra los participantes en la Superliga, en particular, su exclusión de determinadas grandes competiciones en los ámbitos europeo y mundial.

En estas circunstancias, ESLC ejerció una acción judicial ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 17 de Madrid con el fin de que se declarara el carácter ilegal y perjudicial de estos anuncios y de los comportamientos mediante los que la FIFA, la UEFA y las federaciones nacionales que son miembros de las mismas podrían hacer que el contenido de tales anuncios se convirtiera en realidad.

Según ese Juzgado, la FIFA y la UEFA ostentan una posición de monopolio o, cuando menos, de dominio en el mercado de la organización y la comercialización de las competiciones internacionales de fútbol de clubes y de la explotación de los diferentes derechos derivados de las mismas. En este contexto, alberga dudas acerca de la compatibilidad de determinadas disposiciones de los Estatutos de la FIFA y de la UEFA con el Derecho de la Unión, en particular, con los artículos 101 TFUE y 102 TFUE y con las disposiciones relativas a las diferentes libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE.

Mediante su sentencia, pronunciada el mismo día que otras dos sentencias²⁵⁰ relativas a la aplicación del Derecho económico de la Unión a las normas adoptadas por federaciones deportivas internacionales o nacionales, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, precisa las condiciones en las que cabe considerar que las normas aprobadas por la FIFA y la UEFA relativas, por una parte, a la autorización previa de las competiciones internacionales de fútbol de clubes, a la participación de los clubes de fútbol y de los jugadores en las mismas y a las sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de estas normas y, por otra parte, a la explotación de los diferentes derechos derivados de estas constituyen un abuso de posición dominante, en el sentido del artículo 102 TFUE, y un acuerdo contrario a la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE. El Tribunal de Justicia se pronuncia, asimismo, sobre la compatibilidad de estas normas de autorización previa, de participación y sancionadoras con la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 56 TFUE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia formula tres series de observaciones.

En primer término, precisa que las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren exclusivamente a las normas adoptadas por la FIFA y la UEFA relativas, por una parte, a la autorización previa de las competiciones internacionales de fútbol de clubes y a la participación de los clubes de fútbol profesional y de sus jugadores en las mismas y, por otra parte, a la explotación de los diferentes derechos derivados de estas. Así pues, el Tribunal de Justicia no ha sido llamado a pronunciarse ni sobre la existencia misma de la FIFA y de la UEFA, ni sobre la fundamentación de otras normas adoptadas por estas dos federaciones, ni sobre la existencia o las características del

²⁵⁰ Sentencias de 21 de diciembre de 2023, *International Skating Union/Comisión* (C-124/21 P, [EU:C:2023:1012](#)), y de 21 de diciembre de 2023, *Royal Antwerp Football Club* (C-680/21, [EU:C:2023:1010](#)).

proyecto de Superliga en sí mismo, ya sea a la luz de las normas en materia de competencia o de las libertades económicas consagradas por el Tratado FUE.

En segundo término, el Tribunal de Justicia observa que el conjunto de normas sobre las que se le pregunta están comprendidas tanto en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado FUE relativas al Derecho de la competencia como en el de las relativas a las libertades de circulación. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en la medida en que la práctica de un deporte constituya una actividad económica, esa práctica quedará regulada por las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables a tal actividad, quedando excluidas determinadas normas específicas que hayan sido aprobadas exclusivamente por motivos de orden no económico y que se refieran a cuestiones que afecten únicamente al deporte como tal. Pues bien, esta excepción no se aplica a las normas en cuestión, ya emanen de la FIFA o de la UEFA, dado que guardan relación con la práctica del fútbol como actividad económica.

En tercer y último término, por lo que se refiere a las consecuencias que pueden derivarse del artículo 165 TFUE —que recoge tanto los objetivos atribuidos a la actuación de la Unión en el ámbito del deporte como los medios que pueden emplearse para contribuir a la realización de estos objetivos—, el Tribunal de Justicia observa que esta disposición no constituye una norma especial que deje al deporte al margen de todas o de una parte de las demás disposiciones del Derecho primario de la Unión que puedan aplicarse al mismo o que imponga que se depare al deporte un trato particular en el marco de esta aplicación. Asimismo, el Tribunal de Justicia recuerda que las innegables características específicas de la práctica del deporte pueden tomarse en consideración, entre otros elementos y siempre que resulten pertinentes, a la hora de aplicar las disposiciones del Tratado FUE relativas al Derecho de la competencia y a las libertades de circulación, debiendo, no obstante, señalarse que esta toma en consideración solo puede tener lugar en el marco de estas disposiciones y respetando los requisitos y criterios de aplicación previstos en cada una de ellas.

Habida cuenta de estas observaciones, y tras apreciar que la FIFA y la UEFA deben ser calificadas como «empresas», en el sentido del Derecho de la competencia, en cuanto ejercen actividades económicas como la organización y comercialización de competiciones de fútbol y la explotación de los derechos derivados de esas competiciones, el Tribunal de Justicia pasa a examinar, en primer lugar, si la adopción por la FIFA y la UEFA de normas relativas a la autorización previa de competiciones internacionales de fútbol de clubes y a la participación en estas competiciones, bajo pena de sanciones, puede considerarse constitutiva, por una parte, de un abuso de posición dominante, en el sentido del artículo 102 TFUE, y, por otra parte, de un acuerdo contrario a la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE.

A este respecto, el Tribunal de Justicia expone que las características específicas del fútbol profesional, en particular su importancia social, cultural y mediática, así como el hecho de que este deporte se base en el carácter abierto y el mérito deportivo, permiten considerar que es legítimo someter la organización y el desarrollo de las competiciones internacionales de fútbol profesional a normas comunes destinadas a garantizar la homogeneidad y la coordinación de estas competiciones dentro de un calendario global y a promover la celebración de competiciones deportivas basadas en una cierta igualdad de oportunidades y en el mérito. Asimismo, es legítimo cerciorarse del respeto de estas normas comunes mediante normas como las adoptadas por la FIFA y la UEFA en lo que se refiere a la autorización previa de dichas competiciones y a la participación de los clubes y de los jugadores en las mismas. De ello se sigue que, en el contexto específico del fútbol profesional y de las actividades económicas derivadas de la práctica de este deporte, ni la adopción de estas normas ni su aplicación pueden calificarse, por principio y con carácter general, de «explotación abusiva de una posición dominante», en el sentido del artículo 102 TFUE. Lo mismo cabe decir de las sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de estas normas, dado que tales sanciones son legítimas, en principio, para garantizar la efectividad de dichas normas.

En cambio, ninguna de estas características específicas permite considerar legítimas la adopción y la aplicación de normas y de sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de estas que no

estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado. Más concretamente, es necesario que estos criterios y estas reglas se hayan dado a conocer, de forma accesible, con anterioridad a cualquier aplicación de las normas en cuestión. Asimismo, para que dichos criterios y reglas puedan considerarse no discriminatorios, es preciso que no supediten la organización y la comercialización de terceras competiciones y la participación de los clubes y de los jugadores en las mismas a exigencias que, o bien sean diferentes de las aplicables a las competiciones organizadas y comercializadas por la entidad con capacidad decisoria, o bien, siendo idénticas o similares, resulten en la práctica de imposible o excesivamente difícil cumplimiento para una empresa que no tenga la misma condición de asociación o que no disponga de las mismas facultades que esta entidad y que se encuentre, en consecuencia, en una situación diferente de la de esta. Por último, para que las sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de estas normas no sean discrecionales, es necesario que se atengan a criterios que no solamente deben ser transparentes, objetivos, precisos y no discriminatorios, sino que también deben garantizar que estas sanciones se determinan, en cada caso concreto, observando el principio de proporcionalidad, tomando en consideración, en particular, la naturaleza, la duración y la gravedad del incumplimiento constatado.

De las anteriores consideraciones se sigue que, en el caso de que las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras no estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso, no discriminatorio y proporcionado, su adopción y aplicación constituyen un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 102 TFUE.

Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 101 TFUE a tales normas, el Tribunal de Justicia señala que, aunque la adopción de normas de autorización previa de competiciones de fútbol de clubes puede obedecer al afán de lograr determinados objetivos legítimos, como el que consiste en respetar los principios, los valores y las reglas de juego propios del fútbol profesional, no es menos cierto que estas normas atribuyen a la FIFA y a la UEFA la facultad de autorizar, de controlar o de condicionar el acceso de cualquier empresa potencialmente competidora al mercado en cuestión y, en consecuencia, la facultad de determinar tanto el grado de competencia que puede existir en este mercado como las condiciones en las que puede ejercerse esta competencia eventual.

Asimismo, las normas relativas a la participación de los clubes y de los jugadores en tales competiciones pueden reforzar el objeto contrario a la competencia inherente a todo mecanismo de autorización previa que no lleve aparejados límites, obligaciones y un control que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso y no discriminatorio, al impedir a cualquier empresa organizadora de una competición potencialmente competidora valerse eficazmente de los recursos disponibles en el mercado, esto es, los clubes y los jugadores, ya que estos últimos se exponen, en caso de participación en una competición que no haya obtenido la autorización previa de la FIFA y de la UEFA, a sanciones que no están sujetas a ningún criterio material ni a ninguna regla de procedimiento que pueda garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso, no discriminatorio y proporcionado.

De lo anterior se sigue que, cuando no están sujetas a tales criterios materiales y a tales reglas de procedimiento, las normas en cuestión presentan, por su propia naturaleza, un grado de nocividad suficiente para la competencia y, por este motivo, debe considerarse que tienen por objeto impedirla. En consecuencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 1, sin que resulte necesario examinar sus efectos reales o potenciales.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia examina la cuestión de si las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras en cuestión pueden acogerse a una excepción o considerarse justificadas. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer término, que determinadas medidas particulares, como reglas éticas o deontológicas adoptadas por una asociación, pueden no estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1, aun cuando tengan como efecto inherente restringir la competencia, siempre que persigan objetivos

legítimos de interés general que no sean, en sí mismos, contrarios a la competencia y que se demuestre debidamente la necesidad y el carácter proporcionado de los medios empleados para perseguir estos objetivos. El Tribunal de Justicia precisa, sin embargo, que este criterio jurisprudencial no es aplicable respecto de comportamientos que infringen por su propia naturaleza el artículo 102 TFUE o que presentan un grado de nocividad que permite considerar que tienen por «objeto» impedir, restringir o falsear la competencia, en el sentido del artículo 101 TFUE.

En segundo término, por lo que se refiere a la excepción prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 3, debe señalarse que incumbe a la parte que la invoca demostrar que concurren cuatro requisitos acumulativos. Así, el comportamiento en cuestión ha de permitir, con un grado de probabilidad suficiente, que se obtengan incrementos de eficiencia, que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante de esos incrementos, que no se impongan restricciones que no sean indispensables para alcanzar esos incrementos de eficiencia y que no se elimine cualquier competencia efectiva respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate.

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, sobre la base de las pruebas aportadas por las partes del litigio principal, si se cumplen en este caso tales requisitos. No obstante, en relación con el último requisito relacionado con la subsistencia de una competencia efectiva, el Tribunal de Justicia señala que el órgano jurisdiccional remitente deberá tomar en consideración el hecho de que las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras no están sujetas a criterios materiales ni a reglas de procedimiento que puedan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso y no discriminatorio, y que tal situación permite que las entidades que han adoptado estas normas impidan cualquier competencia en el mercado de la organización y de la comercialización de las competiciones de fútbol de clubes en el territorio de la Unión.

De forma coherente, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 102 TFUE que un comportamiento abusivo de una empresa que ocupa una posición dominante puede no estar sujeto a la prohibición establecida en esta disposición cuando la empresa de que se trate demuestre bien que su comportamiento estaba objetivamente justificado por circunstancias ajenas a la empresa y es proporcionado respecto de esta justificación, o bien que los efectos negativos de ese comportamiento quedan contrarrestados, o incluso superados, por incrementos de eficiencia que benefician también a los consumidores.

En el presente asunto y por lo que se refiere, por una parte, a una eventual justificación objetiva, las normas adoptadas por la FIFA y la UEFA tienen la finalidad de reservar a estas entidades la organización de cualquier competición de esta naturaleza, con el riesgo de eliminar toda competencia proveniente de una tercera empresa, de forma que tal comportamiento constituye un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 102 TFUE y no justificado por necesidades de índole técnica y comercial. Por otra parte y por lo que respecta a las ventajas en términos de eficiencia, incumbe a estas dos asociaciones deportivas demostrar, ante el órgano jurisdiccional remitente, que su comportamiento permite obtener incrementos de eficiencia, que tales incrementos de eficiencia neutralizan los efectos perjudiciales probables de ese comportamiento para el juego de la competencia y los intereses de los consumidores, que tal comportamiento es indispensable para conseguir esos incrementos de eficiencia y que este no elimina una competencia efectiva al suprimir la totalidad o la mayoría de las fuentes existentes de competencia real o potencial.

En tercer lugar, por lo que se refiere a las normas de la FIFA y de la UEFA relativas a los derechos que pueden derivarse de las competiciones de fútbol profesional de clubes organizadas por estas entidades, el Tribunal de Justicia observa que estas normas, habida cuenta de su contenido, de los fines que pretenden objetivamente alcanzar respecto de la competencia y del contexto económico y jurídico en que se inscriben, pueden no solo impedir cualquier competencia entre los clubes de fútbol profesional afiliados a las federaciones nacionales de fútbol que son miembros de la FIFA y de la UEFA, en el marco de la comercialización de los diferentes derechos derivados de los partidos en los que estos participan, sino también afectar al funcionamiento de la competencia en detrimento de terceras empresas que operen en un conjunto de mercados de medios de difusión situados en

escalones inferiores respecto de esta comercialización, en perjuicio de los consumidores y de los telespectadores.

Por estas razones, cabe considerar que tales normas tienen por objeto impedir o restringir la competencia en los diferentes mercados en cuestión, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, y constituyen una «explotación abusiva» de una posición dominante, en el sentido del artículo 102 TFUE, salvo que se demuestre que están justificadas, en particular, habida cuenta de la obtención de incrementos de eficiencia y del beneficio que se reserva a los usuarios. De este modo, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar, por una parte, si la negociación de la compra de estos derechos a dos vendedores exclusivos permite a los compradores reales o potenciales reducir los costes de operación y la incertidumbre a la que se enfrentarían si tuvieran que negociar caso por caso con los clubes participantes y, por otra parte, si el beneficio obtenido mediante la venta centralizada de dichos derechos permite garantizar, de forma demostrada, una cierta forma de redistribución solidaria dentro del fútbol entre el conjunto de los usuarios.

En cuarto y último lugar, el Tribunal de Justicia constata que las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE. Así, al permitir a la FIFA y a la UEFA controlar discrecionalmente la posibilidad de que cualquier tercera empresa organice y comercialice competiciones de fútbol de clubes en el territorio de la Unión, la posibilidad de que cualquier club de fútbol profesional participe en estas competiciones y, como efecto secundario, la posibilidad de que cualquier otra empresa preste servicios vinculados a la organización o a la comercialización de dichas competiciones, dichas normas no se limitan simplemente a obstaculizar o a hacer menos interesantes las diferentes actividades económicas de que se trata, sino que, más bien, las impiden, limitando el acceso de todo aquel que quiera empezar a ejercerlas. Además, la ausencia de criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano a los que deban sujetarse estas normas no permite considerar que la adopción de estas está justificada por un objetivo legítimo de interés general.

3. Concentraciones

Sentencia de 13 de julio de 2023 (Gran Sala), Comisión/CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, [EU:C:2023:561](#))

«Recurso de casación — Competencia — Reglamento (CE) n.º 139/2004 — Control de operaciones de concentración de empresas — Servicios de telecomunicaciones móviles — Decisión por la que se declara la incompatibilidad de una operación de concentración con el mercado interior — Mercado oligopolístico — Obstáculo significativo para la competencia efectiva — Efectos no coordinados — Grado de prueba — Margen de apreciación de la Comisión Europea en materia económica — Límites del control jurisdiccional — Directrices sobre las concentraciones horizontales — Factores pertinentes para demostrar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva — Conceptos de “fuerza competitiva importante” y de “competidores inmediatos” — Proximidad de la competencia entre las partes de la concentración — Análisis cuantitativo de los efectos de la concentración proyectada en los precios — Aumento de eficiencia — Desnaturalización — Imputación planteada de oficio por el Tribunal General — Anulación»

El 11 de septiembre de 2015, se notificó a la Comisión Europea un proyecto de concentración entre dos de los cuatro operadores de telefonía móvil activos en el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles en el Reino Unido. Este proyecto debía permitir a CK Hutchison Holdings Ltd, a través de su filial indirecta Hutchison 3G UK Investments Ltd, que pasó a ser CK Telecoms UK Investments Ltd (en lo sucesivo, «CK Telecoms»), adquirir el control exclusivo de Telefónica Europe plc (en lo sucesivo, «O2»). Una vez llevada a cabo la concentración proyectada, Hutchison 3G UK Ltd (en lo sucesivo, «Three»), filial indirecta de CK Hutchison Holdings, y O2 pasarían a ser el principal actor de

ese mercado, por delante de los otros dos operadores restantes, EE Ltd, filial de BT Group plc (en lo sucesivo, «BT/EE») y antiguo operador histórico, y Vodafone.

Mediante Decisión de 11 de mayo de 2016,²⁵¹ la Comisión, en aplicación del Reglamento de concentraciones²⁵² y de sus propias Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales,²⁵³ declaró la operación de concentración incompatible con el mercado interior. Esta institución desarrolló tres «teorías del perjuicio». En efecto, la Comisión consideró que la operación crearía obstáculos significativos para la competencia efectiva derivados de la existencia de efectos no coordinados resultantes, en primer término, de la desaparición de importantes presiones competitivas en el mercado minorista (primera «teoría del perjuicio»), que conllevaría probablemente un incremento de los precios de los servicios de telefonía móvil y una reducción de las posibilidades de elección de los consumidores. En segundo término, dado que el mercado en cuestión se caracteriza por el hecho de que BT/EE y Three, por una parte, y Vodafone y O2, por otra parte, habían celebrado acuerdos de uso compartido de redes, la operación, según la Comisión, habría influido negativamente en la calidad de los servicios utilizados por los consumidores, al obstaculizar el desarrollo de la infraestructura de la red móvil en el Reino Unido (segunda «teoría del perjuicio»). En tercer término, a juicio de la Comisión, la concentración entrañaba el riesgo de que se produjesen efectos no coordinados significativos en el mercado mayorista (tercera «teoría del perjuicio»).

Conociendo de un recurso interpuesto por CK Telecoms mediante el que se solicitaba la anulación de la Decisión controvertida, el Tribunal General debía pronunciarse, por vez primera, acerca de los requisitos de aplicación del Reglamento de concentraciones a una concentración en un mercado oligopolístico que no conlleva ni la creación ni el refuerzo de una posición dominante individual o colectiva, pero que puede dar lugar a efectos no coordinados.

Mediante sentencia de 28 de mayo de 2020,²⁵⁴ el Tribunal General anuló la Decisión controvertida, al considerar, en esencia, que la Comisión no había conseguido demostrar que la concentración notificada generaría efectos no coordinados que pudieran constituir obstáculos significativos para la competencia efectiva, ya sea en el mercado minorista, con arreglo a la primera y a la segunda teoría del perjuicio, o en el mercado mayorista, con arreglo a la tercera teoría.

La Comisión interpuso recurso de casación contra la referida sentencia.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, ha considerado fundadas la mayor parte de las imputaciones formuladas por la Comisión en el marco de los seis motivos invocados en apoyo de su recurso de casación y ha anulado, en consecuencia, la sentencia recurrida en su totalidad. En esta ocasión, el Tribunal de Justicia ha aportado precisiones, en particular, sobre: (i) el grado de prueba que se exige a la Comisión para constatar la eventual existencia de un

²⁵¹ Decisión de la Comisión, de 11 de mayo de 2016, por la que una operación de concentración se declara incompatible con el mercado interior (Asunto M.7612 — Hutchison 3G UK/Telefónica UK), notificada con el número C(2016) 2796, disponible en inglés, en su versión no confidencial, en la dirección siguiente: <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7612_6555_3.pdf>, y publicada en forma de resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2016, C 357, p. 15; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

²⁵² Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Reglamento comunitario de concentraciones) (DO 2004, L 24, p. 1).

²⁵³ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, C 31, p. 5; en lo sucesivo, «Directrices»).

²⁵⁴ Sentencia de 28 de mayo de 2020, *CK Telecoms UK Investments/Comisión* (T-399/16, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», [EU:T:2020:217](#)).

obstáculo significativo para la competencia efectiva, (ii) la interpretación del artículo 2, apartado 3, del Reglamento de concentraciones, (iii) el alcance del control jurisdiccional, (iv) la interpretación de los conceptos de «fuerza competitiva importante» y de «competidores inmediatos», (v) el aumento de eficiencia que puede ser tenido en cuenta por la Comisión y (vi) la apreciación global de los factores pertinentes que pueden influir en la probabilidad de que una concentración pueda o no producir efectos no coordinados significativos en un mercado oligopolístico.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado el motivo dirigido a impugnar, en su principio, la determinación por el Tribunal General del grado de prueba exigido a la Comisión, en el marco del análisis prospectivo de los efectos de la concentración en cuestión, para demostrar la eventual existencia de obstáculos significativos para la competencia efectiva que puedan justificar una decisión de incompatibilidad.

Por lo que respecta a la determinación del grado de prueba exigido, el Tribunal de Justicia ha observado, para empezar, que las disposiciones del Reglamento de concentraciones que delimitan las prerrogativas de la Comisión en materia de control de concentraciones²⁵⁵ revisten un carácter simétrico por lo que respecta a las exigencias de prueba impuestas a la Comisión para demostrar que una concentración notificada obstaculizaría o no de manera significativa la competencia efectiva y, por tanto, debe declararse incompatible o compatible con el mercado interior. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha recordado que el análisis así exigido no puede basarse en ninguna presunción general de compatibilidad o incompatibilidad con el mercado interior. Por otra parte, el grado de prueba exigido no depende ni del tipo de operación de concentración examinada por la Comisión ni de la complejidad intrínseca de una tesis de obstáculo a la competencia postulada respecto de una concentración notificada. En estas circunstancias, habida cuenta del carácter prospectivo del análisis económico exigido, el Tribunal de Justicia ha considerado que, para poder pronunciarse sobre una operación de concentración, basta que la Comisión demuestre, por medio de elementos suficientemente significativos y concordantes, que es más probable que improbable que dicha concentración obstacule o no de manera significativa la competencia efectiva en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Por tanto, al considerar, en la sentencia recurrida, que la Comisión está obligada a demostrar con una «probabilidad seria la existencia de obstáculos significativos» para la competencia efectiva derivados de la concentración y que «la exigencia probatoria aplicable en este caso es, por consiguiente, más estricta que la exigencia relativa al supuesto de que un obstáculo significativo para la competencia efectiva sea “más probable que improbable”», el Tribunal General impuso una exigencia probatoria que no encuentra fundamento en el Reglamento de concentraciones, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia, y, al actuar así, incurrió en un error de Derecho.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha considerado errónea la interpretación dada por el Tribunal General al artículo 2, apartado 3, del Reglamento de concentraciones, interpretado a la luz de su considerando 25, en cuanto a los requisitos exigidos para probar la eventual existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva resultante de una concentración con efectos no coordinados en un mercado oligopolístico. El Tribunal General estimó que el referido considerando contemplaba dos requisitos acumulativos para que tales efectos puedan, en determinadas circunstancias, producir un obstáculo significativo para la competencia efectiva, a saber, por una parte, la desaparición de importantes presiones competitivas que las partes en la concentración ejercían entre sí y, por otra parte, la reducción de la presión competitiva sobre los competidores

²⁵⁵ Véanse, en este caso, los artículos 2, apartados 2 y 3, y 8, apartados 1 y 3, del Reglamento de concentraciones.

restantes. Por tanto, dicho órgano jurisdiccional exigió a la Comisión que demostrase que en el caso de autos se cumplían esos dos requisitos. Pues bien, en la medida en que tal interpretación, que postula el carácter acumulativo de los referidos requisitos, implica que la desaparición de importantes presiones competitivas que las partes de la concentración ejercían entre sí y el aumento unilateral de los precios que podría resultar de ello nunca bastan, por sí solos, para demostrar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva, esta interpretación es incompatible con el objetivo del Reglamento de concentraciones, que pretende establecer un control de todas las concentraciones que puedan entrañar tal obstáculo, incluidas las que dan lugar a efectos no coordinados.

Extrayendo las consecuencias de las consideraciones de principio que preceden, el Tribunal de Justicia ha procedido, en tercer lugar, al examen del motivo mediante el cual la Comisión reprochó, en esencia, al Tribunal General, para empezar, haber rebasado los límites del control jurisdiccional que le incumbe al interpretar los conceptos de «fuerza competitiva importante» y de «competidores inmediatos», a continuación, haber desnaturalizado tanto la Decisión controvertida como su escrito de contestación y, por último, haber realizado una interpretación errónea de los conceptos de «fuerza competitiva importante» y de «competidores inmediatos» que figuran en las Directrices.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado, de entrada, que no puede reprocharse al Tribunal General haber rebasado los límites del control jurisdiccional que le incumbe al interpretar esos conceptos. En efecto, si bien es cierto que dichos conceptos requieren un análisis económico en el momento de su aplicación, el juez de la Unión no es menos competente para interpretarlos en el ejercicio del control del que está investido con respecto a las decisiones de la Comisión adoptadas en materia de control de las concentraciones.

Dicho esto, el examen por el Tribunal de Justicia de los fundamentos de Derecho criticados revela que las insuficiencias apreciadas por el Tribunal General en relación con la aplicación de dichos conceptos proceden tanto de una desnaturalización de la Decisión controvertida como de una interpretación errónea de los conceptos de «fuerza competitiva importante» y de «competidores inmediatos».

Por una parte, de esta Decisión no se desprende que la Comisión haya considerado que la eliminación de una «fuerza competitiva importante» o la proximidad de la competencia basten, por sí mismas, para probar la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Por tanto, al declarar lo contrario, el Tribunal General desnaturalizó el sentido de la Decisión controvertida. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que, para poder calificar a una empresa como «fuerza competitiva importante», correspondía a la Comisión demostrar, en particular, que la empresa en cuestión ejercía una competencia particularmente agresiva en términos de precios y obligaba a los demás actores del mercado a adaptar sus precios a los que ella aplicaba, cuando le basta con demostrar que la empresa en cuestión desempeñaba en el juego de la competencia un papel más importante que el que cabría esperar de sus cuotas de mercado o de cualquier otro indicador similar, como confirma el punto 37 de las Directrices. Por tanto, el Tribunal General incurrió en error al declarar, en el presente asunto, que la Comisión no había demostrado de modo suficiente en Derecho que Three estuviera incluida en este concepto. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha considerado que, a efectos de la aplicación del concepto de «competidores inmediatos», el Tribunal General tampoco estaba legitimado para exigir a la Comisión que demostrase la proximidad «particular» de las partes de la concentración para poder calificarlas como «competidores inmediatos».

En cuarto lugar, por lo que respecta al análisis cuantitativo de los efectos de la concentración proyectada sobre los precios, también considerado insuficientemente fundamentado por el Tribunal General, del examen de los apartados pertinentes de la sentencia recurrida se desprende que ninguno de los elementos tenidos en cuenta por el Tribunal General es idóneo para apoyar la constatación criticada.

En efecto, por una parte, al observar, tras haber comparado la estimación, presentada como no discutida, del incremento de precios previsto en el caso de autos con valores superiores apreciados en otros asuntos, que, sin embargo, esos valores no fueron considerados «significativos» por la Comisión, el Tribunal General desnaturalizó los escritos procesales de la Comisión en primera instancia, que ponen de manifiesto el desacuerdo de las partes sobre la estimación que debía tomarse en consideración, y comparó erróneamente el presente asunto con esos otros asuntos de concentración examinados por la Comisión.

Por otra parte, el Tribunal General también consideró erróneamente que correspondía a la Comisión incluir en su análisis cuantitativo el aumento de eficiencia «estándar» que, según dicho órgano jurisdiccional, es propio de toda concentración. En efecto, el Tribunal de Justicia ha considerado que incumbe únicamente a las partes de la operación demostrar tales efectos favorables a la competencia, los cuales, además, no pueden presumirse.

En quinto lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado el motivo mediante el que la Comisión reprocha al Tribunal General no haber analizado si todos los factores pertinentes permitían considerar que, en el caso de autos, la Comisión había logrado demostrar que la concentración produciría un obstáculo significativo para la competencia efectiva y, por tanto, haber limitado erróneamente su examen a determinados factores que respaldaban la primera teoría del perjuicio y a la cuestión de si, considerados por separado, esos factores bastaban para demostrar tal obstáculo. El Tribunal de Justicia ha estimado este motivo y declarado que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al no haber llevado a cabo, una vez realizado su examen sobre la fundamentación de los factores y las constataciones cuestionadas por CK Telecoms en primera instancia, y teniendo en cuenta el resultado de ese examen, una apreciación global de los factores y las constataciones pertinentes para comprobar si la Comisión había demostrado la existencia de un obstáculo significativo para la competencia efectiva.

En sexto lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado los fundamentos de Derecho a los que se refiere el recurso de casación en los que se basó el Tribunal General para rechazar el análisis de la Comisión en el marco de la segunda teoría del perjuicio. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha considerado, por una parte, que la constatación del Tribunal General según la cual la Comisión no llevó a cabo una apreciación de una posible degradación de la calidad de la red de la entidad resultante de la concentración procedía de una desnaturalización de la Decisión controvertida. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha observado que CK Telecoms no había reprochado a la Comisión, ante el Tribunal General, no haber precisado o analizado el marco temporal apropiado en el que dicha institución pretendía demostrar la existencia de efectos no coordinados y de un obstáculo significativo para la competencia efectiva. Siendo esto así, el Tribunal General llevó a cabo por su propia iniciativa un análisis de esta problemática. Así pues, dicho órgano jurisdiccional planteó erróneamente de oficio una alegación que, sin embargo, no puede calificarse de motivo de orden público.

Habida cuenta de la magnitud, de la naturaleza y del alcance de los errores en que incurrió el Tribunal General, que afectan al conjunto del razonamiento seguido por este en la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia ha declarado que procede anular esta última. Dado que el Tribunal General dictó su sentencia sin examinar la totalidad de los motivos invocados y que la naturaleza y el alcance de los errores identificados por el Tribunal de Justicia requieren, en esencia, un nuevo análisis, el Tribunal de Justicia ha considerado que el estado del asunto no permite resolverlo y, en consecuencia, ha ordenado su devolución al Tribunal General.

4. Ayudas de Estado

Sentencia de 12 de enero de 2023 (Gran Sala), DOBELES HES (C-702/20 y C-17/21, [EU:C:2023:1](#))

«Procedimiento prejudicial — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Normativa nacional que impone al operador público la obligación de abastecerse en productores de energías renovables a un precio superior al de mercado — Falta de pago de una parte de la ayuda de que se trata — Demanda de indemnización presentada por esos productores ante una autoridad pública distinta de la que en principio está obligada, con arreglo a esa normativa nacional, a abonar la referida ayuda y cuyo presupuesto está destinado únicamente a garantizar su propio funcionamiento — Nueva ayuda — Obligación de notificación — Ayuda de minimis — Reglamento (UE) n.º 1407/2013 — Artículo 5, apartado 2 — Acumulación — Consideración de los importes de ayuda ya percibidos durante el período de referencia en virtud de la referida normativa nacional»

Las sociedades DOBELES HES SIA y GM SIA (en lo sucesivo, «productores afectados») explotan centrales hidroeléctricas en Letonia y producen electricidad a partir de fuentes de energía renovables.

Hasta el 7 de junio de 2005, una disposición de la Ley letona de Energía concedía a los productores de electricidad, bajo determinadas condiciones, el derecho a vender su excedente de producción eléctrica a la empresa de distribución de electricidad autorizada a un precio preferente equivalente al doble de la tarifa media de venta de electricidad, determinado por la autoridad reguladora nacional. A partir de la entrada en vigor, el 8 de junio de 2005, de nuevas disposiciones que regulaban la venta por los productores de electricidad de excedentes de producción a una tarifa preferente, una disposición permitió a los productores de electricidad a partir de fuentes de energía renovables que ya hubieran comenzado su actividad en esa fecha conservar el beneficio del régimen anterior.

La autoridad reguladora interpretó esta disposición en el sentido de que bloqueaba, para dichos productores, la tarifa preferente aplicable en su valor vigente el 7 de junio de 2005, de modo que dejó de actualizarla. Así, a partir de esa fecha, los dos productores afectados vendieron el excedente de su producción a un precio correspondiente al doble de la tarifa media de venta de la electricidad vigente en esa fecha. No obstante, mediante resolución de 20 de enero de 2010, la Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional de la República de Letonia) declaró que la interpretación que la autoridad reguladora había hecho de la disposición controvertida era errónea, en la medida en que dicha autoridad había considerado que el término «precio» debía entenderse como un precio fijo, y no como un mecanismo de fijación de precios, por lo que había considerado, también erróneamente, que ya no era competente, a partir del 8 de junio de 2005, para fijar la tarifa media de venta de electricidad.

En estas circunstancias, los productores afectados presentaron ante la autoridad reguladora sendas reclamaciones solicitando el pago de una indemnización por las pérdidas sufridas por la falta de actualización de dicha tarifa media a partir del 8 de junio de 2005. Ante la negativa de la autoridad reguladora a acceder a sus respectivas solicitudes, los productores afectados interpusieron sendos recursos, en 2011, ante el juez administrativo, quien, mediante sentencias de 31 de mayo de 2019 y de 10 de julio de 2019, estimó parcialmente sus respectivas pretensiones, supeditando el pago de las cantidades a cargo de la autoridad reguladora, como pago de ayudas de Estado, a la adopción de una decisión de la Comisión Europea por la que se autorizaran tales ayudas.

La autoridad reguladora interpuso recurso de casación contra estas sentencias ante la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia). Al albergar dudas, en particular, sobre la calificación que debe darse a las indemnizaciones controvertidas a la luz del concepto de «ayuda de Estado», así como sobre las exigencias que deben cumplirse, en su caso, para permitir su pago, habida cuenta de las prerrogativas de la Comisión en materia de ayudas de Estado, el Tribunal Supremo decidió suspender

el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales al respecto, redactadas en términos idénticos en ambos asuntos.

En su sentencia dictada en formación de Gran Sala, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que una medida nacional que permite a los productores de electricidad a partir de fuentes de energía renovables beneficiarse de una tarifa incrementada puede calificarse de «ayuda de Estado», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Por otra parte, en el supuesto de que la medida controvertida reciba esta calificación siendo así que no ha sido debidamente notificada a la Comisión, el Tribunal de Justicia declara, no obstante, que el juez nacional puede estimar una demanda que tenga por objeto el pago de una cantidad en concepto de tal medida de ayuda, supeditando el pago al requisito de que la ayuda sea notificada previamente a la Comisión y a que dicha institución dé su conformidad.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia aporta los elementos de interpretación solicitados por el órgano jurisdiccional remitente con el fin de permitirle determinar si la medida nacional que originó los asuntos de los que conoce puede calificarse de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

A este respecto, el Tribunal de Justicia examina, en primer término, si una normativa nacional que obliga a la empresa de distribución de electricidad autorizada a adquirir la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables a un precio superior al de mercado y que establece que los sobrecostes resultantes se financiarán mediante una exacción obligatoria soportada por los consumidores finales constituye una intervención «mediante fondos estatales», en el sentido de dicha disposición. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia recuerda que los fondos procedentes de una exacción cuya carga financiera es soportada de hecho por una categoría definida de personas solo pueden considerarse «fondos estatales» cuando la exacción de que se trate sea obligatoria en virtud del Derecho nacional. Por consiguiente, los fondos que se nutren de un impuesto u otras exacciones obligatorias en virtud de la legislación nacional y que son gestionados y distribuidos conforme a dicha legislación constituyen «fondos estatales» en el sentido de esta misma disposición. No obstante, el hecho de que las sumas permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes basta para que se las califique de «fondos estatales». En consecuencia, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, los fondos mediante los que se concede una ventaja tarifaria en virtud de la legislación letona de que se trata a los productores de electricidad a partir de fuentes de energía renovables son «fondos estatales», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, a la luz de los dos criterios alternativos de este concepto.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia precisa que la fecha de la completa liberalización del mercado de la electricidad en Letonia carece de pertinencia para apreciar si la ayuda concedida por el operador público en ese Estado miembro mediante la compra de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables a un precio superior al de mercado debe calificarse de ayuda de Estado.

Además, cuando una normativa nacional ha creado una «ayuda de Estado», en el sentido de dicha disposición, el pago de una cantidad reclamada judicialmente con arreglo a dicha normativa constituye también una ayuda de este tipo. Según el Tribunal de Justicia, para determinar si las cantidades corresponden a «ayudas de Estado» es indiferente que los recursos con los que se persigue obtener su pago sean calificados de «demandas de reparación» o de «demandas de indemnización» con arreglo al Derecho nacional.

Por último, el Tribunal de Justicia observa que, si bien el juez nacional puede, en su caso, dictar una sentencia de la que resulte que una de las partes debe recibir, con arreglo al Derecho nacional, una cantidad correspondiente a una ayuda de Estado, ello no significa en modo alguno que, en ese caso, sea él mismo quien concede dicha ayuda. En efecto, la instauración como tal de una ayuda de Estado

no puede proceder de una resolución judicial, ya que se inscribe en el marco de una apreciación de oportunidad que es ajena a las competencias del juez. El Tribunal de Justicia deduce de ello que, cuando una normativa nacional que establece un derecho legal a un pago incrementado por la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables constituye una «ayuda de Estado», en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, las demandas judiciales dirigidas a obtener el beneficio completo de ese derecho deben considerarse solicitudes de pago de la parte de esa ayuda de Estado no percibida, y no solicitudes dirigidas a la concesión de una ayuda de Estado distinta por el juez que conoce del asunto.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia aporta precisiones sobre la aplicación de los criterios previstos, en materia de ayudas *de minimis*, por el Reglamento n.º 1407/2013,²⁵⁶ ayudas que no están sujetas a la obligación de notificación prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que la observancia del umbral *de minimis* fijado en el artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento debe apreciarse a la luz del importe de la ayuda reclamada en virtud de la normativa nacional pertinente más el de los pagos ya percibidos durante el período de referencia en virtud de esa normativa.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la articulación de las respectivas prerrogativas del juez nacional y de la Comisión, en el supuesto de que las cantidades solicitadas por los productores afectados en los asuntos principales constituyan ayudas de Estado.

En el presente asunto, dado que la ayuda en cuestión no corresponde a ninguna de las categorías de ayudas existentes previstas por el Derecho de la Unión²⁵⁷ —sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente—, el Tribunal de Justicia concluye que la ayuda controvertida, incluida la parte de esta cuyo pago se reclama posteriormente, debe calificarse de «nueva ayuda».²⁵⁸

Por lo tanto, habida cuenta de lo anterior, pronunciándose sobre el supuesto de que el juez nacional conozca de una demanda dirigida a obtener el pago de una ayuda ilegal por no haber sido notificada a la Comisión, el Tribunal de Justicia subraya que la misión de control de las ayudas de Estado que el Derecho de la Unión confía a dicho juez debe, en principio, llevar a este último a desestimar tal demanda. Sin embargo, el Tribunal de Justicia admite que una resolución del juez nacional por la que se condene al demandado al pago de la ayuda en cuestión, pero a condición de que las autoridades nacionales de que se trate la notifiquen previamente a la Comisión y de que esta institución dé su consentimiento o que se considere que lo ha dado, también puede evitar que se abone una nueva ayuda infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, y los artículos 2, apartado 1, y 3 del Reglamento 2015/1589.

Sentencia de 31 de enero de 2023 (Gran Sala), Comisión/Braesch y otros (C-284/21 P, [EU:C:2023:58](#))

²⁵⁶ Reglamento (UE) n.º 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 [TFUE] y 108 [TFUE] a las ayudas *de minimis* (DO 2013, L 352, p. 1).

²⁵⁷ Artículo 1, letra b), del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 [TFUE] (DO 2015, L 248, p. 9).

²⁵⁸ En el sentido del artículo 1, letra c), del Reglamento 2015/1589.

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Artículos 107 TFUE y 108 TFUE — Ayuda a la reestructuración — Sector bancario — Fase previa de examen — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior — Plan de reestructuración — Compromisos asumidos por el Estado miembro interesado — Medidas de reparto de las cargas — Conversión de créditos subordinados en capital — Tenedores de obligaciones — Recurso de anulación — Admisibilidad — Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto — Legitimación — Persona física o jurídica directa e individualmente afectada — Violación de los derechos procesales de las partes interesadas — No incoación del procedimiento de investigación formal — Artículo 108 TFUE, apartado 2 — Concepto de “interesados” — Reglamento (UE) 2015/1589 — Artículo 1, letra h) — Concepto de “parte interesada” — Medidas nacionales tomadas en consideración por la Comisión Europea — Inadmisibilidad del recurso»

En 2008, el banco italiano Banca Monte dei Paschi di Siena (en lo sucesivo, «BMPS») realizó una ampliación de capital de 950 millones de euros reservada íntegramente a J. P. Morgan Securities Ltd (en lo sucesivo, «JPM») en virtud de contratos celebrados entre ellos (en lo sucesivo, «contratos FRESH»). JPM obtuvo los recursos necesarios para financiar esta operación de Mitsubishi UFJ Investor Services & Banking (Luxembourg) SA (en lo sucesivo, «MUFJ»), la cual emitió al efecto obligaciones denominadas FRESH por un importe de mil millones de euros. Los tenedores de esas obligaciones perciben, por su parte, cánones en forma de cupones que les transmite MUFJ.

A finales de 2016, BMPS presentó una solicitud de apoyo financiero público excepcional en forma de recapitalización preventiva con arreglo a la legislación italiana. A raíz de esta solicitud, las autoridades italianas notificaron a la Comisión Europea una ayuda a la recapitalización de BMPS por importe de 5 400 millones de euros. Esta ayuda debía añadirse a una ayuda de tesorería individual de quince mil millones de euros en favor de BMPS, que la Comisión había aprobado temporalmente mediante decisión de 29 de diciembre de 2016.

Mediante Decisión de 4 de julio de 2017,²⁵⁹ la Comisión aprobó, al término de la fase previa de examen, tanto la ayuda de tesorería de quince mil millones de euros a favor de BMPS como la ayuda a la recapitalización preventiva de esta por importe de 5 400 millones de euros (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). Estas medidas de ayuda, acompañadas de un plan de reestructuración de BMPS y de compromisos ofrecidos por las autoridades italianas, fueron consideradas ayudas de Estado y declaradas compatibles con el mercado interior por motivos de estabilidad financiera.²⁶⁰

El plan de reestructuración de BMPS preveía, en particular, la posibilidad de anular los contratos FRESH celebrados entre esta última y JPM. A raíz de la anulación de dichos contratos, varios tenedores de obligaciones FRESH interpusieron ante el Tribunal General un recurso por el que solicitaban la anulación de la Decisión controvertida. En apoyo de sus recursos, esos demandantes alegaban, en particular, que habían sufrido una pérdida económica sustancial como consecuencia de la anulación de los contratos FRESH y que dicha anulación se derivaba del plan de reestructuración que acompañaba a las medidas de ayuda notificadas por la República Italiana.

Ante el Tribunal General, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad alegando que los demandantes no tienen interés en ejercitar la acción ni legitimación activa a efectos del artículo 263 TFUE. Al haber desestimado el Tribunal General esa excepción de inadmisibilidad,²⁶¹ la Comisión

²⁵⁹ Decisión C(2017) 4690 final de la Comisión, de 4 de julio de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.47677 (2017/N) — Italia, nueva ayuda y plan de reestructuración modificado de la Banca Monte dei Paschi di Siena.

²⁶⁰ En virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), relativo a las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.

²⁶¹ Sentencia de 24 de febrero de 2021, *Braesch y otros/Comisión* (T-161/18, [EU:T:2021:102](#)).

ha interpuesto ante el Tribunal de Justicia un recurso de casación limitado exclusivamente a la cuestión de la legitimación activa. Al estimar este recurso de casación, la Gran Sala del Tribunal de Justicia precisa los límites del concepto de «interesado» en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, que confiere legitimación activa, a efectos del artículo 263 TFUE, como persona directa e individualmente afectada.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Mediante su motivo único de casación, la Comisión reprocha, en esencia, al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al declarar que, como «interesados», en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, y como «partes interesadas», en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589,²⁶² los recurrentes están legitimados para interponer un recurso de anulación, en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto,²⁶³ contra la Decisión controvertida con el fin de garantizar la salvaguardia de los derechos procedimentales que les confiere el artículo 108 TFUE, apartado 2.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que de su jurisprudencia se desprende que un recurso por el que se solicite la anulación de una decisión de la Comisión de no formular objeciones contra una ayuda de Estado notificada, adoptada al término de la fase previa de examen, interpuesto por un «interesado» con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, es admisible siempre que el autor del recurso pretenda que se salvaguarden los derechos procedimentales que le confiere esta última disposición. Pues bien, dado que la Decisión controvertida fue adoptada al término de la fase previa de examen, sin incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, y que los recurrentes pretenden salvaguardar los derechos procedimentales que les reconoce esta disposición, el Tribunal General examinó fundadamente su condición de «interesados» para determinar si su recurso es admisible a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

En cambio, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al concluir que los recurrentes tenían la condición de «interesados» en el marco del procedimiento de control de las ayudas notificadas, tramitado por la Comisión con arreglo al artículo 108 TFUE.

El Reglamento 2015/1589 define el concepto de «parte interesada», que es análogo al de «interesado» en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 2, como cualquier persona, empresa o asociación de empresas cuyos intereses puedan verse afectados por la concesión de una ayuda. Dado que este concepto recibe una interpretación amplia en la jurisprudencia, puede englobar a cualquier persona que pueda demostrar que la concesión de una ayuda de Estado puede tener una incidencia concreta en su situación.

A este respecto, el Tribunal General estimó que los compromisos de las autoridades italianas relativos al plan de reestructuración de BMPS, que acompañaban a las medidas de ayuda notificadas y que habían provocado, según los recurrentes, una pérdida económica considerable para los tenedores de las obligaciones FRESH, forman parte de las medidas de ayuda notificadas, ya que, mediante la Decisión controvertida, la Comisión hizo imperativas dichas medidas, de modo que la citada Decisión

²⁶² Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2015, L 248, p. 9).

²⁶³ El artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, prevé dos supuestos en los que se reconoce a una persona física o jurídica legitimación para interponer recurso contra un acto de la Unión del que no es destinataria. Por una parte, esa persona puede interponer tal recurso siempre que dicho acto la afecte directa e individualmente. Por otra parte, tal persona puede interponer un recurso contra un acto reglamentario que no conlleve medidas de ejecución si este la afecta directamente.

tenía por objeto tanto las medidas de ayuda notificadas como los compromisos de las autoridades italianas. El Tribunal General dedujo de ello que la concesión de las ayudas notificadas y, por lo tanto, la adopción de la Decisión controvertida tuvieron una incidencia concreta en la situación de los recurrentes, de modo que estos deben ser calificados de «partes interesadas» en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589.

Pues bien, al resolver de este modo, el Tribunal General infringió las normas del Derecho de la Unión que regulan el alcance de la Decisión controvertida.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia precisa que del hecho de que una medida notificada incluya, a propuesta del Estado miembro interesado, compromisos asumidos por este no se deriva que esos compromisos deban considerarse, como tales, impuestos por la Comisión y, en consecuencia, sus eventuales efectos perjudiciales sobre terceros no pueden atribuirse a la decisión adoptada por esa institución.

En efecto, la Comisión no puede, mediante una decisión adoptada al término de la fase previa de examen, imponer o prohibir nada al Estado miembro interesado. Únicamente puede aprobar, a través de una decisión de no formular objeciones, el proyecto de ayuda tal como fue notificado por dicho Estado miembro, declarando esa ayuda compatible con el mercado interior.

De ello se deduce que, mediante la Decisión controvertida, la Comisión se limitó a autorizar a la República Italiana a ejecutar las ayudas de Estado notificadas, tomando nota del marco fáctico previamente definido por dicho Estado miembro en el plan de reestructuración y en los compromisos que este notificó, con el fin de disipar cualquier duda sobre la compatibilidad de esas ayudas con el mercado interior, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). Por consiguiente, no puede considerarse que los compromisos propuestos por la República Italiana en el marco de la fase previa de examen hayan sido impuestos por la propia Decisión controvertida, ya que tales compromisos resultan únicamente de actos adoptados por dicho Estado miembro.

Por lo tanto, la anulación de los contratos FRESH, en la ejecución del plan de reestructuración que acompaña a las ayudas notificadas, no puede considerarse un efecto necesario de la Decisión controvertida, puesto que no se deriva de la ejecución de las mencionadas ayudas como tales. Tal anulación resulta, en cambio, de las medidas, ciertamente vinculadas en los hechos, pero jurídicamente distintas, adoptadas por el Estado miembro que notificó esas ayudas a la Comisión. A este respecto, carece de pertinencia que las citadas medidas fueran, en particular, adoptadas por dicho Estado miembro con el fin de obtener de la Comisión una decisión por la que se autorizaran las referidas ayudas y que fueran objeto de compromisos tomados en consideración en dicha Decisión de esa institución.

Así pues, contrariamente a lo que declaró el Tribunal General, los compromisos contemplados por la Decisión controvertida no fueron impuestos ni declarados imperativos por la Comisión en dicha Decisión, sino que constituyen medidas puramente nacionales notificadas por la República Italiana, en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 3, bajo su propia responsabilidad, que fueron tomadas en consideración por la Comisión como elemento fáctico para apreciar si las ayudas de Estado en cuestión podían, a falta de toda duda a este respecto, ser declaradas compatibles con el mercado interior al término de la fase previa de examen.

Como respuesta a la alegación de los recurrentes basada en la obligación de la Comisión de comprobar la conformidad de las medidas de ayuda notificadas por la República Italiana con el Derecho de la Unión en su conjunto, el Tribunal de Justicia recuerda que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento previsto en el artículo 108 TFUE no debe nunca conducir a un resultado contrario a las disposiciones específicas del Tratado. Así pues, una ayuda que, como tal o debido a alguna de sus modalidades, infringe disposiciones o vulnera principios generales del Derecho de la Unión no puede declararse compatible con el mercado interior. De este modo, conforme a esa jurisprudencia, la Comisión comprobó, en la Decisión controvertida, que las ayudas

notificadas se ajustaban a la Directiva 2014/59.²⁶⁴ En este marco, la Comisión verificó, en particular, que las medidas de reparto de las cargas previstas en el plan de reestructuración propuesto por la República Italiana, que conllevaron la anulación de los contratos FRESH, eran adecuadas para limitar el importe de la ayuda concedida al mínimo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de recapitalizar BMPS.

En cambio, la Comisión no tenía que verificar si esas medidas de reparto de cargas violaban, por sí mismas, los derechos que los recurrentes afirman deducir del Derecho de la Unión o del Derecho nacional. En efecto, tal violación, aun suponiéndola acreditada, no se derivaría ni de la ayuda como tal ni de su objeto o sus modalidades indisociables, sino de las medidas adoptadas por dicho Estado miembro para obtener de la Comisión una decisión por la que se autorizara dicha ayuda al término de la fase previa de examen.

En estas circunstancias, el hecho de que las medidas de reparto de las cargas se inscriban en un plan de reestructuración que requiere el pago de ayudas estatales, notificadas por la República Italiana a la Comisión para solicitar que fueran aprobadas al término de la fase previa de examen, no confiere a los recurrentes, que se consideran afectados por tales medidas, la condición de «parte interesada», en el sentido del artículo 1, letra h), del Reglamento 2015/1589, en el marco de procedimiento tramitado por esa institución en virtud del artículo 108 TFUE. Si los recurrentes estiman que, por razón de la adopción de las medidas de reparto de las cargas previstas por el plan de reestructuración de BMPS, la República Italiana ha infringido el Derecho de la Unión, deben impugnar la legalidad de tales medidas ante el juez nacional, único competente en la materia, y ese juez tiene la facultad, o incluso la obligación cuando resuelve en última instancia, de plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, si lo necesita, para interrogarle acerca de la interpretación o de la validez de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión. Pues bien, esta es precisamente la situación en el caso de autos, toda vez que los recurrentes no sostienen que se hayan visto afectados por las ayudas de que se trata, sino que solo alegan haber sufrido la incidencia de las medidas de reparto de las cargas previstas por el plan de reestructuración contemplado por la Decisión controvertida.

A la luz de estas precisiones, el Tribunal de Justicia estima el motivo único invocado por la Comisión en su recurso de casación y anula la sentencia del Tribunal General. Dado que el estado del litigio así lo permite, el Tribunal de Justicia acoge, además, la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión en primera instancia y, en consecuencia, declara la inadmisibilidad del recurso de los demandantes.

Sentencia de 5 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Luxemburgo y otros/Comisión (C-451/21 P y C-454/21 P, [EU:C:2023:948](#))

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Decisiones fiscales anticipadas adoptadas por un Estado miembro — Ayuda declarada incompatible con el mercado interior — Obligación de recuperación de la ayuda — Concepto de “ventaja” — Determinación del marco de

²⁶⁴ Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2014, L 173, p. 190).

referencia — Tributación “normal” según el Derecho nacional — Control por el Tribunal de Justicia de la interpretación y la aplicación del Derecho nacional efectuadas por el Tribunal General — Fiscalidad directa — Interpretación restrictiva — Facultades de la Comisión Europea — Obligación de motivación — Calificación jurídica de los hechos — Concepto de “abuso del Derecho” — Apreciación ex ante por la Administración tributaria del Estado miembro de que se trate — Principio de seguridad jurídica»

Entre 2008 y 2014, la Administración tributaria luxemburguesa emitió dos series de decisiones fiscales anticipadas (*tax rulings*; en lo sucesivo, «DFA») relativas a dos operaciones de reestructuración realizadas por varias sociedades luxemburguesas del grupo Engie.

Ambas operaciones de reestructuración, que presentan una configuración económica y jurídica parecida, se articulan en torno a la cesión, dentro del grupo Engie, de los activos de una sociedad a una sociedad filial. Para financiar esta compra, la sociedad filial concierta con una sociedad intermediaria la emisión de un empréstito sin intereses obligatoriamente convertible en acciones al vencimiento, denominado obligaciones sin intereses convertibles obligatoriamente en acciones (ZORA). Al término del empréstito, la sociedad filial debe reembolsar, por medio de una emisión de acciones, el importe nominal del empréstito más una «prima» constituida por la totalidad de los beneficios que haya obtenido durante la vida del préstamo, calificados como «adiciones al ZORA».

Para financiar su suscripción del empréstito, la sociedad intermediaria se sirve de un contrato de compraventa de futuros prepagado celebrado con una sociedad *holding* del grupo Engie, la cual es la única accionista tanto de la sociedad filial como de la sociedad intermediaria. A la firma del citado contrato, la sociedad *holding* paga a la sociedad intermediaria una cantidad correspondiente al importe nominal del ZORA, en contraprestación a lo cual la intermediaria cede a aquella los derechos relativos a las acciones que se emitirán al término del ZORA, incluidas las que correspondan en su caso al valor acumulado de las adiciones al ZORA.

Tras solicitar información a las autoridades luxemburguesas sobre las DFA adoptadas respecto del grupo Engie, la Comisión inició el procedimiento de investigación formal. A raíz de dicho procedimiento, la Comisión declaró, mediante Decisión de 20 de junio de 2018,²⁶⁵ que el Gran Ducado de Luxemburgo había otorgado, a través de su Administración tributaria, infringiendo los artículos 107 TFUE, apartado 1, y 108 TFUE, apartado 3, una ventaja selectiva al grupo Engie. Ordenó que se recuperara la referida ventaja de sus beneficiarios. En su Decisión, la Comisión estimó en esencia que, debido a las DFA examinadas, la cuasitotalidad de los beneficios realizados por las filiales de Engie en Luxemburgo no habían tributado.

El Gran Ducado de Luxemburgo y diferentes sociedades del grupo Engie interpusieron recursos de anulación contra dicha Decisión, que fueron desestimados por el Tribunal General.²⁶⁶

Interpuestos recursos de casación por el Gran Ducado de Luxemburgo y las sociedades del grupo Engie, el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, anula la sentencia del Tribunal General y, resolviendo definitivamente el litigio, anula también la Decisión controvertida. En este contexto, aclara su jurisprudencia relativa a la definición y al análisis del marco de referencia a partir del cual debe apreciarse la selectividad de las medidas fiscales con el fin de determinar si constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

²⁶⁵ Decisión (UE) 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie (DO 2019, L 78, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

²⁶⁶ Sentencia de 12 de mayo de 2021, **Luxemburgo y otros/Comisión** (T-516/18 y T-525/18, [EU:T:2021:251](#)).

Apreciación del Tribunal de Justicia

Para comenzar, el Tribunal de Justicia declara admisibles los motivos mediante los que se cuestionan las apreciaciones del Tribunal General en relación con el marco de referencia derivado del Derecho luxemburgués en que se basó la Comisión para examinar si las DFA en cuestión implicaban una ventaja selectiva para el grupo Engie.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la cuestión de si el Tribunal General delimitó adecuadamente el sistema de referencia en Derecho luxemburgués y, por extensión, interpretó correctamente las disposiciones nacionales que lo integran, es una cuestión de Derecho que puede ser objeto del control del Tribunal de Justicia en la fase de casación. De esta manera, los argumentos de los recurrentes con los que pretenden refutar la elección del marco de referencia o su importancia en la primera fase de análisis de la existencia de una ventaja selectiva son admisibles, puesto que dicho análisis procede de una calificación jurídica del Derecho nacional sobre la base de una disposición del Derecho de la Unión.

Tras declarar admisibles dichos motivos, el Tribunal de Justicia observa, en cuanto al fondo, que, para calificar una medida fiscal nacional como «selectiva», a efectos de la aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, la Comisión debe, en un primer momento, identificar el sistema de referencia, a saber, el régimen tributario «normal» aplicable en el Estado miembro de que se trate y demostrar, en un segundo momento, que la medida fiscal en cuestión supone una excepción a ese sistema de referencia, en la medida en que introduce diferenciaciones entre operadores que, con respecto al objetivo asignado a dicho sistema, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.

En relación con este punto, el Tribunal de Justicia observa además que, fuera de los ámbitos en los que el Derecho tributario de la Unión es objeto de armonización, es el Estado miembro del que se trate el que determina, mediante el ejercicio de sus propias competencias en materia de fiscalidad directa, las características constitutivas del impuesto, que definen, en principio, el sistema de referencia o régimen tributario «normal». Así sucede, en particular, con la determinación de su base imponible, de su hecho imponible y de las eventuales exenciones que se hayan previsto. De ello se deduce que, para identificar el mencionado sistema de referencia, solo debe tenerse en cuenta el Derecho nacional aplicable en el Estado miembro de que se trate. Esta conclusión debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la posibilidad de constatar que el propio marco de referencia tal como se desprende del Derecho nacional es incompatible con el Derecho de la Unión en materia de ayudas de Estado, toda vez que el sistema fiscal en cuestión se configuró según unos parámetros manifiestamente discriminatorios, destinados a eludir ese Derecho.

De acuerdo con esos principios, el Tribunal de Justicia declara que, a efectos de establecer la selectividad de las DFA en cuestión, la Comisión se basó en cuatro líneas de razonamiento, la segunda de las cuales fue confirmada por el Tribunal General en la sentencia recurrida en casación. En el marco de esta segunda línea de razonamiento, la Comisión indicó que la exención de los rendimientos correspondientes a las adiciones al ZORA, concedida en virtud de las DFA a las sociedades *holding*, constituía una excepción a la aplicación «normal» de los artículos 164 y 166 de la Ley luxemburguesa del Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo, «LIR»),²⁶⁷ relativos a la tributación de las distribuciones de beneficios y la exención de los rendimientos de participaciones, respectivamente.

²⁶⁷ Loi concernant l'impôt sur le revenu (Ley del Impuesto sobre la Renta), de 4 de diciembre de 1967 (*Mémorial* A 1967, p. 1228), en su versión modificada.

Rebatida por el Gran Ducado de Luxemburgo la interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR defendida por la Comisión, el Tribunal de Justicia señala que, si la interpretación del Derecho tributario «normal» llevada a cabo por el Estado miembro de que se trate es compatible con el tenor de las disposiciones en cuestión, la Comisión solo podrá apartarse de la referida interpretación si puede demostrar que existe otra interpretación dominante en la jurisprudencia o la práctica administrativa de ese Estado miembro, basándose para ello en pruebas fiables y concordantes, sometidas a un debate contradictorio.

Pues bien, los datos en los que se apoyó el Tribunal General no le permitían constatar válidamente que la Comisión hubiera podido acreditar de manera jurídicamente suficiente que, en lo tocante a la interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR, existía una interpretación dominante en Derecho luxemburgués distinta de la preconizada por el Gran Ducado de Luxemburgo, pues esta última era compatible con el tenor de las citadas disposiciones. Así, el Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal General solo pudo ratificar el fundamento de la segunda línea de razonamiento expuesta por la Comisión para establecer la selectividad de las DFA tras un análisis viciado de un error de Derecho y de una desnaturalización de los hechos.

El Tribunal de Justicia examina además las alegaciones de los recurrentes en casación sobre la cuarta línea de razonamiento presentada con carácter subsidiario por la Comisión para establecer la selectividad de las DFA en cuestión, según la cual la ventaja selectiva era resultado de la inaplicación, por las autoridades fiscales luxemburguesas, del artículo 6 de la Ley de Adaptación Fiscal ²⁶⁸ relativo al abuso del Derecho. En relación con este punto, los recurrentes en casación impugnan el análisis del Tribunal General según el cual la Comisión podía acreditar el carácter selectivo de las DFA a la luz de dicho artículo, sin tener en cuenta la práctica administrativa nacional relativa a esa disposición, dado que la interpretación de esta última no planteaba ninguna dificultad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que calificar una medida fiscal de «selectiva» no solo presupone el conocimiento del contenido de las normas jurídicas pertinentes, sino que exige, además, el examen de su alcance, basado en la práctica administrativa y jurisdiccional del Estado miembro de que se trate. Recalca asimismo que el artículo 6 de la Ley de Adaptación Fiscal, relativo al abuso del Derecho, presenta por naturaleza un grado de generalidad muy acusado. La elección de introducir tal disposición y definir de qué manera debe ser aplicada corresponde a las competencias propias de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa en los ámbitos que no han sido objeto de armonización en el Derecho de la Unión y, por tanto, es una manifestación de su autonomía fiscal.

De este modo, la Comisión solo puede llegar a la conclusión de que la inaplicación por las autoridades fiscales del artículo 6 de la Ley de Adaptación Fiscal para denegar un tratamiento fiscal instado por un contribuyente en una solicitud de DFA dio lugar a la concesión de una ventaja selectiva si esa inaplicación se aparta de la jurisprudencia o de la práctica administrativa nacionales relativas a la misma disposición. En caso contrario, la Comisión tendría la posibilidad de definir autónomamente lo que constituye o no una aplicación correcta de tal disposición, lo que rebasaría los límites de las competencias que le han atribuido los Tratados en materia de control de las ayudas de Estado.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal General también incurrió en error de Derecho cuando consideró que no era necesario que la Comisión tuviera en cuenta la práctica administrativa de las autoridades fiscales luxemburguesas relativa al artículo 6 de la Ley de Adaptación Fiscal porque la interpretación de esta disposición no presentaba ninguna dificultad.

²⁶⁸ Steueranpassungsgesetz (Ley de Adaptación Fiscal), de 16 de octubre de 1934 (*Mémorial* A 1934, p. 9001).

A la vista de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia anula la sentencia recurrida en casación. Asimismo, al entender que el estado del litigio permitía su resolución, el propio Tribunal de Justicia examina a continuación los recursos de anulación interpuestos por el Gran Ducado de Luxemburgo y las sociedades del grupo Engie contra la Decisión controvertida.

En apoyo de sus recursos de anulación, las mencionadas partes rebaten, en esencia, las cuatro líneas de razonamiento en las que se basó la Comisión para establecer la selectividad de las DFA de que se trata.

Por lo que se refiere a la segunda línea de razonamiento expuesta por la Comisión, según la cual la exención de los rendimientos de participaciones correspondientes a las adiciones al ZORA, concedida en virtud de las DFA a las sociedades *holding*, constituía una excepción a la aplicación «normal» de los artículos 164 y 166 de la LIR, el Tribunal de Justicia destaca, por un lado, que su análisis de los motivos de casación revela que la apreciación del Tribunal General adolece de una desnaturalización de los hechos. Por otro lado, el Tribunal de Justicia confirma que, en la Decisión controvertida, la Comisión se distanció de la interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR llevada a cabo por el Gran Ducado de Luxemburgo sin demostrar que esta fuera incompatible con el tenor de dichas disposiciones o que existiera otra interpretación dominante en la jurisprudencia o la práctica administrativa luxemburguesas, lo que constituye un error de Derecho.

Tras declarar que su análisis de los motivos de casación revela que la cuarta línea de razonamiento estaba también jurídicamente viciada, el Tribunal de Justicia examina los motivos de los recursos de anulación dirigidos contra las líneas de razonamiento primera y tercera, en las cuales la Comisión se basó en un marco de referencia extendido al régimen luxemburgués de tributación de las sociedades con el fin de establecer la selectividad de las DFA.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala en particular que el sistema de referencia o el régimen fiscal «normal» debe incluir las disposiciones que rigen las exenciones que la Administración tributaria nacional consideró aplicables al caso concreto, si esas disposiciones, como en este caso, no procuran de por sí una ventaja selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. En tal supuesto, a la vista de las competencias propias de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa y del respeto debido a su autonomía fiscal, la Comisión no puede acreditar una excepción a un marco de referencia limitándose a declarar que una medida se aparta de un objetivo general de gravar a todas las sociedades residentes en el Estado miembro de que se trate, sin tener en cuenta las disposiciones del Derecho nacional que especifican el régimen conforme al cual se realiza ese objetivo. Pues bien, en el presente asunto, la Comisión no incluyó el artículo 166 de la LIR en el marco de referencia extendido al régimen luxemburgués del impuesto sobre sociedades, a pesar de que esa disposición constituye la base jurídica de las DFA en cuestión. Así pues, el Tribunal de Justicia concluye que este error también vició necesariamente todo el análisis de selectividad llevado a cabo por la Comisión a la luz de un marco de referencia que se extendía al régimen luxemburgués del impuesto sobre sociedades.

Por cuanto antecede, el Tribunal de Justicia estima los motivos de los recursos de anulación contra la Decisión controvertida basados en errores de apreciación y de Derecho en la identificación de una ventaja selectiva y, en consecuencia, anula dicha Decisión.

**Sentencia de 14 de diciembre de 2023, Comisión/Amazon.com y otros
(C-457/21 P, [EU:C:2023:985](#))**

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Decisión fiscal anticipada adoptada por un Estado miembro — Ayuda declarada incompatible con el mercado interior — Concepto de “ventaja” — Determinación del marco de referencia — Tributación “normal” según el Derecho nacional —

Principio de plena competencia — Control por el Tribunal de Justicia de la interpretación y aplicación del Derecho nacional por el Tribunal General»

A partir de 2006, el grupo Amazon llevó a cabo sus actividades en Europa a través de dos sociedades establecidas en el Gran Ducado de Luxemburgo, a saber, por una parte, Amazon Europe Holding Technologies SCS (en lo sucesivo, «LuxSCS») y, por otra parte, Amazon EU Sàrl (en lo sucesivo, «LuxOpCo»), filial íntegramente controlada por LuxSCS.

En este contexto, LuxSCS obtuvo, mediante diferentes acuerdos celebrados con empresas estadounidenses del grupo Amazon, el derecho a explotar determinados derechos de propiedad intelectual relativos, esencialmente, a la tecnología, los datos de clientes y las marcas de dicho grupo, así como a sublicenciar los activos intangibles. Con arreglo a ello, LuxSCS celebró, en particular, un acuerdo de licencia con LuxOpCo, como operador principal de las actividades comerciales del grupo Amazon en Europa. En virtud de ese acuerdo, LuxOpCo se comprometía a pagar un canon a LuxSCS a cambio del uso de los activos intangibles.

En 2014, el grupo Amazon fue objeto de una nueva reestructuración y el acuerdo contractual existente entre LuxSCS y LuxOpCo dejó de aplicarse.

En preparación de la reestructuración de 2006, las autoridades tributarias luxemburguesas concedieron al grupo Amazon, a raíz de una solicitud de este último, una decisión fiscal anticipada (*tax ruling*; en lo sucesivo, «DFA») en relación con el tratamiento que recibirían LuxOpCo y LuxSCS a efectos del impuesto luxemburgués sobre sociedades. Esta DFA confirmaba, por una parte, que LuxSCS no estaba sujeta al impuesto luxemburgués sobre sociedades debido a su forma societaria y aprobaba, por otra parte, el método de cálculo del importe del canon anual adeudado por LuxOpCo a LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia antes mencionado.

Mediante Decisión de 4 de octubre de 2017 ²⁶⁹ (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), la Comisión consideró que la referida DFA y su aplicación anual entre 2006 y 2014 constituían una ayuda al grupo Amazon incompatible con el mercado interior, en el sentido del artículo 107 TFUE. A este respecto, la Comisión consideró, en particular, que el método de cálculo del importe del canon anual adeudado por LuxOpCo a LuxSCS, tal como se aprobó en la DFA, no permitía alcanzar un resultado de plena competencia. Según la Comisión, el canon anual calculado con arreglo a este método era demasiado elevado, lo que reducía artificialmente la base imponible de LuxOpCo.

El Tribunal General, que conoció de dos recursos de anulación interpuestos por el Gran Ducado de Luxemburgo y el grupo Amazon contra la Decisión controvertida, anuló dicha Decisión mediante sentencia de 12 de mayo de 2021, ²⁷⁰ debido, en esencia, a que la Comisión no había logrado demostrar la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

El Tribunal de Justicia desestima el recurso de casación interpuesto por la Comisión. Declara, efectuando una sustitución de los fundamentos de Derecho y en la línea de su sentencia *Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión*, ²⁷¹ que, al aplicar el principio de plena competencia en la Decisión controvertida pese a que dicho principio no estaba incorporado al Derecho tributario luxemburgués

²⁶⁹ Decisión (UE) 2018/859 de la Comisión, de 4 de octubre de 2017, relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon (DO 2018, L 153, p. 1).

²⁷⁰ Sentencia de 12 de mayo de 2021, *Luxemburgo y Amazon/Comisión* (T-816/17 y T-318/18, [EU:T:2021:252](#)).

²⁷¹ Sentencia de 8 de noviembre de 2022, *Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión* (C-885/19 P y C-898/19 P, en lo sucesivo, «sentencia Fiat», [EU:C:2022:859](#)).

en el momento de la adopción de la DFA, la Comisión incurrió en un error en la identificación del marco de referencia a la luz del cual debía apreciarse dicha DFA que vicia todo su razonamiento sobre la existencia de una ventaja selectiva.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara admisibles los motivos de casación mediante los que se impugna la interpretación y la aplicación del principio de plena competencia realizadas por el Tribunal General en apoyo de su conclusión según la cual la Comisión no había logrado demostrar la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

Dado que la Comisión incluyó el principio de plena competencia en el marco de referencia utilizado para examinar la existencia de una ventaja selectiva, el Tribunal de Justicia señala que la cuestión de si, en la sentencia recurrida, el Tribunal General delimitó adecuadamente el sistema de referencia pertinente y, por extensión, interpretó y aplicó correctamente las disposiciones que lo componen es una cuestión de Derecho que puede ser objeto del control del Tribunal de Justicia en la fase de casación.

En consecuencia, son admisibles las alegaciones de la Comisión dirigidas a cuestionar la interpretación y la aplicación del principio de plena competencia realizadas por el Tribunal General para declarar que el sistema de referencia elegido en la Decisión controvertida era erróneo y, por tanto, que no se había demostrado la existencia de una ventaja en beneficio del grupo Amazon.

En cuanto al fondo, el Tribunal de Justicia recuerda, en segundo lugar, que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el principio de plena competencia solo puede aplicarse a efectos del examen de las medidas de carácter fiscal en el marco del artículo 107 TFUE, apartado 1, si está reconocido por el Derecho nacional de que se trate y según las modalidades definidas por este último. Así, el Tribunal General ha cometido un error de Derecho al considerar que la Comisión podía, de manera general, aplicar el principio de plena competencia en el marco del artículo 107 TFUE, apartado 1, sin precisar que la referida institución estaba obligada, con carácter previo, a cerciorarse de que el principio estaba incorporado al Derecho tributario luxemburgués y que ese Derecho se refería expresamente a ese principio como tal.

Además, al referirse a la «importancia práctica indudable» que revestían las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en la apreciación del respeto del principio de plena competencia, pese a que dichas Directrices no son vinculantes para los países miembros de la OCDE, el Tribunal General incurrió en otro error de Derecho en la medida en que dio por descontada la aplicabilidad dichas Directrices sin comprobar si la Comisión se había cerciorado de que el Derecho tributario luxemburgués se refería expresamente a ellas.

Así pues, el Tribunal de Justicia concluye que el análisis efectuado por el Tribunal General en relación con el requisito consistente en la existencia de una ventaja selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, está jurídicamente viciado porque se basa en una determinación errónea del sistema de referencia pertinente.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia decide, no obstante, desestimar el recurso de casación en su totalidad, por sustitución de los fundamentos de Derecho.

A este respecto, el Tribunal de Justicia constata, en primer término, que, para determinar la existencia de una ventaja en favor del grupo Amazon, la Comisión aplicó el principio de plena competencia como si hubiera sido reconocido como tal en el Derecho de la Unión, pese a que de la sentencia Fiat se desprende que, en el estado actual del Derecho de la Unión, no existe un principio autónomo de plena competencia que resulte aplicable con independencia de su incorporación al Derecho nacional.

En segundo término, la Comisión consideró que la loi luxembourgeoise concernant l'impôt sur le revenu (Ley luxemburguesa del Impuesto sobre la Renta) era interpretada por la Administración tributaria en el sentido de que consagraba el principio de plena competencia en el Derecho tributario luxemburgués. No obstante, como se desprende de la sentencia Fiat, solo una incorporación de este principio como tal en Derecho nacional, que exige como mínimo que este último se refiera expresamente a dicho principio, permitiría a la Comisión aplicarlo en el contexto de la apreciación de la existencia de una ventaja selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Pues bien, como la propia Comisión reconoció en la Decisión controvertida, esta exigencia no se cumplía en el momento de la adopción de la DFA correspondiente, de modo que esta institución no podía aplicar ese principio retroactivamente en dicha Decisión.

En tercer término, el Tribunal de Justicia subraya que, al aplicar, en la Decisión controvertida, las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia sin haber acreditado que estas se hubieran incluido expresamente, total o parcialmente, en el Derecho luxemburgués, la Comisión incumplió la prohibición, recordada en la sentencia Fiat, de tener en cuenta, al examinar la existencia de una ventaja fiscal selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, y para establecer la carga fiscal que debe normalmente recaer sobre una empresa, parámetros y normas ajenos al sistema fiscal nacional en cuestión, como tales Directrices, a menos que este se refiera expresamente a ellos.

El Tribunal de Justicia concluye de todo ello que el Tribunal General declaró acertadamente que la Comisión no había demostrado la existencia de una ventaja a favor del grupo Amazon, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, y anuló acertadamente, en consecuencia, la Decisión controvertida. Por tanto, el Tribunal de Justicia desestima en su totalidad el recurso de casación interpuesto por la Comisión.

IX. Disposiciones fiscales ²⁷²

Sentencia de 28 de febrero de 2023 (Gran Sala), Fenix International (C-695/20, [EU:C:2023:127](#))

«Procedimiento prejudicial — Poder de ejecución del Consejo de la Unión Europea — Artículo 291 TFUE, apartado 2 — Sistema común del impuesto sobre el valor añadido (IVA) — Directiva 2006/112/CE — Artículos 28 y 397 — Sujeto pasivo que actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena — Prestador de servicios por vía electrónica — Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 — Artículo 9 bis — Presunción — Validez»

Fenix International Ltd (en lo sucesivo, «Fenix»), una sociedad registrada a efectos del impuesto sobre el valor añadido (IVA) en el Reino Unido, opera en Internet con una plataforma de redes sociales conocida con el nombre de Only Fans. Esta plataforma se dirige a «usuarios» de todo el mundo, que pueden ser «creadores» o «fans». Cada creador dispone de un «perfil» en el que descarga y publica contenidos tales como fotografías, vídeos y mensajes, a los que pueden acceder los fans efectuando un pago en cada ocasión o pagando una suscripción mensual. Fenix establece la cuantía mínima exigible tanto para las suscripciones como para las «propinas», así como las condiciones generales de utilización de la plataforma. Además de esta, Fenix proporciona el dispositivo que permite efectuar las transacciones financieras. Fenix es responsable de cobrar a los fans y de distribuir los pagos efectuados por estos, para lo que se sirve de una tercera entidad que presta servicios de pago. Fenix carga un 20 % sobre cualquier suma satisfecha a un creador y aplica al referido importe un IVA del 20 %, que aparece consignado en las facturas que emite. Cada pago queda reflejado en el extracto bancario del fan de que se trate como pago efectuado a favor de Fenix.

Mediante liquidación tributaria por el IVA que debía ingresar correspondiente a los meses de julio de 2017 a enero de 2020, así como por el mes de abril de 2020, entendiéndose que debía considerarse a Fenix como un sujeto pasivo que actúa en nombre propio,²⁷³ la Administración Tributaria reclamó a Fenix el pago del IVA calculado sobre el importe íntegro recibido de un fan y no solamente sobre el 20 % que cargaba como remuneración.

²⁷² La sentencia de 24 de julio de 2023 (Gran Sala), *Lin* (C-107/23 PPU, [EU:C:2023:606](#)), también debe reseñarse en este epígrafe. Esta sentencia se presenta en el epígrafe I.2 «Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas».

²⁷³ Conforme al artículo 9 bis, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2011, L 77, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1042/2013 del Consejo, de 7 de octubre de 2013 (DO 2013, L 284, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento de Ejecución n.º 282/2011»), cuando se presten servicios por vía electrónica a través de una red de telecomunicaciones, de una interfaz o de un portal, como por ejemplo un mercado de aplicaciones, «se presumirá que un sujeto pasivo que toma parte en la prestación actúa en nombre propio pero por cuenta del prestador de dichos servicios, salvo que el prestador sea reconocido expresamente como tal por ese sujeto pasivo y que ello quede reflejado en los acuerdos contractuales entre las partes». El párrafo segundo de esta disposición impone dos requisitos que deben cumplirse «para que se considere que el prestador de servicios por vía electrónica ha sido reconocido expresamente como tal por el sujeto pasivo». Finalmente, según el párrafo tercero de dicha disposición, «un sujeto pasivo que, respecto a la prestación de servicios efectuada por vía electrónica, autorice el cargo al cliente o la prestación de los servicios, o fije los términos y las condiciones generales de la prestación, no podrá indicar expresamente a otra persona como prestadora de dichos servicios».

Fenix interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente,²⁷⁴ impugnando la validez de la base jurídica de las liquidaciones tributarias,²⁷⁵ así como los respectivos importes consignados en estas. En apoyo de su recurso, Fenix alega que, al adoptar la disposición impugnada, el Consejo de la Unión Europea rebasó los límites de las competencias de ejecución que le ha otorgado la Directiva sobre el IVA.²⁷⁶ En efecto, según Fenix, la disposición impugnada va más allá del artículo 28 de la Directiva,²⁷⁷ al establecer que el mandatario que medie en una prestación de servicios efectuada por vía electrónica se presumirá que ha recibido y prestado dichos servicios, aun cuando se conozca la identidad del prestador de esos servicios. Se supone que dicha disposición es una medida de aplicación de la citada Directiva. Para Fenix, la disposición impugnada modifica radicalmente la responsabilidad del mandatario en el ámbito del IVA, al trasladar la carga fiscal a las plataformas que operan en Internet, toda vez que resulta imposible en la práctica destruir tal presunción.

Ante la pregunta formulada por el órgano jurisdiccional remitente sobre la validez de la disposición impugnada,²⁷⁸ por haber rebasado el Consejo, en su caso, las competencias de ejecución que le confieren el Tratado FUE y la Directiva sobre el IVA, el Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, declara en su sentencia que el examen de dicha disposición no ha puesto de manifiesto la existencia de ningún elemento que pueda afectar a su validez.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que, aunque incumba a los Estados miembros²⁷⁹ la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, en casos específicos debidamente justificados y en los específicamente previstos en el Tratado UE pueden conferirse competencias de ejecución al Consejo en virtud del artículo 291 TFUE, apartado 2. En lo que respecta a la Directiva sobre el IVA, el Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, puede adoptar las medidas necesarias para su aplicación. Esta habilitación del Consejo se explica y se justifica, por un lado, por la necesidad de que las medidas de ejecución de la citada Directiva sean uniformes y, por otro, por la voluntad de reservar al Consejo la competencia para adoptar tales medidas de ejecución, dadas las repercusiones, que pueden llegar a ser significativas, de dichas medidas en los presupuestos de los Estados miembros. Entre las medidas adoptadas por el Consejo sobre la base de dicha habilitación figura la disposición impugnada, que tiene por objeto garantizar la aplicación uniforme del artículo 28 de la citada Directiva.

²⁷⁴ El First-tier Tribunal (Tax Chamber) [Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo (Sala de Asuntos Tributarios), Reino Unido].

²⁷⁵ A saber, el artículo 9 *bis*, apartado 1, del Reglamento de Ejecución n.º 282/2011 (en lo sucesivo, «disposición impugnada»).

²⁷⁶ Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva sobre el IVA»). Su artículo 397 establece que «el Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará las medidas necesarias para la aplicación de la presente Directiva».

²⁷⁷ El artículo 28 de la Directiva sobre el IVA establece que cuando un sujeto pasivo que actúe en nombre propio, pero por cuenta ajena, medie en una prestación de servicios se considerará que ha recibido y realizado personalmente los servicios de que se trate.

²⁷⁸ El Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial presentadas por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido antes del fin del período transitorio definido fijado por el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 2020, L 29, p. 7), a saber, el 31 de diciembre de 2020.

²⁷⁹ Artículo 291 TFUE, apartado 1.

En segundo lugar, en cuanto a los límites de las competencias de ejecución que se mencionan en el artículo 291 TFUE, apartado 2, el Tribunal de Justicia recuerda que los elementos esenciales de una normativa de base no pueden dictarse mediante actos de ejecución ni figurar en actos delegados, sino que deben ser adoptados conforme al procedimiento legislativo aplicable, a saber, tratándose de la Directiva sobre el IVA, el procedimiento especial establecido en el artículo 113 TFUE.²⁸⁰

El Tribunal de Justicia indica además que las consideraciones relativas a los límites de las competencias de ejecución de la Comisión, emanadas de su jurisprudencia, son igualmente válidas cuando tales competencias se atribuyen al Consejo conforme al artículo 291 TFUE, apartado 2. En efecto, por un lado, al referirse tanto a la Comisión como al Consejo, dicha disposición no distingue en cuanto a la naturaleza o al alcance de las competencias de ejecución en función de cuál sea la institución titular de estas. Por otro lado, de la sistemática de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE se deduce que el ejercicio por el Consejo de las competencias de ejecución no puede estar sujeto a un régimen diferente del que rige el ejercicio de las competencias de ejecución que han sido conferidas a la Comisión.

Por lo tanto, las competencias de ejecución conferidas al Consejo comprenden la facultad de adoptar medidas que sean necesarias o útiles para la ejecución uniforme de las disposiciones del acto legislativo en el que se fundan y que se limiten a precisar el contenido de este, respetando los objetivos generales esenciales perseguidos por el acto en cuestión, sin modificarlo o completarlo en sus elementos esenciales ni en sus elementos no esenciales. En particular, procede considerar que una medida de ejecución se limita a precisar las disposiciones del acto legislativo de que se trate si únicamente va dirigida a definir el alcance de esas disposiciones o a determinar su régimen de aplicación, con carácter general o para determinados casos particulares, pero siempre que la medida en cuestión evite con ello cualquier contradicción respecto a los objetivos de dichas disposiciones y no altere de ninguna forma el contenido normativo o el ámbito de aplicación de ese acto legislativo.

Por consiguiente, con el fin de determinar si, al adoptar la disposición impugnada, el Consejo respetó los límites de las competencias de ejecución que se le han conferido, el Tribunal de Justicia verifica si dicha disposición se limita a precisar el contenido del artículo 28 de la Directiva sobre el IVA en cuanto norma ejecutada, lo que implica examinar si respeta los objetivos generales esenciales de esa Directiva, si es necesaria o útil para facilitar la ejecución uniforme del citado artículo 28 y si no completa ni modifica este último de ninguna manera.

A este respecto, el Tribunal de Justicia constata, en primer término, que la disposición impugnada respeta los objetivos generales esenciales de la Directiva sobre el IVA y de su artículo 28. En efecto, el objetivo de la disposición impugnada es garantizar una aplicación uniforme del actual sistema del IVA en cuanto se refiere a la tributación de las prestaciones de servicios efectuadas por vía electrónica a una persona que no tiene la condición de sujeto pasivo,²⁸¹ y de la presunción establecida en el artículo 28 de la Directiva sobre el IVA, según la cual el sujeto pasivo que, en el marco de una prestación de servicios, actúe como mediador en nombre propio, pero por cuenta ajena, será considerado el prestador de esos servicios.

²⁸⁰ El artículo 113 TFUE establece que «el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia.»

²⁸¹ Que, desde el 1 de enero de 2015, tributan en el Estado miembro en el que el destinatario esté establecido, tenga su domicilio o su residencia habitual, independientemente de donde esté establecido el sujeto pasivo que preste dichos servicios.

El Tribunal de Justicia, a continuación, considera útil e incluso necesaria la disposición impugnada para una ejecución uniforme de la Directiva sobre el IVA que garantice la seguridad jurídica de los prestadores de los servicios y evite la doble imposición o la no imposición que habría resultado de las divergencias de ejecución entre los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia examina finalmente si la disposición impugnada respeta la prohibición de completar o modificar el contenido del artículo 28 de la Directiva sobre el IVA. A este respecto, concluye que nada indica en la Directiva sobre el IVA que el legislador de la Unión haya renunciado, en su caso, mediante la atribución de competencias de ejecución al Consejo sobre la base de esa Directiva, a una aplicación uniforme del régimen establecido en el citado artículo 28, en particular en lo que se refiere al requisito según el cual, para que el sujeto pasivo que media en una prestación de servicios pueda ser considerado el prestador del servicio deberá actuar en nombre propio, pero por cuenta ajena. Más específicamente, no puede considerarse que la disposición impugnada complete o modifique el contenido del artículo 28 de la Directiva sobre el IVA, en particular la presunción establecida en dicho artículo, sino que constituye una mera precisión de ese contenido, en el contexto específico de los servicios prestados por vía electrónica a través de una red de telecomunicaciones, de una interfaz o de un portal, como por ejemplo un mercado de aplicaciones. En particular, esta disposición tiene plenamente en cuenta la realidad económica y comercial de las operaciones como criterio fundamental para la aplicación del sistema común del IVA. El Tribunal de Justicia concluye de todo ello que, al adoptar la disposición impugnada, con el fin de garantizar una aplicación uniforme en la Unión del artículo 28 de la Directiva sobre el IVA, el Consejo no rebasó las competencias de ejecución que le ha otorgado la Directiva sobre el IVA con arreglo al artículo 291 TFUE, apartado 2.

X. Aproximación de las legislaciones

1. Propiedad intelectual e industrial

Sentencia de 16 de febrero de 2023, Monz Handelsgesellschaft International (C-472/21, [EU:C:2023:105](#))

«Procedimiento prejudicial — Propiedad intelectual — Dibujo o modelo — Directiva 98/71/CE — Artículo 3, apartados 3 y 4 — Requisitos de protección de un componente que forma parte de un producto complejo — Conceptos de “visibilidad” y de “utilización normal” — Visibilidad de un componente de un producto complejo durante la utilización normal de ese producto por parte del consumidor final»

Monz, sociedad alemana, es titular de un dibujo o modelo que representa la parte inferior de un sillín de bicicleta o de moto, registrado desde 2011 ante la Deutsches Patent- und Markenamt (Oficina Alemana de Patentes y Marcas, Alemania; en lo sucesivo, «DPMA»).

El 27 de julio de 2016, Büchel, sociedad alemana, solicitó a la DPMA que declarara la nulidad de dicho dibujo o modelo alegando que no cumplía los requisitos exigidos para obtener la protección jurídica de los dibujos o modelos.²⁸² A su entender, ese dibujo o modelo aplicado a un sillín de bicicleta, que es un componente de un producto complejo como una bicicleta o una moto, no es visible en caso de una utilización normal de tal producto.

La DPMA desestimó la solicitud de declaración de nulidad por considerar que no concurría, respecto del dibujo o modelo en cuestión, ninguna causa de exclusión de la protección jurídica en virtud de los dibujos o modelos. Consideró que el componente al que se aplica ese dibujo o modelo sigue siendo visible en caso de utilización normal del producto complejo, lo que abarca también el montaje y desmontaje del sillín con fines distintos al mantenimiento, la conservación o la reparación.

El Bundespatentgericht (Tribunal Supremo de Propiedad Industrial, Alemania), ante el que se interpuso un recurso contra la anterior resolución, declaró la nulidad del dibujo o modelo en cuestión por no cumplir los requisitos de novedad y de carácter singular. En su opinión, un componente que solo es visible con ocasión de su separación de un producto complejo no cumple el requisito de visibilidad y, por lo tanto, no puede gozar de la referida protección jurídica. Además, dicho órgano jurisdiccional estima que únicamente cabe considerar como utilización normal las acciones de circular en bicicleta, subirse y bajarse de ella, sin que la parte inferior del sillín sea visible durante tales utilizations.

En este contexto, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal de lo Civil y Penal, Alemania), ante el que Monz interpuso un recurso de casación, preguntó al Tribunal de Justicia, en esencia, por una parte, si la exigencia de visibilidad de los dibujos o modelos aplicados o incorporados a un producto que constituye un componente de un producto complejo debe apreciarse en función de determinadas condiciones de utilización del producto complejo o, por el contrario, únicamente de la posibilidad objetiva de reconocer el dibujo o modelo aplicado sobre el componente según queda integrado en el producto complejo. Por otra parte, se preguntó, en esencia, cuáles son los criterios

²⁸² En el sentido del artículo 4 de la Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Ley de Protección Jurídica de los Diseños), de 24 de febrero de 2014 (BGBl. 2014 I, p. 122), que transpone la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (DO 1998, L 289, p. 28).

pertinentes para caracterizar la utilización normal de un producto complejo por parte del consumidor final.

Mediante su sentencia prejudicial, el Tribunal de Justicia precisa, por un lado, la exigencia de visibilidad para que un dibujo o modelo aplicado o incorporado a un producto que constituye un componente de un producto complejo pueda beneficiarse de la protección jurídica de los dibujos o modelos y, por otro lado, los criterios que caracterizan el concepto de «utilización normal» de ese producto en el sentido del artículo 3, apartados 3 y 4, de la Directiva 98/71.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer término, el Tribunal de Justicia se centra en la cuestión de la visibilidad de los componentes, una vez incorporados a un producto complejo. De entrada, recuerda que el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 98/71 establece una norma especial singularmente referida a los dibujos o modelos aplicados o incorporados a los productos que constituyen un componente de un producto complejo. A este respecto, subraya que el objeto de la protección jurídica de los dibujos o modelos es la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto.

Por lo que respecta a los requisitos que han de cumplirse para que la apariencia de un componente de un producto complejo pueda ser protegida como dibujo o modelo, el Tribunal de Justicia remite a su jurisprudencia anterior conforme a la cual tal componente debe ser visible y estar delimitado por características que constituyen su apariencia particular, lo que supone que ese componente no pueda fundirse completamente en el producto en su conjunto. El Tribunal de Justicia subraya que esta jurisprudencia, que se inscribe en el contexto de la protección de los dibujos y modelos prevista por el Reglamento n.º 6/2002,²⁸³ también es aplicable al sistema de protección de los dibujos y modelos de la Directiva 98/71.

Sin embargo, para poder disfrutar de la protección jurídica de los dibujos o modelos, el componente, una vez incorporado al producto complejo, debe seguir siendo visible durante la utilización normal de tal producto. De este modo, una apreciación *in abstracto* de la visibilidad del componente incorporado a un producto complejo, sin vinculación con alguna situación concreta de utilización de tal producto, no basta para que ese componente pueda disfrutar de protección jurídica. No obstante, el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 98/71 no exige que un componente que está incorporado a un producto complejo siga siendo visible en su totalidad y en todo momento de la utilización del referido producto.

Por consiguiente, la visibilidad de un componente incorporado a un producto complejo no puede apreciarse únicamente desde el punto de vista del consumidor final de dicho producto, sino también desde el punto de vista de un observador externo.

En segundo término, el Tribunal de Justicia analiza el concepto de «utilización normal» de ese producto por parte del consumidor final en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/71. Por lo que respecta, por un lado, a si la utilización normal de un producto complejo corresponde a la utilización prevista por el fabricante del componente, a la prevista por el fabricante del producto complejo o a la utilización habitual de ese producto por parte del consumidor final, el Tribunal de Justicia señala que la citada disposición se refiere a la utilización normal del producto complejo por parte del consumidor final.

²⁸³ Reglamento (CE) n.º 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1).

El Tribunal de Justicia precisa, a este respecto, que la utilización normal o habitual de un producto complejo por parte del consumidor final corresponde, por regla general, a la utilización conforme con el destino del producto complejo prevista por su fabricante o su diseñador. No obstante, el legislador de la Unión quiso referirse a la utilización habitual del producto complejo por parte del consumidor final con el fin de excluir la utilización de ese producto en otras fases de los intercambios comerciales y evitar de ese modo que se eludiera el requisito de visibilidad. Por lo tanto, la apreciación de la utilización normal de un producto complejo no puede basarse únicamente en la intención del fabricante del componente o del producto complejo.

Por otro lado, en lo que atañe a la cuestión de qué utilización de un producto complejo por parte del consumidor final constituye una «utilización normal» en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 98/71, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que esta disposición no precise qué tipo de utilización del producto se contempla en ese concepto y se refiera de forma general a la utilización de tal producto por parte del consumidor final aboga por una interpretación amplia del referido concepto. A este respecto, habida cuenta de que, en la práctica, la utilización de un producto en su función principal a menudo precisa de diversas acciones que pueden llevarse a cabo antes o después de que el producto haya cumplido esa función principal, el Tribunal de Justicia concluye que la utilización normal de un producto complejo abarca todas esas acciones, a excepción de aquellas que están expresamente excluidas, a saber, las acciones vinculadas con el mantenimiento, la conservación o la reparación.

En consecuencia, el concepto de «utilización normal» debe abarcar las acciones vinculadas con la utilización habitual de un producto y otras acciones que razonablemente puedan llevarse a cabo durante esa utilización y que son habituales desde el punto de vista del consumidor final, incluidas las que quepa llevar a cabo antes o después de que el producto haya cumplido su función principal, como puedan ser su almacenamiento y su transporte.

Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia declara que la exigencia de visibilidad de los dibujos o modelos aplicados o incorporados a un producto que constituya un componente de un producto complejo ha de apreciarse en relación con una situación de utilización normal de ese producto complejo, de modo que el componente en cuestión, una vez incorporado al referido producto, siga siendo visible durante esa utilización. A tal fin, la visibilidad del componente de un producto complejo durante su utilización normal por parte del consumidor final debe apreciarse desde el punto de vista de ese consumidor y del de un observador exterior. Esa utilización normal ha de abarcar las acciones que se llevan a cabo durante la utilización principal del producto complejo y aquellas que deben llevarse a cabo habitualmente por el consumidor final en el contexto de la referida utilización, a excepción del mantenimiento, la conservación o la reparación.

2. Seguros de vehículos

Sentencia de 12 de octubre de 2023, KBC Verzekeringen (C-286/22, [EU:C:2023:767](#))

«Procedimiento prejudicial — Seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles — Directiva 2009/103/CE — Artículo 1, punto 1 — Concepto de “vehículo” — Legislación nacional que prevé la indemnización automática para determinados usuarios de la vía pública víctimas de accidentes de tráfico — Persona que no conduce un “vehículo automóvil” en el sentido de esta legislación — Concepto equivalente al de “vehículo” en el sentido de la Directiva 2009/103 — Bicicleta equipada con un motor eléctrico que proporciona asistencia al pedaleo, con una función de impulso que solo puede activarse utilizando la fuerza muscular»

El 14 de octubre de 2017, BV (en lo sucesivo, «víctima»), que circulaba en una bicicleta con pedaleo asistido por la vía pública, fue atropellada por un automóvil asegurado por KBC Verzekeringen NV (en lo sucesivo, «KBC»). La víctima falleció. Al considerarse que el accidente fue un «accidente *in itinere*», P&V Verzekeringen CVBA (en lo sucesivo, «P&V»), aseguradora del empleador de la víctima en materia de accidentes de trabajo, abonó indemnizaciones y se subrogó en sus derechos y los de sus causahabientes.

P&V presentó una demanda contra KBC con el fin de obtener el reembolso de sus gastos, sobre la base de la normativa nacional. En el caso de autos, esta normativa establece la obligación de las aseguradoras de la responsabilidad civil de los conductores de vehículos automóviles implicados en un accidente de tráfico de indemnizar en todos los casos los daños sufridos por las víctimas de dicho accidente cuando sean consideradas «usuarios vulnerables de la vía pública», calificación que depende de si la víctima del accidente era o no conductor de un «vehículo automóvil» en el momento del accidente. KBC presentó una demanda reconventional con el fin de obtener, por parte de P&V, la devolución de una cantidad de dinero que, a su juicio, había sido indebidamente pagada. En su defensa, P&V alegó que no podía considerarse que la víctima fuera conductor de un vehículo automóvil.

El Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica), que conoce de un recurso de casación interpuesto por KBC, planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del concepto de «vehículo», en el sentido del artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103.²⁸⁴

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que no está comprendida en este concepto una bicicleta cuyo motor eléctrico únicamente presta asistencia al pedaleo y que dispone de una función que le permite acelerar sin pedalear hasta una velocidad de 20 km/h; función que, no obstante, solo puede activarse tras utilizar la fuerza muscular.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que del tenor del artículo 1, punto 1, de la Directiva 2009/103 se desprende que solo están comprendidos en el concepto de «vehículo», en el sentido de esta disposición, los vehículos destinados a circular por el suelo accionados mediante una fuerza mecánica, a excepción de los que se desplazan sobre raíles. Sin embargo, este tenor no permite, por sí solo, determinar si tal fuerza mecánica debe desempeñar un papel exclusivo en el accionamiento del vehículo de que se trate.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda, por una parte, que, según el considerando 2 de la Directiva 2009/103, la obligación de «seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles», se refiere al «seguro de vehículos automóviles», expresión que se refiere tradicionalmente al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de máquinas como las motocicletas, los coches y los camiones que, salvo en los casos en que estén al final de su vida útil, se desplazan exclusivamente por medio de una fuerza mecánica.

Por otra parte, el artículo 13 de la Directiva 2009/103²⁸⁵ precisa que cada Estado miembro tomará todas las medidas apropiadas para que sea reputada sin efecto, en lo que se refiere al recurso de los

²⁸⁴ Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO 2009, L 263, p. 11).

²⁸⁵ Directiva 2009/103, artículo 13, apartado 1, letra b).

terceros, víctimas de un siniestro, toda disposición legal o cláusula contractual que esté contenida en una póliza de seguros que excluya del seguro la utilización o la conducción de vehículos por personas no titulares de un permiso que les permita conducir el vehículo de que se trate. Pues bien, de la Directiva 2006/126²⁸⁶ se desprende que, en principio, únicamente la conducción de vehículos que puedan circular por sus propios medios, a excepción de los que se desplazan sobre raíles, está sujeta a un permiso de conducción nacional.

Por último, por lo que respecta a los objetivos perseguidos por la Directiva 2009/103, el Tribunal de Justicia subraya que esta tiene por objeto garantizar que las víctimas de accidentes causados por vehículos automóviles reciban un trato comparable, sea cual sea el lugar de la Unión en que haya ocurrido el accidente, así como garantizar de esta forma su protección.

Pues bien, unas máquinas que no se accionan exclusivamente por una fuerza mecánica y que, por tanto, no pueden desplazarse por el suelo sin utilizar la fuerza muscular, como la bicicleta con pedaleo asistido que puede acelerar sin pedalear hasta una velocidad de 20 km/h, no parecen capaces de causar a terceros daños corporales o materiales comparables, por su gravedad o su cantidad, a los que puedan causar las motocicletas, los automóviles, los camiones u otros vehículos que circulan por el suelo, accionados exclusivamente por una fuerza mecánica. En efecto, estos últimos pueden alcanzar una velocidad sensiblemente superior a la que pueden alcanzar tales máquinas y, a día de hoy, se utilizan más frecuentemente en la circulación. Por lo tanto, el objetivo de protección de las víctimas de accidentes de tráfico causados por vehículos automóviles, perseguido por la Directiva 2009/103, no exige que tales máquinas estén comprendidas en el concepto de «vehículo», en el sentido del artículo 1, punto 1, de dicha Directiva.

3. Vehículos de motor

Sentencia de 21 de marzo de 2023 (Gran Sala), Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación) (C-100/21, [EU:C:2023:229](#))

«Procedimiento prejudicial — Aproximación de las legislaciones — Homologación de los vehículos de motor — Directiva 2007/46/CE — Artículo 18, apartado 1 — Artículo 26, apartado 1 — Artículo 46 — Reglamento (CE) n.º 715/2007 — Artículo 5, apartado 2 — Vehículos de motor — Motor diésel — Emisión de contaminantes — Válvula de recirculación de gases de escape (válvula EGR) — Reducción de las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx) limitada por una “ventana de temperaturas” — Dispositivo de desactivación — Protección de los intereses del comprador individual de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación ilícito — Derecho a ser indemnizado en concepto de responsabilidad civil extracontractual del fabricante del vehículo — Método de cálculo de la indemnización — Principio de efectividad — Artículo 267 TFUE — Admisibilidad — Recurso al Tribunal de Justicia por parte de un juez único»

QB había comprado en 2014, a un revendedor, un vehículo de segunda mano de la marca Mercedes-Benz, modelo C 220 CDI, equipado con un motor diésel Euro 5. Dicho vehículo, comercializado por el fabricante de automóviles Mercedes-Benz Group AG (anteriormente Daimler AG), había sido matriculado por primera vez en 2013. El citado vehículo incorporaba un programa informático de

²⁸⁶ Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción (DO 2006, L 403 p. 18), artículo 4, apartado 1.

control del motor que reducía la tasa de recirculación de los gases de escape cuando las temperaturas exteriores se situaban por debajo de un determinado umbral, lo que tiene como consecuencia un aumento de las emisiones de óxidos de nitrógeno (NOx). Así, esta recirculación solo era plenamente eficaz si la temperatura exterior no bajaba de dicho umbral.

QB presentó una demanda ante el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg, Alemania), el órgano jurisdiccional remitente, por la que solicitaba que se le resarciese el perjuicio que Mercedes-Benz Group, a su juicio, le había causado al equipar el vehículo de que se trata con dispositivos de desactivación, prohibidos en virtud del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.²⁸⁷

Es preciso recordar que dicho Reglamento tiene como objetivo asegurar un elevado nivel de protección medioambiental y, más concretamente, reducir de forma considerable las emisiones de NOx de los vehículos diésel para mejorar la calidad del aire y respetar los valores límite de contaminación atmosférica.²⁸⁸ El citado Reglamento define un «dispositivo de desactivación» como «todo elemento de diseño que detecta la temperatura, la velocidad del vehículo, las revoluciones por minuto del motor, la marcha introducida, la depresión de admisión y cualquier otro parámetro con el fin de activar, modular, aplazar o desactivar el funcionamiento de cualquier pieza del sistema de control de las emisiones, y reduce la eficacia de dicho sistema en condiciones que puede esperarse razonablemente que se produzcan durante el funcionamiento y la utilización normales del vehículo».²⁸⁹ Por otra parte, la Directiva por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, en su versión aplicable a los hechos del litigio principal,²⁹⁰ contenía los requisitos técnicos generales y disposiciones administrativas para la homologación de todos los vehículos nuevos incluidos en su ámbito de aplicación, así como de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, con el fin de facilitar su matriculación, venta y puesta en servicio dentro de la Unión.²⁹¹

Según la normativa en vigor en Derecho alemán, el ejercicio, por parte del comprador individual de un vehículo automóvil no conforme con el Derecho de la Unión, del derecho a ser indemnizado presupone la infracción de una ley destinada a proteger a un tercero.²⁹² Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente resolvió preguntar al Tribunal de Justicia si las disposiciones pertinentes, en el presente asunto, de la Directiva marco,²⁹³ por una parte, y del Reglamento sobre la homologación de

²⁸⁷ Reglamento (CE) n.º 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos (DO 2007, L 171, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor»), más concretamente en virtud del artículo 5, apartado 2, de este Reglamento.

²⁸⁸ Considerandos 1 y 6 del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.

²⁸⁹ Artículo 3, punto 10, del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.

²⁹⁰ Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (DO 2007, L 263, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 385/2009 de la Comisión, de 7 de mayo de 2009 (DO 2009, L 118, p. 13) (en lo sucesivo, «Directiva marco»).

²⁹¹ Artículo 1 de la Directiva marco.

²⁹² Artículo 823, apartado 2, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil).

²⁹³ A saber, los artículos 18, apartado 1, 26, apartado 1, y 46 de la Directiva marco.

tipo de los vehículos de motor,²⁹⁴ por otra parte, protegen, además de los intereses generales, los intereses particulares del comprador individual de un vehículo de motor frente al fabricante de este cuando dicho vehículo está equipado con un dispositivo de desactivación prohibido por el citado Reglamento. Por lo demás, se pregunta si, en el contexto del resarcimiento del daño causado al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, el Derecho de la Unión se opone a que la ventaja obtenida por la utilización efectiva de dicho vehículo se compense con el reembolso del precio de compra de ese mismo vehículo y, si la respuesta es negativa, a que tal ventaja se calcule sobre la base del precio de compra íntegro del citado vehículo.

En formación de Gran Sala, el Tribunal de Justicia aporta importantes precisiones sobre la cuestión del derecho a ser indemnizados de los compradores de vehículos cuyos motores han sido equipados con un dispositivo de desactivación ilícito que tiene por objeto reducir la eficacia de los sistemas de control de las emisiones contaminantes de partículas de NOx.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia señala que corresponde al órgano jurisdiccional remitente, por una parte, decidir, a la luz de su jurisprudencia, en su caso, si el programa informático con el que está equipado el vehículo comprado por QB constituye un «dispositivo de desactivación» en el sentido del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.

Por otra parte, recuerda que la prohibición de uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de las emisiones admite tres excepciones, de las cuales la única pertinente en el presente asunto se refiere al supuesto en que «la necesidad del dispositivo se justifique como protección del motor contra averías o accidentes y en aras del manejo seguro del vehículo».²⁹⁵ Para estar justificado, este dispositivo de desactivación debe responder estrictamente a la necesidad de evitar los riesgos inmediatos de averías en el motor de tal gravedad que generen un peligro concreto en la conducción del vehículo equipado con dicho dispositivo. Además, un dispositivo de desactivación diseñado para, en condiciones normales de circulación, funcionar la mayor parte del año con el fin de que el motor esté protegido contra averías o accidentes y de que se garantice el manejo seguro del vehículo sería manifiestamente contrario al objetivo de protección medioambiental perseguido por ese Reglamento y, por tanto, no podría estar justificado. También en este caso corresponde al órgano jurisdiccional remitente llevar a cabo las apreciaciones fácticas necesarias para la aplicación de estos requisitos.

Con carácter principal, en primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que las disposiciones pertinentes de la Directiva marco y del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor, consideradas conjuntamente, protegen, además de los intereses generales, los intereses particulares del comprador individual de un vehículo de motor frente al fabricante de este cuando dicho vehículo está equipado con un dispositivo de desactivación prohibido con arreglo a las disposiciones del citado Reglamento.

En efecto, el Tribunal de Justicia recuerda que la prohibición del uso de dispositivos de desactivación que reduzcan la eficacia de los sistemas de control de las emisiones persigue un objetivo general consistente en asegurar un elevado nivel de protección medioambiental y que la obligación de los fabricantes de facilitar a los clientes y usuarios información objetiva y precisa sobre el carácter más o

²⁹⁴ A saber, el artículo 5, apartado 2, letra a), del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.

²⁹⁵ Excepción que figura en el artículo 5, apartado 2, letra a), del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor.

menos contaminante de los vehículos en el momento en que estos adoptan sus decisiones de compra se enmarca en la consecución de dicho objetivo general. Además, los vehículos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva marco deben ser objeto de una homologación de tipo, y esta homologación solo puede concederse si el tipo de vehículo en cuestión se ajusta a las disposiciones del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor, en particular a las relativas a las emisiones.

Pues bien, el Tribunal de Justicia añade que, según la Directiva marco, además de estos requisitos relativos a la homologación de tipo CE que incumben a los fabricantes, estos también están obligados a entregar al comprador individual de un vehículo un certificado de conformidad. En virtud de esta Directiva marco, este certificado es obligatorio para la matriculación y la venta o puesta en servicio de un vehículo. Por lo demás, las sanciones previstas en la Directiva marco deben garantizar que el comprador de un vehículo esté en posesión de un certificado de conformidad que le permita matricularlo en cualquier Estado miembro sin necesidad de proporcionar documentación técnica adicional. Así, dicho comprador puede fundadamente esperar que se respete el Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor. El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Directiva marco, considerada conjuntamente con el Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor, establece un vínculo directo entre el fabricante de automóviles y el comprador individual de un vehículo de motor que tiene por objeto garantizar a este que dicho vehículo cumple la legislación pertinente de la Unión.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que no se excluye que un tipo de vehículo cubierto por una homologación de tipo CE, que permite que dicho vehículo sea utilizado en carretera, pueda ser inicialmente homologado por la autoridad competente en la materia sin que se le haya revelado la presencia de un programa informático como el controvertido en el presente asunto. La Directiva marco trata de regular la situación en la que la ilicitud de un elemento de diseño de un vehículo, con arreglo, por ejemplo, a los requisitos del Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor, no se descubre hasta después de la referida homologación. Por tanto, la ilicitud de un dispositivo de desactivación con el que esté equipado un vehículo de motor, descubierta tras la homologación de tipo CE de dicho vehículo, puede poner en duda la validez de dicha homologación y, por extensión, la del certificado de conformidad que se supone que certifica que dicho vehículo, perteneciente a la serie del tipo homologado, cumplía todos los actos reglamentarios en el momento de su fabricación. Así pues, esta ilicitud puede, en particular, generar incertidumbre acerca de la posibilidad de matricular, vender o poner en circulación ese mismo vehículo y, a largo plazo, perjudicar al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación prohibido.

En segundo lugar, en respuesta a la cuestión de si, en esencia, el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en el contexto del resarcimiento del daño causado al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, se opone a que la ventaja obtenida por la utilización efectiva de ese vehículo se compense con el reembolso del precio de compra de ese mismo vehículo y, si la respuesta es negativa, a que tal ventaja se calcule sobre la base del precio de compra íntegro del citado vehículo, el Tribunal de Justicia declara que, a falta de disposiciones del Derecho de la Unión en la materia, corresponde al Derecho del Estado miembro de que se trate determinar las normas relativas al resarcimiento del daño efectivamente causado al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de esta índole, siempre que el resarcimiento sea adecuado al perjuicio sufrido.

En efecto, por una parte, el Tribunal de Justicia recuerda la interpretación a la que ha llegado, según la cual la Directiva marco protege los intereses particulares del comprador individual de un vehículo de motor frente al fabricante de este cuando dicho vehículo está equipado con un dispositivo de desactivación prohibido, de modo que goza de un derecho a que dicho vehículo no esté equipado con un dispositivo de esa índole. Por otra parte, destaca que la Directiva marco y el Reglamento sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor disponen que corresponde a los Estados miembros establecer sanciones, que deben ser efectivas, eficaces, proporcionadas y disuasorias, aplicables en caso de incumplimiento de sus disposiciones. Por consiguiente, los Estados miembros están

obligados a prever que el comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación prohibido goce de un derecho a ser indemnizado por el fabricante de ese vehículo. Es cierto que corresponde a cada Estado miembro determinar los criterios de obtención de tal indemnización. Ahora bien, el Tribunal de Justicia puntualiza que no sería conforme con el principio de efectividad una normativa nacional que hiciese imposible en la práctica o excesivamente difícil la obtención, por parte del comprador de un vehículo de motor, de una indemnización adecuada por los daños que le haya ocasionado el incumplimiento, por el fabricante de tal vehículo, de la prohibición del uso de dispositivos de desactivación. Con esta salvedad, el Tribunal de Justicia recuerda que los órganos jurisdiccionales están legitimados para velar por que la protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión no conlleve un enriquecimiento injusto. Así, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar si la compensación de la ventaja obtenida por la utilización efectiva del vehículo de que se trate garantiza un resarcimiento adecuado al comprador, siempre que se demuestre que este ha sufrido un perjuicio derivado de la instalación en su vehículo de un dispositivo de desactivación prohibido.

4. Liberación de organismos modificados genéticamente (OMG)

Sentencia de 7 de febrero de 2023 (Gran Sala), *Confédération paysanne* y otros (Mutagénesis aleatoria *in vitro*) (C-688/21, [EU:C:2023:75](#))

«Procedimiento prejudicial — Medio ambiente — Liberación intencional de organismos modificados genéticamente — Directiva 2001/18/CE — Artículo 3, apartado 1 — Anexo I B, punto 1 — Ámbito de aplicación — Exenciones — Técnicas o métodos de modificación genética utilizados convencionalmente y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura — Mutagénesis aleatoria in vitro»

En 2015, la *Confédération paysanne*, un sindicato agrícola francés, y ocho asociaciones que tienen por objeto la protección del medio ambiente y la difusión de información sobre los peligros que entrañan los organismos modificados genéticamente (OMG) interpusieron ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) un recurso relativo a la exclusión de determinadas técnicas o métodos de mutagénesis²⁹⁶ del ámbito de aplicación de la normativa francesa que se considera que transpone la Directiva 2001/18,²⁹⁷ relativa a la liberación intencional en el medio ambiente de OMG. En este contexto, el Consejo de Estado había planteado al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, que dio lugar a la sentencia *Confédération paysanne* y otros (C-528/16), dictada en 2018.²⁹⁸

El presente asunto es la continuación de dicha sentencia, en la que el Tribunal de Justicia declaró que únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura. El Consejo de Estado consideró que de dicha sentencia resulta que deben estar incluidos en

²⁹⁶ Técnica que permite provocar, de forma artificial, con ayuda de elementos químicos o físicos, mutaciones a un ritmo mucho más rápido (de 1 000 a 10 000 veces) que el de las mutaciones espontáneas.

²⁹⁷ Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo (DO 2001, L 106, p. 1).

²⁹⁸ Sentencia de 25 de julio de 2018, *Confédération paysanne* y otros (C-528/16, [EU:C:2018:583](#)).

el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos que han surgido o se han desarrollado principalmente con posterioridad a la fecha de adopción de esta Directiva, en particular mediante técnicas de «mutagénesis aleatoria *in vitro*». ²⁹⁹ Por lo tanto, el Consejo de Estado dictó un requerimiento judicial y, para ejecutarlo, el Gobierno francés elaboró, en particular, un proyecto de decreto relativo a la modificación de la lista de técnicas de obtención de OMG que han venido siendo utilizados convencionalmente sin efectos negativos demostrados para la salud pública o el medio ambiente. Este proyecto de decreto establecía que la mutagénesis aleatoria, con excepción de la mutagénesis aleatoria *in vitro*, debía considerarse incluida en esa utilización.

A raíz de la notificación de dicho proyecto de decreto, ³⁰⁰ la Comisión Europea emitió un dictamen circunstanciado en el que indicaba que no estaba justificado, a la luz del Derecho de la Unión y de los avances científicos, establecer una distinción entre la mutagénesis aleatoria *in vivo* y la mutagénesis aleatoria *in vitro*. Dado que las autoridades francesas no aprobaron el proyecto de decreto, la Confédération paysanne y el colectivo de asociaciones de protección del medio ambiente solicitaron de nuevo al Consejo de Estado el cumplimiento del requerimiento dictado.

El alto tribunal contencioso-administrativo consideró que necesitaba precisiones sobre el alcance de la sentencia Confédération paysanne y otros, para determinar si, habida cuenta de las características y de los usos de la mutagénesis aleatoria *in vitro*, procedía considerar que esta técnica o método están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18. En consecuencia, planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

Mediante su sentencia, pronunciada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que los organismos obtenidos mediante la aplicación de una técnica o un método de mutagénesis que se basa en las mismas modalidades de modificación, por el agente mutágeno, del material genético que una técnica o un método de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura, pero que se diferencia de esta segunda técnica o método de mutagénesis por otras características, están, en principio, excluidos de la exención prevista en la Directiva 2001/18. ³⁰¹

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia subraya que la limitación del alcance de la exención prevista por la Directiva 2001/18 en cuanto a la aplicabilidad de esta última a las técnicas o métodos de mutagénesis, mediante referencia al doble criterio de utilización convencional en varios usos, por una parte, y de experiencia de utilización segura, por otra, ³⁰² está estrechamente ligada al propio objetivo

²⁹⁹ La mutagénesis aleatoria designa un proceso durante el cual, tras haber provocado artificialmente, mediante factores químicos o físicos, mutaciones a un ritmo mucho más rápido que el de las mutaciones espontáneas, las mutaciones se inducen en los organismos de forma aleatoria. La mutagénesis aleatoria *in vitro* es una técnica que somete las células de plantas cultivadas *in vitro* a agentes mutágenos químicos o físicos, a diferencia de la mutagénesis aleatoria *in vivo*, que se practica en plantas enteras o en partes de plantas.

³⁰⁰ Con arreglo a la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 1).

³⁰¹ Exención prevista en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta. A tenor de dicha disposición, esta Directiva no se aplica a los organismos obtenidos mediante las técnicas de modificación genética enumeradas en su anexo I B, entre las que figura la mutagénesis.

³⁰² Este doble criterio fue establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Confédération paysanne y otros (C-528/16).

de esta Directiva,³⁰³ a saber, la protección de la salud humana y del medio ambiente, con arreglo al principio de cautela. La aplicación de este doble criterio permite así garantizar que, debido a la antigüedad y a la variedad de los usos de una técnica o un método de mutagénesis y de la información disponible sobre su seguridad, los organismos obtenidos por esta técnica o método puedan ser liberados en el medio ambiente o comercializados en la Unión, sin que resulte indispensable, para evitar que se produzcan efectos negativos para la salud humana y el medio ambiente, someter a dichos organismos a los procedimientos de evaluación de riesgos.³⁰⁴

En este contexto, el Tribunal de Justicia observa que una extensión general de la exención del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 a los organismos obtenidos mediante la aplicación de una técnica o un método de mutagénesis que se basa en las mismas modalidades de modificación, por el agente mutágeno, del material genético del organismo de que se trate que una técnica o un método de mutagénesis utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura, pero que combina estas modalidades con otras características, distintas de las de esta segunda técnica o método de mutagénesis, no respetaría la intención del legislador de la Unión.

En efecto, la liberación en el medio ambiente o la comercialización, sin haber llevado a cabo un procedimiento de evaluación de los riesgos, de organismos obtenidos mediante una técnica o un método de mutagénesis de este tipo puede implicar, en determinados casos, efectos negativos, en su caso irreversibles y que afecten a varios Estados miembros, en la salud humana y el medio ambiente, aun cuando estas características no se refieran a las modalidades de modificación, por el agente mutágeno, del material genético del organismo de que se trate.

Sin embargo, considerar que los organismos obtenidos mediante la aplicación de una técnica o un método de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una experiencia de utilización segura están comprendidos necesariamente en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 cuando esta técnica o método ha sufrido alguna modificación podría privar en gran medida de efecto útil a la exención prevista por dicha Directiva. En efecto, tal interpretación podría hacer excesivamente difícil cualquier forma de adaptación de las técnicas o métodos de mutagénesis, a pesar de que esa interpretación no es necesaria para conseguir el objetivo de protección del medio ambiente y de la salud humana perseguido por la citada Directiva, con arreglo al principio de cautela.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que una técnica o un método de mutagénesis comprenda una o varias características distintas de las de una técnica o un método de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura solo justifica excluir la exención prevista en la Directiva si se demuestra que esas características pueden provocar modificaciones del material genético del organismo de que se trate diferentes, por su naturaleza o por el ritmo al que se producen, de las que resultan de la aplicación de esa segunda técnica o método de mutagénesis.

Dicho esto, el Tribunal de Justicia aborda, en la última parte de su análisis, la distinción entre las técnicas de mutagénesis *in vivo* e *in vitro*, que está en el centro del litigio principal. A este respecto,

³⁰³ En virtud de su artículo 1, la Directiva 2001/18 tiene por objetivo, de conformidad con el principio de cautela, proteger la salud humana y el medio ambiente, por un lado, cuando se produzcan liberaciones intencionales en el medio ambiente de OMG para cualquier otro propósito distinto del de su comercialización en la Unión y, por otro lado, cuando se comercialicen OMG como productos o componentes de productos en la Unión.

³⁰⁴ A los que se refieren respectivamente la parte B y la parte C de la Directiva 2001/18.

señala, tras un análisis del régimen previsto en la Directiva 2001/18 sobre técnicas o métodos que implican cultivos *in vitro*, que considerar que, debido a los efectos inherentes a los cultivos *in vitro*, un organismo obtenido mediante la aplicación *in vitro* de una técnica o un método de mutagénesis inicialmente utilizados *in vivo* está excluido de la exención prevista en la Directiva 2001/18 no tiene en cuenta el hecho de que el legislador de la Unión no consideró que esos efectos inherentes fueran pertinentes para definir el ámbito de aplicación de esa Directiva. En particular, el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2001/18 prevé la exclusión de varias técnicas de modificación genética que implican el recurso a cultivos *in vitro* del régimen de control de los OMG previsto por dicha Directiva.

5. Viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados

Sentencia de 8 de junio de 2023, UFC — Que choisir y CLCV (C-407/21, [EU:C:2023:449](#))

«Procedimiento prejudicial — Viajes combinados y servicios de viaje vinculados — Directiva (UE) 2015/2302 — Artículo 12, apartados 2 a 4 — Terminación de los contratos de viaje combinado — Circunstancias inevitables y extraordinarias — Pandemia de COVID-19 — Reembolso de los pagos que el viajero interesado haya realizado por un viaje combinado — Reembolso en forma de un importe en efectivo o reembolso equivalente en forma de un bono — Obligación de reembolsar a ese viajero en un plazo no superior a catorce días después de la terminación del contrato en cuestión — Exoneración temporal de dicha obligación — Modulación de los efectos en el tiempo de una resolución que se adopta de conformidad con el Derecho nacional por la que se anula una normativa nacional contraria a la referida obligación»

En el contexto de la pandemia de COVID-19, el Gobierno francés adoptó una normativa cuyo propósito era exonerar temporalmente a los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolsar, en caso de terminación de los contratos de viajes combinados, los pagos realizados por los viajeros.³⁰⁵ Dos asociaciones de defensa de los intereses de los consumidores solicitaron al Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) la anulación de esta normativa alegando la vulneración del derecho de los viajeros que han celebrado este tipo de contrato a darlo por terminado a consecuencia de «circunstancias inevitables y extraordinarias» y a que se les reembolse, en un plazo no superior a catorce días después de dicha terminación, la totalidad de los pagos realizados por tal viaje combinado, conforme a lo que establece la Directiva relativa a los viajes combinados.³⁰⁶

³⁰⁵ En virtud del artículo 1 de la ordonnance n.º 202-315 du 25 mars 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure (Decreto n.º 2020-315, de 25 de marzo de 2020, relativo a los aspectos económicos de la resolución de determinados contratos de viajes turísticos y de estancias vacacionales en caso de circunstancias inevitables y extraordinarias o de fuerza mayor), se permitía que los organizadores de viajes, por lo que respecta a las «resoluciones» contractuales notificadas entre el 1 de marzo y el 15 de septiembre de 2020, dieran cumplimiento a su obligación de reembolso ofreciendo al viajero interesado, a más tardar tres meses después de la notificación de la «resolución» del contrato de viaje combinado en cuestión, un bono de un valor igual al de los pagos realizados por tal viaje combinado, ofrecimiento que era válido durante un período de dieciocho meses.

³⁰⁶ Véase el artículo 12 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DO 2015, L 326, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva relativa a los viajes combinados»). Con arreglo al apartado 2, primer inciso, de ese artículo, el viajero tendrá derecho a poner fin al contrato de viaje combinado antes del

En particular, el citado órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto a la interpretación del concepto de «reembolso» contemplado en dicha Directiva y en cuanto a la compatibilidad con tal Directiva de la normativa nacional referida a la exoneración temporal de los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolso.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa el concepto de «reembolso» en el contexto de la Directiva relativa a los viajes combinados. Asimismo, se pronuncia sobre la incompatibilidad de la normativa nacional con tal Directiva³⁰⁷ y sobre la modulación de los efectos en el tiempo de una resolución nacional de anulación de esa misma normativa, declarada incompatible con el Derecho de la Unión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que, según una interpretación literal, el concepto de «reembolso», en el sentido de la Directiva relativa a los viajes combinados,³⁰⁸ se concibe como una restitución de los pagos realizados por un viaje combinado únicamente en forma de un importe en efectivo. La posibilidad de reemplazar esta obligación de pago de un importe en efectivo con una prestación que revista otra forma —como pueda ser, en particular, el ofrecimiento de bonos— no se recoge expresamente en tal Directiva. Dicho derecho al reembolso en efectivo, del que los consumidores podrán disponer libremente, contribuye al objetivo de protección de los intereses de estos.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva relativa a los viajes combinados³⁰⁹ se opone a la liberación temporal de los organizadores de viajes combinados, en el contexto de la pandemia de COVID-19, de su obligación de reembolsar a los viajeros interesados, en un plazo no superior a catorce días después de la terminación del contrato, la totalidad de los pagos realizados en virtud del contrato que se ha dado por terminado. Esta conclusión sigue siendo la misma incluso si los objetivos de esa medida nacional estriban en evitar que, a causa del elevado número de solicitudes de reembolso esperadas, se vea afectada la solvencia de esos organizadores de viajes hasta el punto de poner en peligro su existencia, así como en preservar de ese modo la viabilidad del sector de que se trata.

El Tribunal de Justicia analiza, para empezar, el concepto de «circunstancias inevitables y extraordinarias».³¹⁰ En efecto, con arreglo al principio de seguridad jurídica y en relación con la

inicio del viaje sin pagar ninguna penalización de concurrir «circunstancias inevitables y extraordinarias» en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino.

³⁰⁷ Véanse, en particular, los artículos 4 y 12, apartados 2 a 4, de la Directiva relativa a los viajes combinados.

³⁰⁸ Véase, en particular, el artículo 12, apartados 2 y 3, de la Directiva relativa a los viajes combinados. El apartado 2, segunda frase, de este artículo establece que, en caso de terminación del contrato de viaje combinado, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualesquiera pagos realizados por el viaje combinado. Por otra parte, con arreglo a los artículos 4 y 12, apartado 3, letra b), de esta misma Directiva, si el organizador de viajes en cuestión se ve en la imposibilidad de ejecutar un contrato de viaje combinado por «circunstancias inevitables y extraordinarias», podrá poner fin a tal contrato y reembolsar al viajero la totalidad de los pagos que este haya realizado por el viaje combinado, reembolso que habrá de hacer sin demora indebida y, en cualquier caso, en un plazo de catorce días a partir de la terminación de ese contrato de viaje combinado.

³⁰⁹ Véanse los artículos 4 y 12, apartados 2 a 4, de la Directiva relativa a los viajes combinados.

³¹⁰ Como se establece en el artículo 12, apartados 2 y 3, letra b), de la Directiva relativa a los viajes combinados. El concepto de «circunstancias inevitables y extraordinarias» se define en el artículo 3, punto 12, de dicha Directiva como «una situación fuera del control de la parte que la alega y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables».

protección de los consumidores, este concepto puede abarcar la pandemia de COVID-19, puesto que pone de manifiesto la existencia de «riesgos importantes para la salud humana»,³¹¹ y puede aplicarse a las terminaciones de los contratos de viaje combinado cuando estas se basen en las consecuencias derivadas de tal suceso.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia subraya que el concepto de «circunstancias excepcionales e inevitables» se asemeja al concepto de «fuerza mayor» y constituye, particularmente a la vista de los trabajos preparatorios de la Directiva relativa a los viajes combinados, una aplicación exhaustiva de este último concepto a los efectos de tal Directiva. Así pues, los Estados miembros no pueden eximir por causa de fuerza mayor, ni siquiera temporalmente, a los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolso establecida en la referida Directiva, toda vez que esta no contempla ninguna excepción al carácter imperativo de dicha obligación.

Por último, aun suponiendo que los Estados miembros pudieran alegar ante sus órganos jurisdiccionales nacionales que la no conformidad de una normativa nacional con respecto a las disposiciones de una directiva está justificada por causa de fuerza mayor, el Tribunal de Justicia señala que una normativa nacional que permite exonerar temporalmente, en las circunstancias de una crisis sanitaria mundial como la pandemia de COVID-19, a los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolsar a los viajeros interesados los pagos realizados por el viaje combinado no cumple los requisitos que rigen la invocación por los Estados miembros de la fuerza mayor.

Así, en primer término, aunque la pandemia de COVID-19 se refiera a circunstancias ajenas al Estado miembro de que se trata y estas circunstancias sean anormales e imprevisibles, una normativa nacional que exonera, de manera generalizada, a todos los organizadores de viajes de su obligación de reembolso no puede, por su propia naturaleza, estar justificada por la fuerza mayor. En efecto, una suspensión provisional generalizada de esa obligación de reembolso no tiene en cuenta la situación económica concreta e individual de los organizadores de viajes en cuestión. En segundo término, no se ha probado que las consecuencias económicas a las que esta normativa pretendía hacer frente no se hubieran podido evitar por otro medio que no fuera la infracción de la Directiva relativa a los viajes combinados y, en particular, mediante la adopción de determinadas medidas de ayuda de Estado. En tercer término, esta misma normativa nacional, que contempla exonerar a los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolso durante un período que puede llegar hasta veintiún meses a partir de la notificación de la «resolución» del contrato de viaje combinado en cuestión, claramente no está concebida para limitar sus efectos al período necesario para remediar las dificultades causadas por un suceso que pueda encuadrarse en la fuerza mayor.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que, cuando un órgano jurisdiccional nacional conoce, con arreglo a su Derecho interno, de un recurso de anulación de una normativa nacional que considera contraria al Derecho de la Unión, está obligado a proceder a la anulación de esa normativa. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia indica, por un lado, que la amenaza generada por la pandemia de COVID-19 contra los intereses económicos de los operadores del sector de los viajes combinados no puede compararse con las consideraciones imperiosas relacionadas con la protección del medio ambiente o con el suministro eléctrico del Estado miembro afectado, que son circunstancias excepcionales en atención a las cuales, por otro lado, el Tribunal de Justicia ha reconocido a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de modular en el tiempo y de adecuar

³¹¹ Con arreglo al considerando 31 de la Directiva relativa a los viajes combinados, que precisa el alcance del concepto de «circunstancias inevitables y extraordinarias», los riesgos graves para la salud humana están comprendidos en tal concepto.

los efectos de sus resoluciones de anulación de una normativa nacional declarada incompatible con el Derecho de la Unión. Por otro lado, el Tribunal de Justicia señala que no hay constancia de que la anulación de la normativa nacional que permite a los Estados miembros exonerar, en el contexto de la pandemia de COVID-19, a los organizadores de viajes combinados de su obligación de reembolso fuese a tener consecuencias perjudiciales en el sector de los viajes combinados tan grandes como para hacer necesario que se mantengan sus efectos a fin de proteger los intereses económicos de los operadores de dicho sector. Por lo tanto, el principio de cooperación leal³¹² no permite a un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación de una normativa nacional contraria a la Directiva relativa a los viajes combinados modular los efectos en el tiempo de su resolución de anulación de tal normativa nacional.

³¹² Contemplado en el artículo 4 TUE, apartado 3.

XI. Internet y comercio electrónico

Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Google Ireland y otros (C-376/22, [EU:C:2023:835](#))

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/31/CE — Servicios de la sociedad de la información — Artículo 3, apartado 1 — Regla del control en el Estado miembro de origen — Artículo 3, apartado 4 — Excepción al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información — Concepto de “medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información” — Artículo 3, apartado 5 — Posibilidad de notificar a posteriori medidas que restringen la libre prestación de servicios de la sociedad de la información en caso de urgencia — Falta de notificación — Oponibilidad de tales medidas — Normativa de un Estado miembro que impone a los prestadores de plataformas de comunicación, establecidos o no en su territorio, un conjunto de obligaciones en materia de control y denuncia de contenidos supuestamente ilícitos — Directiva 2010/13/UE — Servicios de comunicación audiovisual — Servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma»

Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited y Tik Tok Technology Limited son sociedades establecidas en Irlanda que prestan servicios de plataformas de comunicación, en particular, en Austria.

Mediante sus decisiones, adoptadas en 2021, la Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Autoridad de Comunicaciones de Austria) declaró que las tres sociedades antes mencionadas estaban sujetas a la ley austriaca.³¹³

Al considerar que no se les debía aplicar esta ley austriaca, que impone a los prestadores de servicios de plataformas de comunicación, establecidos o no en Austria, un conjunto de obligaciones en materia de control y denuncia de contenidos supuestamente ilícitos, dichas sociedades recurrieron las decisiones de KommAustria. Estos recursos fueron desestimados en primera instancia.

A raíz de esa desestimación, dichas sociedades interpusieron sendos recursos de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). En apoyo de tales recursos de casación, alegan, en particular, que las obligaciones establecidas por la ley austriaca son desproporcionadas e incompatibles con la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y con la regla del control de tales servicios por el Estado miembro de origen, es decir, por el Estado en cuyo territorio está establecido el prestador de servicios, prevista por la Directiva sobre el comercio electrónico.³¹⁴

Al albergar dudas en cuanto a la compatibilidad de la ley austriaca y de las obligaciones que impone a los prestadores de servicios con la Directiva sobre el comercio electrónico, que faculta a Estados miembros distintos del de origen a establecer excepciones, en determinadas circunstancias, al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, el Tribunal Supremo de

³¹³ En concreto, a la Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (Ley Federal de Medidas de Protección de los Usuarios en las Plataformas de Comunicación) (BGBl. I, 151/2020).

³¹⁴ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva sobre el comercio electrónico»).

lo Contencioso-Administrativo planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de dicha Directiva.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la cuestión de si el Estado miembro de destino de servicios de la sociedad de la información puede establecer excepciones a la libre circulación de tales servicios no solo adoptando medidas individuales y concretas, sino también medidas generales y abstractas referidas a una categoría de determinados servicios y, en concreto, si tales medidas pueden estar comprendidas en el concepto de «medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información», en el sentido de la Directiva sobre el comercio electrónico.³¹⁵

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la posibilidad de establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información se refiere, según el tenor de la Directiva sobre el comercio electrónico, a un «determinado servicio de la sociedad de la información». En este contexto, el empleo de la palabra «determinado» pretende indicar que el servicio así contemplado debe entenderse como un servicio individualizado. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden adoptar medidas generales y abstractas referidas a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y aplicables indistintamente a cualquier prestador de esta categoría de servicios.

No desvirtúa esta apreciación el hecho de que la Directiva sobre el comercio electrónico emplee el concepto de «medidas». En efecto, al recurrir a ese término amplio y genérico, el legislador de la Unión dejó a la discrecionalidad de los Estados miembros la naturaleza y forma de las medidas que pueden adoptar para establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información. Por el contrario, el recurso a dicho término no prejuzga en absoluto la esencia y el contenido material de tales medidas.

A continuación, el Tribunal de Justicia observa que esta interpretación literal se ve corroborada por el análisis contextual de la Directiva sobre el comercio electrónico.

En efecto, la posibilidad de establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información está sometida al requisito de que el Estado miembro de destino de estos servicios debe solicitar previamente al Estado miembro de su origen que adopte medidas,³¹⁶ lo que presupone la posibilidad de identificar a los prestadores y, consecuentemente, a los Estados miembros afectados. Pues bien, si se autorizara a los Estados miembros a restringir la libertad de prestación de esos servicios mediante medidas de carácter general y abstracto aplicables indistintamente a cualquier prestador de una categoría de esos servicios, tal identificación sería, si no imposible, cuando menos excesivamente difícil, de modo que los Estados miembros no podrían cumplir ese requisito.

Por último, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva sobre el comercio electrónico se basa en la aplicación de los principios de control en el Estado miembro de origen y del reconocimiento mutuo, de modo que, en el ámbito coordinado,³¹⁷ los servicios de la sociedad de la información se regulan

³¹⁵ Artículo 3, apartado 4, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

³¹⁶ Artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva sobre el comercio electrónico.

³¹⁷ Con arreglo al artículo 2, letra h), de la Directiva sobre el comercio electrónico.

en el único Estado miembro en cuyo territorio están establecidos los prestadores de tales servicios. Pues bien, si los Estados miembros de destino estuvieran autorizados a adoptar medidas de carácter general y abstracto aplicables indistintamente a cualquier prestador de una categoría de esos servicios, esté o no establecido en este Estado miembro, se desvirtuaría la regla del control en el Estado miembro de origen. En efecto, esta regla genera un reparto de la competencia reglamentaria entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro de destino. Pues bien, autorizar a este último Estado a adoptar tales medidas usurparía la competencia reglamentaria del Estado miembro de origen y conllevaría someter a tales prestadores tanto a la legislación de este Estado como a la del Estado o Estados miembros de destino. Poner en tela de juicio esta regla perjudicaría al sistema y a los objetivos de la Directiva sobre el comercio electrónico. Por otro lado, permitir al Estado miembro de destino adoptar tales medidas socavaría la confianza mutua entre los Estados miembros y sería contrario al principio de reconocimiento mutuo.

Además, el Tribunal de Justicia indica que la Directiva sobre el comercio electrónico pretende suprimir los obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior que tienen su origen en la disparidad de legislaciones, así como en la inseguridad jurídica de los regímenes nacionales aplicables a estos servicios. Pues bien, la posibilidad de adoptar las medidas antes mencionadas equivaldría, en definitiva, a someter a los prestadores de servicios de que se trata a legislaciones diferentes y, por tanto, a restablecer los obstáculos jurídicos a la libre prestación que dicha Directiva pretende suprimir.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluye que las medidas generales y abstractas que se refieren a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y que son aplicables indistintamente a cualquier prestador de esa categoría de servicios no están comprendidas en el concepto de «medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información», en el sentido de la Directiva sobre el comercio electrónico.

XII. Política económica y monetaria

Sentencia de 4 de mayo de 2023, BCE/Crédit lyonnais (C-389/21 P, [EU:C:2023:368](#))

«Recurso de casación — Política económica y monetaria — Supervisión prudencial de las entidades de crédito — Reglamento (UE) n.º 575/2013 — Cálculo del ratio de apalancamiento — Medida de la exposición — Artículo 429, apartado 14 — Exclusión de las exposiciones que cumplan determinadas condiciones — Denegación parcial de la autorización — Facultad discrecional del Banco Central Europeo (BCE) — Recurso de anulación — Error manifiesto de apreciación — Control jurisdiccional»

Crédit lyonnais es una sociedad anónima francesa autorizada como entidad de crédito. Esta entidad de crédito es una filial de Crédit agricole SA y, como tal, está sujeta a la supervisión prudencial directa del Banco Central Europeo (BCE).

El 5 de mayo de 2015, Crédit agricole solicitó al BCE, en su nombre y en el de las entidades del grupo Crédit agricole, entre ellas Crédit lyonnais, autorización³¹⁸ para excluir, a efectos del cálculo del ratio de apalancamiento, las exposiciones frente a la Caisse des dépôts et consignations (Caja de Depósitos y Consignaciones, Francia; en lo sucesivo, «CDC»), ente público francés, resultantes de los depósitos realizados en diversas libretas de ahorro, que, según la normativa francesa aplicable, deben transferirse obligatoriamente a la CDC (en lo sucesivo, «ahorro regulado»).

La decisión de 24 de agosto de 2016, mediante la cual el BCE había denegado a Crédit agricole la autorización solicitada, fue anulada mediante sentencia del Tribunal General.³¹⁹ A raíz de esa sentencia, Crédit agricole volvió a presentar ante el BCE su solicitud de autorización para excluir las exposiciones frente a la CDC. Mediante Decisión de 3 de mayo de 2019,³²⁰ el BCE autorizó a Crédit agricole y a las entidades pertenecientes al grupo Crédit agricole, con excepción de Crédit lyonnais, a excluir del cálculo del ratio de apalancamiento todas sus exposiciones frente a la CDC. En cambio, a Crédit lyonnais únicamente se la autorizó a excluir el 66 % de ellas. En la Decisión controvertida, el BCE, al considerar que disponía de una facultad discrecional en el presente caso, aplicó una metodología que tenía en cuenta tres elementos: la calidad crediticia de la Administración central francesa, el riesgo de ventas de emergencia y el nivel de concentración de las exposiciones frente a la CDC.

El Tribunal General estimó el recurso interpuesto por Crédit lyonnais con la pretensión de que se anulase la Decisión controvertida en la medida en que denegaba la autorización para excluir de su ratio de apalancamiento todas sus exposiciones frente a la CDC.³²¹ En concreto, el Tribunal General constató que el razonamiento de la Decisión controvertida fundado en el riesgo de ventas de emergencia adolecía de un vicio de «ilegalidad». Por consiguiente, consideró que los otros dos

³¹⁸ Contemplada en el artículo 429, apartado 14, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/62 de la Comisión, de 10 de octubre de 2014 (DO 2015, L 11, p. 37).

³¹⁹ Sentencia de 13 de julio de 2018, *Crédit agricole/BCE* (T-758/16, [EU:T:2018:472](#)).

³²⁰ Decisión ECB SSM-2019-FRCAG-39 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

³²¹ Sentencia de 14 de abril de 2021, *Crédit lyonnais/BCE* (T-504/19, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», [EU:T:2021:185](#)).

elementos de la metodología aplicada por el BCE no habrían podido llevar a que este denegara, en la Decisión impugnada, la concesión a Crédit Lyonnais del beneficio de la exclusión para todas sus exposiciones frente a la CDC.

El Tribunal de Justicia, ante el que el BCE interpuso recurso de casación, anula la sentencia recurrida y, resolviendo definitivamente el litigio, desestima el recurso de Crédit Lyonnais. Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia proporciona aclaraciones sobre el nivel de control del juez de la Unión al apreciar la legalidad de las decisiones administrativas adoptadas por el BCE cuando este último dispone de un amplio margen de apreciación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia recuerda que, en la medida en que el BCE dispone de una amplia facultad de apreciación a la hora de decidir si concede o no la autorización para excluir, a los efectos del cálculo del ratio de apalancamiento, exposiciones que cumplen determinadas condiciones, el control jurisdiccional que el juez de la Unión debe ejercer en cuanto a si está fundada la motivación de la decisión del BCE no debe llevarlo a sustituir la apreciación de este último por la suya propia. Este control tiene por objeto comprobar que una decisión de este tipo no está basada en hechos materialmente inexactos ni está viciada de ningún error manifiesto de apreciación o de desviación de poder. A este respecto, el juez de la Unión no solo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de ellos. En efecto, cuando una institución dispone de una amplia facultad de apreciación, reviste especial importancia la observancia de las garantías procedimentales, entre las que figura la obligación de esta de examinar minuciosamente e imparcialmente todas las circunstancias pertinentes de la situación de que se trate.

El Tribunal de Justicia observa que el Tribunal General, al efectuar su propia apreciación de las características del ahorro regulado y del efecto acumulado de estas, consideró que el nivel de riesgo de ventas de emergencia no era lo suficientemente elevado como para justificar la denegación del BCE de excluir del cálculo del ratio de apalancamiento todas las exposiciones de Crédit Lyonnais frente a la CDC.

Pues bien, con ello, por una parte, el Tribunal General no puso en entredicho las constataciones del BCE respecto de las características del ahorro regulado que habían llevado a este último a concluir que tales características no permitían descartar por completo todo riesgo de que Crédit Lyonnais pudiera verse obligada a efectuar ventas de emergencia. Ello es así, en particular, en lo referente a las constataciones del BCE relativas a la gran liquidez del ahorro regulado dada la falta de un dispositivo legal que limite su retirada y la obligación de Crédit Lyonnais de reembolsar a los depositantes sus depósitos incluso durante el intervalo de ajuste por período de diez días entre las posiciones de esta entidad y las de la CDC. Por consiguiente, el razonamiento del Tribunal General no pone en entredicho la exactitud material, la fiabilidad o la coherencia de los elementos tenidos en cuenta en la Decisión controvertida ni determina que no constituyan el conjunto de datos pertinentes que el BCE había de tomar en consideración.

Por otra parte, la conclusión del Tribunal General según la cual los datos tenidos en cuenta por el BCE no permitían fundamentar las conclusiones que se extraen en la Decisión controvertida deriva de su propia apreciación sobre el nivel de riesgo de ventas de emergencia. Esta apreciación, que se basa en los mismos elementos que aquellos que tuvo en cuenta el BCE, se aparta de la realizada por el BCE sin demostrar que esta sea manifiestamente errónea.

Al razonar de tal modo, el Tribunal General, en vez de efectuar el control del error manifiesto de apreciación que le incumbía, sustituyó la apreciación del BCE por la suya propia en un caso en el que, sin embargo, este último goza de un amplio margen de apreciación.

Además, por lo que respecta a la apreciación del Tribunal General acerca de la justificación del BCE fundada en la experiencia de las crisis bancarias recientes, no determinó por qué las consideraciones según las cuales los depósitos de ahorro regulado no pueden invertirse, a diferencia de los depósitos a la vista, en activos de riesgo o no líquidos permiten demostrar que es manifiestamente errónea la apreciación realizada por el BCE sobre el escenario de riesgo de retiradas masivas al que debía atenderse para analizar el riesgo de ventas de emergencia al cual estaba expuesta Crédit Lyonnais. Lo mismo cabe decir de las consideraciones basadas en la diferencia entre la doble garantía de la República Francesa en favor de las libretas de ahorro regulado y el mecanismo de garantía resultante de la Directiva 2014/49.³²²

El Tribunal de Justicia deduce de ello que el Tribunal General anuló la Decisión controvertida sustituyendo la apreciación del riesgo de ventas de emergencia al que Crédit Lyonnais estaba expuesta por la suya propia, sin demostrar por qué la apreciación del BCE obrante al respecto en dicha Decisión adolece de error manifiesto de apreciación. De este modo, traspasó los límites impuestos a su control jurisdiccional. Por añadidura, también erró al considerar que el BCE había incumplido su obligación de examinar minuciosa e imparcialmente todas las circunstancias pertinentes de la situación.

Anulada parcialmente la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia resuelve definitivamente el recurso en primera instancia. Al analizar las alegaciones formuladas por Crédit Lyonnais en primera instancia, considera que, habida cuenta del control jurisdiccional limitado que le corresponde efectuar en vista del amplio margen de apreciación de que dispone el BCE en el caso de autos, Crédit Lyonnais no consigue demostrar que las apreciaciones que obran en la Decisión impugnada a propósito del riesgo de ventas de emergencia y de la calidad crediticia de la Administración francesa sean manifiestamente erróneas. Confirma así la decisión del BCE de denegar la exclusión del 34 % de las exposiciones de Crédit Lyonnais frente a la CDC a los efectos del cálculo de su ratio de apalancamiento.

³²² Directiva 2014/49/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DO 2014, L 173, p. 149).

XIII. Contratación pública

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), Infraestructuras de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, [EU:C:2023:1016](#))

«Procedimiento prejudicial — Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Directiva 2014/24/UE — Artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d) — Contratación pública en el sector de los transportes — Directiva 2014/25/UE — Artículo 80, apartado 1 — Motivos de exclusión facultativos — Obligación de transposición — Celebración por un operador económico de acuerdos destinados a falsear la competencia — Competencia del poder adjudicador — Incidencia de una decisión anterior de una autoridad de defensa de la competencia — Principio de proporcionalidad — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho a la tutela judicial efectiva — Principio de buena administración — Obligación de motivación»

Toscca es un operador económico que presentó una oferta en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público organizado por Infraestructuras de Portugal para la compra de estaquillas y traviesas de pino creosotadas destinadas al sector de las infraestructuras ferroviarias, contrato que se adjudicó a Futrifer. Al haberse desestimado el recurso de anulación interpuesto por Toscca contra dicha resolución de adjudicación, esta interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo Norte, Portugal). Dicho órgano jurisdiccional dictó sentencia estimatoria de dicho recurso y condenó a Infraestructuras de Portugal a adjudicar el contrato a Toscca. Esta sentencia fue anulada, por falta de motivación, por el Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Portugal), que devolvió el asunto al Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo Norte. Dicho órgano jurisdiccional dictó una segunda sentencia, en la que confirmó la solución adoptada en su primera sentencia.

Infraestructuras de Portugal y Futrifer interpusieron recursos de casación contra esta segunda sentencia ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, que es el órgano jurisdiccional remitente. Este indica que, en 2019, Futrifer fue condenada por la Autoridade da Concorrência (Autoridad de Defensa de la Competencia, Portugal) al pago de una multa por infracción del Derecho de la competencia en el marco de procedimientos de adjudicación de contratos públicos, organizados en 2014 y 2015, por el mismo poder adjudicador.

Mediante su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia se pronuncia, de entrada, sobre la existencia de una obligación de los Estados miembros de transponer los motivos de exclusión facultativos previstos en las Directivas 2014/24³²³ y 2014/25.³²⁴ A continuación, aclara los requisitos para el ejercicio de la competencia de los poderes adjudicadores para excluir a un operador

³²³ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65). El artículo 57, apartado 4, párrafo primero, de esta Directiva establece los casos en los que los poderes adjudicadores pueden excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros.

³²⁴ Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO 2014, L 94, p. 243). El artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25 dispone que, si lo exigieran los Estados miembros, los criterios y normas de exclusión incluirán, además, los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 en las condiciones que se estipulan en dicho artículo.

económico de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público por falta de fiabilidad, debido a una infracción del Derecho de la competencia cometida al margen del procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate. Por último, precisa la obligación de los poderes adjudicadores de motivar una decisión relativa a la fiabilidad de un operador económico, a la vista del motivo de exclusión facultativo vinculado a la participación de dicho operador en acuerdos destinados a falsear la competencia previsto por la Directiva 2014/24.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la cuestión de si los Estados miembros tienen la obligación de transponer en su Derecho nacional los motivos de exclusión facultativos mencionados en la Directiva 2014/24,³²⁵ así como en la disposición de la Directiva 2014/25 que remite a dichos motivos.

Por lo que respecta, por una parte, a los motivos de exclusión facultativos previstos en la Directiva 2014/24, el Tribunal de Justicia señala que, contrariamente a lo que se desprende de algunas de sus sentencias,³²⁶ los Estados miembros tienen la obligación de transponer esos motivos en su Derecho nacional. Esta obligación implica que deben establecer, bien la facultad, bien la obligación de los poderes adjudicadores de aplicar esos motivos. En efecto, en primer término, del tenor de la disposición de la Directiva 2014/24 relativa a los motivos de exclusión facultativos se desprende que corresponde a los poderes adjudicadores decidir si excluyen o no a un operador económico de un procedimiento de adjudicación de un contrato público por alguno de esos motivos, a menos que los Estados miembros decidan transformar esta facultad de exclusión en obligación. Por consiguiente, para que dichos poderes adjudicadores no se vean privados, al menos, de la posibilidad de aplicar esos motivos de exclusión, un Estado miembro no puede abstenerse de integrar tales motivos en su legislación nacional de transposición de la Directiva 2014/24. En segundo término, esta interpretación también se ve confirmada por el contexto de la disposición relativa a los motivos de exclusión facultativos, que contrasta con otras disposiciones de esta Directiva que ofrecen a los Estados miembros la elección de transponer o no estas disposiciones. A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que la elección que se deja a los Estados miembros en cuanto a los requisitos de aplicación de los motivos de exclusión facultativos³²⁷ no puede extenderse al hecho de transponer o no transponer dichos motivos al Derecho nacional. Por lo que respecta, en tercer término, al objetivo perseguido por la Directiva 2014/24 en relación con los motivos de exclusión facultativos, el Tribunal de Justicia señala que fue voluntad del legislador de la Unión encomendar a los poderes adjudicadores, y solo a ellos, la tarea de determinar la integridad y la fiabilidad de los operadores económicos que participan en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y, en su caso, de excluir a los operadores que consideren no fiables.

Por otra parte, por lo que respecta a la Directiva 2014/25,³²⁸ el Tribunal de Justicia indica que los Estados miembros deben, en virtud de su obligación de transponer el artículo 80, apartado 1, párrafo primero, de dicha Directiva, prever, al menos, la posibilidad de que las entidades adjudicadoras

³²⁵ Más concretamente, por el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, de dicha Directiva.

³²⁶ Sentencias de 19 de junio de 2019, *Meca* (C-41/18, [EU:C:2019:507](#)), apartado 33; de 30 de enero de 2020, *Tim* (C-395/18, [EU:C:2020:58](#)), apartados 34 y 40, y de 3 de junio de 2021, *Rad Service y otros* (C-210/20, [EU:C:2021:445](#)), apartado 28. En virtud de estas sentencias, los Estados miembros pueden decidir si transponen o no los motivos de exclusión mencionados en dicha disposición.

³²⁷ Con arreglo al artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24.

³²⁸ Más concretamente, en virtud del artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de dicha Directiva.

incluyan, entre las normas y criterios de exclusión aplicables en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, los motivos de exclusión facultativos previstos en la Directiva 2014/24, sin perjuicio de la decisión que dichos Estados adopten, en su caso, de exigir a esas entidades que incluyan tales motivos entre esos criterios.

Hechas estas precisiones, el Tribunal de Justicia se pronuncia, en primer lugar, sobre el motivo de exclusión facultativo vinculado a la celebración, por un operador económico, de acuerdos destinados a falsear la competencia previsto por la Directiva 2014/24.³²⁹ El Tribunal de Justicia declara que este motivo se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas. En efecto, tal limitación no se desprende del tenor de la disposición que establece ese motivo de exclusión. Además, del contexto en el que se inscribe esta disposición³³⁰ se desprende que la Directiva 2014/24 permite a los poderes adjudicadores, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que este se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones contempladas por los motivos de exclusión previstos por esa Directiva. Tal interpretación de esa misma disposición permite al poder adjudicador asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que puedan ser cuestionados no solo en caso de participación de dicho operador en comportamientos contrarios a la competencia en el marco del procedimiento de que se trate, sino también en caso de participación de dicho operador en tales comportamientos anteriores.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que el motivo de exclusión facultativo vinculado a la celebración, por un operador económico, de acuerdos destinados a falsear la competencia previsto por la Directiva 2014/24 se opone a una normativa nacional que atribuye únicamente a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia. Ciertamente, cuando existe un procedimiento específico regulado por el Derecho de la Unión o por el Derecho nacional para perseguir infracciones del Derecho de la competencia y en el que la autoridad nacional de defensa de la competencia está encargada de efectuar investigaciones al respecto, el poder adjudicador debe basarse, en principio, en el marco de la apreciación de las pruebas presentadas, en el resultado de tal procedimiento. En este contexto, puede revestir una importancia especial la decisión de dicha autoridad que ha constatado una infracción del Derecho de la competencia y ha impuesto a un licitador una sanción pecuniaria por este motivo, con mayor razón si esa sanción va acompañada de una prohibición temporal de participar en procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Sin embargo, si esa decisión puede llevar al poder adjudicador a excluir a dicho operador económico del procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate, la inexistencia de tal decisión no puede ni impedir ni dispensar al poder adjudicador de realizar esa apreciación. Esta apreciación debe efectuarse a la luz del principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes para comprobar si está justificada la aplicación del motivo de exclusión vinculado a la celebración, por un operador económico, de acuerdos destinados a falsear la competencia. Por lo tanto, una normativa

³²⁹ En virtud del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, los poderes adjudicadores podrán excluir u obligar a los Estados miembros a excluir a cualquier operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública cuando dichos poderes dispongan de elementos suficientemente plausibles para concluir que el operador económico ha celebrado acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia.

³³⁰ En particular, del artículo 57, apartado 5, párrafo segundo de la Directiva 2014/24.

nacional que vincula la apreciación de la integridad y de la fiabilidad de los licitadores a las conclusiones de una decisión de la autoridad nacional de defensa de la competencia relativa, en particular, a la participación futura en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, menoscaba la facultad de apreciación de la que debe disfrutar el poder adjudicador en el marco de la aplicación de los motivos de exclusión facultativos previstos en la Directiva 2014/24.

Según su análisis, el Tribunal de Justicia precisa además que los Estados miembros no pueden restringir, en su legislación, el alcance del motivo de exclusión vinculado a la participación del operador económico de que se trate en comportamientos contrarios a la competencia.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que, en virtud del principio de buena administración, la decisión del poder adjudicador sobre la fiabilidad de un operador económico adoptada con arreglo al motivo de exclusión facultativo previsto en la Directiva 2014/24 vinculado a la celebración de acuerdos por un operador económico debe estar motivada. Esta obligación atañe, en particular, por una parte, a las decisiones por las que el poder adjudicador excluye a un licitador en aplicación, en particular, de un motivo de exclusión facultativo. Por otra parte, el poder adjudicador está sujeto a esta obligación de motivación cuando constata que un licitador está afectado por uno de los motivos facultativos de exclusión, pero adopta una decisión de no exclusión, por ejemplo, basándose en que la exclusión constituiría una medida desproporcionada. En efecto, tal decisión afecta a la situación jurídica de los demás operadores económicos que participan en el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate, que deben poder defender sus derechos, en su caso interponiendo un recurso contra esta.

XIV. Política social ³³¹

1. Igualdad de trato en el empleo y la seguridad social

Sentencia de 12 de enero de 2023, TP (Montador audiovisual para la televisión pública) (C-356/21, [EU:C:2023:9](#))

«Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Artículo 3, apartado 1, letras a) y c) — Requisitos de acceso a la actividad por cuenta propia — Condiciones de empleo y ocupación — Prohibición de discriminación basada en la orientación sexual — Empresario independiente que trabaja sobre la base de un contrato de prestación de servicios — Terminación y no renovación de un contrato — Libertad de elegir a la otra parte contratante»

Entre 2010 y 2017, J. K. preparó personalmente, sobre la base de contratos de prestación de servicios sucesivos de corta duración, celebrados en el contexto de su actividad económica independiente, montajes audiovisuales, anuncios o avances para el Departamento de Edición y Promoción de un canal de TP, una sociedad que explota una cadena de televisión pública de ámbito nacional en Polonia.

El 20 de noviembre de 2017 se celebró un nuevo contrato de prestación de servicios entre J. K. y TP por un período de un mes que preveía dos turnos de servicio semanales en diciembre. No obstante, a raíz de la publicación en YouTube, el 4 de diciembre de 2017, por J. K. y su pareja, de un vídeo para promover la tolerancia hacia las parejas homosexuales, TP informó a J. K. de la anulación de esos dos turnos de servicio semanales.

Así pues, J. K. no realizó ningún turno de servicio durante el mes de diciembre de 2017, y no se celebró ningún nuevo contrato de prestación de servicios entre él y TP.

Seguidamente, J. K. presentó una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente, el Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia), que tenía por objeto, en particular, la indemnización del daño moral derivado de la negativa de TP a renovar su contrato, poniendo fin a su relación profesional, por un motivo basado, según J. K., en su orientación sexual.

En el marco de este litigio, el referido órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la compatibilidad de una disposición del Derecho polaco ³³² con el Derecho de la Unión, en la medida en que excluye de la protección contra la discriminación, conferida por la Directiva 2000/78, ³³³ la libertad de elegir a la

³³¹ La sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), **Chief Appeals Officer y otros** (C-488/21, [EU:C:2023:1013](#)), también debe reseñarse en este epígrafe. Esta sentencia se presenta en el epígrafe II.1 «Medidas que restringen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión».

³³² Se trata del artículo 5, punto 3, de la ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Ley sobre Transposición de determinadas Disposiciones del Derecho de la Unión Europea en materia de Igualdad de Trato), de 3 de diciembre de 2010 (Dz. U. n.º 254, posición 1700). En su versión consolidada (Dz. U. de 2016, posición 1219), esta disposición establece que esta Ley no se aplicará a la libertad de elegir a la otra parte contratante, en la medida en que dicha elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad.

³³³ 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 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49).

otra parte contratante, únicamente en la medida en que esa elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad.

A este respecto, el Tribunal de Justicia declara que el artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2000/78 se opone a una normativa nacional que tiene por efecto excluir, amparándose en la libertad de elegir a la otra parte contratante, de la protección contra la discriminación la negativa, basada en la orientación sexual de una persona, a celebrar o renovar con esta última un contrato que tenga por objeto la realización, por esa persona, de determinadas prestaciones en el contexto del ejercicio de una actividad independiente.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que los términos «empleo», «actividad por cuenta propia» y «ejercicio profesional», que figuran en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78,³³⁴ deben interpretarse en sentido amplio. Así pues, la Directiva 2000/78 pretende abarcar un amplio abanico de actividades profesionales, incluidas las desarrolladas por trabajadores independientes con el fin de garantizar su subsistencia. No obstante, es preciso distinguir las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva de aquellas que consisten en un mero suministro de bienes o servicios a uno o varios destinatarios, que no están comprendidos en ese ámbito de aplicación.

Por consiguiente, para que las actividades profesionales estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, es necesario que tales actividades sean reales y se ejerzan en el marco de una relación jurídica caracterizada por una cierta estabilidad, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente en relación con la actividad ejercida por J. K.

Pues bien, dado que la referida actividad constituye una actividad profesional real y efectiva, ejercida personalmente, de manera regular, a favor de un mismo destinatario, que permite a J. K. acceder total o parcialmente a medios de subsistencia, la cuestión de si las condiciones de acceso a tal actividad están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 no depende de que la calificación de esa actividad corresponda a la de un trabajo «por cuenta ajena» o «por cuenta propia».

El Tribunal de Justicia concluye que, para que una persona pueda ejercer su actividad profesional de manera efectiva, la celebración de un contrato de prestación de servicios constituye una circunstancia cuya existencia puede ser imperativa. En consecuencia, el concepto de «condiciones de acceso» a la actividad por cuenta propia³³⁵ puede incluir la celebración del referido contrato, y la negativa a celebrar dicho contrato por motivos vinculados a la orientación sexual del contratista está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

En segundo lugar, por lo que respecta a la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78,³³⁶ el Tribunal de Justicia señala que el concepto de «condiciones de empleo y de

³³⁴ A tenor del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78, «dentro del límite de las competencias conferidas a la [Unión], [esta] Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con [...] las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción».

³³⁵ En el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78.

³³⁶ Con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, esta es aplicable a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración.

trabajo» que allí figura, habida cuenta del objetivo de esta Directiva, se refiere, en sentido amplio, a las condiciones aplicables a cualquier forma de actividad por cuenta ajena y por cuenta propia, cualquiera que sea la forma jurídica en que se ejerza.

Por consiguiente, el hecho de que J. K. no haya podido realizar ninguno de los turnos de servicio previstos en el contrato de prestación de servicios parece constituir un cese involuntario de la actividad de un trabajador por cuenta propia que puede asimilarse a un despido de un trabajador por cuenta ajena, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. En esas circunstancias, la decisión de TP de no renovar el contrato de prestación de servicios con J. K., debido, a juicio de este último, a su orientación sexual, poniendo así fin a la relación profesional que los unía, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78.

En tercer y último lugar, el Tribunal de Justicia subraya que admitir que la libertad de contratar permite negarse a contratar con una persona por razón de su orientación sexual supondría privar al artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 de efecto útil en la medida en que esa disposición prohíbe precisamente toda discriminación basada en tal motivo en lo tocante al acceso a la actividad por cuenta propia.

Así pues, en la medida en que la libertad de empresa no constituye una prerrogativa absoluta, la disposición del Derecho polaco de que se trata, que no incluye la orientación sexual entre las excepciones a la libertad de elegir a la otra parte contratante, no puede justificar, en el presente asunto, una exclusión de la protección contra la discriminación que confiere la Directiva 2000/78 cuando esa exclusión no es necesaria, con arreglo al artículo 2, apartado 5, de dicha Directiva, para proteger los derechos y libertades de los ciudadanos en una sociedad democrática.

2. Igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Sentencia de 28 de noviembre de 2023 (Gran Sala), Commune d'Ans (C-148/22, [EU:C:2023:924](#))

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Prohibición de discriminación por motivos de religión o convicciones — Sector público — Reglamento de trabajo de una administración pública que prohíbe el uso visible de cualquier signo filosófico o religioso en el lugar de trabajo — Pañuelo islámico — Exigencia de neutralidad en los contactos con el público, los superiores jerárquicos y los compañeros de trabajo»

OP ocupa, desde el 11 de octubre de 2016, el puesto de «jefa de oficina» en la commune d'Ans (Ayuntamiento de Ans, Bélgica), función que ejerce prácticamente sin ningún contacto con los usuarios del servicio público.

El 8 de febrero de 2021, solicitó autorización para llevar pañuelo islámico en su lugar de trabajo. Dicha solicitud le fue denegada provisionalmente por su empresario.

Posteriormente, la corporación municipal modificó el Reglamento de Trabajo del Ayuntamiento de Ans introduciendo en él una obligación de «neutralidad exclusiva» en el lugar de trabajo, entendida en el sentido de que prohíbe a todos sus trabajadores llevar, en dicho lugar, cualquier signo visible que pueda revelar sus convicciones, en particular religiosas o filosóficas, estén o no en contacto con el público.

Al considerar que había sido objeto de discriminación por razón de su religión, OP ejercitó una acción de cesación ante el tribunal du travail de Liège (Tribunal de lo Laboral de Lieja, Bélgica).

Según el citado órgano jurisdiccional, la prohibición del uso del pañuelo islámico impuesta a OP por su empresario en aplicación del Reglamento de Trabajo crea una diferencia de trato constitutiva de una discriminación, en el sentido de la Directiva 2000/78.³³⁷ Habida cuenta de las dudas que alberga en cuanto a la conformidad de la norma del Reglamento de Trabajo controvertida con las disposiciones de dicha Directiva, el citado órgano jurisdiccional decidió presentar al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, declara que una norma interna de una administración municipal que prohíbe, de manera general e indiferenciada, a los miembros del personal de dicha administración el uso visible, en el lugar de trabajo, de cualquier signo que revele, en particular, convicciones filosóficas o religiosas puede estar justificada por la voluntad de dicha Administración de instaurar un entorno administrativo totalmente neutro, siempre que dicha norma sea adecuada, necesaria y proporcionada, a la luz de ese contexto y habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Tras descartar, basándose en los elementos de hecho aportados por el órgano jurisdiccional remitente, la existencia de una discriminación directa, el Tribunal de Justicia recuerda que una norma interna aprobada por un empresario, como la norma controvertida en el litigio principal, puede constituir una diferencia de trato indirectamente basada en la religión o las convicciones, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78, si se demuestra que la obligación aparentemente neutra contenida en dicha norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.

Sin embargo, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, tal diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios.

En primer lugar, según el Tribunal de Justicia, puede considerarse que una disposición de un reglamento de trabajo de una administración pública, como la controvertida en el presente asunto, persigue una finalidad legítima, en el sentido de dicha disposición.

En efecto, a falta de consenso en el ámbito de la Unión Europea, debe reconocerse a cada Estado miembro, incluidas, en su caso, sus entidades infraestatales, dentro del respeto de las competencias que tienen encomendadas, un margen de apreciación en la concepción de la neutralidad del servicio público que pretende promover en el lugar de trabajo. Este margen de apreciación permite a los Estados miembros y a esas entidades infraestatales tener en cuenta el contexto que les es propio, habida cuenta de la diversidad de sus planteamientos en cuanto al espacio que pretenden otorgar a la religión o a las convicciones filosóficas en el sector público. No obstante, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales y de la Unión comprobar si las medidas adoptadas, a nivel nacional, regional o local, están en principio justificadas y si son proporcionadas.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia precisa que la disposición del Reglamento de Trabajo debe ser apta para garantizar la correcta aplicación de la finalidad perseguida por el empresario. A este respecto, corresponderá, en primer lugar, al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el

³³⁷ 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 2000, L 303, p. 16).

Ayuntamiento de Ans persigue el objetivo de «neutralidad exclusiva» de manera verdaderamente congruente y sistemática con respecto al conjunto de los trabajadores.

A continuación, el Tribunal de Justicia señala que el objetivo legítimo consistente en garantizar, mediante tal régimen de «neutralidad exclusiva», un entorno administrativo totalmente neutro solo puede perseguirse eficazmente si no se admite ninguna manifestación visible de convicciones, en particular filosóficas o religiosas, cuando los trabajadores estén en contacto con los usuarios del servicio público o estén en contacto entre ellos. En efecto, el hecho de llevar cualquier signo, incluso pequeño, pone en peligro la aptitud de la medida para alcanzar la finalidad supuestamente perseguida y pone en entredicho de ese modo la propia congruencia de ese régimen.

Por último, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente proceder, a la luz del conjunto de elementos característicos del contexto en el que se adoptó dicha norma, a una ponderación de los intereses en juego teniendo en cuenta, por un lado, los derechos y principios fundamentales de que se trata, y, por otro, el principio de neutralidad dirigido a garantizar a los usuarios y al personal de la Administración pública un entorno administrativo sin manifestaciones visibles de convicciones, en particular filosóficas o religiosas.

**Sentencia de 7 de diciembre de 2023, AP Assistenzprofis (C-518/22,
[EU:C:2023:956](#))**

«Procedimiento prejudicial — Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Artículo 2, apartado 5 — Prohibición de discriminación por razón de la edad — Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad — Artículo 19 — Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 26 — Integración social y profesional de las personas con discapacidad — Servicio de asistencia personal para personas con discapacidad — Oferta de empleo que contiene la indicación de una edad mínima y de una edad máxima de la persona buscada — Toma en consideración de los deseos y de los intereses de la persona con discapacidad — Justificación»

En julio de 2018, AP Assistenzprofis GmbH, un prestador de servicios de asistencia y asesoramiento a las personas con discapacidad, publicó una oferta de empleo en la que indicaba que A., estudiante de veintiocho años, buscaba asistentes personales de sexo femenino para ayudarla en todos los aspectos de la vida diaria y que debían «tener, preferiblemente, entre dieciocho y treinta años de edad».

J. M. P., nacida en 1968, se presentó a esta oferta de empleo y recibió una respuesta negativa de AP Assistenzprofis.

Al considerar que había sido objeto de discriminación por razón de la edad, J. M. P. interpuso una demanda contra AP Assistenzprofis ante el Arbeitsgericht Köln (Tribunal de lo Laboral de Colonia, Alemania) con el fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados de dicha discriminación. El citado Tribunal estimó la demanda.

Tras la sentencia del Landesarbeitsgericht Köln (Tribunal Regional de lo Laboral de Colonia, Alemania), mediante la cual se estimó el recurso de apelación interpuesto por AP Assistenzprofis, J. M. P. interpuso recurso de casación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania).

Al albergar dudas sobre la justificación, con arreglo a la Directiva 2000/78,³³⁸ de la discriminación directa por razón de la edad sufrida por J. M. P. y deseando obtener aclaraciones sobre la conciliación, a la luz de la misma Directiva, del derecho a una protección eficaz contra la discriminación por razón de la edad con el derecho de la persona con discapacidad a una protección efectiva contra la discriminación por razón de su discapacidad, este último órgano jurisdiccional decidió plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia responde que la Directiva 2000/78, interpretada a la luz del artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a la integración de las personas discapacitadas, y del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,³³⁹ titulado «Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad», no se opone a que la contratación de una persona que preste asistencia personal se supedite a un requisito de edad, con arreglo a una normativa nacional en el presente caso, si tal medida es necesaria para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia analiza la diferencia de trato por razón de edad controvertida en el litigio principal para determinar si está justificada a la luz del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78.³⁴⁰

En primer lugar, señala que esta diferencia de trato resulta de una medida establecida por la legislación nacional,³⁴¹ de conformidad con el citado artículo 2, apartado 5.

A continuación, examina si esta medida persigue el objetivo de la «protección de los derechos y libertades de los ciudadanos», enunciado en dicha disposición.

A este respecto, según el Tribunal de Justicia, la normativa nacional en cuestión persigue un objetivo de protección de la autodeterminación de las personas con discapacidad, garantizando el derecho a la expresión de los deseos y a la libre elección de dichas personas a la hora de tomar decisiones relativas a las prestaciones de servicios de asistencia personal y durante la prestación de tales servicios, ya que esas prestaciones conciernen a todos los ámbitos de la vida y se extienden profundamente a la esfera privada e íntima de las personas que las reciben, objetivo que está comprendido en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78.

³³⁸ 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 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49).

³³⁹ Esta Convención fue aprobada en nombre de la Unión Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35; en lo sucesivo, «Convención de la ONU»).

³⁴⁰ Con arreglo a esta disposición, la Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

³⁴¹ Se trata del artículo 8, apartado 1, del Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (IX) (Código de la Seguridad Social, libro IX), de 23 de diciembre de 2016 (BGBl. 2016 I, p. 3234), en relación con el artículo 33 del Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (I) (Código de la Seguridad Social, libro I), de 11 de diciembre de 1975 (BGBl. 1975 I, p. 3015), que prevé que, en la toma de decisiones relativas a las prestaciones de servicios de asistencia personal y en la ejecución de estas que tengan como finalidad promover la participación en la sociedad de la persona con discapacidad, se tendrán en cuenta los deseos legítimos de los beneficiarios de dichas prestaciones, en la medida en que sean razonables y se tendrá en cuenta la situación personal, la edad, el sexo, la familia y las necesidades religiosas e ideológicas de los citados beneficiarios.

En efecto, este derecho a expresar los deseos y a la libre elección concreta el derecho a la integración de las personas con discapacidad consagrado en el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además, el respeto de la libre determinación de las personas con discapacidad constituye un objetivo consagrado en el artículo 19 de la Convención de la ONU, cuyas disposiciones pueden invocarse para interpretar las de la Directiva 2000/78.

Por último, el Tribunal de Justicia comprueba si la diferencia de trato controvertida en el litigio principal se deriva de una medida necesaria para la protección del referido derecho a la autodeterminación.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, la toma en consideración de la preferencia por una determinada franja de edad expresada por la persona con discapacidad puede promover el respeto del derecho a la autodeterminación de esa persona en la prestación de servicios de asistencia personal, en la medida en que parece razonable esperar que una persona perteneciente a la misma franja de edad que la persona con discapacidad se integre más fácilmente en el entorno personal, social y universitario de esta última.

Así pues, el Tribunal de Justicia concluye que, sin perjuicio de las comprobaciones que deba efectuar el órgano jurisdiccional remitente a la luz de todas las circunstancias del litigio principal, la diferencia de trato por razón de la edad en el caso de autos es consecuencia de una medida necesaria para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, en el sentido del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, y, por consiguiente, puede estar justificada a la luz de esta disposición.

3. Ordenación del tiempo de trabajo

Sentencia de 14 de diciembre de 2023, Sparkasse Südpfalz (C-206/22, [EU:C:2023:984](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Ordenación del tiempo de trabajo — Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/88/CE — Artículo 7 — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Virus SARS-Cov-2 — Medida de cuarentena — Imposibilidad de aplazar las vacaciones anuales retribuidas concedidas en un período que coincida con un período de cuarentena»

TF, empleado de la Sparkasse Südpfalz desde 2003, obtuvo un permiso de vacaciones anuales retribuidas en el período comprendido entre los días 3 y 11 de diciembre de 2020.

Un día antes del inicio de dicho permiso, la autoridad competente alemana ordenó, de conformidad con las medidas sanitarias nacionales destinadas a luchar contra la propagación del virus SARS-CoV-2, la puesta en cuarentena de TF en el período comprendido entre el 2 y el 11 de diciembre de 2020 por haber estado en contacto con una persona infectada por ese virus.

Por ello, el 4 de marzo de 2021, TF solicitó a su empresario el aplazamiento de las vacaciones anuales retribuidas concedidas que habían coincidido con el período de puesta en cuarentena.

Dado que se denegó este aplazamiento, TF interpuso una demanda ante el Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein (Tribunal de lo Laboral de Ludwigshafen am Rhein, Alemania), el órgano jurisdiccional remitente.

En el marco de este litigio, el órgano jurisdiccional remitente duda de la compatibilidad de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales alemanes, según la cual la mera puesta en cuarentena no equivale a una incapacidad laboral que obligue al empresario a aceptar el aplazamiento de los días

de vacaciones concedidos, con el derecho a vacaciones anuales retribuidas garantizado por el Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia, que conoce de una petición de decisión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, considera que tal práctica nacional, que no permite aplazar los días de vacaciones anuales retribuidas concedidos a un trabajador que no está enfermo, que coinciden con un período de puesta en cuarentena, es compatible con el derecho a vacaciones anuales retribuidas consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y concretado en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88.³⁴²

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, tras recordar la doble finalidad de las vacaciones anuales retribuidas, a saber, por una parte, permitir que los trabajadores descansen de la ejecución de las tareas que les incumben según su contrato de trabajo y, por otra parte, que dispongan de un período de ocio y esparcimiento, el Tribunal de Justicia señala que la finalidad de la medida de cuarentena, prevista por el Derecho alemán, es diferente. En efecto, esta medida tiene por objeto evitar la propagación de una enfermedad contagiosa mediante el aislamiento de las personas que pueden desarrollar sus síntomas.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia confirma que tal medida es, al igual que la incapacidad laboral por enfermedad, un acontecimiento imprevisible e independiente de la voluntad de la persona afectada.

Dicho esto, un trabajador puesto en cuarentena por haber tenido contacto con una persona infectada por el virus SARS-CoV-2, pero que no está en situación de incapacidad laboral justificada por un certificado médico, se encuentra en una situación diferente de la de un trabajador en situación de baja por enfermedad que sufre limitaciones físicas o psíquicas causadas por la enfermedad. Por consiguiente, la finalidad de la puesta en cuarentena no es, por principio, comparable a la de una baja por enfermedad. Por lo tanto, un período de cuarentena no puede, en sí mismo, obstaculizar la consecución de las finalidades de las vacaciones anuales retribuidas.

En tercer lugar, según el Tribunal de Justicia, si bien la cuarentena puede afectar a las condiciones en las que un trabajador dispone de su tiempo libre, no vulnera, en sí misma, el derecho de ese trabajador a disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales retribuidas. En efecto, durante el período de vacaciones anuales, el trabajador no debe estar sujeto, por parte de su empresario, a ninguna obligación que le impida dedicarse, libre e ininterrumpidamente, a sus propios intereses con objeto de contrarrestar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud.

Por consiguiente, el empleador no puede estar obligado a compensar las desventajas derivadas de un acontecimiento imprevisible, como la puesta en cuarentena ordenada por una autoridad pública, que impida al empleado disfrutar plenamente de su derecho a vacaciones anuales retribuidas. En efecto, la Directiva 2003/88 no tiene por objeto que todo acontecimiento que pueda impedir al trabajador disfrutar plenamente y de la manera que lo desee de un período de descanso o de ocio justifique que se le concedan permisos adicionales para garantizar la finalidad de las vacaciones anuales.

³⁴² Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9).

XV. Protección de los consumidores ³⁴³

1. Cláusulas abusivas

Sentencia de 12 de enero de 2023, D. V. (Honorarios de abogado — Principio de la tarifa por hora) (C-395/21, [EU:C:2023:14](#))

«Procedimiento prejudicial — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Contrato de prestación de servicios jurídicos concluido entre un abogado y un consumidor — Artículo 4, apartado 2 — Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales — Exclusión de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato — Cláusula que establece el pago de honorarios de abogado según el principio de la tarifa por hora — Artículo 6, apartado 1 — Facultades del juez nacional en relación con una cláusula calificada de “abusiva”»

M. A., como consumidor, celebró cinco contratos de prestación de servicios jurídicos con D. V., un abogado. En cada uno de estos contratos se establecía que los honorarios del abogado debían calcularse sobre la base de un precio por hora, fijado en 100 euros para las consultas o los servicios jurídicos prestados a M. A.

Al no haber recibido la totalidad de los honorarios reclamados, D. V. interpuso una demanda ante el órgano jurisdiccional de primera instancia solicitando que se condenara a M. A. al pago de los honorarios debidos por las prestaciones jurídicas realizadas. El órgano jurisdiccional de primera instancia estimó parcialmente la demanda de D. V., constatando, no obstante, el carácter abusivo de la cláusula contractual relativa al precio de los servicios prestados, y redujo en la mitad los honorarios reclamados. Tras confirmar dicha sentencia el órgano jurisdiccional de apelación, D. V. interpuso recurso de casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania).

El Tribunal de Justicia, que conoce del asunto planteado con carácter prejudicial por el referido órgano jurisdiccional, se pronuncia sobre la interpretación de la Directiva 93/13. ³⁴⁴ En su sentencia, analiza, en particular, la exigencia de transparencia de las cláusulas referentes al objeto principal de los contratos de prestación de servicios jurídicos y los efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula que fija el precio de esos servicios.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia observa que una cláusula de un contrato de prestación de servicios jurídicos celebrado entre un abogado y un consumidor que fija el precio de los servicios

³⁴³ También deben reseñarse en este epígrafe las siguientes sentencias: sentencia de 8 de junio de 2023, **UFC — Que choisir y CLCV** (C-407/21, [EU:C:2023:449](#)), presentada en el epígrafe X.5 «Viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados», y sentencia de 30 de marzo de 2023, **Green Network (Requerimiento de reembolso de gastos)** (C-5/22, [EU:C:2023:273](#)), presentada en el epígrafe XVI «Energía».

³⁴⁴ Artículos 3, apartado 1, 4, apartado 2, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

prestados según el principio de la tarifa por hora forma parte del «objeto principal del contrato» en virtud de la Directiva 93/13.³⁴⁵

A continuación, al examinar si esa cláusula, que no incluye más información que la tarifa por hora aplicada, responde a la exigencia de redacción clara y comprensible,³⁴⁶ el Tribunal de Justicia señala que, habida cuenta de la naturaleza de los servicios que son objeto de un contrato de prestación de servicios jurídicos, es a menudo difícil, e incluso imposible, para el profesional prever, desde la celebración del contrato, el número exacto de horas necesarias para prestar tales servicios y, en consecuencia, el coste total efectivo de estos. No obstante, si bien no puede exigirse a un profesional que informe al consumidor sobre las consecuencias económicas finales de su contratación, que dependen de acontecimientos futuros, imprevisibles e independientes de la voluntad de ese profesional, la información que está obligado a comunicar antes de la celebración del contrato debe permitir al consumidor tomar su decisión con prudencia y con pleno conocimiento de la posibilidad de que se produzcan tales acontecimientos y de las consecuencias que estos pueden acarrear en cuanto a la duración de la prestación de servicios jurídicos de que se trate.

Esta información, que puede variar en función, por una parte, del objeto y de la naturaleza de las prestaciones previstas y, por otra parte, de las normas profesionales y deontológicas aplicables, debe incluir indicaciones que permitan al consumidor apreciar el coste total aproximado de esos servicios. Esas indicaciones pueden consistir en una estimación del número previsible o mínimo de horas de trabajo necesarias o un compromiso de enviar, a intervalos razonables, facturas o informes periódicos que indiquen el número de horas de trabajo realizadas. El Tribunal de Justicia precisa que corresponde al juez nacional evaluar, teniendo en cuenta estas consideraciones y todos los elementos pertinentes que rodean la celebración del contrato de que se trate, si el profesional ha comunicado al consumidor la información precontractual adecuada.

Así, el Tribunal de Justicia concluye que una cláusula que fija el precio según el principio de la tarifa por hora sin que se comunique al consumidor, antes de la celebración del contrato, la información que le permita tomar su decisión con prudencia y con pleno conocimiento de las consecuencias económicas que entraña la celebración de ese contrato no responde a la exigencia de redacción clara y comprensible.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia recuerda que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado con un consumidor se basa, en principio, en una evaluación global que no tiene en cuenta únicamente la eventual falta de transparencia de dicha cláusula. No obstante, los Estados miembros pueden garantizar un mayor nivel de protección a los consumidores.³⁴⁷

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declara que una cláusula de un contrato de prestación de servicios jurídicos que establece el precio de esos servicios según el principio de la tarifa por hora y que, por lo tanto, forma parte del objeto principal de dicho contrato no debe considerarse abusiva³⁴⁸ por el mero hecho de que no cumpla el requisito de transparencia, a menos que el Estado miembro cuyo Derecho nacional se aplique al contrato de que se trate haya previsto expresamente, como en el presente caso, que la calificación de «cláusula abusiva» se deriva de ese mero hecho.

³⁴⁵ En el sentido de su artículo 4, apartado 2.

³⁴⁶ Exigencia a la que se refiere el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

³⁴⁷ Con arreglo al artículo 8 de la Directiva 93/13.

³⁴⁸ En virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Finalmente, en lo que atañe a las consecuencias de la declaración del carácter abusivo de una cláusula relativa al precio, el Tribunal de Justicia señala que el juez nacional está obligado a abstenerse de aplicar esa cláusula, salvo si el consumidor se opone a ello.

Precisa que, cuando, con arreglo a las disposiciones pertinentes de Derecho interno, un contrato de prestación de servicios jurídicos no pueda subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva relativa al precio y dichos servicios hayan sido prestados, la Directiva 93/13³⁴⁹ no se opone a la anulación de ese contrato ni a que el juez nacional restablezca la situación en la que se encontraría el consumidor de no existir dicha cláusula, aun cuando ello lleve a que el profesional no perciba remuneración alguna por sus servicios.

Por lo que respecta a las consecuencias que la anulación de los contratos controvertidos en el litigio principal podría entrañar para el consumidor, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia, según la cual, en el caso de un contrato de préstamo, la anulación de ese contrato en su totalidad haría inmediatamente exigible, en principio, el importe del préstamo pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor y podría entrañar consecuencias especialmente perjudiciales para este.³⁵⁰ Sin embargo, el carácter particularmente perjudicial de la anulación de un contrato no puede reducirse únicamente a las consecuencias de naturaleza puramente pecuniaria.

En efecto, no se excluye que la anulación de un contrato relativo a la prestación de servicios jurídicos que ya se han prestado pueda colocar al consumidor en una situación de inseguridad jurídica, en particular, en el supuesto de que el Derecho nacional permita al profesional reclamar una remuneración por dichos servicios sobre una base diferente a la del contrato anulado. Además, la nulidad del contrato podría eventualmente incidir en la validez y la eficacia de los actos realizados en virtud de este.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia constata que, en el supuesto de que la anulación de los contratos controvertidos en su totalidad acarrearía consecuencias especialmente perjudiciales para el consumidor, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la Directiva 93/13³⁵¹ no se opone a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de dicha cláusula sustituyéndola por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio o aplicable en caso de acuerdo entre las partes de dicho contrato. En cambio, esta Directiva se opone a que el juez nacional sustituya la cláusula abusiva anulada por una estimación judicial del importe de la remuneración adeudada por dichos servicios.

Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Všeobecná úverová banka (C-598/21, [EU:C:2023:845](#))

«Procedimiento prejudicial — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Contrato de crédito al consumo — Directiva 93/13/CEE — Artículo 1, apartado 2 — Cláusula que refleja una disposición legal imperativa — Artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, 6, apartado 1 y 7, apartado 1 —

³⁴⁹ Artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

³⁵⁰ Véase, en ese sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch* (C-125/18, [EU:C:2020:138](#)), apartado 63 y jurisprudencia citada.

³⁵¹ Artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Cláusula de vencimiento anticipado — Control jurisdiccional — Proporcionalidad en relación con los incumplimientos contractuales del consumidor — Artículos 7 y 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Contrato asegurado mediante una garantía real sobre un bien inmueble — Venta extrajudicial de la vivienda del consumidor»

SP y CI, demandantes en el litigio principal, suscribieron un crédito al consumo reembolsable por un período de veinte años y asegurado con una garantía real sobre un bien inmueble, a saber, la vivienda familiar en la que residían.

Antes de que hubiera transcurrido un año tras la celebración de dicho contrato, el prestamista, al haber incurrido en mora los demandantes en el litigio principal, reclamó la devolución de la totalidad de las cantidades adeudadas en virtud de dicho contrato sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado incluida en este. Posteriormente procedió a ejecutar su garantía mediante la venta en subasta extrajudicial del inmueble dado en garantía.

El Okresný súd Prešov (Tribunal Comarcal de Prešov, Eslovaquia), ante el que los demandantes presentaron una demanda de suspensión de la mencionada subasta, desestimó dicha demanda mediante una primera sentencia que, posteriormente, cuando le fue devuelto el asunto, confirmó, pese a que el Krajský súd v Prešove (Tribunal Regional de Prešov, Eslovaquia) la había anulado. Los demandantes interpusieron recurso de apelación contra esta segunda sentencia ante el Tribunal Regional de Prešov, el órgano jurisdiccional remitente. Según esta última sentencia, la normativa nacional que autoriza la ejecución extrajudicial de una garantía inmobiliaria mediante la venta en subasta del bien que constituye la vivienda de los consumidores puede ser contraria a la Directiva 93/13 y al principio de proporcionalidad.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia examina la interpretación de la Directiva 93/13³⁵² y, más concretamente, el alcance del control jurisdiccional del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado incluida en un contrato de crédito al consumo, cuando dicha cláusula permite la venta en subasta extrajudicial de la vivienda familiar del consumidor.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata que la cláusula de vencimiento anticipado, que permite al acreedor reclamar el reembolso anticipado de la totalidad del saldo pendiente si el deudor incumple sus obligaciones contractuales, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. De este modo, señala que, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente, dicha cláusula no debe calificarse de «cláusula que refleje disposiciones legales o reglamentarias imperativas», en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. En efecto, aunque esta cláusula reproduzca determinadas disposiciones del Derecho nacional,³⁵³ estas no son imperativas y no cumplen el segundo requisito exigido por el artículo 1, apartado 2, para que se aplique la exclusión que establece.

En segundo lugar, tras recordar las normas generales que regulan el control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia recuerda los criterios a la luz de los cuales el juez nacional

³⁵² Véanse, en particular, los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 2, 6, apartado 1 y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

³⁵³ En el presente asunto, los artículos 53, apartado 9, y 565 del Código Civil eslovaco.

puede detectar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluida en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, que establece las condiciones en las que el acreedor está facultado para exigir el reembolso anticipado, como la cláusula de vencimiento anticipado.

De este modo, es importante determinar, a efectos de dicha apreciación, en primer término, si la facultad del profesional de declarar exigible la totalidad del préstamo depende del incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate y, en segundo término, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene un carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo. También es importante determinar, en tercer lugar, si la facultad del profesional constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y, en cuarto lugar, si el Derecho nacional contempla medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Por lo tanto, al apreciar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, el juez nacional debe examinar, en particular, la proporcionalidad de la facultad que dicha cláusula confiere al acreedor de exigir la totalidad de las cantidades adeudadas en virtud del contrato. Por consiguiente, el juez debe tener en cuenta, en particular, en qué medida el consumidor incumple sus obligaciones contractuales, como el importe de los vencimientos que no han sido satisfechos en relación con el importe total del crédito y con la duración del contrato.

Sin embargo, los criterios anteriormente enunciados no son ni acumulativos ni alternativos ni exhaustivos. De esta forma, por un lado, al efectuar el control jurisdiccional de la proporcionalidad de la cláusula de vencimiento anticipado, pueden añadirse criterios adicionales, como el eventual desequilibrio contractual creado por la referida cláusula y el hecho de que la aplicación de esta puede, en su caso, dar lugar al cobro por el acreedor de las cantidades que se adeudan en virtud del contrato mediante la venta de esa vivienda al margen de cualquier proceso judicial. Por otro lado, al apreciar los medios que permiten al consumidor paliar los efectos de la exigibilidad del préstamo, el juez nacional debe tener en cuenta, en particular, en virtud del derecho fundamental a la vivienda,³⁵⁴ las consecuencias que genera el desahucio del consumidor y de su familia de la vivienda que es su residencia principal. Por lo tanto, con arreglo a estos criterios y teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias en las que se celebró el contrato, el juez nacional puede concluir que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva cuando constate que dicha cláusula permite al profesional ejercitar el derecho a reclamar el reembolso anticipado del saldo pendiente del préstamo sin tener en cuenta la importancia del incumplimiento del consumidor en relación con el importe concedido y con la duración del préstamo.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 93/13, interpretada a la luz de la Carta,³⁵⁵ se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el control jurisdiccional del carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado incluida en un contrato de crédito al consumo no tiene en cuenta la proporcionalidad de la facultad atribuida al profesional de ejercitar el derecho que le confiere dicha cláusula, a la luz de determinados criterios. Entre estos criterios figuran los relativos, en particular, a la importancia del incumplimiento por parte del consumidor de sus obligaciones contractuales —como el importe de los plazos vencidos que no se hayan satisfecho con respecto al importe total del crédito y a la duración del contrato— y a la posibilidad que la aplicación

³⁵⁴ Véase el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

³⁵⁵ Artículos 7 y 38 de la Carta.

de esa cláusula ofrece al profesional de proceder al cobro de las cantidades que en virtud de la propia cláusula se adeudan mediante la venta, al margen de cualquier proceso judicial, de la vivienda familiar del consumidor.

2. Derecho de desistimiento de los contratos a distancia

Sentencia de 21 de diciembre de 2023 (Gran Sala), BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, [EU:C:2023:1014](#))

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Contrato de leasing de un automóvil sin obligación de compra — Directiva 2008/48/CE — Artículo 2, apartado 2, letra d) — Concepto de contrato de arrendamiento financiero sin obligación de compra del objeto del contrato — Directiva 2002/65/CE — Artículos 1, apartado 1, y 2, letra b) — Concepto de contrato de servicios financieros — Directiva 2011/83/UE — Artículos 2, punto 6, y 3, apartado 1 — Concepto de contrato de servicios — Artículo 2, punto 7 — Concepto de contrato a distancia — Artículo 2, punto 8 — Concepto de contrato celebrado fuera del establecimiento — Artículo 16, letra l) — Excepción al derecho de desistimiento en relación con la prestación de servicios de alquiler de automóviles — Contrato de crédito destinado a la adquisición de un automóvil — Directiva 2008/48 — Artículo 10, apartado 2 — Requisitos relativos a la información que debe mencionarse en el contrato — Presunción de cumplimiento de la obligación de información en caso de recurrir a un modelo de información previsto en la normativa — Inexistencia de efecto directo horizontal de una directiva — Artículo 14, apartado 1 — Derecho de desistimiento — Inicio del plazo de desistimiento en caso de información incompleta o incorrecta — Ejercicio abusivo del derecho de desistimiento — Caducidad del derecho de desistimiento — Obligación de restitución previa del vehículo en caso de ejercer el derecho de desistimiento en relación con un contrato de crédito vinculado»

Los tres asuntos acumulados se inscriben en el marco de varios litigios en los que se enfrentan unos consumidores a unas entidades financieras vinculadas a unos concesionarios de automóviles, en relación con la validez del ejercicio de su derecho de desistimiento referente a un contrato de *leasing* de un automóvil sin obligación de compra (asunto C-38/21) y a varios contratos de crédito destinados a financiar la compra de automóviles de segunda mano (asuntos C-47/21 y C-232/21).

En el asunto C-38/21, VK acudió a los locales de un concesionario de la marca de automóviles BMW donde un empleado, actuando como intermediario de crédito de BMW Bank GmbH, le ofreció un automóvil en régimen de *leasing* y le explicó los distintos elementos de este tipo de contrato, tales como la duración y las cuotas mensuales. En noviembre de 2018, VK celebró, mediante una técnica de comunicación a distancia, un contrato de *leasing* con BMW Bank relativo a un automóvil destinado a uso privado. En virtud de dicho contrato, celebrado para un período de veinticuatro meses y que se basaba en la concesión de un préstamo por BMW Bank, VK no estaba obligado a comprar el vehículo al término del período contractual. El 25 de junio de 2019, VK indicó que deseaba desistir del contrato de *leasing*. Consideraba que el plazo de desistimiento de catorce días previsto en el Derecho nacional aún no había comenzado a correr, debido a que la información obligatoria que se le debía haber facilitado en virtud de ese Derecho era insuficiente e ilegible.

En los asuntos C-47/21 y C-232/21, varios consumidores celebraron unos contratos de préstamo destinados a la compra de vehículos de turismo de segunda mano para uso privado. En la preparación y celebración de los contratos de préstamo, los concesionarios de automóviles en los que se compraron los vehículos actuaron como intermediarios de C. Bank AG (asunto C-47/21) y de Volkswagen Bank GmbH y Audi Bank (asunto C-232/21). Posteriormente, dichos consumidores desistieron de los contratos de préstamo celebrados y solicitaron esencialmente la devolución de las cuotas mensuales abonadas hasta la fecha del desistimiento. En su opinión, el plazo de desistimiento de catorce días establecido en el Derecho nacional no había comenzado a correr, dado que no se les

había proporcionado debidamente la información relativa al derecho de desistimiento ni el resto de la información obligatoria.

En su sentencia, pronunciada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia precisa, en el contexto de un contrato de *leasing* de un automóvil sin obligación de compra para el consumidor, el ámbito de aplicación de las Directivas 2002/65,³⁵⁶ 2008/48³⁵⁷ y 2011/83³⁵⁸ sobre protección de los consumidores y el alcance de los conceptos de «contrato de servicios», «contrato a distancia» y «contrato celebrado fuera del establecimiento», en el sentido de esta última Directiva. Además, se pronuncia, en el contexto de los contratos de crédito, sobre varios aspectos de la obligación que incumbe a los prestamistas, en virtud de la Directiva 2008/48, de facilitar a los consumidores la información relativa, entre otras cosas, al derecho de desistimiento y a las consecuencias de la remisión de información incorrecta o incompleta sobre el ejercicio de ese derecho. Por otra parte, el Tribunal de Justicia aborda, siempre en este contexto y en virtud de la misma Directiva, el tema del ejercicio abusivo por el consumidor del derecho de desistimiento y el de la caducidad de este derecho.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examina la naturaleza de un contrato de *leasing* de un automóvil sin obligación de compra para el consumidor, a la luz de las Directivas 2002/65, 2008/48 y 2011/83.

Por lo que respecta, en primer término, a la Directiva 2011/83, el Tribunal de Justicia declara que un contrato de *leasing* de un automóvil que se caracteriza por el hecho de que ni en ese contrato ni en un contrato aparte se establece que el consumidor esté obligado a comprar el vehículo al término del contrato está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva como «contrato de servicios», en el sentido de su artículo 2, punto 6.³⁵⁹ En efecto, este concepto se define de manera amplia y debe entenderse en el sentido de que incluye todos los contratos que no estén comprendidos en el concepto de «contrato de venta», establecido en esa misma Directiva.³⁶⁰ En este caso, un contrato de *leasing* por el que un comerciante se compromete a poner un vehículo a disposición de un consumidor a cambio de pagos escalonados sin obligación de compra de dicho vehículo al término del *leasing* no está comprendido en este último concepto, dado que no prevé la

³⁵⁶ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO 2002, L 271, p. 16).

³⁵⁷ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66).

³⁵⁸ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64).

³⁵⁹ Con arreglo al artículo 2, punto 6, de la Directiva 2011/83, el concepto de «contrato de servicios» corresponde a «todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el comerciante provee o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio».

³⁶⁰ Con arreglo al artículo 2, punto 5, de la Directiva 2011/83, el «contrato de venta» se define como «todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios».

transferencia de la propiedad del vehículo al consumidor. Tal contrato de *leasing* tampoco está recogido en la lista de contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83.³⁶¹

En segundo término, el Tribunal de Justicia considera que ese tipo de contrato no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48. Si bien está comprendido en el concepto de «arrendamiento financiero» establecido en dicha Directiva,³⁶² queda no obstante expresamente excluido de su ámbito de aplicación, dado que no va acompañado de ninguna obligación, para el consumidor, de comprar el objeto del contrato a su término.

En tercer término, por lo que se refiere a la Directiva 2002/65, el Tribunal de Justicia considera asimismo que no está comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva un contrato de *leasing* de un automóvil que se caracteriza por el hecho de que ni en ese contrato ni en un contrato aparte se establece que el consumidor esté obligado a comprar el vehículo al término del contrato. El Tribunal de Justicia recuerda que, para estar comprendido en dicho ámbito de aplicación, un contrato debe tener por objeto la prestación de un «servicio financiero»,³⁶³ como un servicio de crédito. Pues bien, aun siendo cierto que un contrato de *leasing* de un automóvil sin obligación de compra incluye tanto un elemento de crédito como un elemento de arrendamiento, el Tribunal de Justicia declara que tal contrato no se distingue, en esencia, de un contrato de alquiler de un vehículo de larga duración. Por lo tanto, al ser el objeto principal de este tipo de contrato el alquiler del vehículo, no puede calificarse como contrato de servicio financiero de crédito.

En segundo lugar, en el contexto de la interpretación de la Directiva 2011/83 en relación con un contrato de *leasing* de un automóvil sin obligación de compra para el consumidor, el Tribunal de Justicia aborda, en primer término, los conceptos de «contrato a distancia»³⁶⁴ y «contrato celebrado fuera del establecimiento».³⁶⁵

De este modo, el Tribunal de Justicia precisa, por un lado, que un contrato de servicios celebrado entre un consumidor y un comerciante utilizando una técnica de comunicación a distancia no puede calificarse como «contrato a distancia» cuando la celebración del contrato fue precedida de una fase de negociación que se desarrolló con la presencia física simultánea del consumidor y de un intermediario que actuó en nombre o por cuenta del comerciante y que facilitó al consumidor toda la información a la que se refiere la Directiva 2011/83,³⁶⁶ permitiendo a este último formularle preguntas sobre el contrato previsto o la oferta propuesta a fin de disipar cualquier incertidumbre sobre el alcance de su posible compromiso contractual con el comerciante.

³⁶¹ Tal como se establece en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2011/83.

³⁶² En el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2008/48.

³⁶³ Con arreglo al artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65, «todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago» está comprendido en el concepto de servicio financiero.

³⁶⁴ Con arreglo al artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83, está comprendido en este concepto «todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo».

³⁶⁵ Con arreglo al artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/83, está comprendido en este concepto «todo contrato entre un comerciante y un consumidor celebrado con la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, en un lugar distinto del establecimiento mercantil del comerciante».

³⁶⁶ Más concretamente, en el artículo 6 de la Directiva 2011/83.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia considera que un contrato de servicios celebrado entre un consumidor y un comerciante no puede calificarse como «contrato celebrado fuera del establecimiento» cuando, durante la fase preparatoria de la celebración del contrato a través de una técnica de comunicación a distancia, el consumidor ha acudido al establecimiento mercantil de un intermediario que actúa en nombre o por cuenta del comerciante a efectos de la negociación de dicho contrato, pero que opera en un ámbito de actividad distinto del de dicho comerciante, siempre que concurren dos requisitos. Es preciso 1) que el consumidor, como consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, haya podido contar con que, al acudir al establecimiento mercantil del intermediario, este le hiciera una oferta comercial a efectos de la negociación y de la celebración de un contrato de servicios con el comerciante y 2) que haya podido comprender fácilmente que ese intermediario actuaba en nombre o por cuenta de dicho comerciante.

En segundo término, al examinar las excepciones establecidas en el artículo 16 de la Directiva 2011/83, en virtud de las cuales el consumidor no tiene derecho de desistimiento en determinados supuestos, el Tribunal de Justicia considera que la excepción relativa a la prestación de servicios de alquiler de vehículos con una fecha o un período de ejecución específicos es aplicable a un contrato de *leasing* de un automóvil celebrado entre un comerciante y un consumidor y calificado como contrato de servicios a distancia o celebrado fuera del establecimiento en el sentido de dicha Directiva,³⁶⁷ dado que el objeto principal de tal contrato consiste en permitir al consumidor utilizar un vehículo durante el período específico previsto en dicho contrato, a cambio del pago periódico de unas cantidades de dinero. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa, por un lado, que el término «específicos» al que se refiere esta excepción también puede abarcar contratos de alquiler de mayor duración, como el contrato de *leasing* de veinticuatro meses del asunto principal, siempre que esa duración se especifique con suficiente precisión en el contrato. Por otro lado, el Tribunal de Justicia subraya que, en el marco de un contrato de *leasing* de un vehículo especialmente adquirido a petición del consumidor para responder a las especificaciones de este último, el comerciante, en caso de que se reconociera al consumidor el derecho de desistimiento, podría encontrar dificultades para dar un nuevo destino al vehículo. En efecto, debido, en particular, a dichas especificaciones, el comerciante podría no conseguir destinar el vehículo, en un plazo razonable tras el ejercicio del derecho de desistimiento, a otro uso equivalente durante el período correspondiente a la duración del *leasing* originalmente previsto, sin sufrir un perjuicio económico importante.

En tercer lugar, en el contexto de la interpretación de la Directiva 2008/48, el Tribunal de Justicia declara, para empezar, que los contratos de préstamo destinados a la compra de vehículos de turismo de segunda mano para uso privado, controvertidos en los asuntos C-47/21 y C-232/21, están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48 como contratos de crédito.³⁶⁸

A continuación, el Tribunal de Justicia precisa el alcance de la obligación del comerciante relativa a la información que debe facilitar en los contratos de crédito comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva,³⁶⁹ y, en particular, de su obligación de información sobre el derecho de

³⁶⁷ El artículo 16, letra l), de la Directiva 2011/83 se refiere a la excepción relativa al «suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos».

³⁶⁸ Conforme al artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/48.

³⁶⁹ Tal como se establecen en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48.

desistimiento.³⁷⁰ De este modo, el Tribunal de Justicia declara que esta obligación se opone a una normativa nacional que establece la presunción legal de que el comerciante cumple su obligación de informar al consumidor de su derecho de desistimiento cuando se remite, en un contrato, a disposiciones nacionales que remiten a su vez a un modelo de información previsto en la normativa relativo al derecho de desistimiento, al tiempo que utiliza cláusulas contenidas en dicho modelo que no cumplen los requisitos establecidos en la Directiva 2008/48.³⁷¹ Cuando no resulte posible interpretar tal normativa nacional de manera conforme con dicha Directiva, un tribunal nacional que conoce de un litigio entablado exclusivamente entre particulares no está obligado, únicamente sobre la base del Derecho de la Unión, a abstenerse de aplicar esa normativa, sin perjuicio de que ese tribunal pueda no aplicarla basándose en su Derecho interno y, en su defecto, del derecho de la parte perjudicada por la falta de conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión a solicitar la reparación del perjuicio que ello le ha causado.

Por último, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre diversos aspectos relacionados con el derecho de desistimiento, tal como se prevé en la Directiva 2008/48.³⁷²

En primer término, precisa el momento en el que comienza el período de desistimiento. A este respecto, cuando la información facilitada por el prestamista al consumidor con arreglo a dicha Directiva³⁷³ es incompleta o incorrecta, el plazo de catorce días establecido en la Directiva 2008/48 únicamente empieza a correr si el carácter incompleto o incorrecto de dicha información no afecta a la capacidad del consumidor para apreciar el alcance de sus derechos y obligaciones en virtud de dicha Directiva ni a su decisión de celebrar el contrato, ni priva al consumidor, en su caso, de la posibilidad de ejercer sus derechos, en esencia, en las mismas condiciones que existirían si dicha información hubiera sido facilitada de forma completa y correcta. El suministro de información incompleta o incorrecta únicamente puede considerarse falta de información si por ello se induce a error al consumidor sobre sus derechos y obligaciones y, por lo tanto, le llevan a celebrar un contrato que eventualmente no habría celebrado de haber dispuesto de información completa y materialmente correcta.

En segundo término, el Tribunal de Justicia examina la incidencia de la ejecución íntegra de un contrato de crédito en la vigencia del derecho de desistimiento. De este modo, considera que la ejecución íntegra de tal contrato implica la extinción de ese derecho. En efecto, dado que la ejecución de un contrato constituye el mecanismo natural de extinción de las obligaciones contractuales, un consumidor no puede invocar ya el derecho de desistimiento una vez que las partes han ejecutado íntegramente el contrato de crédito y, por ello, se han extinguido las obligaciones mutuas derivadas de dicho contrato.

En tercer término, por lo que se refiere al ejercicio por el consumidor de su derecho de desistimiento, el Tribunal de Justicia declara que el prestamista no puede alegar válidamente que el consumidor, debido al comportamiento de este último entre la celebración del contrato y el ejercicio del derecho de desistimiento, ejerció ese derecho de manera abusiva cuando, debido al carácter incompleto o incorrecto de la información contenida en el contrato de crédito, infringiendo lo dispuesto en la

³⁷⁰ El artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 establece la obligación de especificar en los contratos de crédito la existencia o ausencia de derecho de desistimiento y el plazo y las demás condiciones para ejercerlo.

³⁷¹ Artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48.

³⁷² En virtud del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48, el consumidor dispone de un plazo de catorce días civiles para desistir del contrato de crédito sin indicar el motivo.

³⁷³ Con arreglo al artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48.

Directiva 2008/48, el plazo de desistimiento no comenzó a correr debido a que ese carácter afectó a la capacidad del consumidor para apreciar el alcance de sus derechos y obligaciones en virtud de dicha Directiva y a su decisión de celebrar el contrato.

En cuarto término, pronunciándose sobre la caducidad del derecho de desistimiento, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva 2008/48 se opone a que, cuando el consumidor ejerce su derecho de desistimiento conforme a los requisitos establecidos en dicha Directiva,³⁷⁴ el prestamista pueda invocar la caducidad de ese derecho cuando al menos uno de los datos obligatorios mencionados en esa misma Directiva³⁷⁵ no figure en el contrato de crédito o figure de forma incompleta o incorrecta sin haber sido debidamente comunicado en un momento posterior y que, por este motivo, no haya comenzado a correr el plazo de desistimiento. En efecto, la Directiva 2008/48 no establece ninguna limitación temporal al ejercicio, por parte del consumidor, de su derecho de desistimiento en el supuesto que se acaba de mencionar. Por lo tanto, la normativa nacional no puede imponer tal limitación.

En quinto término, el Tribunal de Justicia examina los efectos del derecho de desistimiento. Declara, de este modo, que este derecho, en relación con el principio de efectividad, se opone a una normativa nacional que establece que, cuando el consumidor desiste de un contrato de crédito vinculado,³⁷⁶ debe devolver al prestamista el bien financiado mediante el crédito o haber requerido al prestamista para que recupere ese bien sin que dicho prestamista esté obligado, al mismo tiempo, a reembolsar las cuotas mensuales del crédito ya abonadas por el consumidor. Sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe efectuar al tribunal remitente, unas normas de procedimiento que obligan al prestatario que desiste a devolver al prestamista el bien financiado mediante el crédito o a requerir al prestamista para que recupere ese bien sin que dicho prestamista esté obligado, simultáneamente, a reembolsar las cuotas mensuales del crédito ya abonadas por el consumidor pueden hacer imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio del derecho de desistimiento.

³⁷⁴ Tal como se establecen en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48.

³⁷⁵ Tal como se establecen en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48.

³⁷⁶ En el sentido del artículo 3, letra n), de la Directiva 2008/48.

XVI. Energía

Sentencia de 30 de marzo de 2023, Green Network (Requerimiento de reembolso de gastos) (C-5/22, [EU:C:2023:273](#))

«Procedimiento prejudicial — Mercado interior de la electricidad — Directiva 2009/72/CE — Artículo 37 — Anexo I — Obligaciones y competencias de la autoridad reguladora nacional — Protección de los consumidores — Gastos de gestión administrativa — Competencia de la autoridad reguladora nacional para ordenar el reembolso de los importes pagados por los clientes finales con arreglo a cláusulas contractuales cuya utilización ha sido sancionada por esa autoridad»

En 2019, la Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Autoridad Reguladora de la Energía, las Redes y el Medio Ambiente, Italia) impuso a Green Network, una sociedad italiana de distribución de electricidad y gas natural, una sanción administrativa pecuniaria de 655 000 euros por incumplimiento de las obligaciones de transparencia tarifaria. La citada autoridad le requirió además para que devolviera a sus clientes finales un importe de 13 987 495,22 euros que les había facturado en concepto de gastos de administración con arreglo a una cláusula contractual considerada ilegal por dicha autoridad.

Tras impugnar sin éxito la anterior decisión por la vía contencioso-administrativa, Green Network interpuso un recurso de apelación ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), en el que alegó que la facultad de la autoridad reguladora nacional de imponer la devolución de cantidades facturadas a los clientes, prevista en el Derecho italiano, era contraria a la Directiva 2009/72.³⁷⁷

En tal contexto, el Consejo de Estado planteó dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia sobre el artículo 37, apartados 1 y 4, de la Directiva 2009/72, relativo a las facultades de las autoridades reguladoras, y el anexo I de esta, que contiene las medidas que deben adoptar los Estados miembros para proteger a los consumidores.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia indica que el artículo 37, apartados 1, letras i) y n),³⁷⁸ y 4, letra d),³⁷⁹ de la Directiva 2009/72, así como el anexo I de esta, no se oponen a que un Estado miembro asigne a la autoridad reguladora nacional la competencia para efectuar requerimientos a las empresas eléctricas a efectos de que reembolsen a sus clientes finales la cantidad correspondiente a la contraprestación pagada por estos en concepto de «gastos de gestión administrativa» con arreglo a una cláusula contractual considerada ilegal por dicha autoridad. En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia para los casos en que ese requerimiento de reembolso no se base en razones de calidad del servicio en cuestión prestado por las referidas empresas, sino en el incumplimiento de obligaciones de transparencia tarifaria.

³⁷⁷ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO 2009, L 211, p. 55).

³⁷⁸ Estas disposiciones hacen referencia, respectivamente, a las obligaciones de las autoridades reguladoras en lo atinente al cumplimiento de las obligaciones de transparencia y la protección de los consumidores.

³⁷⁹ Esta disposición establece que las autoridades reguladoras serán competentes para imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas que no cumplan las obligaciones impuestas por la Directiva 2009/72 o por cualquier decisión jurídicamente vinculante de la autoridad reguladora que sea aplicable, o para proponer a un tribunal competente que imponga tales sanciones.

Apreciación del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia señala, en primer término, que, a efectos de realizar los objetivos de la Directiva 2009/72, esta exige a los Estados miembros que confieran a sus autoridades reguladoras nacionales amplias prerrogativas en materia de regulación y de supervisión del mercado de la electricidad, en particular con el fin de garantizar la protección de los consumidores.

Señala a continuación que el artículo 37 de la Directiva 2009/72, relativo a las obligaciones y competencias de la autoridad reguladora, no contiene ninguna mención de la competencia para exigir a las compañías eléctricas que devuelvan todas las cantidades percibidas como contraprestación con arreglo a una cláusula contractual considerada ilegal. No obstante, la utilización, en el artículo 37, apartado 4, de la Directiva 2009/72, de la expresión «la autoridad reguladora tendrá, como mínimo, las siguientes competencias» indica que pueden asignarse a tal autoridad otras competencias distintas de las mencionadas expresamente en dicho artículo 37, apartado 4, con el fin de permitirle cumplir las obligaciones a que se refiere el artículo 37, apartados 1, 3 y 6, de la citada Directiva.

Además, asegurarse de que las empresas eléctricas cumplen las obligaciones de transparencia que les incumben y garantizar la protección del consumidor forman parte de las obligaciones de las autoridades reguladoras nacionales mencionadas en el artículo 37, apartados 1, 3 y 6, de la antedicha Directiva.

El Tribunal de Justicia concluye, por tanto, que un Estado miembro puede asignar a tal autoridad la competencia para imponer a esos operadores la devolución de las cantidades que hubieran percibido incumpliendo las exigencias relativas a la protección del consumidor, en particular las relativas a las obligaciones de transparencia y de facturación correcta.

Tal interpretación no queda en tela de juicio por el hecho de que el artículo 36 de la Directiva 2009/72 establezca, en esencia, que la autoridad reguladora nacional adoptará las medidas necesarias «en estrecha consulta con otros organismos nacionales pertinentes, incluidas las autoridades encargadas de la competencia, de la forma adecuada y sin perjuicio de las competencias de estos», o que el artículo 37 de esta Directiva contenga, en su apartado 1, letra n), la expresión «junto con otras autoridades pertinentes».

En efecto, nada indica en estas disposiciones que, en un caso como el del litigio principal, solo una de esas otras autoridades nacionales pueda ordenar la devolución de las cantidades que las empresas eléctricas hayan cobrado indebidamente a los clientes finales. Por el contrario, la referencia a que sea «adecuada» implica que tal consulta solo será necesaria cuando la medida que se quiere adoptar pueda tener repercusiones para otras autoridades competentes.

Por último, el Tribunal de Justicia indica que, en la medida en que la protección del consumidor y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia forman parte de las obligaciones mencionadas en el artículo 37 de la Directiva 2009/72, carece de pertinencia cuál sea el motivo exacto por el que, a efectos del cumplimiento de una de esas obligaciones, se ordena a una empresa eléctrica que efectúe el reembolso a sus clientes.

XVII. Acuerdos internacionales ³⁸⁰

1. Competencia exterior de la Unión

Sentencia de 17 de enero de 2023 (Gran Sala), España/Comisión, (C-632/20 P, [EU:C:2023:28](#))

«Recurso de casación — Relaciones exteriores — Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra — Comunicaciones electrónicas — Reglamento (UE) 2018/1971 — Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) — Artículo 35, apartado 2 — Participación de la autoridad de reglamentación de Kosovo en este organismo — Conceptos de “tercer país” y de “tercer Estado” — Competencia de la Comisión Europea»

Entre 2001 y 2015, la Unión Europea suscribió acuerdos de estabilización y asociación (AEA) con seis países de los Balcanes Occidentales, entre ellos Kosovo. En este contexto, la Comisión Europea preconizó actuaciones con el fin, en particular, de adaptar la legislación de esos países a la legislación de la Unión y de integrar a los Balcanes Occidentales en los organismos reguladores existentes, como el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), establecido por el Reglamento 2018/1971. ³⁸¹ Con el objeto de establecer una relación más estrecha entre las autoridades nacionales de reglamentación (ANR) de la Unión y de los Balcanes Occidentales, la Comisión adoptó, el 18 de marzo de 2019, seis decisiones relativas a la participación de las ANR de los países de los Balcanes Occidentales en el ORECE. Entre ellas se encuentra la Decisión por la que la Comisión permitió la participación de la ANR de Kosovo en el Consejo de Reguladores y en los grupos de trabajo del ORECE, así como en el Consejo de Administración de la Oficina del ORECE (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). ³⁸²

³⁸⁰ La sentencia de 12 de octubre de 2023, **BA (Sucesiones — Política social de vivienda en la Unión)** (C-670/21, [EU:C:2023:763](#)), también debe reseñarse en este epígrafe. Esta sentencia se presenta en el epígrafe III.3 «Libre circulación de capitales».

³⁸¹ Reglamento (UE) 2018/1971 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de Apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1211/2009 (DO 2018, L 321, p. 1).

³⁸² Decisión de la Comisión, de 18 de marzo de 2019, relativa a la participación de la autoridad nacional de reglamentación de Kosovo en el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (DO 2019, C 115, p. 26).

El Reino de España había interpuesto un recurso de anulación contra la Decisión controvertida en el que alegaba que la Comisión había infringido el artículo 35 del Reglamento 2018/1971.³⁸³ En esencia, aducía que esa Decisión no se atiene al concepto de «tercer país» utilizado en dicha disposición e indicaba que esta última no puede referirse a Kosovo, dado que este no es un Estado soberano. Ese recurso fue desestimado íntegramente por el Tribunal General en su sentencia de 23 de septiembre de 2020, *España/Comisión*³⁸⁴ (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»).

A raíz del recurso de casación interpuesto por el Reino de España, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, anula la sentencia del Tribunal General y la Decisión controvertida de la Comisión, debido a que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al considerar³⁸⁵ que la competencia para establecer las normas de trabajo aplicables a la participación de las ANR de terceros países en el ORECE, en el sentido del artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento 2018/1971, corresponde a la Comisión, de forma unilateral, con arreglo al artículo 17 TUE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Por lo que respecta, en primer lugar, al concepto de «tercer país», utilizado en el artículo 35 del Reglamento 2018/1971, el Tribunal de Justicia considera, en primer término, que la interpretación literal de los Tratados no permite determinar el sentido de dicho concepto. Además, no todas las versiones lingüísticas de los Tratados UE y FUE utilizan conjuntamente los términos «tercer Estado» y «tercer país». Ahora bien, las disposiciones del Derecho de la Unión deben interpretarse y aplicarse de manera uniforme, a la luz de las versiones establecidas en todas las lenguas de la Unión, y, en caso de divergencia entre estas distintas versiones, la disposición de que se trate debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en la que se integra. En efecto, la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición del Derecho de la Unión no puede constituir la única base para la interpretación de esa disposición. En el presente asunto, el Tribunal General consideró, partiendo de la premisa de que las disposiciones del Tratado FUE relativas a los «terceros países» permiten celebrar acuerdos internacionales con entidades «distintas de los Estados», que el alcance del concepto de «tercer país», en el sentido del citado artículo 35, apartado 2, iba más allá de los Estados soberanos. No obstante, el Tribunal General estableció esta premisa sin tener en cuenta las diferencias entre las versiones lingüísticas de los Tratados UE y FUE, cuyo tenor no permite concluir que exista una diferencia de significado entre los términos «tercer país» y «tercer Estado». Además, dado que los términos «tercer país» no figuran en todas las versiones lingüísticas del Reglamento 2018/1971, y que en algunas de ellas solo se utiliza el

³⁸³ En virtud de esta disposición, titulada «Cooperación con organismos de la Unión, terceros países y organizaciones internacionales»: «1. En la medida en que resulte necesario para el logro de los objetivos fijados en el presente Reglamento y para el desempeño de sus cometidos, y sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros e instituciones de la Unión, el ORECE y la Oficina del ORECE podrán cooperar con los organismos, oficinas, agencias y grupos consultivos competentes de la Unión, con las autoridades competentes de terceros países y con organizaciones internacionales. Para ello, el ORECE y la Oficina del ORECE podrán establecer, previa aprobación de la Comisión, acuerdos de trabajo. Esos acuerdos no crearán obligaciones jurídicas. 2. El Consejo de Reguladores, los grupos de trabajo y el Consejo de Administración estarán abiertos a la participación de las autoridades reguladoras de terceros países prioritariamente competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, donde dichos terceros países hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto. Con arreglo a las disposiciones pertinentes de dichos acuerdos, se irán estableciendo normas de trabajo, en las que, entre otras cosas, se precisen el carácter, el alcance y las modalidades de la participación sin derecho a voto de dichas autoridades de reglamentación de los terceros países en cuestión en las labores del ORECE y la Oficina del ORECE, en particular las disposiciones sobre la participación en las iniciativas emprendidas por el ORECE, las contribuciones financieras y el personal de la Oficina del ORECE. Por lo que se refiere al personal, esas normas deberán cumplir, en cualquier caso, con lo dispuesto en el Estatuto de los funcionarios. [...]».

³⁸⁴ Sentencia de 23 de septiembre de 2020, *España/Comisión* (T-370/19, [EU:T:2020:440](#)).

³⁸⁵ Véanse los apartados 77 a 82 de la sentencia de 23 de septiembre de 2020, *España/Comisión* (T-370/19, [EU:T:2020:440](#)).

equivalente de los términos «tercer Estado», el Tribunal de Justicia constata que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho en su motivación.

No obstante, dado que el fallo de la sentencia recurrida podría estar justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, el Tribunal de Justicia examina, a continuación, si el Tribunal General ha podido concluir, fundadamente, que la Comisión no había infringido el artículo 35 del Reglamento 2018/1971 al asimilar Kosovo a un «tercer país», en el sentido de dicha disposición. A este respecto, para garantizar el efecto útil del artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971, una entidad territorial situada fuera de la Unión y a la que esta no haya reconocido la condición de Estado independiente debe poder asimilarse a un «tercer país» a efectos de esta disposición, siempre que con ello no se viole el Derecho internacional. Por lo que respecta a Kosovo, la Corte Internacional de Justicia consideró que la adopción, el 17 de febrero de 2008, de la Declaración de Independencia de Kosovo no violó el Derecho internacional general, ni la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ni el marco constitucional aplicable.³⁸⁶ Además, como indica la primera nota de la Decisión controvertida, esta asimilación no afecta a las posiciones individuales de los Estados miembros en cuanto a si Kosovo tiene la condición de Estado independiente reclamada por sus autoridades. En consecuencia, el Tribunal de Justicia considera que Kosovo puede asimilarse a un «tercer país», en el sentido del artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971, sin vulnerar el Derecho internacional.

Por otra parte, en cuanto a la integración de «terceros países» en el régimen de participación contemplado en el artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971, el Tribunal de Justicia recuerda que, según esta disposición, la participación de las ANR de tales países está supeditada a dos requisitos acumulativos, que consisten, por una parte, en la existencia de un «acuerdo» celebrado con la Unión y, por otra parte, en la circunstancia de que ese acuerdo se haya celebrado «a tal efecto». La Unión ha celebrado diversos acuerdos con Kosovo, reconociendo así la capacidad de este para celebrar tales acuerdos. Entre ellos figura el AEA Kosovo,³⁸⁷ que prevé, en su artículo 111, que la cooperación establecida en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se centrará ante todo en los sectores prioritarios del acervo de la Unión en este ámbito y que las Partes estrecharán esta cooperación. Por tanto, también debe considerarse que el AEA Kosovo ha sido celebrado con el fin de permitir la participación de la ANR de Kosovo en los órganos del ORECE, puesto que el artículo 111 de ese Acuerdo está dedicado a la adopción del acervo de la Unión y al estrechamiento de la cooperación entre las Partes en el ámbito de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Por último, el Tribunal de Justicia señala que, conforme al objetivo de cooperación perseguido, el artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971 abre determinados órganos del ORECE a la participación de las ANR de terceros países prioritariamente competentes en el ámbito de las comunicaciones electrónicas. A la vista de estos elementos, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho cuando concluyó que la Comisión no había infringido, en la Decisión controvertida, el artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971 al considerar que Kosovo era asimilable a un «tercer país» a efectos de esa disposición.

Por lo que respecta, en segundo lugar, a la interpretación por el Tribunal General de las consecuencias de la ausencia de posición de la Unión sobre el estatuto de Kosovo en Derecho internacional, la Decisión controvertida no infringe el AEA Kosovo ni el Reglamento 2018/1971 por el mero hecho de establecer una cooperación con la ANR de Kosovo en aplicación de esos actos ni

³⁸⁶ Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, Conformidad con el Derecho internacional de la Declaración Unilateral de Independencia relativa a Kosovo (CIJ Recopilación 2010, p. 403).

³⁸⁷ Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra (DO 2016, L 71, p. 3; en lo sucesivo, «AEA Kosovo»).

implica un reconocimiento de Kosovo como tercer Estado. Por consiguiente, la adopción de la Decisión controvertida por parte de la Comisión no puede interpretarse en el sentido de que supone el reconocimiento implícito por la Unión del estatuto de Kosovo como Estado independiente.

Por lo que respecta, en tercer lugar, al motivo basado en que el Tribunal General consideró erróneamente que la cooperación contemplada en el artículo 111 del AEA Kosovo corresponde a la participación prevista en el artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971, el Tribunal de Justicia lo considera infundado, al estimar, en particular, que esta disposición del AEA Kosovo constituye efectivamente un acuerdo «a tal efecto», en el sentido del Reglamento 2018/1971. En efecto, el artículo 35, apartado 1, de este Reglamento prevé diversos grados y formas de cooperación más o menos estrechos, en particular mediante acuerdos de trabajo con las ANR de terceros países. En cambio, la participación de la ANR de Kosovo en los órganos del ORECE no puede asimilarse a una integración de dicha ANR en este organismo de la Unión. Por otra parte, la participación de la ANR de Kosovo en el ORECE no permite a Kosovo contribuir a la elaboración de la normativa sectorial de la Unión en materia de comunicaciones electrónicas.

No obstante, en cuarto lugar, el Tribunal de Justicia estima el recurso de casación del Reino de España en la medida en que se refiere, en esencia, a la falta de competencia de la Comisión. Señala, en primer término, que la Decisión controvertida no podía adoptarse sobre la base del artículo 17 TUE en virtud de las funciones ejecutivas o de representación exterior de la Comisión, siendo así que esta solamente dispone, en el marco de la adopción de las normas de trabajo en cuestión, de una potestad de control. En particular, del artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971 se desprende que las normas de trabajo no tienen por objeto la representación exterior de la Unión como tal, sino precisar, en particular, el carácter, el alcance y las modalidades de participación, en los trabajos de estos organismos de la Unión, de las ANR de terceros países que hayan celebrado acuerdos con la Unión a tal efecto. En segundo término, el hecho de que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento 2018/1971 no mencione, como ocurre en su apartado 1, que el ORECE y la Oficina del ORECE establecen acuerdos de trabajo «previa aprobación de la Comisión» no significa que la competencia para establecer estos con las ANR de terceros países corresponda a la Comisión. Esta afirmación no queda desvirtuada por la circunstancia de que la participación en los trabajos del ORECE y de la Oficina del ORECE prevista en dicha disposición constituya una forma más estrecha de cooperación con las ANR de terceros países que la establecida con arreglo al artículo 35, apartado 1, del mismo Reglamento. Por último, el hecho de que la Comisión pudiera decidir unilateralmente determinadas normas de trabajo para la participación en los trabajos del ORECE y de la Oficina del ORECE, sin el consentimiento de estos, no es conciliable con la independencia del ORECE y excedería la función de control que atribuye a la Comisión dicho Reglamento. De este modo, al declarar que la competencia para establecer normas de trabajo aplicables a la participación de las ANR de terceros países, en particular a la ANR de Kosovo, corresponde a la Comisión, el Tribunal General no se atuvo ni al reparto de las competencias entre, por una parte, la Comisión y, por otra, el ORECE y la Oficina del ORECE, ni a las normas que garantizan la independencia del ORECE previstas por el Reglamento. Tales normas deben acordarse entre el ORECE y la Oficina del ORECE, por una parte, y las autoridades competentes de esos terceros países, por otra, y autorizarse conjuntamente, como se desprende del Reglamento 2018/1971,³⁸⁸ por el Consejo de Reguladores y el director de la Oficina del ORECE. Precizando que esta competencia no corresponde al Consejo, el Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar³⁸⁹ que la Comisión disponía de una competencia unilateral para establecer dichas normas.

³⁸⁸ Artículos 9, letra i), y 20, apartado 6, letra m), del Reglamento 2018/1971.

³⁸⁹ Sentencia de 23 de septiembre de 2020, *España/Comisión* (T-370/19, [EU:T:2020:440](#)), apartados 77 y 82.

Si bien anula, en consecuencia, la sentencia recurrida y la Decisión controvertida, el Tribunal de Justicia mantiene, no obstante, habida cuenta de la necesidad de las normas de que se trata, los efectos de la Decisión anulada hasta que esta sea sustituida por un nuevo acto.

2. Interpretación de un acuerdo internacional

Sentencia de 9 de febrero de 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid y otros (Revocación del derecho de residencia de un trabajador turco)* (C-402/21, [EU:C:2023:77](#))

«Procedimiento prejudicial — Acuerdo de Asociación CEE-Turquía — Decisión n.º 1/80 — Artículos 6 y 7 — Nacionales turcos ya integrados en el mercado de trabajo del Estado miembro de acogida que gozan de un derecho de residencia correlativo — Decisiones de las autoridades nacionales por las que se revoca el derecho de residencia de nacionales turcos que llevan residiendo legalmente en el Estado miembro de que se trate más de veinte años debido a que representan una amenaza actual, real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad — Artículo 13 — Cláusula de standstill — Artículo 14 — Justificación — Razones de orden público»

En los Países Bajos, puede retirarse el permiso de residencia por tiempo indefinido de un nacional extranjero, entre otros supuestos, cuando este haya sido condenado por delitos castigados con una pena de prisión de tres o más años y la duración total de las penas que se le hayan impuesto alcance un determinado umbral. No obstante, hasta 2012, se prohibía tal retirada si el nacional llevaba residiendo legalmente en dicho país al menos veinte años. A raíz de una modificación legislativa introducida en julio de 2012, motivada por la evolución de la percepción de la protección del orden público en la sociedad neerlandesa, se derogó esta prohibición.³⁹⁰

Con arreglo a esta nueva legislación, se retiró el permiso de residencia por tiempo indefinido de S, de E y de C, tres nacionales turcos que llevaban residiendo legalmente en los Países Bajos más de veinte años, mediante decisiones del *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Secretario de Estado, de Justicia y Seguridad, Países Bajos). Esta retirada fue motivada porque estos fueron objeto, durante su residencia, de varias condenas penales porque la gravedad de las infracciones y la duración total de las penas de prisión alcanzaban el umbral exigido y porque dicha conducta constituía una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad.

Los recursos que S, E y C interpusieron respectivamente contra estas decisiones ante el *rechtbank Den Haag* (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos) condujeron a resultados divergentes en lo que respecta a la aplicabilidad, en el presente asunto, del artículo 13 de la Decisión n.º 1/80 del Consejo de Asociación,³⁹¹ aplicable desde el 1 de diciembre de 1980. Esta disposición contiene una cláusula de *standstill* que prohíbe a los Estados miembros introducir nuevas restricciones en relación con las condiciones de acceso al empleo de los trabajadores turcos y de los miembros de sus familias que se encuentren en sus territorios en situación legal por lo que respecta

³⁹⁰ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met aanscherping van de glijdende schaal (Decreto por el que se modifica el Decreto de Extranjería con vistas a reforzar la escala móvil), de 26 de marzo de 2012 (Stb. 2012, n.º 158).

³⁹¹ Decisión n.º 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía.

a su residencia y empleo. No obstante, conforme al artículo 14 de la Decisión n.º 1/80, la aplicación de las disposiciones relativas al empleo y a la libre circulación de los trabajadores puede ser objeto de limitaciones justificadas, en particular, por razones de orden público.

El Raad van State (Consejo de Estado, Países Bajos), que conoció del recurso de apelación en el marco de los citados recursos, decidió preguntar al Tribunal de Justicia sobre el alcance y la articulación de los artículos 13 y 14 de la Decisión n.º 1/80.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia confirma que el artículo 13 de la Decisión n.º 1/80 se aplica a los nacionales turcos que ya gozan de derechos en materia de empleo y de libre circulación en virtud de dicha Decisión. Además, especifica en qué condiciones una nueva restricción de estos derechos, contra la que los nacionales turcos pueden invocar el citado artículo 13, puede estar justificada por razones de orden público en el sentido del artículo 14 de la Decisión n.º 1/80.

Apreciación del Tribunal de Justicia

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examina el alcance de la cláusula de *standstill* a que hace referencia el artículo 13 de la Decisión n.º 1/80 y recuerda que, según su jurisprudencia, esta cláusula tiene efecto directo y que, a la luz del objetivo de la Decisión n.º 1/80, que consiste en establecer la libre circulación de los trabajadores, debe interpretarse en sentido amplio. En efecto, tanto una nueva restricción que endurezca las condiciones de acceso a la primera actividad profesional de un trabajador turco o de los miembros de su familia como aquella restricción que, una vez que dicho trabajador o los miembros de su familia ya gozan de derechos en materia de empleo, en virtud de los artículos 6 o 7 de la Decisión n.º 1/80,³⁹² restrinja su acceso a una actividad por cuenta ajena garantizada por tales derechos contravienen el objetivo de la citada Decisión.

Además, de la jurisprudencia se desprende que las medidas de un Estado miembro que pretenden definir los criterios de legalidad de la situación de los nacionales turcos adoptando o modificando, en particular, los requisitos de residencia de esos nacionales en su territorio pueden constituir nuevas restricciones en el sentido del artículo 13 de la Decisión n.º 1/80.

Por tanto, una legislación nacional que permite la revocación de los derechos de residencia que los interesados poseen en virtud de los artículos 6 y 7 de la Decisión n.º 1/80 limita su derecho a la libre circulación en relación con el derecho a la libre circulación de que disfrutaban en el momento de la entrada en vigor de esta Decisión y constituye, por tanto, una nueva restricción en el sentido del artículo 13 de dicha Decisión. Por consiguiente, los nacionales turcos interesados pueden invocar esta disposición.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia examina la relación entre los artículos 13 y 14 de la Decisión n.º 1/80 y señala que la excepción a la prohibición de adoptar «nuevas restricciones» por razones de orden público, prevista en el artículo 14, constituye una excepción a la libre circulación de los trabajadores y, por tanto, debe interpretarse en sentido estricto. Además, las medidas adoptadas por los Estados miembros en virtud de estas exigencias deben ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo de protección del orden público perseguido y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Por otra parte, en lo que atañe a los nacionales turcos que llevan residiendo, al igual que S, E y C, más de diez años en el Estado miembro de acogida, el Tribunal de Justicia se remite, a efectos de la

³⁹² Los artículos 6 y 7 de la Decisión n.º 1/80 establecen los derechos en materia de empleo de los trabajadores turcos y, respectivamente, de los miembros de sus familias que hayan sido autorizados a reunirse con ellos.

aplicación de dicho artículo 14, al artículo 12 de la Directiva 2003/109³⁹³ en materia de protección de los residentes de larga duración. En efecto, las medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública relativas a tales residentes presuponen que las autoridades nacionales valoran caso por caso, respetando el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales del interesado, si la conducta individual de este representa un peligro actual, real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad.

A la luz de estos elementos, el Tribunal de Justicia considera que la medida legislativa de que se trata está comprendida en el margen de apreciación de las autoridades neerlandesas establecido en el artículo 14 de la Decisión n.º 1/80. No obstante, la referencia a la evolución de las percepciones sociales y la justificación basada en el orden público no bastan por sí solas para legitimar esta medida. El órgano jurisdiccional remitente debe, además, apreciar, teniendo en cuenta los derechos conferidos por la Decisión n.º 1/80, si la medida nacional es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido, si no va más allá de lo necesario para alcanzarlo y si contempla una evaluación individual previa de la situación actual del trabajador turco de que se trate.

³⁹³ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO 2004, L 16, p. 44).

Capítulo 2 — Tribunal General

I. Contencioso de la Unión

1. Legitimación activa

Auto de 6 de septiembre de 2023, SEPD/Parlamento y Consejo (T-578/22, [EU:T:2023:522](#))

«Recurso de anulación — Derecho institucional — Tratamiento de datos personales por Europol — Reglamento (UE) 2016/794 — Prerrogativas institucionales del SEPD — Legitimación — Recurso en parte inadmisibile y en parte manifiestamente inadmisibile»

El 3 de enero de 2022, tras una pesquisa por iniciativa propia, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) adoptó una resolución contra la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol).³⁹⁴ Mediante esta resolución, el SEPD instó a Europol, en esencia, a que procediera, en relación con cada una de las contribuciones recibidas a partir del 4 de enero de 2022, a categorizar a los interesados en un plazo de seis meses a partir de la fecha de recepción de la contribución y en un plazo de doce meses en relación con los conjuntos de datos existentes en la fecha de adopción de la citada resolución, plazos más allá de los cuales Europol estaba obligada a suprimir tales datos.

El 8 de junio de 2022, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento Europol modificado.³⁹⁵ En virtud de dos disposiciones transitorias, este Reglamento establecía,³⁹⁶ en esencia, las condiciones en que Europol ha de proceder, en un plazo determinado, a categorizar los conjuntos de datos que obren en su poder en el momento de la entrada en vigor del Reglamento Europol modificado y especifica las condiciones y los procedimientos conforme a los cuales se autoriza, en apoyo de una investigación penal en curso, el tratamiento de datos personales que no atañan a las categorías de interesados enumeradas en el anexo II del Reglamento Europol modificado y que hayan sido facilitados a Europol antes del 28 de junio de 2022.

El SEPD consideraba que los preceptos impugnados violaban su independencia y sus competencias como autoridad de control, en la medida en que, a su juicio, legalizaban retroactivamente las prácticas de Europol de conservación de datos a que se refiere el litigio y anulaban *de facto* su resolución de 3 de enero de 2022. Así pues, en virtud del artículo 263 TFUE, solicitaba ante el Tribunal General que esos preceptos fueran anulados. El SEPD alegaba que su legitimación estaba justificada por la necesidad de disponer de un recurso judicial en defensa de sus prerrogativas institucionales y, en particular, de su independencia como autoridad de control.

³⁹⁴ Con arreglo al artículo 43, apartado 3, letra e), del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo (DO 2016, L 135, p. 53; en lo sucesivo, «Reglamento Europol inicial»).

³⁹⁵ Reglamento (UE) 2022/991 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2022, en lo que se refiere a la cooperación de Europol con entidades privadas, el tratamiento de datos personales por Europol en apoyo de investigaciones penales y el papel de Europol en materia de investigación e innovación (DO 2022, L 169, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Europol modificado»), que modifica el Reglamento Europol inicial.

³⁹⁶ Artículos 74 *bis* y 74 *ter* del Reglamento Europol modificado (en lo sucesivo, «preceptos impugnados»).

En el presente asunto, el Tribunal General conoce por primera vez de un recurso de anulación interpuesto por el SEPD contra un acto legislativo del Consejo y del Parlamento, lo que, en particular, plantea si el Tribunal General es competente para resolver dicho recurso, si cabe aplicar por analogía la sentencia Parlamento/Consejo (C-70/88) ³⁹⁷ al presente litigio y si el SEPD, asimilado a una persona jurídica, resulta afectado directamente en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, el Tribunal General examina su competencia para conocer del recurso interpuesto por el SEPD y observa, para empezar, que este no figura ni entre las partes demandantes mencionadas en el artículo 263 TFUE, párrafos segundo y tercero, ³⁹⁸ ni en la lista de instituciones del artículo 13 TUE, apartado 1. ³⁹⁹ Seguidamente, señala que, aunque el artículo 263 TFUE, párrafo primero, menciona expresamente a los órganos y organismos de la Unión dentro de la lista de los autores de los actos cuya legalidad puede cuestionarse en el marco de un recurso de anulación, no ocurre lo mismo con el artículo 263 TFUE, párrafos segundo y tercero. De este modo, indica que, pese a que el estatuto del SEPD en cuanto autoridad independiente de control se consagra tanto en el Tratado FUE como en la Carta, ⁴⁰⁰ fue creado como órgano de la Unión no ya por un acto de Derecho primario, sino por un acto de Derecho derivado. ⁴⁰¹ Por lo tanto, aunque el SEPD es un órgano de la Unión que tiene un estatuto particular, no es una institución de la Unión y, en cualquier caso, no puede considerarse que figure entre las partes demandantes a las que se refiere el artículo 263 TFUE, párrafos segundo y tercero. Por último, el Tribunal General concluye que es competente para pronunciarse sobre el recurso, en la medida en que quedan reservados a la competencia del Tribunal de Justicia los recursos contemplados en el artículo 263 TFUE que haya interpuesto, en particular, una institución de la Unión contra un acto legislativo ⁴⁰² y en la medida en que el SEPD no es ni una institución ni una parte demandante incluida en el artículo 263 TFUE, párrafos segundo y tercero.

En segundo lugar, el Tribunal General aprecia si el SEPD tiene legitimación en virtud de la jurisprudencia derivada de la sentencia Parlamento/Consejo (C-70/88). Señala que, en dicha sentencia, invocada por el SEPD en apoyo de su legitimación particular dirigida a salvaguardar sus prerrogativas institucionales, el Tribunal de Justicia declaró que el Parlamento no tenía ninguna posibilidad de impugnar, ante los jueces de la Unión, los actos adoptados por las demás instituciones que pudieran menoscabar sus propias prerrogativas y optó por colmar esta laguna recurriendo al principio general del equilibrio institucional. En cambio, el SEPD puede interponer un recurso de anulación sobre la base del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, en la medida en que es un órgano

³⁹⁷ Sentencia de 22 de mayo de 1990, **Parlamento/Consejo** (C-70/88, [EU:C:1990:217](#)).

³⁹⁸ En virtud de esta disposición, pueden interponer recurso ante el Tribunal de Justicia, por un lado, un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión y, por otro lado, el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo (BCE) y el Comité de las Regiones.

³⁹⁹ Las siete instituciones mencionadas en esta disposición son el Parlamento, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas.

⁴⁰⁰ De conformidad con el artículo 16 TFUE, apartado 2, y el artículo 8, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), el respeto de las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión ha de estar sometido al control de autoridades independientes.

⁴⁰¹ Artículo 41, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DO 2001, L 8, p. 1).

⁴⁰² En virtud del artículo 51, letra b), del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

creado mediante un acto de Derecho derivado de la Unión que puede equipararse a una persona jurídica. Por otro lado, el Tribunal General indica que por más que el SEPD tenga un estatuto particular —que reconocen tanto el Tratado FUE como la Carta— y por más que la creación de autoridades de control independientes sea un elemento esencial de la protección de las personas en materia de protección de datos personales, la independencia con la que el SEPD ha de ejercer en la práctica sus funciones no se dirige a limitar las facultades del legislador de la Unión.⁴⁰³ Por consiguiente, el SEPD está obligado a ejercer sus misiones y competencias con total independencia y es dentro del marco de los actos legislativos adoptados conjuntamente por el Parlamento y el Consejo y de conformidad con estos como supervisa el respeto de las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión. El Tribunal General concluye que no cabe aplicar por analogía la sentencia Parlamento/Consejo (C-70/88) a la situación del SEPD, al cual no puede reconocérsele legitimación activa en virtud de tal sentencia y al que ha de considerarse que es una parte demandante obligada a cumplir los requisitos establecidos en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

En tercer lugar, en el marco del examen de la legitimación del SEPD con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, el Tribunal General analiza con carácter preliminar si aquel, en su condición de órgano de la Unión, puede asimilarse a una persona jurídica en el sentido del referido precepto. Señala que, aplicando una interpretación de tal disposición a la luz de los principios de control jurisdiccional efectivo y del Estado de Derecho, un órgano de la Unión como el SEPD está legitimado, como «persona jurídica», para interponer un recurso de anulación contra los preceptos impugnados, siempre que estos le afecten directa e individualmente en el sentido del referido artículo. En efecto, esa persona jurídica, como cualquier otra persona o entidad, puede verse afectada negativamente en sus derechos o intereses por un acto de la Unión y, por lo tanto, debe poder solicitar, cumpliendo los referidos requisitos, la anulación de tal acto.

Por lo que se refiere al requisito de que una persona jurídica se vea directamente afectada, el Tribunal General recuerda que este exige que se reúnan dos criterios acumulativos. En primer término, en cuanto al criterio de los efectos de los preceptos impugnados en la situación jurídica del SEPD, el Tribunal General subraya que el SEPD se encarga de supervisar la aplicación que de las normas pertinentes relativas a la protección de datos personales realizan las instituciones, órganos u organismos de la Unión.⁴⁰⁴ En el presente asunto, los preceptos impugnados modifican el Reglamento Europol inicial y no inciden en la naturaleza o en el alcance de las misiones que la legislación de la Unión encomienda al SEPD. Así pues, pese a ser cierto que ha sido modificado el régimen jurídico que el SEPD se encarga de supervisar, sus propias competencias no lo han sido, ya que como tal no se ha modificado el modo en que dicho órgano puede ejercer legalmente esas competencias. Por lo tanto, los preceptos impugnados no afectan directamente al SEPD, en la medida en que sus derechos, obligaciones o competencias no se han visto afectados por aquellos. Asimismo, por lo que respecta a los efectos de los preceptos impugnados sobre la resolución de 3 de enero de 2022, el Tribunal General indica que esta es una resolución administrativa que no puede afectar a actos legislativos como el Reglamento Europol modificado ni incidir en su contenido.

⁴⁰³ Contempladas en los artículos 14 TUE, apartado 1, y 16 TUE, apartado 1.

⁴⁰⁴ En virtud del artículo 1, apartado 3, del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO 2018, L 295, p. 39), y del artículo 43, apartado 1, del Reglamento Europol inicial.

En segundo término, en lo tocante al criterio relativo al margen de apreciación de los destinatarios encargados de aplicar los preceptos impugnados, el Tribunal General señala que estos dejan un cierto margen de apreciación a Europol. Carecen, por lo tanto, de un carácter meramente automático y no se derivan únicamente de la normativa de la Unión en relación con el SEPD, sin aplicación de otras normas intermedias.

En consecuencia, dado que los preceptos impugnados no afectan directamente a la situación jurídica del SEPD y que los requisitos de afectación directa y de afectación individual del acto cuya anulación se solicita son acumulativos, el Tribunal General concluye que el recurso es inadmisibile.

Auto de 20 de septiembre de 2023, Nicoventures Trading y otros/Comisión (T-706/22, [EU:T:2023:579](#))

«Recurso de anulación — Salud pública — Retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado — Afectación directa — Inexistencia de afectación individual — Inadmisibilidad»

Creada en 2011 en el seno del grupo British American Tobacco, Nicoventures Trading, una de las demandantes, desarrolla y comercializa productos innovadores no combustibles, como los productos del tabaco calentado. Los vende a otras sociedades del grupo, entre ellas las demás demandantes, que los distribuyen o tienen la intención de distribuirlos en el mercado de catorce Estados miembros.

El 29 de junio de 2022, la Comisión adoptó la Directiva Delegada 2022/2100⁴⁰⁵ (en lo sucesivo, «acto impugnado»), por la que se modifica la Directiva 2014/40⁴⁰⁶ en lo que respecta a la retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos del tabaco calentado. Este acto tiene por efecto prohibir la comercialización de productos de tabaco calentado con un aroma característico y someter los productos de tabaco calentado para fumar que no tienen un aroma característico a las mismas obligaciones de etiquetado que algunos otros productos del tabaco para fumar, a saber, los cigarrillos, el tabaco para liar y el tabaco para pipa de agua. Los Estados miembros deben adoptar las medidas de transposición necesarias para aplicar estas nuevas prohibiciones y obligaciones antes del 23 de octubre de 2023.

Alegando que el acto impugnado afecta negativamente a su situación jurídica, las demandantes interpusieron ante el Tribunal General un recurso de anulación contra dicho acto.

Mediante su auto, el Tribunal General declara la inadmisibilidad del recurso, basándose en que el acto impugnado no afecta individualmente a las demandantes.

Apreciación del Tribunal General

⁴⁰⁵ Directiva Delegada (UE) 2022/2100 de la Comisión, de 29 de junio de 2022, por la que se modifica la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado (DO 2022, L 283, p. 4).

⁴⁰⁶ Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO 2014, L 127, p. 1).

Con carácter preliminar, el Tribunal General recuerda que, a tenor del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

En la medida en que el acto impugnado, que es un acto reglamentario, incluye medidas de ejecución y, por ello, no está comprendido en la última hipótesis prevista por el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, el Tribunal General examina si dicho acto afecta directa e individualmente a las demandantes, en el sentido de la segunda hipótesis de esa disposición.

Por lo que respecta a la afectación directa, el Tribunal General, tras recordar las dos condiciones que deben cumplirse acumuladamente a este respecto, señala que las demandantes se encuentran sujetas a una prohibición y a obligaciones que se derivan directamente del acto impugnado, con independencia de que dicho acto incluya medidas de ejecución, a saber, medidas de transposición. En efecto, las medidas de transposición previstas por este acto solo son necesarias para la plena aplicación de la prohibición y las obligaciones mencionadas en los Derechos de los Estados miembros, sin que estos dispongan de una facultad de apreciación autónoma, ya que el acto impugnado no deja ningún margen de apreciación a los Estados miembros a estos efectos. Por tanto, debe considerarse que el acto impugnado afecta directamente a las demandantes.

Por lo que se refiere a la afectación individual, el Tribunal General recuerda que un acto de alcance general puede afectar individualmente a determinadas personas físicas o jurídicas y revestir carácter decisorio en lo que a ellas respecta si dicho acto atañe a una persona física o jurídica debido a ciertas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que la caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, la individualiza de manera análoga a la de un destinatario.

En primer lugar, el Tribunal General observa que las autorizaciones, las declaraciones y las notificaciones exigidas por la Directiva 2014/40, antes de la comercialización de los productos del tabaco, y que las demandantes invocan, no permiten demostrar que el acto impugnado las afecte individualmente.

A este respecto, el Tribunal General considera, en primer término, que la circunstancia de que los operadores que hubieran efectuado una declaración o una notificación o estuvieran en posesión de una autorización fueran identificables en el momento en que se adoptó el acto impugnado no basta para acreditar que se ven individualmente afectados por este.

En segundo término, el número de personas físicas o jurídicas afectadas por el acto impugnado tampoco es determinante.

En tercer término, aun cuando la prohibición absoluta de comercializar productos del tabaco calentado que tengan aromas característicos resultante del acto impugnado tenga necesariamente como efecto cuestionar las autorizaciones de algunas de las demandantes, no puede considerarse que estas autorizaciones caractericen e individualicen la posición de sus titulares frente al acto impugnado como si hubieran sido sus destinatarios. Efectivamente, antes de nada, los efectos del acto impugnado se producen del mismo modo tanto con respecto a los operadores que hayan obtenido una autorización como con respecto a los operadores que hayan hecho las declaraciones o las notificaciones previstas en la Directiva 2014/40, o incluso respecto de los operadores que aún no hayan obtenido una autorización o hayan hecho una declaración o una notificación, pero que tengan la intención de comercializar tales productos. A continuación, las autorizaciones y las declaraciones o notificaciones responden a exigencias objetivas, que se determinan de manera general y abstracta para todos los operadores, sin ninguna exclusividad para los operadores en cuestión. Por último, en la medida en que la Directiva 2014/40 establece que diferentes actos delegados pueden precisar o modificar las condiciones de comercialización de los productos del tabaco incluidos en su ámbito de aplicación, las autorizaciones y los derechos de comercialización no podían considerarse adquiridos con carácter indefinido.

En cuarto término, el hecho de que las demandantes no se encuentren en la misma situación que los operadores situados en una fase anterior y posterior de la cadena de producción y distribución de los productos en cuestión carece de pertinencia. En efecto, las demandantes deben demostrar que se ven afectadas por razón de unas cualidades o una situación de hecho que les es propia y que las individualiza de manera análoga a la del destinatario de una decisión.

En segundo lugar, el Tribunal General desestima la alegación de las demandantes basada en la afectación sustancial de su posición competitiva. En efecto, no basta que determinados operadores se vean más afectados económicamente que otros por un acto de alcance general para individualizarlos respecto de dichos operadores, siempre que la aplicación de ese acto se efectúe como consecuencia de una situación objetivamente determinada. Además, el mero hecho de que una persona física o jurídica pueda perder una importante fuente de ingresos como consecuencia de una nueva normativa no prueba que dicha persona se encuentre en una situación específica. Tampoco basta para demostrar que la normativa se dirige individualmente contra ella, sino que dicha persona debe probar circunstancias de las que pueda deducirse que el perjuicio supuestamente sufrido es de tal naturaleza que la distingue de cualquier otro operador económico afectado por la normativa del mismo modo que ella.

2. Recursos de responsabilidad extracontractual

Sentencia de 28 de junio de 2023, IMG/Comisión (T-752/20, [EU:T:2023:366](#))

«Responsabilidad extracontractual — Investigaciones de la OLAF — Filtraciones a la prensa — Daños materiales y morales — Relación de causalidad — Imputabilidad de las filtraciones — Infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares — Confidencialidad de los dictámenes jurídicos»

De acuerdo con sus estatutos, International Management Group (IMG) fue constituida como organización internacional con el objetivo de que los Estados participantes en la reconstrucción de Bosnia y Herzegovina pudieran contar, a tal efecto, con una entidad dedicada a la referida finalidad. En el contexto de sus actividades, que entretanto se habían ampliado, IMG celebró varios convenios con la Comisión Europea, aplicando, en particular, el modo de ejecución del presupuesto de la Unión Europea denominado «de gestión indirecta o conjunta».

Al término de su investigación sobre el estatuto jurídico de la demandante, el 9 de diciembre de 2014, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) elaboró un informe final en el que consideró que la demandante no era una «organización internacional» en el sentido de la normativa financiera de la Unión y que incluso podría no tener personalidad jurídica propia.

Poco después de su elaboración, el informe de la OLAF se transmitió a los destinatarios legales, a saber, las autoridades nacionales competentes y la Comisión. Posteriormente, su contenido se filtró a la prensa. El 13 de febrero de 2015, la información sobre el contenido de dicho informe se publicó en la revista *Der Spiegel* y, el 11 de diciembre de 2015, el informe se publicó en el sitio de Internet del periódico *New Europe*. Las investigaciones llevadas a cabo por la Comisión no permitieron identificar el origen de esta filtración.

La demandante interpuso un recurso de indemnización por los daños materiales y morales que supuestamente había sufrido a consecuencia de la filtración a la prensa del informe de la OLAF a causa de la ilegalidad de las actuaciones de la Comisión y de la OLAF.

Al desestimar este recurso, el Tribunal General aporta precisiones sobre los requisitos que han de cumplirse para demostrar una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica cuyo

objetivo sea conferir derechos a los particulares debida a una omisión de una institución de la Unión y sobre el alcance del deber de diligencia en tal contexto —en particular, atendiendo a las consecuencias que han de derivar de que se divulgue en prensa un documento— de la institución de la Unión encargada de garantizar la confidencialidad de tal documento.

Apreciación del Tribunal General

En su sentencia, el Tribunal General declara que debe desestimarse la ilegalidad invocada por la demandante que se basa en el incumplimiento por la Comisión del deber de asistencia y protección y de diligencia y que consiste en una omisión de la Comisión, caracterizada por no haber condenado públicamente la filtración del informe de la OLAF, por no haber puesto fin a la difusión de información falsa provocada por dicha filtración y por no haber rectificado esa información.

Por lo que respecta al deber de asistencia y protección, el Tribunal General declara que tal deber se refiere específicamente a las obligaciones de las instituciones de la Unión para con sus funcionarios y agentes e implica, en particular, tomar en consideración los intereses individuales de estos. Pues bien, el caso analizado no se refiere a las relaciones entre la Administración de la Unión y uno de sus funcionarios o agentes. Por consiguiente, el deber de asistencia y protección no es aplicable al presente asunto.

En cuanto al incumplimiento del deber de diligencia, el Tribunal General comienza recordando, por un lado, que la responsabilidad extracontractual de la Unión solo puede generarse cuando la persona que estima haber sufrido un perjuicio demuestra la existencia de una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tenga por objeto conferir derechos a los particulares. En concreto, la exigencia de una infracción suficientemente caracterizada depende de la facultad de apreciación de que dispone la institución, el órgano o el organismo de la Unión que haya infringido tal norma y de si estos inobservaron de forma manifiesta y grave los límites impuestos a dicha facultad, habida cuenta, en particular, del grado de claridad y de precisión de la referida norma, de las dificultades de interpretación o de aplicación que puedan derivarse de ella y de la complejidad de la situación que debe ser regulada. Por otro lado, las omisiones de las instituciones de la Unión tan solo hacen incurrir en responsabilidad a la Unión en la medida en que aquellas hayan incumplido una obligación legal de actuar derivada de una disposición del Derecho de la Unión.

De este modo, el Tribunal General deduce de lo anterior que examinar si una institución ha cometido una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares como consecuencia de una omisión implica determinar si se cumplen tres requisitos, a saber, en primer lugar, la existencia de una obligación legal de actuar; en segundo lugar, la existencia de una facultad de apreciación por parte de la institución, órgano u organismo de la Unión de que se trate, y, en tercer lugar, la infracción manifiesta y caracterizada por parte de esta de los límites impuestos a dicha facultad.

El Tribunal General señala que, en el caso de autos, la demandante no ha demostrado que la Comisión estuviera sujeta a una obligación legal de actuar. En este contexto, señala que el incumplimiento del deber de diligencia invocado por la parte demandante está intrínsecamente vinculado al Reglamento n.º 883/2013⁴⁰⁷ y que, con arreglo a tal Reglamento, la Comisión está obligada a garantizar el respeto de la confidencialidad de las investigaciones de la OLAF. Sin embargo, a pesar de esta obligación, el deber de diligencia al que está sujeta la referida institución no puede

⁴⁰⁷ Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO 2013, L 248, p. 1).

imponer a esta, al no haber incumplido la citada obligación de confidencialidad y puesto que no se le puede imputar la responsabilidad de la filtración a la prensa del informe de la OLAF, una obligación de actuar consistente en condenar la filtración a la prensa de información relativa a tal investigación y en distanciarse de la información publicada. En efecto, el deber de diligencia no tiene el alcance que la parte demandante le atribuye. Es la filtración de este informe a la prensa —filtración que no se ha demostrado, sin embargo, que quepa imputar a la Comisión— y no la omisión que la demandante reprocha a la Comisión lo que constituye un incumplimiento de la obligación de confidencialidad.

El Tribunal General añade que, aun suponiendo que existiera una obligación legal de actuar a cargo de la Comisión en virtud de su deber de diligencia, no puede considerarse que el incumplimiento de ese deber, alegado por la parte demandante, constituya una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.

A este respecto, el Tribunal General señala que, en la hipótesis de que existiera tal obligación, el deber de diligencia debería interpretarse en el sentido de que, en caso de filtración de un documento confidencial en cuyo origen no se ha demostrado que se encuentre la institución de que se trata, correspondería a dicha institución no agravar el perjuicio que podría resultar de esa vulneración de la confidencialidad.

Pues bien, tal obligación de actuar para no agravar el perjuicio causado por una vulneración de la confidencialidad que no le es imputable no resulta del Reglamento n.º 883/2013. Al establecer que las instituciones de que se trate garantizarán el respeto de la confidencialidad de las investigaciones de la OLAF, este Reglamento impone, en efecto, a esas instituciones la obligación de garantizar que el contenido de las investigaciones de la OLAF siga siendo confidencial. En cambio, cuando dicha confidencialidad no se haya respetado y cuando la divulgación no tenga su origen en el seno de la institución de que se trate, no les impone la obligación de condenar la filtración, de poner fin a la difusión de la información en cuestión o de rectificar aquella información que sea errónea. No puede considerarse que tales obligaciones estén comprendidas en la obligación de garantizar el respeto de la confidencialidad de las investigaciones de la OLAF. En efecto, por una parte, al haberse vulnerado dicha confidencialidad, la obligación de garantizar su respeto que incumbe a la Comisión ha perdido su objeto. Por otra parte, en primer lugar, la eventual necesidad de condenar la filtración va más allá de la mera obligación de garantizar el respeto de la confidencialidad; en segundo lugar, en tal caso, la Comisión se ve en la imposibilidad de poner fin a la difusión del informe de la OLAF resultante de la citada filtración a través de la prensa, y, en tercer lugar, asumiendo que algunas de las informaciones difundidas sean erróneas, rectificarlas no puede restablecer su carácter confidencial, que ha desaparecido definitivamente.

3. Competencia del juez de la Unión ⁴⁰⁸

Sentencia de 26 de julio de 2023, Stockdale/Consejo y otros (T-776/20, [EU:T:2023:422](#))

«Recurso de anulación y de indemnización — Agente contractual internacional del representante especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina — Política exterior y de seguridad común — Resolución del contrato de trabajo tras la retirada del Reino Unido de la Unión — Competencia del juez de la Unión —

⁴⁰⁸ El auto de 6 de septiembre de 2023, *SEPD/Parlamento y Consejo* (T-578/22, [EU:T:2023:522](#)), también debe reseñarse en este epígrafe. Este auto se presenta en el epígrafe I.1 «Legitimación activa».

Naturaleza contractual del litigio — Inexistencia de cláusula compromisoria y de cláusula atributiva de competencia — Artículos 263 TFUE, 268 TFUE, 272 TFUE y 274 TFUE — Reglamento (UE) n.º 1215/2012 — Admisibilidad — Identificación de las partes demandadas — Concepto de “órgano u organismo de la Unión” — Incompetencia e inadmisibilidad parciales»

El demandante, nacional del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, desempeñó las funciones de jefe de finanzas y de administración para el representante especial de la Unión Europea (REUE) en Bosnia y Herzegovina entre 2006 y el 31 de diciembre de 2020 y, como tal, había celebrado diecisiete contratos de trabajo de duración determinada (CDD) con dicho REUE. Tras el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de la Unión Europea y de Euratom,⁴⁰⁹ que entró en vigor el 1 de febrero de 2020 y que establecía un período transitorio que finalizaba el 31 de diciembre de 2020, el REUE en Bosnia y Herzegovina adoptó la decisión de resolver el último contrato de trabajo del demandante a partir de esa fecha.

En un recurso de anulación y de indemnización interpuesto contra el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) y el REUE en Bosnia y Herzegovina, el demandante solicitó, con carácter principal, la anulación de la decisión de resolución del contrato y la reparación de los daños y perjuicios que alegaba haber sufrido como consecuencia de dicha decisión. Asimismo, solicitó la recalificación de su relación contractual como contrato de trabajo de duración indefinida (CDI) y la reparación de los daños y perjuicios sufridos a causa de no haberse adoptado un estatuto claro que le fuera aplicable. Por otra parte, el demandante solicitó, con carácter subsidiario, en caso de que se desestimaran sus pretensiones formuladas con carácter principal, que se declarase la responsabilidad extracontractual de la Unión.

El Tribunal General examina las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidad propuestas por las partes demandadas y las resuelve antes de entrar en el fondo del asunto, estimándolas parcialmente. Al hacerlo, dicho Tribunal se pronuncia sobre varias cuestiones novedosas. En primer término, declara que, cuando se plantee ante el Tribunal General un litigio de naturaleza contractual que implique a la Unión, pese a que el contrato en cuestión no contenga una cláusula compromisoria a su favor, este seguirá siendo competente para controlar la legalidad de los actos adoptados por entidades pertenecientes a la Unión⁴¹⁰ y para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Unión,⁴¹¹ cuando no pueda identificarse ningún órgano jurisdiccional nacional competente sobre la base del contrato o del Reglamento Bruselas I *bis*.⁴¹² A continuación, identifica al REUE en Bosnia y Herzegovina como el órgano de la Unión que adoptó la decisión de resolución del contrato. Por último, por lo que respecta a la solicitud de reparación de los perjuicios supuestamente causados por la inexistencia de un régimen jurídico general aplicable a los agentes de la política exterior y de seguridad común (PESC), el Tribunal General considera que la competencia para adoptar, en su caso, tal régimen recae sobre el Consejo.

Apreciación del Tribunal General

⁴⁰⁹ Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 2020, L 29, p. 7).

⁴¹⁰ En virtud del artículo 263 TFUE.

⁴¹¹ En virtud del artículo 268 TFUE.

⁴¹² Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I *bis*»).

En primer lugar, el Tribunal General examina si es competente para pronunciarse sobre las pretensiones relacionadas, respectivamente, con la decisión de resolución del contrato y con la sucesión de los CDD.

Con carácter preliminar, afirma que las alegaciones del demandante formuladas en el marco de estas pretensiones revisten carácter contractual. En efecto, por una parte, la decisión de resolución del contrato presenta un vínculo directo con el contrato controvertido y, por otra parte, la pretensión de recalificación de la relación laboral como CDI se deriva del conjunto de CDD sucesivos celebrados entre el demandante y el REUE en Bosnia y Herzegovina. Pues bien, dado que los CDD no contienen ninguna cláusula compromisoria, el Tribunal General se declara incompetente para pronunciarse en virtud del artículo 272 TFUE, de modo que, de conformidad con el artículo 274 TFUE, esas pretensiones recaen, en principio, en el ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

No obstante, el Tribunal General recuerda que, cuando, en el marco de un litigio de naturaleza contractual, el juez de la Unión declina la competencia que le confieren los artículos 263 TFUE y 268 TFUE, lo hace para garantizar una interpretación coherente de estas disposiciones con los artículos 272 TFUE y 274 TFUE y, por lo tanto, para preservar la coherencia del sistema jurisdiccional de la Unión, que está constituido por un conjunto completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a garantizar, respectivamente, el control de la legalidad de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y la indemnización de los daños causados por la Unión. Por consiguiente, en el contexto de un litigio de naturaleza contractual, el juez de la Unión no puede declinar una competencia que le confiere el Tratado FUE cuando ello tenga por efecto sustraer a todo control jurisdiccional, del juez de la Unión o de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, los actos de la Unión o una demanda que tenga por objeto la indemnización por daños causados por la Unión.

En estas circunstancias, a pesar del carácter contractual de las pretensiones formuladas en el presente asunto, con el fin de garantizar la existencia de un control jurisdiccional efectivo, el Tribunal General comprueba que el demandante puede formular tales pretensiones ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro. Por esta razón rechaza, de entrada, la alegación de las demandadas según la cual estas pretensiones podrían ser competencia de los órganos jurisdiccionales bosnios. Del mismo modo, rechaza la alegación de que el demandante tenía la posibilidad de acudir al órgano arbitral previsto en el contrato en cuestión, ya que la competencia de tal órgano no podía contemplarse con exclusión de la del juez de la Unión o de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Por otra parte, dado que el contenido del contrato en cuestión no permite identificar un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para pronunciarse sobre las pretensiones de que se trata, el Tribunal General recuerda que el legislador de la Unión adoptó el Reglamento Bruselas I *bis*, que se aplica en el presente asunto. En efecto, la decisión de resolución del contrato no constituye un acto de autoridad,⁴¹³ sino que tiene su fundamento en el contrato en cuestión. Por lo tanto, las pretensiones de que se trata están comprendidas en el ámbito de la materia civil y mercantil y, dado que se refieren a un litigio de naturaleza contractual, que se considera en principio competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal General examina si las disposiciones del Reglamento Bruselas I *bis* permiten identificar un órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para pronunciarse sobre dichas pretensiones.

⁴¹³ En el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.

A este respecto, el Tribunal General señala que el empleador del demandante era el REUE en Bosnia y Herzegovina y que, dado que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente para pronunciarse sobre las pretensiones de que se trata, vinculadas al contrato, debería aplicarse, en principio, la disposición general del Reglamento Bruselas I *bis* según la cual, «si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado [...]». ⁴¹⁴

No obstante, el Tribunal General señala que la aplicación de esta disposición implicaría que la eventual competencia de un órgano jurisdiccional nacional tuviera un carácter aleatorio, en la medida en que sería la ley de cada Estado miembro la que determinaría si puede interponerse un litigio de este tipo ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, pudiendo ocurrir, en última instancia, que ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sea competente. Considera que esto último es particularmente probable en el presente asunto, puesto que, al igual que el REUE en Bosnia y Herzegovina, el demandante tiene su domicilio en un tercer país y no resulta manifiesto que el presente litigio tenga un punto de conexión con un Estado miembro.

Pues bien, dado que el Tribunal General no puede, en un litigio de naturaleza contractual en el que la Unión es parte, declinar la competencia que le confieren los artículos 263 TFUE y 268 TFUE cuando ello tenga por efecto sustraer a todo control jurisdiccional los actos de la Unión o una demanda de indemnización por daños causados por la Unión, dicho Tribunal examina si las solicitudes formuladas en las pretensiones de que se trata recaen en el ámbito de las competencias que le confieren dichas disposiciones.

A este respecto, en primer término, en el contexto de la primera pretensión, el Tribunal General es competente para pronunciarse tanto sobre la base del artículo 263 TFUE, acerca de la solicitud de control de la legalidad de la decisión de resolver el contrato, que es una decisión adoptada por una entidad perteneciente a la Unión y creada en virtud de los Tratados, a saber, el REUE en Bosnia y Herzegovina, como sobre la base del artículo 268 TFUE, acerca de la solicitud de reparación pecuniaria del perjuicio material y moral supuestamente sufrido como consecuencia de dicha decisión.

En cambio, por lo que respecta a la pretensión del demandante de que el Tribunal General ordene su reincorporación al personal del REUE en Bosnia y Herzegovina, dicho Tribunal declina su competencia, puesto que el juez de la Unión no puede, en principio, tampoco en el marco de un recurso de indemnización, impartir órdenes conminatorias a una institución, un órgano o un organismo de la Unión sin invadir las competencias de la autoridad administrativa. Si bien las disposiciones del Tratado FUE relativas a la responsabilidad extracontractual de la Unión permiten, bajo ciertas condiciones, la concesión de una reparación en especie que puede adoptar la forma de una orden conminatoria de hacer o de no hacer, que puede llevar a la institución demandada a adoptar un comportamiento determinado, tal hipótesis solo puede contemplarse en casos particulares en los que la parte demandante invoca un perjuicio que no es posible reparar íntegramente mediante una indemnización y cuyas características propias requieren que se dicte una orden conminatoria de hacer o de no hacer, en particular si tal orden conminatoria tiene por objeto que cese el hecho que origina un perjuicio cuyos efectos son continuos, lo que no sucede en el presente asunto.

En segundo término, por lo que respecta a la segunda pretensión, el Tribunal General la desestima en su totalidad por falta de competencia. En efecto, por una parte, no es competente para pronunciarse

⁴¹⁴ Artículo 6, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.

sobre la solicitud de que se dicte una orden conminatoria dirigida al REUE en Bosnia y Herzegovina, en su condición de empleador del demandante, para obtener la recalificación como CDI de su contrato de trabajo. Por otra parte, dado que la solicitud de que el Tribunal General declare que las partes demandadas han incumplido sus obligaciones contractuales no se ha formulado en apoyo de las pretensiones de anulación o de indemnización de daños y perjuicios, debe considerarse que con ella se pretende únicamente que dicho Tribunal se pronuncie mediante una declaración general o de principio, lo que excede las competencias que le confieren los Tratados.

En segundo lugar, sobre las causas de inadmisibilidad relativas a la identificación de la parte o las partes demandadas, por lo que respecta, en primer término, a la primera pretensión, el Tribunal General recuerda, en la medida en que es competente para examinar dicha pretensión por cuanto tiene por objeto la anulación de la decisión de resolución del contrato y la reparación pecuniaria del perjuicio moral y material supuestamente causado por dicha decisión, por un lado, que un recurso de anulación debe dirigirse contra la institución, el órgano o el organismo de la Unión del que emane el acto de que se trata y, por otro lado, que, en materia de responsabilidad extracontractual de la Unión, es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños causados por esta última, representada ante el Tribunal General por la institución, órgano u organismo al que se imputa el hecho generador de responsabilidad.

En el presente asunto, dado que la primera pretensión se refiere a la decisión de resolución del contrato, que es imputable al REUE en Bosnia y Herzegovina, el Tribunal General examina si este último puede calificarse de órgano u organismo de la Unión con legitimación pasiva en los recursos de anulación y de responsabilidad extracontractual de que se trata en el presente asunto.

A este respecto, recuerda que una entidad o una estructura incluida dentro del esquema organizativo de la Unión o que actúe dentro de él puede considerarse un órgano u organismo de la Unión si, a la vista de los preceptos que rigen su estatuto, dispone de capacidad jurídica suficiente para poder ser considerada un órgano autónomo de la Unión y para que se le reconozca legitimación pasiva. En particular, debe calificarse de órgano u organismo de la Unión cuando, por una parte, está provista de un mandato intrínsecamente ligado al funcionamiento de la Unión y, por otra, se distingue jurídicamente de las instituciones, órganos y organismos de la Unión existentes.

Pues bien, el REUE en Bosnia y Herzegovina está provisto de tal mandato, ya que, en primer lugar, fue nombrado por el Consejo para ejercer un «mandato en relación con cuestiones políticas concretas». ⁴¹⁵ Además, si bien dicho REUE es responsable de la ejecución de su mandato y actúa bajo la autoridad del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, esta autoridad no contempla la gestión administrativa en el marco de dicho mandato, en particular en materia de personal. Además, dicho REUE es jurídicamente distinto de las demás instituciones, órganos u organismos de la Unión en la medida en que tiene capacidad jurídica para adjudicar contratos y adquirir bienes, celebrar un contrato con la Comisión para la gestión del gasto y acoger personal enviado en comisión de servicios por las instituciones de la Unión o por el SEAE. Por último, en materia de gestión de su personal contractual, dispone de capacidad jurídica que le permite actuar de manera autónoma y, como tal, es responsable de constituir un equipo y puede celebrar contratos para contratar personal internacional, que elige sin necesidad de obtener la aprobación de otras instituciones, órganos u organismos de la Unión, puesto que dicho personal está sometido a su autoridad directa.

⁴¹⁵ A tenor del artículo 33 TUE.

El Tribunal General concluye que, a efectos del presente asunto, que versa sobre cuestiones relativas a la gestión del personal del REUE en Bosnia y Herzegovina, este último debe asimilarse a los órganos y organismos de la Unión con legitimación pasiva en un recurso de anulación o por responsabilidad extracontractual y que la primera pretensión es admisible en lo que respecta a dicho REUE.

En segundo término, por lo que concierne a la pretensión de reparación de los daños y perjuicios que el demandante alega haber sufrido como consecuencia de no haberse adoptado un estatuto claro que le sea aplicable, el Tribunal General declara que toda posible omisión culposa en la adopción de un régimen general aplicable al personal contractual comprendido, en general, en el ámbito de la PESC o, en particular, del REUE en Bosnia y Herzegovina, debe imputarse al Consejo, de modo que esta pretensión es admisible en lo que respecta a este último.

En efecto, corresponde al Consejo, basándose en las orientaciones generales y en las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo, elaborar la PESC y adoptar las decisiones necesarias para definir y aplicar dicha política. Pues bien, la adopción, en su caso, de un régimen jurídico aplicable al personal contractual contratado en el marco de la PESC se inscribe en el ámbito de aplicación de esta última y, por lo tanto, es competencia del Consejo. Por otra parte, el Tribunal General señala que, en 2012, la Comisión sugirió al Consejo que aplicara a los agentes contractuales de las misiones de la PESC y de los REUE el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión. Ahora bien, constata que la adopción de un régimen jurídico aplicable al personal contractual contratado en el marco de la PESC, aplicable al personal contractual internacional del REUE en Bosnia y Herzegovina, entra en el ámbito de las competencias y es una elección del Consejo y que si no se ha seguido esta sugerencia es porque las delegaciones de los Estados miembros no han llegado a un acuerdo en el seno del Consejo.

II. Derecho institucional ⁴¹⁶

Sentencia de 7 de junio de 2023, TC/Parlamento (T-309/21, [EU:T:2023:315](#))

«Derecho institucional — Normativa relativa a los gastos y dietas de los diputados del Parlamento Europeo — Dietas de asistencia parlamentaria — Recuperación de las cantidades indebidamente abonadas — Plazo razonable — Carga de la prueba — Derecho a ser oído — Protección de datos personales — Artículo 9 del Reglamento (UE) 2018/1725 — Artículo 26 del Estatuto»

Mediante sentencia de 7 de marzo de 2019, L/Parlamento, ⁴¹⁷ el Tribunal General había anulado la decisión del Parlamento Europeo de resolver el contrato de asistente parlamentario acreditado de L (en lo sucesivo, «APA»), acreditado a efectos de la asistencia de TC, el demandante, diputado europeo, por ruptura del vínculo de confianza, debido a que no había respetado las normas relativas a las autorizaciones para el ejercicio de actividades externas. En efecto, el Tribunal General había constatado que de los elementos obrantes en autos se desprendía que el demandante no solo tenía conocimiento de las actividades externas del APA, sino que, además, tales actividades eran fruto de su propia iniciativa.

A raíz de dicha sentencia, el secretario general del Parlamento Europeo informó al demandante de la apertura de un procedimiento de recuperación de cantidades indebidamente abonadas, ⁴¹⁸ en relación con la asistencia parlamentaria prestada al demandante por el APA. Instó al mismo tiempo al demandante a presentar, en el plazo de dos meses, observaciones y elementos de prueba para refutar las conclusiones preliminares del Parlamento sobre las actividades externas que el APA había ejercido y a probar que este había ejercido efectivamente funciones de asistente parlamentario acreditado. En respuesta, el demandante remitió al Parlamento observaciones y medios de prueba complementarios, solicitando al mismo tiempo varios documentos e información relacionados con el expediente personal del APA en el Parlamento, las copias de la correspondencia mantenida por el APA con los representantes del Parlamento en relación con su trabajo y el expediente completo del asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de marzo de 2019. El Parlamento estimó parcialmente las solicitudes de documentos e información del demandante.

Mediante decisión de 16 de marzo de 2021 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), el secretario general del Parlamento consideró que dicha institución había asumido indebidamente una cantidad de dinero en el marco del empleo del APA y que debía recuperarse del demandante. ⁴¹⁹ Consecutivamente, el director general de Finanzas del Parlamento emitió, el 31 de marzo de 2021, una nota de adeudo ordenando la recuperación de dicha cantidad.

⁴¹⁶ La sentencia de 26 de julio de 2023, *Stockdale/Consejo y otros* (T-776/20, [EU:T:2023:422](#)), también debe reseñarse en este epígrafe. Esta sentencia se presenta en el epígrafe I.3 «Competencia del juez de la Unión».

⁴¹⁷ Sentencia de 7 de marzo de 2019, *L/Parlamento* (T-59/17, en lo sucesivo, «sentencia de 7 de marzo de 2019», [EU:T:2019:140](#)).

⁴¹⁸ En virtud del artículo 68 de la Decisión de la Mesa del Parlamento, de 19 de mayo y 9 de julio de 2008, por la que se establecen medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento (DO 2009, C 159, p. 1; en lo sucesivo, «MAE»).

⁴¹⁹ En aplicación del artículo 68, apartado 1, de las MAE.

El Tribunal General, que conoce de un recurso de anulación contra la decisión impugnada, que estima, se pronuncia sobre el derecho de un deudor a invocar la vulneración del principio de observancia de un plazo razonable cuando la institución le envía una nota de adeudo en el plazo de cinco años fijado por el Reglamento financiero, reafirma la importancia del respeto del principio del derecho a ser oído en los procedimientos de recuperación de gastos de asistencia parlamentaria iniciados por el Parlamento contra sus miembros y, por último, zanja la cuestión inédita del derecho a invocar, en virtud de la garantía del derecho a ser oído, razones de interés público para obtener la transmisión de datos personales.

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en la violación del principio de observancia de un plazo razonable, debido a que el Parlamento basó la decisión impugnada en datos del asunto L/Parlamento, respecto del cual la demanda se había presentado en abril de 2017.

A este respecto, recuerda que el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea enuncia el principio de observancia de un plazo razonable, que forma parte del derecho a una buena administración y que la observancia de un plazo razonable se exige en todos los casos en que, ante el silencio de las disposiciones legales, los principios de seguridad jurídica o de protección de la confianza legítima se oponen a que las instituciones de la Unión y las personas físicas o jurídicas actúen sin límite alguno de tiempo. En cambio, cuando la Administración actúa dentro del plazo que se le ha fijado específicamente en una disposición normativa, una persona no puede alegar válidamente que se han incumplido las exigencias derivadas del derecho a que sus asuntos se traten dentro de un plazo razonable.

Pues bien, contrariamente a la normativa anterior,⁴²⁰ la aplicable en este caso⁴²¹ prevé que el ordenador remitirá la nota de adeudo inmediatamente después de establecer el devengo del título de crédito y, a más tardar, en un plazo de cinco años desde el momento en que la institución de la Unión está en condiciones de reclamar su deuda.

Así pues, en el presente asunto no procede recurrir al principio de observancia de un plazo razonable para apreciar el plazo en el que se envió la nota de adeudo. Además, el Tribunal General señala que, por una parte, la nota de adeudo fue remitida al demandante inmediatamente después del devengo del título de crédito, en la decisión impugnada, y que, por otra parte, el momento en el que el Parlamento pudo reclamar su deuda coincide con la presentación de la demanda en el asunto L/Parlamento o con el pronunciamiento de la sentencia en este último asunto, de modo que el Parlamento respetó el plazo de cinco años previsto por el Reglamento financiero en vigor.

En segundo lugar, el Tribunal General estima el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído. Con carácter preliminar, recuerda que el derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente está garantizado, de

⁴²⁰ Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1), y Reglamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 de la Comisión, de 29 de octubre de 2012, sobre las normas de desarrollo del Reglamento [n.º 966/2012] (DO 2012, L 362, p. 1).

⁴²¹ Artículo 98, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1).

manera particular, por las MAE,⁴²² en virtud de las cuales se oye al diputado interesado antes de la adopción de cualquier decisión en esta materia. Este derecho garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses.

En este caso, el Tribunal General constata que se desestimaron varias solicitudes de documentos y de información del demandante al Parlamento, sin perjuicio de los documentos relativos a la terminación del contrato del APA.

Recuerda que, en caso de duda sobre el carácter regular de la utilización de los gastos de asistencia parlamentaria abonados en favor de un APA, incumbe al parlamentario acreditar que ese APA trabajó para él, en relación con su mandato parlamentario, durante todo el período en el curso del cual se abonaron tales gastos. Además, cuando se le inste a aportar esta prueba, el parlamentario debe comunicar al Parlamento, en el plazo fijado, los elementos que se encuentren en su posesión. Si otros elementos parecen pertinentes, puede solicitar su comunicación a las instituciones, organismos y agencias de la Unión que dispongan de ellos, sobre la base del derecho a ser oído, cuando se refieran a datos necesarios para permitirle formular sus observaciones de manera adecuada y efectiva sobre la medida de recuperación prevista. Al recibir el Parlamento tal solicitud no puede negarse a proporcionar los datos reclamados sin violar el derecho a ser oído, salvo que invoque, en apoyo de esa negativa, razones que puedan considerarse justificadas a la luz, por un lado, de las circunstancias del caso concreto y, por otro, de las normas aplicables.

Así pues, el Tribunal General examina si las razones invocadas por el Parlamento para no comunicar los datos solicitados por el demandante están justificadas.

En primer término, el Tribunal General desestima las razones invocadas por el Parlamento para denegar la solicitud del demandante relativa a la comunicación de «todos los correos electrónicos de los años 2015, 2016 y 2019» y la correspondencia mantenida por este con los servicios competentes del Parlamento en relación con el trabajo del APA. Recuerda que cada institución organiza sus trabajos respetando las normas que le son aplicables y que puede adoptar y considera que, en el caso de autos, el Parlamento podía limitar el período de conservación de los correos electrónicos de los diputados, permitiéndoles guardarlos en expedientes personales. No obstante, aprecia si, en el caso de autos, esta política se ha aplicado de un modo que garantice el respeto del derecho a ser oído.

Pues bien, constata que, desde principios de 2016, el Parlamento tuvo conocimiento de una situación conflictiva entre el demandante y el APA en cuanto al hecho de que este ejerciera o no sus actividades para el demandante respetando las normas que regulan la asistencia parlamentaria. Por consiguiente, desde ese momento, convenía que el Parlamento garantizara la conservación de los correos electrónicos que pudieran acreditar la naturaleza exacta de las actividades del APA durante el desarrollo del procedimiento de despido y, si este daba lugar a otros procedimientos, jurisdiccionales o administrativos, como un procedimiento de recuperación, durante todo el tiempo que permanecieran abiertos estos otros procedimientos.

Por otro lado, la posibilidad de efectuar un archivo personal no puede tener por efecto liberar al Parlamento de la obligación de garantizar la conservación de todo correo electrónico pertinente para acreditar que, conforme a las normas que se ha dado la institución, un APA ha ejercido sus

⁴²² Artículo 68, apartado 2, de las MAE.

actividades, de manera efectiva y exclusiva, para el parlamentario al que estaba afectado, en relación directa con el mandato de este último. Añade que esta posibilidad no puede liberar al Parlamento de la obligación de comunicar los correos electrónicos así conservados, cuando, en aplicación del derecho a ser oído, el cual presenta un carácter fundamental en el ordenamiento jurídico de la Unión, se solicita en este sentido por el parlamentario interesado que, como sucede en este caso, es objeto de un procedimiento de recuperación por utilización irregular de los gastos de asistencia parlamentaria.

En segundo término, el Tribunal General desestima las razones invocadas por el Parlamento para denegar la solicitud relativa al «expediente personal» del APA (todos los documentos atinentes a su contratación y a su trabajo), incluida la información sobre el número de veces que la protección del Parlamento se había solicitado para ese APA, y los datos relativos a la presencia de este que puedan extraerse de su tarjeta de acceso al Parlamento.

En cuanto a la razón basada en que la transmisión de esos datos era contraria al Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos,⁴²³ es cierto que el Tribunal General admite que, dado que debían servir para su defensa en el marco del procedimiento de recuperación, los datos reclamados por el demandante no podían considerarse «necesarios para el cumplimiento de una función de interés público o en el ejercicio de las potestades públicas conferidas al destinatario». ⁴²⁴ Por la misma razón, no puede considerarse que la transmisión de dichos datos al demandante respondiera a una «finalidad específica de interés público». ⁴²⁵

No obstante, el Tribunal General señala que la solicitud de observaciones dirigida por el Parlamento al demandante a fin de permitirle ejercer su derecho a ser oído se basa, en este caso, en elementos poseídos por esta institución que no conocía, eventualmente, el demandante o en elementos que conocía el demandante cuando era el superior jerárquico del APA, pero de los que ya no dispone.

Por lo tanto, habida cuenta de la importancia reconocida al derecho a ser oído, la circunstancia de que tales elementos puedan encontrarse en el «expediente personal» del APA no puede, como tal, oponerse a que estos elementos se comuniquen al demandante a fin de permitirle formular sus observaciones de manera adecuada y efectiva, en el marco del ejercicio de dicho derecho.

En efecto, el derecho a la protección de datos personales no es un derecho absoluto, sino que debe ser considerado en relación con su función en la sociedad y ponderarse, a tal efecto, con otros derechos fundamentales, en el marco de un enfoque en el que se conceda a cada uno de los derechos implicados el lugar que le corresponde, habida cuenta de los hechos del presente asunto, en el ordenamiento jurídico de la Unión, conforme al principio de proporcionalidad. La necesidad de garantizar tal ponderación entre el derecho a la protección de datos personales y los demás derechos fundamentales reconocidos en el citado ordenamiento jurídico la subraya el legislador de la Unión en el Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de

⁴²³ Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO 2018, L 295, p. 39).

⁴²⁴ En el sentido del artículo 9, apartado 1, letra a), del Reglamento 2018/1725.

⁴²⁵ En el sentido del artículo 9, apartado 1, letra b), del Reglamento 2018/1725.

datos personales y a la libre circulación de estos datos,⁴²⁶ del que es equivalente el Reglamento relativo a la protección de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

El Tribunal General concluye que no cabe admitir que el Parlamento pueda instar al demandante a pronunciarse de manera adecuada y efectiva sobre elementos que figuran, en su caso, en el expediente del APA, sin, como sucede en este caso, concederle acceso a esos elementos, tras haber ponderado, por una parte, el interés de ese APA en que los datos que le conciernen no se transmitan a terceros y, por otra, el interés del demandante en presentar sus observaciones de manera adecuada y efectiva en el marco del procedimiento de recuperación incoado contra él.

En cuanto a la razón basada en que la transmisión de esos datos era contraria a las disposiciones del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea sobre los expedientes individuales de los funcionarios y agentes,⁴²⁷ aplicable a los asistentes parlamentarios, el Tribunal General constata que la confidencialidad de los documentos en cuestión no puede oponerse al demandante, que es, por lo demás, autor de algunos de los documentos de que se trata como superior jerárquico del APA, en la medida necesaria para el ejercicio por el demandante de su derecho a ser oído.

Por último, en tercer término, el Tribunal General desestima las razones invocadas por el Parlamento para desestimar la solicitud del demandante relativa a los autos del asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de marzo de 2019. En efecto, en cuanto al hecho de que el Tribunal General concediera el anonimato al APA en el procedimiento que dio lugar a esa sentencia, el Tribunal General recuerda que con el anonimato se omite el nombre de una parte en el litigio o de otras personas mencionadas en el marco del procedimiento de que se trate, o incluso cualquier otro dato que figure en los documentos relativos al asunto a los que tenga acceso el público. En cambio, el anonimato concedido por el Tribunal General no atañe a la confidencialidad de los elementos aportados a los autos de dicho procedimiento fuera de este, en el marco de las relaciones entre las partes y terceros. Por consiguiente, la decisión del Tribunal General relativa al anonimato no impedía al Parlamento comunicar al demandante los escritos intercambiados en el procedimiento que dio lugar a la sentencia de 7 de marzo de 2019, que pudieran ser pertinentes a efectos del ejercicio por el demandante de su derecho a ser oído.

⁴²⁶ Considerando 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

⁴²⁷ Artículo 26 del Reglamento n.º 31 (CEE) 11 (CEEA), por el que se establece el Estatuto de los Funcionarios y el Régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 1962, 45, p. 1385; EE 01/01, p. 19), en su versión modificada.

III. Competencia

1. Procedimiento — Requerimiento de información

Sentencia de 24 de mayo de 2023, Meta Platforms Ireland/Comisión (T-451/20, [EU:T:2023:276](#))

«Competencia — Mercado de datos — Procedimiento administrativo — Artículos 18, apartado 3, y 24, apartado 1, letra d), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 — Requerimiento de información — Sala de datos virtual — Obligación de motivación — Seguridad jurídica — Derecho de defensa — Necesidad de la información requerida — Abuso de poder — Derecho al respeto de la vida privada — Proporcionalidad — Principio de buena administración — Secreto profesional»

Al sospechar una conducta contraria a la competencia del grupo Facebook en su utilización de datos y en la gestión de su plataforma de red social, la Comisión Europea dirigió, mediante Decisión de 4 de mayo de 2020,⁴²⁸ un requerimiento de información a Meta Platforms Ireland Ltd, anteriormente Facebook Ireland Ltd. Esta Decisión, adoptada con arreglo al artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003,⁴²⁹ obligaba a Meta Platforms Ireland a proporcionar a la Comisión todos los documentos elaborados o recibidos por tres de sus responsables en el período contemplado que contuvieran uno o varios términos de búsqueda definidos en los anexos. En caso de no remitir la información requerida, dicha Decisión establecía una multa diaria potencial de ocho millones de euros.⁴³⁰

La Decisión de 4 de mayo de 2020 sustituía a una decisión similar anterior, que establecía criterios de búsqueda más amplios. Esta nueva Decisión, adoptada tras unos intercambios entre la Comisión y Meta Platforms Ireland, redujo el número de documentos requeridos al afinar los términos de búsqueda y limitar el número de responsables afectados.

El 15 de julio de 2020, Meta Platforms Ireland, por un lado, interpuso un recurso de anulación de la Decisión de 4 de mayo de 2020 y, por otro, presentó una demanda de medidas provisionales.

Mediante auto de medidas provisionales de 29 de octubre de 2020,⁴³¹ el Presidente del Tribunal General resolvió suspender la ejecución de la Decisión de 4 de mayo de 2020 hasta que se aplicara un procedimiento específico para la presentación de los documentos requeridos que no guardaran relación con las actividades comerciales de Meta Platforms Ireland y que contuvieran, además, datos personales sensibles. Como consecuencia de este auto, la Comisión adoptó una Decisión

⁴²⁸ Decisión de la Comisión C(2020) 3011 final, de 4 de mayo de 2020, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 18, apartado 3, y del artículo 24, apartado 1, letra d), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo (Asunto AT.40628 — Prácticas de Facebook en materia de datos) (en lo sucesivo, «Decisión de 4 de mayo de 2020»).

⁴²⁹ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).

⁴³⁰ Esa misma fecha, la Comisión adoptó respecto de Meta Platforms Ireland un requerimiento de información con arreglo al artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 en el marco de su investigación paralela sobre determinadas prácticas relativas al producto Marketplace. El Tribunal General desestima el recurso de anulación interpuesto por Meta Platforms Ireland contra esta Decisión en su sentencia dictada el mismo día en el asunto Meta Platforms Ireland/Comisión (T-452/20).

⁴³¹ Auto de 29 de octubre de 2020, **Facebook Ireland/Comisión** (T-451/20 R, no publicado, [EU:T:2020:515](#)).

modificativa ⁴³² en la que se establecía que dichos documentos podrán incorporarse al expediente de la investigación únicamente después de haber sido examinados en una sala de datos virtual conforme a lo establecido en el auto de medidas provisionales.

Meta Platforms Ireland adaptó su demanda de anulación para tener en cuenta dicha Decisión modificativa. La Sala Quinta ampliada del Tribunal General desestima su recurso en su totalidad. En este contexto, el Tribunal General examina, por primera vez, con arreglo al Reglamento n.º 1/2003, la legalidad de un requerimiento de información mediante términos de búsqueda y la legalidad de un procedimiento de sala de datos virtual para el tratamiento de documentos que contengan datos personales sensibles.

Apreciación del Tribunal General

En apoyo de su recurso de anulación, Meta Platforms Ireland alegaba, entre otras cosas, que la aplicación de los términos de búsqueda mencionados en el requerimiento de información conducía inevitablemente al inventario de un gran número de documentos carentes de pertinencia para la investigación de la Comisión, lo que resultaba contrario al principio de necesidad enunciado en el artículo 18 del Reglamento n.º 1/2003.

Sobre este particular, el Tribunal General recuerda que, a tenor del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003, para controlar el respeto de las normas de la Unión en materia de competencia, la Comisión, mediante una decisión o una simple solicitud, puede solicitar a las empresas que le faciliten «toda la información que estime necesaria». De lo anterior se deriva que la Comisión únicamente puede requerir que se le facilite la información que le permita comprobar las presunciones de infracciones que justifican la realización de su investigación. Habida cuenta de las amplias facultades de investigación que el Reglamento n.º 1/2003 atribuye a la Comisión, esta exigencia de necesidad se satisface si la Comisión puede razonablemente suponer, en la fecha del requerimiento, que la información puede ayudarla a determinar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia.

En apoyo de sus alegaciones que cuestionan el respeto del principio de necesidad, Meta Platforms Ireland había impugnado algunos términos de búsqueda que figuraban en el requerimiento de información, aduciendo que esas críticas específicas debían entenderse como ejemplos no exhaustivos, destinados a ilustrar su argumentación más general. En su opinión, habría sido irrazonable, incluso imposible, referirse a cada término de búsqueda por separado.

Sin embargo, el Tribunal General rechaza este enfoque por considerar que no procede efectuar una apreciación global del respeto del principio de necesidad enunciado en el artículo 18 del Reglamento n.º 1/2003, suponiendo que fuera posible. El hecho de que determinados términos de búsqueda puedan ser demasiado vagos, como alega Meta Platforms Ireland, no influye en el hecho de que otros términos de búsqueda puedan ser lo suficientemente precisos o específicos como para permitir constatar que pueden ayudar a la Comisión a determinar la existencia de una infracción de las normas sobre competencia.

Dada la presunción de legalidad de la que disfrutaban los actos de las instituciones de la Unión, el Tribunal General concluye, por lo tanto, que solo los términos de búsqueda específicamente impugnados por Meta Platforms Ireland pueden ser objeto de control del respeto del principio de

⁴³² Decisión de la Comisión C(2020) 9231 final, de 11 de diciembre de 2020 (en lo sucesivo, «Decisión modificativa»).

necesidad. Los demás términos de búsqueda, en cambio, deben considerarse definidos conforme a dicho principio.

Además, tras declarar la inadmisibilidad de las alegaciones relativas a los términos de búsqueda mencionados por primera vez en la fase de réplica, el Tribunal General procede al control únicamente de los términos de búsqueda mencionados en la demanda. Al considerar que Meta Platforms Ireland no ha logrado demostrar que dichos términos eran contrarios al principio de necesidad, el Tribunal General desestima por infundadas las distintas alegaciones formuladas a este respecto.

En el marco de su recurso de anulación, Meta Platforms Ireland también alegaba que, al exigir la presentación de numerosos documentos privados y carentes de pertinencia, la Decisión de 4 de mayo de 2020, en su versión modificada (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), vulnera el derecho fundamental al respeto de la vida privada recogido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»).

A este respecto, el Tribunal General recuerda que, conforme al artículo 7 de la Carta, que contiene derechos que se corresponden con los garantizados en el artículo 8, apartado 1, del CEDH, toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Por lo que respecta a los impedimentos a este derecho, el artículo 52, apartado 1, de la Carta establece que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por esta debe ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Además, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo pueden introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

A la luz de estas precisiones, el Tribunal General examina si el impedimento al artículo 7 de la Carta causado por la Decisión impugnada cumple los requisitos establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

Tras declarar que el Reglamento n.º 1/2003 confiere a la Comisión la facultad de adoptar la Decisión impugnada, de modo que la injerencia en la vida privada que provoca está establecida por la ley, que dicha Decisión responde a objetivos de interés general de la Unión y que Meta Platforms Ireland no había sostenido que menoscabase el contenido esencial del derecho al respeto de la vida privada, el Tribunal General examina si la Decisión impugnada causa un impedimento desproporcionado a este derecho.

Sobre este particular, el Tribunal General confirma, en primer lugar, que un requerimiento de información con arreglo al artículo 18, apartado 3, del Reglamento n.º 1/2003 constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de interés general perseguidos por la Comisión, a saber, el mantenimiento del régimen de competencia perseguido por los Tratados.

En segundo lugar, en cuanto a si la Decisión impugnada excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos de interés general, el Tribunal General señala que, a raíz del pronunciamiento del auto de medidas provisionales de 29 de octubre de 2020, la Comisión adoptó un procedimiento especial para el tratamiento de los documentos que Meta Platforms Ireland debía presentar, pero que, a primera vista, no guardaban relación con sus actividades comerciales y contenían datos personales sensibles (en lo sucesivo, «documentos protegidos»).

Conforme a dicho procedimiento, los documentos protegidos debían transmitirse a la Comisión en un soporte electrónico separado y colocarse en una sala de datos virtual accesible a un número restringido de miembros del equipo encargado de la investigación, estando presentes los abogados

de Meta Platforms Ireland, con vistas a seleccionar los documentos que debían incorporarse al expediente. En caso de desacuerdo persistente sobre la calificación de un documento, la Decisión modificativa establece, además, un sistema de arbitraje. Según dicha Decisión, los documentos protegidos también pueden transmitirse a la Comisión en un formato en el que se hayan suprimido los nombres de las personas afectadas y cualquier información que permita su identificación. No obstante, a petición de la Comisión, justificada por las necesidades de la investigación, dichos documentos deberán ser transmitidos a la Comisión en una versión íntegra.

Por otra parte, el Tribunal General manifiesta que no se discute que algunos documentos requeridos por la Comisión contenían datos personales sensibles que podían estar comprendidos entre los contemplados en el artículo 9 del Reglamento 2016/679⁴³³ y en el artículo 10 del Reglamento 2018/1725,⁴³⁴ cuya posibilidad de tratamiento se supedita a los tres requisitos siguientes:

- El tratamiento debe perseguir un interés público esencial, que tenga su fundamento en el Derecho de la Unión.
- El tratamiento debe ser necesario para la consecución de ese interés público.
- El Derecho de la Unión debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

Dado que estos requisitos son también pertinentes para apreciar si, de conformidad con el artículo 52, apartado 1, de la Carta, la Decisión impugnada no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de interés general que persigue, el Tribunal General recuerda, por un lado, que un requerimiento de información como la Decisión impugnada constituye una medida adecuada para alcanzar los objetivos de interés general perseguidos por la Comisión (primer requisito) y, por otro lado, que el tratamiento de datos personales que implica la Decisión impugnada es necesario para la consecución del interés público esencial perseguido (segundo requisito).

Refiriéndose a los modos de transmisión, consulta, evaluación y anonimización de los documentos protegidos, el Tribunal General estima que el tercer requisito anteriormente citado también se cumple en el presente caso.

Así pues, tras establecer que la Decisión impugnada, en la medida en que prevé el procedimiento de la sala de datos virtual, no excede de lo necesario para alcanzar los objetivos de interés general perseguidos, el Tribunal General declara, en tercer lugar, que las desventajas de dicho procedimiento tampoco eran desproporcionadas respecto de los objetivos perseguidos.

Habida cuenta de todo lo anterior, el Tribunal General concluye que el impedimento al derecho al respeto de la vida privada causado por la Decisión impugnada cumple los requisitos establecidos en

⁴³³ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; corrección de errores en DO 2018, L 127, p. 2).

⁴³⁴ Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (DO 2018, L 295, p. 39).

el artículo 52, apartado 1, de la Carta y, en consecuencia, desestima las alegaciones relativas a la infracción del artículo 7 de esta.

Dado que los demás motivos invocados por Meta Platforms Ireland también resultan infundados, el Tribunal General desestima el recurso en su totalidad.

2. Prácticas colusorias — Cálculo de las multas

Sentencia de 18 de octubre de 2023, Clariant y Clariant International/Comisión (T-590/20, [EU:T:2023:650](#))

«Competencia — Prácticas colusorias — Mercado del etileno — Decisión por la que se declara la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE — Coordinación sobre un elemento del precio de compra — Procedimiento de transacción — Multa — Ajuste del importe de base de la multa — Punto 37 de las Directrices para el cálculo de las multas — Reincidencia — Punto 28 de las Directrices para el cálculo de las multas — Competencia jurisdiccional plena — Demanda de reconvención para incrementar el importe de la multa»

Mediante Decisión de 14 de julio de 2020⁴³⁵ (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión Europea declaró que cuatro empresas habían infringido el artículo 101 TFUE al participar, durante el período comprendido entre el 26 de diciembre de 2011 y el 29 de marzo de 2017, en una infracción única y continua consistente en el intercambio de información comercial sensible y relacionada con los precios y en la fijación de un elemento de precio relacionado con las compras de etileno, en los territorios belga, alemán, francés y neerlandés.

Entre las cuatro empresas sancionadas por este concepto figuran Clariant International AG, que aceptó sin reservas su responsabilidad por su participación directa en la infracción en cuestión durante el período de que se trata, y Clariant AG, que aceptó sin reservas su responsabilidad «conjunta y solidaria» como sociedad matriz de Clariant International AG.

A efectos del cálculo de la multa impuesta conjunta y solidariamente a estas dos empresas, la Comisión, en un primer momento, determinó el importe de base tomando como referencia el valor de las compras de etileno efectuadas durante el último año completo de participación en la infracción, a saber, 2016.

En un segundo momento, la Comisión realizó ajustes del importe de base. Por un lado, incrementó en un 50 % el importe de base de la multa por la circunstancia agravante de reincidencia, con arreglo al punto 28 de las Directrices para el cálculo de las multas.⁴³⁶ Por otro lado, aplicó un incremento de un 10 % del importe de base a fin de tener en cuenta las características específicas del presente caso y la necesidad de que la multa alcanzara un importe suficientemente disuasorio, conforme al punto 37 de esas mismas Directrices.

⁴³⁵ Decisión de la Comisión C(2020) 4817 final, de 14 de julio de 2020, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 TFUE (AT.40410 — Etileno).

⁴³⁶ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices para el cálculo de las multas»).

En un tercer y último momento, tras asegurarse de que la multa no superaba el 10 % del volumen de negocios total de las dos empresas en 2019, la Comisión les concedió una reducción del 30 % del importe de la multa por su cooperación en virtud de la Comunicación sobre la cooperación de 2006,⁴³⁷ así como una reducción del 10 % por su cooperación en el procedimiento de transacción.

Clariant AG y Clariant International AG interpusieron un recurso solicitando la anulación parcial de la Decisión impugnada en lo referente al importe de la multa impuesta y, con carácter subsidiario, la reducción de dicho importe. Por otra parte, solicitan que se desestime la demanda de reconvención de la Comisión mediante la que solicita incrementar el importe de la multa suprimiendo el beneficio del 10 % concedido por su cooperación en el procedimiento de transacción.

El Tribunal General desestima el recurso en su totalidad, así como la demanda de reconvención de la Comisión. En su sentencia, aborda en particular la cuestión de la fundamentación y la motivación de la aplicación de un incremento del importe de base de la multa en virtud del punto 37 de las Directrices para el cálculo de las multas debido a que el cártel era un cártel de compras. Además, en el marco de su competencia jurisdiccional plena, se pronuncia sobre la demanda de reconvención de la Comisión, dirigida a obtener la revocación del beneficio del 10 % concedido a las demandantes por su cooperación durante el procedimiento de transacción debido a que, mediante el presente recurso, estas cuestionaban elementos reconocidos y aceptados a efectos de la transacción.

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en que la Comisión incrementó erróneamente el importe de base de la multa en virtud del punto 37 de las Directrices para el cálculo de las multas basándose en la necesidad de tener en cuenta tanto las características específicas del asunto como la exigencia de alcanzar un nivel disuasorio.

En el presente caso, el Tribunal General declara, para empezar, que, en la medida en que la infracción se refería a un cártel de compras y que no todos los participantes estaban presentes en los mismos mercados descendentes, la Comisión calculó el importe de base de la multa a partir del valor de las compras y no a partir del valor de las ventas de los productos vendidos en los mercados descendentes.

A continuación, señala que, al aplicar un incremento de dicho importe de base del 10 % en virtud del punto 37 de las Directrices para el cálculo de las multas, la Comisión ejerció debidamente su facultad de apreciación y no incurrió en errores manifiestos de apreciación. En efecto, la Comisión tuvo en cuenta las características específicas del asunto, a saber, que el cártel en cuestión era un cártel de compras y que el valor de las compras, tomado en consideración en lugar del valor de las ventas, no podía constituir en sí mismo un valor sustitutivo adecuado para reflejar la importancia económica de la infracción. También tuvo en cuenta la necesidad de alcanzar un importe disuasorio de la multa al constatar que, si se aplicara sin el menor ajuste el método general establecido en las Directrices para el cálculo de las multas, no se lograría el efecto disuasorio. En cambio, la Comisión no estaba obligada a tomar en consideración los efectos de la conducta imputada en el mercado, ya que el incremento de la multa con arreglo al punto 37 de las Directrices para el cálculo de las multas no está supeditado a la demostración previa de tales efectos.

Por último, el Tribunal General considera que la Comisión motivó las razones que la llevaron a considerar que las características específicas del asunto y la necesidad de alcanzar un importe de la

⁴³⁷ Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel (DO 2006, C 298, p. 11).

multa disuasorio justificaban apartarse del método general e incrementar el importe de base y que explicó debidamente los factores que tomó en consideración para determinar que era adecuado un incremento del 10 % del importe de base de la multa. A este respecto, dado que la Comisión no está obligada a indicar los datos numéricos relativos a cada una de las etapas del método de cálculo, no estaba obligada a proporcionar ninguna explicación adicional sobre el porcentaje de incremento específico elegido.

En segundo lugar, el Tribunal General desestima la demanda de reconvención de la Comisión. Señala que, en el marco del procedimiento de transacción, como contrapartida a una reducción del 10 % del importe de la multa que se les habría impuesto al término de un procedimiento ordinario, las partes en el procedimiento de transacción deben, entre otras cosas, reconocer su responsabilidad en la infracción y dar una indicación del importe máximo de la multa que prevén que les será impuesta por la Comisión y que aceptarían. El Tribunal General declara, no obstante, que las partes en el procedimiento de transacción no están obligadas, en virtud de la Comunicación sobre la transacción,⁴³⁸ a aceptar el importe final de la multa y todos sus parámetros para poder transigir.

Así pues, el hecho de que Clariant AG y Clariant International AG hubieran aceptado un importe máximo de la multa en su solicitud de transacción no puede asimilarse a una aceptación de su importe exacto final y de los métodos para calcularlo, incluidos los ajustes efectuados en virtud de los puntos 28 y 37 de las Directrices para el cálculo de las multas. Por otra parte, los incrementos de la multa aplicados en virtud de dichos puntos 28 y 37 de las Directrices no habían sido expresamente aceptados por dichas empresas en su solicitud de transacción y no habían sido objeto de un entendimiento común con la Comisión durante el procedimiento. De ello se deduce que la Comisión no podía partir de la premisa de que las demandantes ya no discutirían en el marco de un recurso los incrementos de la multa en virtud de los puntos 28 y 37 de las Directrices para el cálculo de las multas.

Por consiguiente, en la medida en que, mediante su recurso, estas empresas impugnan el importe de la multa que se les impuso alegando que la aplicación de dichos puntos era indebida, la Comisión no ha logrado demostrar que estuviera justificado suprimir el beneficio del 10 % concedido a esas empresas por su cooperación a efectos de la transacción.

A la luz de estos elementos, el Tribunal General desestima el recurso en su totalidad, así como la demanda de reconvención de la Comisión.

3. Ayudas de Estado

Sentencia de 10 de mayo de 2023, Ryanair y Condor Flugdienst/Comisión (Lufthansa; COVID-19) (T-34/21 y T-87/21, [EU:T:2023:248](#))

«Ayudas de Estado — Mercado alemán del transporte aéreo — Ayuda otorgada por Alemania en favor de una compañía aérea en el contexto de la pandemia de COVID-19 — Recapitalización de Deutsche Lufthansa — Decisión de no plantear objeciones — Marco temporal de las medidas de ayuda estatal — Recurso de anulación — Legitimación activa — Afectación sustancial de la posición competitiva —

⁴³⁸ Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo en casos de cártel (DO 2008, C 167, p. 1).

El 12 de junio de 2020, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión Europea una ayuda individual en forma de una recapitalización de un importe de 6 000 millones de euros (en lo sucesivo, «medida controvertida») concedida a Deutsche Lufthansa AG (en lo sucesivo, «DLH»). Dicha recapitalización, que formaba parte de un vasto paquete de medidas de apoyo en favor del grupo Lufthansa,⁴³⁹ tenía por objeto restablecer la posición patrimonial y de liquidez de las empresas del citado grupo en la situación excepcional causada por la pandemia de COVID-19.

La medida controvertida se dividía en tres partes, a saber, una participación en el capital de aproximadamente 300 millones de euros, una participación sin voto no convertible en acciones de aproximadamente 4 700 millones de euros (en lo sucesivo, «participación sin voto I») y una participación sin voto de 1 000 millones de euros con las características de una obligación convertible (en lo sucesivo, «participación sin voto II»).

Sin incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2, la Comisión calificó la medida controvertida de ayuda de Estado compatible con el mercado interior⁴⁴⁰ en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b),⁴⁴¹ y de su Comunicación sobre el Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19.⁴⁴²

Las compañías aéreas Ryanair DAC y Condor Flugdienst GmbH (en lo sucesivo, «Condor») interpusieron sendos recursos de anulación contra la anterior decisión, que la Sala Décima ampliada del Tribunal General ha estimado, por entender que, al adoptar la Decisión impugnada, la Comisión no tuvo en cuenta diversos requisitos y exigencias establecidos por el Marco temporal.

Apreciación del Tribunal General

- **Sobre la admisibilidad de los recursos de anulación**

En lo atinente a la legitimación de las demandantes para impugnar el fundamento de la Decisión impugnada, el Tribunal General recuerda que, según el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso contra un acto del que no sea destinataria en dos supuestos alternativos, a saber, por una parte, si el acto en cuestión la afecta directa e individualmente y, por otra, si se trata de un acto reglamentario que la afecte directamente y que no incluya medidas de ejecución.

⁴³⁹ DLH es la sociedad matriz a la cabeza del grupo Lufthansa, que comprende en particular las compañías aéreas Lufthansa Passenger Airlines, Brussels Airlines SA/NV, Austrian Airlines AG, Swiss International Air Lines Ltd y Edelweiss Air AG.

⁴⁴⁰ Decisión C(2020) 4372 final de la Comisión, de 25 de junio de 2020, relativa a la ayuda estatal SA 57153 (2020/N) — Alemania — COVID-19 — Ayuda en favor de Lufthansa (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). El 14 de diciembre de 2021, la Comisión adoptó la Decisión C(2021) 9606 final, por la que se corregía la Decisión impugnada.

⁴⁴¹ En virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro podrán, en ciertas condiciones, ser consideradas compatibles con el mercado interior.

⁴⁴² Comunicación de la Comisión, de 19 de marzo de 2020, sobre el Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO 2020, C 91 I, p. 1; en lo sucesivo, «Marco temporal»), que fue modificada, una primera vez, el 3 de abril de 2020 (DO 2020, C 112 I, p. 1) y, una segunda vez, el 8 de mayo de 2020 (DO 2020, C 164, p. 3).

Dado que la Decisión impugnada, que va destinada a la República Federal de Alemania, no constituye un acto reglamentario, el Tribunal General verifica si afecta directa e individualmente a las demandantes.

En lo que se refiere, por un lado, a la afectación individual, de la jurisprudencia se desprende que este requisito puede cumplirse si las demandantes aportan elementos que permitan demostrar que la medida de que se trata puede afectar sustancialmente a su respectiva posición en el mercado de referencia. Así, Ryanair y Condor pusieron de manifiesto su condición de competidores directos del grupo Lufthansa en gran número de rutas aéreas, alegando que estas constituyen otros tantos mercados de referencia. Ryanair recalcó además su condición de competidora directa del grupo Lufthansa en los mercados alemán, belga y austriaco.

Tras señalar que, en la fase de examen de la admisibilidad del recurso, basta con constatar la verosimilitud de la definición del mercado de referencia expuesta por las demandantes, sin perjuicio del examen de esta cuestión en cuanto al fondo, el Tribunal General confirma que la medida controvertida podía afectar sustancialmente a la posición competitiva de las demandantes en los mercados de transporte aéreo de pasajeros.

En efecto, un análisis de los datos pertinentes y fidedignos aportados por las demandantes, considerados de manera combinada con la Decisión impugnada, revela que la medida controvertida permitía al grupo Lufthansa no solamente afrontar un riesgo de salida de los mercados en los que se hallaba en competencia directa con las demandantes, sino además reforzar su posición competitiva. De esta manera, la concesión de la medida controvertida podía *prima facie*, dada su naturaleza, dar lugar a un lucro cesante o a una evolución menos favorable que la que habrían experimentado las demandantes de no haberse concedido tal ayuda.

En lo que se refiere, por otro lado, a la afectación directa de las demandantes, el Tribunal General recuerda que un competidor del beneficiario de una ayuda está directamente afectado por una decisión de la Comisión que autoriza a un Estado miembro a pagarla cuando la voluntad de este Estado de hacerlo así no deja lugar a dudas, como ocurre en el presente asunto.

Habida cuenta de todas estas circunstancias, el Tribunal General confirma que las demandantes están legitimadas para impugnar el fundamento de la Decisión impugnada mediante sus recursos de anulación.

- **Sobre la fundamentación de los recursos de anulación**

Antes de examinar la fundamentación de los diferentes motivos de anulación invocados por las demandantes, el Tribunal General señala que la Comisión está obligada por los marcos y las comunicaciones que adopta en el ámbito específico de las ayudas de Estado, siempre que no contravengan las normas del Tratado. Corresponde, por tanto, al juez de la Unión verificar que la Comisión ha respetado las normas que ella misma se ha impuesto en dicho ámbito.

El Tribunal General subraya además que, en el control que ejerce sobre las apreciaciones económicas complejas efectuadas por la Comisión en el ámbito de las ayudas de Estado, es verdad que no le corresponde sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia. No obstante, no solo debe comprobar la exactitud material de las pruebas invocadas, su fiabilidad y su coherencia, sino que además debe controlar si tales pruebas constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben ser tenidos en cuenta para apreciar una situación compleja y si respaldan las conclusiones que se han querido extraer de ellas. Por lo demás, el control del juez de la Unión es pleno en lo que respecta a las apreciaciones presentadas por la Comisión que no conllevan valoraciones económicas complejas, así como en lo que respecta a las cuestiones que revisten un carácter estrictamente jurídico.

A. Sobre el cumplimiento de los requisitos para que DLH pudiera ser beneficiaria de la ayuda notificada

Sentado lo anterior, el Tribunal General examina, en primer término, las diferentes alegaciones por las que se niega que DLH cumpliera los requisitos para poder ser beneficiaria de la ayuda notificada. A este respecto, las demandantes invocaron en particular la vulneración del apartado 49, letra c), del Marco temporal, según el cual, para poder acogerse a una medida de recapitalización, es necesario que el beneficiario no pueda conseguir financiación en los mercados en condiciones asequibles.

Según la Decisión impugnada, este requisito se cumplía por cuanto DLH no disponía de garantías suficientes para conseguir financiación en los mercados por el importe total de la ayuda.

En relación con este punto, el Tribunal General observa, no obstante, que la Decisión impugnada no indica para nada que la Comisión hubiera examinado la disponibilidad, en su caso, de garantías tales como las aeronaves libres de cargas de DLH, ni el valor de estas ni las condiciones de los eventuales préstamos que podían conseguirse en los mercados financieros contra tales garantías. Por otro lado, la afirmación de que las «garantías», no identificadas en la Decisión impugnada, no eran suficientes para cubrir el importe total de los fondos necesarios parte de una premisa errónea, según la cual la financiación que pueda conseguirse en los mercados debe cubrir necesariamente todas las necesidades del beneficiario. En efecto, ni el tenor, ni el objetivo, ni el contexto del apartado 49, letra c), del Marco temporal respaldan la tesis de que el beneficiario deba ser incapaz de conseguir financiación en los mercados para todas sus necesidades.

Así pues, puesto que la Comisión no examinó si DLH podía haber acudido a los mercados para conseguir una parte significativa de la financiación que necesitaba, el Tribunal General concluye que dicha institución no tuvo en cuenta todas las circunstancias pertinentes que deben entrar en consideración a la hora de apreciar la conformidad de la medida controvertida con el apartado 49, letra c), del Marco temporal. En consecuencia, el Tribunal General estima la alegación de Ryanair basada en la vulneración del citado apartado y, *a fortiori*, la alegación de Condor relativa a la existencia de dudas fundadas al respecto.

B. Sobre la remuneración y la salida del Estado

El Tribunal General se ocupa a continuación de las alegaciones basadas en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Marco temporal en lo referente a la remuneración y la salida del Estado.

A este respecto, Ryanair reprochaba, en particular, a la Comisión no haber establecido un mecanismo de ajuste al alza de la remuneración del Estado alemán por lo que se refiere, por un lado, a la participación en el capital de DLH y, por otro, a la participación sin voto II tras su eventual conversión en capital.

En primer lugar, por lo que respecta a la remuneración de los instrumentos de capital, tales como la participación en el capital, el apartado 61 del Marco temporal dispone que toda medida de recapitalización ha de incluir un mecanismo de ajuste al alza que incremente la remuneración del Estado con el fin de incentivar al beneficiario a recomprar las aportaciones de capital del Estado. El apartado 62 de dicho Marco establece que la Comisión puede aceptar mecanismos alternativos, siempre y cuando estos conduzcan, en términos globales, a un resultado similar en lo que se refiere a los efectos incentivadores para la salida del Estado y tengan una incidencia global similar en la remuneración del Estado.

Al no ir acompañada la participación del Estado alemán en el capital de DLH de un mecanismo de ajuste al alza de la remuneración en el sentido del apartado 61 del Marco temporal, la Comisión consideró que la estructura global de la ayuda notificada constituía un mecanismo alternativo de ajuste al alza de la remuneración en el sentido del apartado 62, en la medida en que incluía los efectos incentivadores suficientes para la salida del Estado del capital de DLH. En apoyo de esta

conclusión, la Comisión hacía referencia especialmente al precio por el que la República Federal de Alemania había adquirido las acciones de DLH, muy por debajo de su cotización, que ofrecía al Estado una remuneración superior a la que habría resultado de un mecanismo de ajuste al alza de la remuneración.

El Tribunal General, no obstante, rechaza este argumento por entender que el precio de las acciones suscritas por el Estado en el momento de la entrada de este en el capital del beneficiario viene regulado en el apartado 60 del Marco temporal, según el cual, una aportación de capital por parte del Estado debe realizarse a un precio no superior al precio medio de la acción del beneficiario durante los quince días anteriores a la solicitud de aportación de capital. Pues bien, el objeto y el fin de esta norma son diferentes de los que subyacen al mecanismo de ajuste al alza de la remuneración. En efecto, así como este mecanismo tiene por objeto incentivar al beneficiario interesado para que recompre la participación del Estado tan rápido como sea posible, la norma relativa al precio de compra de las acciones persigue la finalidad, en esencia, de garantizar que el precio por el que el Estado adquiere las acciones no es superior al precio de mercado. Habida cuenta de que el precio de las acciones puede fluctuar tanto al alza como a la baja, el precio de compra no tiene por qué tender necesariamente a incrementar, a la larga, el incentivo a la recompra de la participación del Estado por el beneficiario interesado.

De ello se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la cuantía del precio de las acciones en el momento de la entrada del Estado alemán en el capital de DLH no constituía un mecanismo alternativo de ajuste al alza de la remuneración de dicho Estado.

En segundo lugar, por lo que respecta a la participación sin voto II, que constituye un instrumento híbrido de capital, el apartado 68 del Marco temporal exige que, tras su conversión en capital, se ha de aplicar un mecanismo de ajuste al alza que incremente la remuneración del Estado con el fin de incentivar a los beneficiarios a recomprar las aportaciones de capital del Estado. Pues bien, según el Tribunal General, consta que la participación sin voto II, en el momento de su conversión en capital, tampoco incluye un mecanismo de ajuste al alza de la remuneración u otro mecanismo similar.

Por lo tanto, el Tribunal General llega a la conclusión de que la Comisión incumplió lo dispuesto en el Marco temporal en la medida en que no exigió la inclusión de un mecanismo de ajuste al alza de la remuneración del Estado u otro mecanismo similar en la remuneración de la participación en el capital o de la participación sin voto II, en el momento de la conversión de esta última en capital.

C. Sobre la existencia de un poder de mercado significativo del grupo Lufthansa en los mercados de referencia y los compromisos estructurales

El Tribunal General examina finalmente las alegaciones basadas en la vulneración del apartado 72 del Marco temporal, según el cual, si el beneficiario de una medida de recapitalización en el contexto de la COVID-19 de más de 250 millones de euros es una empresa con poder de mercado significativo (en lo sucesivo, «PMS») en al menos uno de los mercados de referencia en los que opera, los Estados miembros deben proponer medidas adicionales para proteger la competencia efectiva en dichos mercados.

A este respecto, las demandantes plantearon, en esencia, tres grupos de alegaciones relativas a: a) la definición de los mercados de referencia, b) la existencia de un PMS del grupo Lufthansa en dichos mercados y c) el carácter eficaz y suficiente de los compromisos estructurales aceptados por la Comisión.

a. Sobre la definición de los mercados pertinentes

En primer lugar, por lo que se refiere a la definición de los mercados pertinentes, la Comisión consideró, en la Decisión impugnada, que los mercados en los que el grupo Lufthansa ejercía sus actividades eran los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros con origen y destino en

los aeropuertos en los que operaba el mencionado grupo. De esta forma, identificó los mercados de referencia según el criterio «aeropuerto por aeropuerto». Las demandantes impugnan este criterio, alegando que la Comisión debería haber definido los mercados de servicios de transporte aéreo de pasajeros por pares de ciudades entre un punto de origen y un punto de destino (en lo sucesivo, «mercados O & D»).

Dado que el apartado 72 del Marco temporal no indica el método mediante el que deben definirse los mercados pertinentes, el Tribunal General recuerda que las medidas de recapitalización comprendidas en el Marco temporal pretenden poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, apoyando en particular la viabilidad de las empresas afectadas por la pandemia de COVID-19 con el fin de restablecer su estructura de capital a la situación anterior a dicha pandemia. Tales medidas de ayuda se refieren, pues, a la situación financiera global del beneficiario y, en términos generales, a la del sector económico de que se trate.

En este marco, la medida controvertida iba dirigida a garantizar, en esencia, que las sociedades del grupo Lufthansa dispusieran de la suficiente liquidez y a que las perturbaciones causadas por la pandemia de COVID-19 no pusieran en peligro su viabilidad, y no a mantener la presencia de dicho grupo en una u otra ruta aérea. Por lo tanto, la Comisión señaló acertadamente que la medida controvertida tenía por objeto preservar la capacidad global del grupo Lufthansa de prestar servicios de transporte aéreo y que, por consiguiente, no era adecuado examinar el impacto de la medida controvertida en cada mercado O & D considerado aisladamente.

Los argumentos de las demandantes basados en el criterio seguido en materia de control de las concentraciones, en que los mercados pertinentes se definen según el criterio O & D, tampoco son convincentes, por cuanto esa analogía no tiene suficientemente en cuenta las especificidades del Marco temporal y de la medida controvertida, que no tiene ninguna relación directa con unos mercados O & D más que con otros.

Así pues, a efectos de la aplicación del apartado 72 del Marco temporal, la Comisión podía definir los mercados de referencia según el criterio «aeropuerto por aeropuerto» sin incurrir en error manifiesto de apreciación.

El Tribunal General rechaza, además, las alegaciones expuestas con carácter subsidiario por Ryanair según las cuales la Comisión aplicó erróneamente el criterio «aeropuerto por aeropuerto», al limitar su examen únicamente a los aeropuertos situados dentro de la Unión en los que el grupo Lufthansa tenía una base. En relación con este punto, el Tribunal General observa que, dado que Ryanair no demostró de modo jurídicamente suficiente que el grupo Lufthansa pudiera tener un PMS en los aeropuertos en los que no tenía base, era lícito que la Comisión excluyera esos aeropuertos de su análisis. Por lo demás, en materia de ayudas de Estado, la Comisión no es competente para examinar si el grupo Lufthansa dispone de un PMS en un aeropuerto situado fuera de la Unión.

b. Sobre la existencia de un PMS del grupo Lufthansa en los aeropuertos pertinentes

Habiendo sido desestimados por infundados todos los argumentos de las demandantes en cuanto a la definición de los mercados pertinentes, el Tribunal General analiza, en segundo lugar, las alegaciones relativas a la existencia de un PMS del grupo Lufthansa en los aeropuertos examinados por la Comisión.

El concepto de «PMS» no viene definido en el Marco temporal ni en general en el ámbito de las ayudas de Estado, por lo que el Tribunal General comienza señalando que dicho concepto debe considerarse como esencialmente equivalente al de posición dominante en Derecho de la competencia. Según reiterada jurisprudencia, tal posición dominante se define como una situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a esta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un

grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores.

En la Decisión impugnada, una vez rectificada, la Comisión basó su análisis en la existencia de un PMS del grupo Lufthansa en los diez aeropuertos examinados⁴⁴³ en la cuota de las franjas horarias que poseía dicho grupo en esos aeropuertos, el nivel de congestión en estos últimos y la cuota de franjas horarias que poseían los competidores, a la vista también del número de aviones de dicho grupo y de sus competidores estacionados en determinados aeropuertos.

A este respecto, el Tribunal General declara que estos criterios, que tienen que ver esencialmente con la capacidad aeroportuaria y se refieren al acceso de las compañías aéreas a la infraestructura aeroportuaria, no proporcionan información directa sobre las cuotas de mercado del grupo Lufthansa en el mercado de los servicios de transporte aéreo de pasajeros en los aeropuertos examinados. Sin embargo, dado que la relación entre las cuotas de mercado de este último y de sus competidores constituye un indicio válido de la existencia de un PMS, la Comisión no podía ignorar los factores que aportan información sobre dicho extremo, como el número de vuelos y de asientos ofrecidos en origen y en destino en los aeropuertos en cuestión. De ello se deduce que, al no considerar todos los factores pertinentes para apreciar el poder de mercado del grupo Lufthansa en los aeropuertos en cuestión, la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación.

Por otra parte, y en todo caso, la Comisión incurrió también en error manifiesto de apreciación al concluir, fundándose únicamente en los criterios que examinó, que el grupo Lufthansa disfrutaba de un PMS en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich durante las temporadas de verano 2019 e invierno 2019/2020, pero que no ocurría lo mismo tratándose de los otros aeropuertos pertinentes. A este respecto, el Tribunal General señala que la apreciación global de los criterios analizados por la Comisión para los aeropuertos de Düsseldorf y de Viena durante la temporada de verano 2019 demuestra la existencia de una cuota de franjas horarias muy elevada del grupo Lufthansa en el aeropuerto de Düsseldorf y de una cuota de franjas horarias elevada en el aeropuerto de Viena, incluido durante las horas punta, un nivel muy elevado de congestión en los dos aeropuertos, caracterizado por una congestión casi completa durante las horas punta y una posición débil de los competidores del citado grupo. Así pues, con arreglo a los anteriores criterios, la Comisión no podía concluir lícitamente que el grupo Lufthansa no dispusiera de un PMS en los aeropuertos de Düsseldorf y de Viena cuando menos durante la temporada de verano de 2019. Por añadidura, en cualquier caso, los datos que llevaron a la Comisión a concluir que el grupo Lufthansa disponía de un PMS en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich no eran sustancialmente diferentes de los relativos a los aeropuertos de Düsseldorf y de Viena, al menos en lo que respecta a la temporada de verano de 2019. Por todo ello, el Tribunal General estima las alegaciones de las demandantes.

c. Sobre los compromisos estructurales

En tercer lugar, el Tribunal General examina las alegaciones por las que se cuestionan determinados aspectos de los compromisos estructurales aceptados por la Comisión con arreglo al apartado 72 del Marco temporal, con vistas a proteger la competencia efectiva en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich.

A tenor de dicho apartado 72, los Estados miembros, al proponer tales medidas, pueden ofrecer compromisos estructurales o de comportamiento previstos en la Comunicación sobre las soluciones

⁴⁴³ A saber, los aeropuertos de Berlín Tegel, Bruselas, Düsseldorf, Fráncfort, Hamburgo, Múnich, Palma de Mallorca, Stuttgart, Viena y Hannover.

admisibles.⁴⁴⁴ Conforme a esta Comunicación, los compromisos propuestos deberán eliminar enteramente los problemas de competencia, ser completos y efectivos desde todos los puntos de vista y, además, deberán poder ser ejecutados de manera efectiva en un breve plazo. En este marco, incumbe en particular a la Comisión considerar todos los factores pertinentes relativos a la solución propuesta, incluidos el tipo, la escala y el alcance de la solución propuesta, juzgados por referencia a la estructura y a las características particulares del mercado en el que surjan los problemas de competencia, incluida la posición de las partes y de otros protagonistas del mercado.

Deben tenerse en cuenta igualmente las especificidades del Derecho en materia de ayudas de Estado y, más concretamente, del Marco temporal, con el que entronca la exigencia relativa a las medidas adicionales. Habida cuenta de que las ayudas otorgadas de conformidad con ese Marco pretenden asegurar la continuidad de las actividades de las empresas viables durante la pandemia de COVID-19, los compromisos mencionados en su apartado 72 deben concebirse de manera que garanticen que, tras la concesión de la ayuda, el beneficiario no va a estar en una posición más fuerte que la que tenía antes del brote de COVID-19 y que se mantendrá la competencia efectiva en los mercados de referencia.

En el presente asunto, la Decisión impugnada establecía, en cuanto medidas propuestas por la República Federal de Alemania con arreglo al apartado 72 del Marco temporal, entre otras, la cesión por DLH de veinticuatro franjas horarias por día en cada uno de los aeropuertos de Fráncfort y Múnich, así como activos adicionales, tal como exigía el regulador de las franjas con el fin de permitir la transmisión de estas.

A este respecto, las demandantes cuestionaban, entre otros, el procedimiento de cesión de las franjas horarias validado en la Decisión impugnada, que debía desarrollarse en dos etapas. En la primera etapa, las franjas debían ser ofrecidas solamente «a los recién llegados». Si, después de un determinado período superior a varias temporadas, las franjas no se cedían a un recién llegado, serían puestas a disposición, en una segunda etapa, de los transportistas que ya poseyeran una base en esos dos aeropuertos.

Recordando la obligación de la Comisión de examinar todos los elementos pertinentes relativos a los compromisos propuestos, juzgados por referencia a la estructura y a las características particulares del mercado de referencia, incluida la posición de las partes y de otros operadores en el mercado, el Tribunal General concluye que la Comisión no examinó el carácter adecuado de la exclusión de los competidores que ya poseyeran una base en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich de la primera etapa del procedimiento. En efecto, en la Decisión impugnada, la Comisión no expuso ninguna razón que demostrara que dicha exclusión permitía proteger la competencia efectiva en los mercados de referencia y que era necesaria para tal protección.

Pues bien, en este caso, tal examen era tanto más necesario cuanto que la estructura del mercado en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich se caracterizaba, según la propia Decisión impugnada, por el peso varias veces más importante del grupo Lufthansa respecto del de sus competidores más próximos, que ya disponían de una base en esos aeropuertos, de suerte que la exclusión de estos últimos durante la primera etapa del procedimiento podía ocasionar una fragmentación aún mayor de la competencia en los referidos aeropuertos. Por otra parte, el hecho de que los competidores más próximos del grupo Lufthansa, que podrían estar, dada su presencia en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich, mejor situados para adquirir la cartera de franjas en cuestión y para aumentar la

⁴⁴⁴ Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) n.º 802/2004 de la Comisión (DO 2008, C 267, p. 1).

presión competitiva, pudieran resultar beneficiarios en la segunda etapa del procedimiento no pone en entredicho la anterior conclusión, toda vez que sus posibilidades dependen del fracaso de la primera etapa.

Por cuanto antecede, el Tribunal General concluye que, al excluir a los competidores que ya poseían una base en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich de la primera etapa del procedimiento de cesión de las franjas, la Comisión no examinó todos los elementos pertinentes relativos al compromiso propuesto y, en consecuencia, incurrió en error manifiesto de apreciación.

En cuanto a la cesión de las franjas horarias de DLH en los aeropuertos de Fráncfort y Múnich, Condor invocó además un incumplimiento por la Comisión de la obligación de motivación, por entender que dicha institución no había justificado en qué medida la exigencia, que venía establecida en la Decisión impugnada, de remunerar la cesión de las franjas en lugar de exigir que se transmitieran gratuitamente era, por un lado, conforme a las normas aplicables y, por otro, determinante de unos compromisos suficientemente atractivos para un eventual comprador.

En relación con este punto, el Tribunal General señala que la exigencia según la cual la cesión de las franjas debía efectuarse a cambio de una remuneración revestía una importancia esencial en la articulación de la Decisión impugnada, de suerte que la Comisión estaba obligada a exponer las razones por las que consideró que dicha exigencia era conforme a las normas aplicables en la materia. Pues bien, a falta de toda indicación en cuanto a las razones que llevaron a la Comisión a considerar que la cesión de las franjas horarias debía ser remunerada y no efectuada a título gratuito y que tal exigencia no tendría como consecuencia reducir el atractivo de las expresadas franjas y, por tanto, la eficacia de los compromisos correspondientes, el Tribunal General declara que la Comisión incumplió su obligación de motivación en la Decisión impugnada.

En vista de todas las consideraciones anteriores, el Tribunal General concluye que la Decisión impugnada, rectificadora, adolece de varios errores e irregularidades y, en consecuencia, la anula.

Sentencia de 13 de septiembre de 2023, ITD y Danske Fragtmænd/Comisión (T-525/20, [EU:T:2023:542](#))

«Ayudas de Estado — Sector postal y transporte de mercancías por carretera — Denuncia de un competidor — Aportación de capital concedida por una empresa pública a su filial — Decisión por la que se declara la inexistencia de una ayuda de Estado al término de la fase preliminar de examen — Sociedad matriz del grupo controlada conjuntamente por dos Estados miembros — Aprobación de la aportación de capital por la sociedad matriz del grupo — Imputabilidad al Estado»

PostNord Logistics A/S es una empresa de transporte de mercancías por carretera en Dinamarca que pertenece íntegramente a PostNord Group AB. Por su parte, esta es una filial al 100 % de PostNord AB, cuyo capital social pertenece al Reino de Dinamarca en un 40 % y al Reino de Suecia en un 60 %.

A finales de 2018, PostNord Group decidió realizar a favor de PostNord Logistics un aumento de capital por importe de 115 millones de coronas danesas (aproximadamente 15,4 millones de euros), del que un primer tramo se pagó el 20 de diciembre de 2018 (en lo sucesivo, «aumento de capital»). Habida cuenta del importe en cuestión, PostNord Group sometió ese aumento de capital a la aprobación previa del Consejo de Administración de PostNord.

En estas circunstancias, ITD,⁴⁴⁵ una asociación profesional de empresas de transporte y de logística danesas, presentó una denuncia ante la Comisión Europea alegando, en particular, que el aumento de capital constituía una ayuda de Estado ilegal e incompatible con el mercado interior.

Al estimar que faltaba la imputabilidad a los Estados danés y sueco, la Comisión consideró, en particular, que el aumento de capital no constituía una ayuda de Estado, por lo que desestimó dicha denuncia, sin incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108 TFUE, apartado 2.⁴⁴⁶

A raíz de un recurso de anulación interpuesto por ITD y por una sociedad competidora de PostNord Logistics, el Tribunal General anula parcialmente la Decisión de la Comisión, por haber incurrido esta en un error de Derecho al no incoar el procedimiento de investigación formal pese a las dificultades serias que planteó la apreciación del aumento de capital en relación con el artículo 107 TFUE.

Apreciación del Tribunal General

La presentación de una denuncia por la que se informa a la Comisión de una supuesta ayuda ilegal da lugar a la apertura de la fase preliminar de examen prevista en el artículo 108 TFUE, apartado 3. Si, al término de ese examen preliminar, la Comisión comprueba que la medida en cuestión, en tanto en cuanto esté comprendida en el ámbito del artículo 107 TFUE, apartado 1, no plantea dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, adoptará una decisión de no formular objeciones. Por el contrario, ante dificultades serias al examinar el carácter de ayuda de la medida de que se trate o su compatibilidad con el mercado interior, es necesario incoar el procedimiento formal de examen establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2. A este respecto, de la jurisprudencia se desprende que el carácter insuficiente o incompleto del examen realizado por la Comisión durante el procedimiento de examen preliminar constituye un indicio de la existencia de tales dificultades.

A la luz de estos principios, las demandantes alegaron, en esencia, que las circunstancias del asunto contradecían la conclusión de la Comisión según la cual el aumento de capital no era imputable a los Estados danés y sueco, lo que, en opinión de las demandantes, demostraba la existencia de dificultades serias que requerían la incoación del procedimiento de investigación formal.

A este respecto, el Tribunal General señala que, si bien no podía deducirse la imputabilidad del aumento de capital a los Estados danés y sueco del mero hecho de que PostNord Group, que debía aprobar el referido aumento de capital, es una empresa pública, aún era necesario que la Comisión analizara si cabía considerar que las autoridades públicas intervinieron de algún modo en la adopción de esa medida.

Pues bien, al tiempo que constata que la Comisión examinó la implicación de las autoridades danesas y suecas en el aumento de capital a la luz de doce factores diferentes, el Tribunal General estima que ese examen y la conclusión de la falta de intervención a la que llegó la Comisión revelan dificultades serias, que justifican la incoación del procedimiento formal de examen establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2.

En relación con ello, el Tribunal General considera, en primer lugar, que la argumentación de las demandantes según la que ocho de los once miembros que componían el Consejo de Administración

⁴⁴⁵ ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S (en lo sucesivo, «ITD»).

⁴⁴⁶ Decisión C(2020) 3006 final de la Comisión, de 12 de mayo 2020, relativa a las ayudas de Estado SA.52489 (2018/FC) — Dinamarca y SA.52658 — Suecia (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

de PostNord habían sido nombrados por ministros de los Estados danés y sueco, siendo dos de ellos, además, altos funcionarios, muestra que, en el momento del aumento de capital, PostNord disfrutaba de un margen de independencia limitado respecto de esos Estados miembros. El hecho de que dichos elementos orgánicos, que podían constituir un indicio nada desdeñable de la imputabilidad del aumento de capital a los Estados danés y sueco, no hayan sido tomados debidamente en consideración por la Comisión demuestra el carácter incompleto e insuficiente de su examen y constituye, por tanto, un indicio de la existencia de dificultades serias.

Dado que los vínculos orgánicos entre el Estado titular de una empresa pública y esta no pueden, en principio, bastar para acreditar la imputabilidad al Estado de una medida adoptada por dicha empresa, el Tribunal General se detiene, en segundo lugar, en otras señales de la intervención de los Estados danés y sueco de las que podía disponer la Comisión y que confirman el carácter incompleto e insuficiente de su examen.

A este respecto, el Tribunal General señala, antes de nada, que la Comisión no examinó si la existencia de un diálogo sobre la reestructuración de la actividad de PostNord en Dinamarca, que había tenido lugar entre esta última y los Estados danés y sueco, podía versar sobre la actividad de PostNord Logistics, a pesar de que ese elemento había sido presentado por ITD en su denuncia como indicio de la función de supervisión y control ejercida por los referidos Estados sobre el aumento de capital aprobado por PostNord.

A continuación, el Tribunal General subraya que PostNord, que, con carácter principal, presta servicios postales en el ámbito nacional en Dinamarca y en Suecia y cuyas filiales están, además, encargadas de prestar el servicio postal universal en esos Estados miembros, persigue objetivos de interés general que son competencia de los referidos Estados. Pues bien, mientras que esa circunstancia muestra, conforme a la jurisprudencia, que los poderes públicos danés y sueco conceden una atención especial a las decisiones adoptadas por PostNord, la Comisión no tuvo en cuenta este elemento al examinar la imputabilidad a dichos Estados miembros del aumento de capital, tal y como fue aprobado por PostNord.

Por último, el Tribunal General constata que la apreciación de la Comisión, según la cual el importe del aumento de capital en términos absolutos no podía suscitar sospechas sobre la intervención de los Estados danés y sueco en la adopción de esa medida, demuestra, una vez más, el carácter incompleto e insuficiente de su examen, tanto más que ese importe, de aproximadamente 15,4 millones de euros, superaba el umbral por encima del cual las inyecciones de capital dentro del grupo debían obtener la aprobación de PostNord, cuyo Consejo de Administración presentaba estrechos vínculos con los referidos Estados.

Puesto que las demandantes han aportado la prueba de la existencia de dificultades serias que la Comisión no superó en relación con la apreciación del aumento de capital a la luz del artículo 107 TFUE, el Tribunal General estima su recurso en la medida en que se dirige contra la parte de la Decisión impugnada en la que la Comisión, sin incoar el procedimiento formal de examen establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 2, concluyó que dicho aumento de capital no era imputable a los Estados danés y sueco y, por tanto, no constituía una ayuda estatal.

**Sentencia de 20 de septiembre de 2023, Bélgica/Comisión (T-131/16 RENV,
[EU:T:2023:561](#))⁴⁴⁷**

«Ayudas de Estado — Régimen de ayudas ejecutado por Bélgica — Decisión por la que se declara el régimen de ayudas incompatible con el mercado interior e ilegal y se ordena la recuperación de la ayuda abonada — Decisión fiscal anticipada (tax ruling) — Beneficios imponibles — Exención de los beneficios extraordinarios — Ventaja — Carácter selectivo — Perjuicio para la competencia — Recuperación»

**Sentencia de 20 de septiembre de 2023, Magnetrol International y
otros/Comisión (T-263/16 RENV, T-265/16, T-311/16, T-319/16, T-321/16,
T-343/16, T-350/16, T-444/16, T-800/16 y T-832/16, [EU:T:2023:565](#))**

«Ayudas de Estado — Régimen de ayudas ejecutado por Bélgica — Decisión por la que se declara el régimen de ayudas incompatible con el mercado interior e ilegal y se ordena la recuperación de la ayuda abonada — Decisión fiscal anticipada (tax ruling) — Beneficios imponibles — Exención de los beneficios extraordinarios — Ventaja — Carácter selectivo — Recuperación»

Entre 2004 y 2014, la Administración tributaria belga emitió decisiones fiscales anticipadas (*tax rulings*) en favor de entidades belgas pertenecientes a grupos multinacionales de empresas. Mediante estas decisiones anticipadas, dichas entidades podían reducir su base imponible en Bélgica deduciendo los beneficios considerados «extraordinarios» de los beneficios que habían registrado. Según las autoridades fiscales belgas, estos beneficios extraordinarios resultaban de sinergias, economías de escala u otras ventajas derivadas del hecho de pertenecer a un grupo multinacional y, por tanto, no eran imputables a las entidades belgas en cuestión.

Mediante Decisión de 11 de enero de 2016,⁴⁴⁸ la Comisión declaró que el régimen de exención de los beneficios extraordinarios, en virtud del cual el Reino de Bélgica había emitido las decisiones fiscales anticipadas, constituía un régimen de ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, que era incompatible con el mercado interior. Al considerar que este régimen había sido ejecutado infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, la Comisión ordenó la recuperación de las ayudas concedidas de este modo de sus beneficiarios, de acuerdo con una lista definitiva de beneficiarios que debía elaborar posteriormente el Reino de Bélgica.

Al conocer de los recursos de anulación interpuestos por el Reino de Bélgica y por varias empresas identificadas en la Decisión de la Comisión o que se beneficiaron de una decisión fiscal anticipada, el Tribunal General anuló la Decisión de la Comisión mediante sentencia de 14 de febrero de 2019,⁴⁴⁹ por considerar que la Comisión había constatado erróneamente la existencia de un régimen de ayudas.

A raíz del recurso de casación interpuesto por la Comisión, el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal General y desestimó definitivamente los motivos relativos a la existencia de un régimen

⁴⁴⁷ Resumen común para los asuntos Bélgica/Comisión (T-131/16 RENV) y Magnetrol International y otros/Comisión (T-263/16 RENV, T-265/16, T-311/16, T-319/16, T-321/16, T-343/16, T-350/16, T-444/16, T-800/16 y T-832/16).

⁴⁴⁸ Decisión (UE) 2016/1699 de la Comisión, de 11 de enero de 2016, sobre el régimen de ayudas estatales en la forma de exención de los beneficios extraordinarios SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) aplicado por Bélgica (DO 2016, L 260, p. 61; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

⁴⁴⁹ Sentencia de 14 de febrero de 2019, **Bélgica y Magnetrol International/Comisión** (T-131/16 y T-263/16, [EU:T:2019:91](#)).

de ayudas y a la competencia de la Comisión.⁴⁵⁰ Dado que el asunto no estaba en condiciones de ser juzgado por los motivos de anulación que aún no había examinado el Tribunal General, el Tribunal de Justicia le devolvió el asunto para que se pronunciara sobre dichos motivos.

En el procedimiento sustanciado tras la devolución del asunto, el Tribunal General desestima todos los motivos de anulación sometidos a su control y, en consecuencia, desestima en su totalidad los recursos del Reino de Bélgica y de las empresas demandantes.

Apreciación del Tribunal General

En apoyo de sus recursos de anulación, el Reino de Bélgica y las empresas demandantes, en particular, negaban la existencia de una ventaja derivada del régimen de los beneficios extraordinarios y el carácter selectivo de este.

Por lo que respecta al sistema de referencia, a saber, el régimen fiscal común o «normal» en relación con el cual deben analizarse los dos elementos anteriores, el Reino de Bélgica y las demandantes reprochaban a la Comisión haber considerado erróneamente que el sistema del impuesto sobre la renta de las sociedades en Bélgica establecía que quedaba gravada la totalidad de los beneficios registrados de las empresas, prescindiendo de la posibilidad de realizar ajustes. Asimismo, reprochan a la Comisión haber excluido erróneamente el régimen de los beneficios extraordinarios de dicho sistema de referencia.

Sin embargo, de las disposiciones aplicables del code des impôts sur les revenus (Código del Impuesto sobre la Renta) se desprende, a este respecto, que los beneficios imponible están constituidos, en principio, por todos los beneficios registrados por las empresas sujetas al impuesto en Bélgica. En efecto, dichos beneficios registrados constituían el punto de partida para calcular dicho impuesto, sin perjuicio de los ajustes al alza y a la baja legalmente previstos que pudieran efectuarse. Pues bien, mientras que la legislación aplicable supeditaba el ajuste a la baja de los beneficios a un doble requisito, a saber, que los beneficios por ajustar de la entidad belga se hubieran recogido en los beneficios de otra empresa asociada y que estos habrían sido realizados por esa otra empresa si las condiciones convenidas entre ambas hubieran sido las acordadas entre dos empresas independientes, la exención de los beneficios extraordinarios aplicada por las autoridades fiscales belgas en sus decisiones fiscales anticipadas no estaba sujeta a este doble requisito. A la vista de esta constatación, el Tribunal General concluye que la Comisión consideró acertadamente que el régimen de exención de los beneficios extraordinarios, tal como lo habían aplicado las autoridades fiscales belgas, no formaba parte del sistema de referencia aplicable en el caso de autos.

El Tribunal General desestima, asimismo, las críticas formuladas por el Reino de Bélgica y por las empresas demandantes en lo que se refiere a la constatación, en la Decisión impugnada, de la existencia de una ventaja que favorecía a los beneficiarios de las decisiones fiscales anticipadas.

Por un lado, el Tribunal General confirma que la Comisión efectivamente examinó el criterio de la ventaja y aportó los elementos que había tomado en consideración para concluir que existía una ventaja. El hecho de que el análisis de la ventaja se incluyera en una sección que englobaba también el examen de la selectividad no tiene incidencia a este respecto. Por otro lado, el Tribunal General señala que la aplicación del régimen de los beneficios extraordinarios, caracterizado por la concesión de exenciones sin tener en cuenta los requisitos legales aplicables, podía dar lugar a una reducción del impuesto que, de otro modo, las entidades beneficiarias habrían tenido que pagar. En estas

⁴⁵⁰ Sentencia de 16 de septiembre de 2021, *Comisión/Bélgica y Magnetrol International* (C-337/19 P, [EU:C:2021:741](#)).

circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión haber declarado que el régimen fiscal controvertido favorecía a sus beneficiarios.

El Tribunal General desestima, además, las diferentes alegaciones formuladas contra la conclusión de la Comisión, expuesta al término de su línea de razonamiento principal, de que el régimen de los beneficios extraordinarios establecía una excepción al sistema común del impuesto de sociedades en Bélgica, en la medida en que la práctica de las autoridades fiscales belgas consistente en efectuar un ajuste a la baja unilateral sin que fuera necesario demostrar que los beneficios por ajustar se habían recogido en los beneficios de otra empresa y que estos eran beneficios que habría obtenido esa otra empresa si las operaciones en cuestión se hubieran realizado entre sociedades independientes, no estaba prevista en dicho sistema. El Tribunal General desestima asimismo las alegaciones formuladas contra la conclusión de la Comisión según la cual la ventaja resultante de tal práctica de las autoridades fiscales belgas, como excepción al sistema de referencia, no era accesible a todas las entidades que se encontraban en una situación jurídica y fáctica similar.

En primer lugar, el Tribunal General declara que, habida cuenta de la práctica administrativa de las autoridades fiscales, la Comisión no incurrió en error al declarar que las entidades que formaban parte de un grupo multinacional beneficiarias de la exención de los beneficios extraordinarios recibieron un trato diferenciado respecto de otras entidades en Bélgica que no se beneficiaron de ella pese a encontrarse en una situación fáctica y jurídica comparable, a la luz del objetivo de las normas fiscales de Derecho común, a saber, gravar la totalidad de los beneficios imponibles de todas las empresas residentes o activas mediante un establecimiento permanente en Bélgica.

En segundo lugar, el Tribunal General declara que la Comisión tampoco incurrió en error de apreciación al sostener que el régimen controvertido era selectivo en la medida en que excluía a las empresas que hubieran decidido no realizar inversiones, no crear empleo o no centralizar sus actividades en Bélgica. En efecto, de la muestra de decisiones fiscales anticipadas analizada en la Decisión impugnada se desprende que todas esas decisiones habían sido concedidas a raíz de ciertas propuestas de los solicitantes para realizar inversiones en Bélgica, relocalizar determinadas funciones o crear determinado número de puestos de trabajo en dicho país.

En tercer lugar, habida cuenta de que ninguna de las decisiones fiscales anticipadas que figuran en dicha muestra afectaba a entidades pertenecientes a grupos de empresas de pequeño tamaño, tampoco puede reprocharse a la Comisión haber sostenido que el régimen controvertido era selectivo por no ser accesible a las empresas que formaban parte de un grupo pequeño.

En estas circunstancias, el Tribunal General no considera necesario examinar las alegaciones formuladas contra el razonamiento sobre la selectividad desarrollado por la Comisión con carácter subsidiario, basado en que la exención de los beneficios extraordinarios establecía una excepción al principio de plena competencia.

El Tribunal General desestima, asimismo, la alegación del Reino de Bélgica según la cual el régimen de los beneficios extraordinarios no se financiaba mediante fondos estatales, dado que los beneficios extraordinarios no estaban comprendidos en el ámbito de su competencia fiscal.

A este respecto, el Tribunal General precisa que, en virtud del sistema común de imposición de los beneficios de las empresas en Bélgica, el importe total de los beneficios registrados por las empresas residentes, en principio, tributa en Bélgica. Así, la Comisión, teniendo en cuenta esta elección efectuada por el legislador belga en el ejercicio de la competencia fiscal de la que dispone, pudo concluir que la exención de los beneficios extraordinarios de entidades belgas pertenecientes a grupos multinacionales, puesto que, en principio, eran beneficios imponibles, conllevaba una pérdida de los recursos de dicho Estado.

Tampoco resulta convincente la alegación del Reino de Bélgica según la cual la exención de los beneficios extraordinarios, tal como la aplicaron las autoridades fiscales, estaba justificada por la

naturaleza y la estructura general del sistema fiscal y, más concretamente, por el objetivo de evitar la doble imposición. En efecto, en la práctica, tal exención no estaba supeditada al requisito de demostrar que los beneficios extraordinarios habían sido recogidos en los beneficios de otra empresa asociada ni que habían sido efectivamente gravados en otro Estado. Por lo tanto, la Comisión concluyó acertadamente que el sistema de exención controvertido no respondía de forma necesaria y proporcionada a situaciones de doble imposición.

La Comisión tampoco incurrió en error al constatar que el régimen de exención de los beneficios extraordinarios falseaba o amenazaba con falsear la competencia y podía afectar a los intercambios comerciales dentro de la Unión.

A este respecto, el Tribunal General señala que el sistema de exención controvertido podía alterar las actividades dentro de los grupos de empresas que incluían alguna entidad belga, en la medida en que podían adoptarse decisiones de inversión, de localización de actividades y de creación de empleo con el fin de que dicha entidad belga realizara beneficios que terminaran quedando exentos en Bélgica. En estas circunstancias, no puede reprocharse a la Comisión haber considerado que las ayudas concedidas mediante las decisiones fiscales anticipadas podían afectar los intercambios entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia.

El Tribunal General, por otra parte, desestima los motivos del Reino de Bélgica y de las empresas demandantes basados en que la Comisión incurrió en varios errores al identificar las entidades belgas que obtuvieron una decisión anticipada y los grupos multinacionales a los que pertenecían como beneficiarios del régimen controvertido.

A este respecto, el Tribunal General señala que, en la Decisión impugnada, la Comisión expuso los elementos que le permitieron concluir que, en principio, existían vínculos de control dentro de los grupos multinacionales de empresas a los que pertenecían las entidades belgas que habían obtenido decisiones anticipadas. Habida cuenta de estos elementos, la Comisión no rebasó su amplio margen de apreciación al estimar que dichos grupos constituían con esas entidades una unidad económica que se benefició de ayudas de Estado en virtud del régimen controvertido, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. A la luz de estas consideraciones, la Comisión tampoco violó los principios de seguridad jurídica y de legalidad al ordenar la recuperación de las ayudas ilegales de dichos grupos.

Por otra parte, de la Decisión impugnada también resulta que, con arreglo a la jurisprudencia, la Comisión dio explicaciones que permitían al Reino de Bélgica comprobar la situación individual de cada empresa afectada en lo que se refiere tanto a los beneficiarios de los que debían recuperarse las ayudas como al importe pendiente de recuperación.

En este orden de cosas, el Tribunal General desestima las alegaciones de las empresas demandantes basadas en la violación del principio de proporcionalidad al ordenar la Comisión la recuperación de todos los beneficiarios, independientemente de su tamaño, de sus recursos y de su grado de sofisticación. En efecto, dado que la recuperación de las ayudas de Estado es la única consecuencia de la ilegalidad y de la incompatibilidad de estas con las normas en materia de ayudas de Estado, dicha recuperación no puede depender de la situación de sus beneficiarios.

Por último, el Tribunal desestima la alegación de las empresas demandantes basada en el hecho de que, al ordenar la recuperación de un importe igual al impuesto que habría gravado los ingresos de los beneficiarios de no existir una decisión fiscal anticipada, sin tener en cuenta los eventuales ajustes al alza que podría haber efectuado otra Administración tributaria en concepto de beneficios extraordinarios, la Decisión impugnada ordenó la recuperación de un importe que podría ser más elevado que la ventaja obtenida por los beneficiarios.

A este respecto, el Tribunal General recuerda, por un lado, que la Comisión no está obligada a efectuar un análisis de la ayuda concedida en cada caso individual al amparo de un régimen de ayudas. La situación individual de cada empresa afectada solo debe comprobarse al proceder a la

recuperación de las ayudas. Por otra parte, y, en cualquier caso, la Decisión impugnada no tiene ninguna incidencia en los derechos que podrían invocar los contribuyentes en virtud de los convenios de doble imposición aplicables, en particular, para obtener un ajuste adecuado de sus beneficios imponibles, tras un ajuste al alza efectuado por las autoridades fiscales de otras jurisdicciones.

**Sentencia de 27 de septiembre de 2023, Banco Santander y otros/Comisión
(T-12/15, T-158/15 y T-258/15, [EU:T:2023:583](#))**

«Ayudas de Estado — Régimen de ayudas ejecutado por España — Deducciones del impuesto sobre sociedades que permiten a las sociedades con domicilio fiscal en España amortizar el fondo de comercio derivado de adquisiciones indirectas en sociedades no residentes a través de adquisiciones directas en sociedades holding no residentes — Decisión por la que se declara el régimen de ayudas ilegal e incompatible con el mercado interior y se ordena la recuperación de las ayudas abonadas — Decisión 2011/5/CE — Decisión 2011/282/UE — Ámbito de aplicación — Retirada de un acto — Seguridad jurídica — Confianza legítima»

Con la finalidad de fomentar la inversión en el extranjero de las empresas españolas, el artículo 12, apartado 5, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, «TRLIS») ⁴⁵¹ prevé, con determinadas condiciones, la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones de al menos el 5 % del capital en una sociedad no residente. A los efectos de esa disposición, el fondo de comercio financiero se define como el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su valor contable a la fecha de adquisición que no ha sido imputado a los bienes y derechos de la entidad no residente.

En los años 2005 y 2006, una serie de miembros del Parlamento Europeo plantearon preguntas en relación con ese régimen de amortización fiscal (en lo sucesivo, «régimen controvertido»). ⁴⁵² En sus respuestas de 19 de enero y 17 de febrero de 2006, la Comisión Europea afirmó que dicho régimen no entraba en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado.

No obstante, mediante escrito de 26 de marzo de 2007, la Comisión invitó a las autoridades españolas a que le facilitaran información para evaluar el alcance y los efectos del régimen controvertido, en particular en lo referente a los tipos de operaciones comprendidos en él. En su respuesta, las autoridades españolas señalaron que solo el fondo de comercio financiero derivado de adquisiciones directas era deducible en virtud del régimen controvertido.

⁴⁵¹ Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE n.º 310, de 28 de diciembre de 1995, p. 37072).

⁴⁵² En relación con este régimen también han recaído, en particular, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, **Comisión/World Duty Free Group y otros** (C-20/15 P y C-21/15 P, [EU:C:2016:981](#)); de 6 de octubre de 2021, **Sigma Alimentos Exterior/Comisión** (C-50/19 P, [EU:C:2021:792](#)); de 6 de octubre de 2021, **World Duty Free Group y España/Comisión** (C-51/19 P y C-64/19 P, [EU:C:2021:793](#)); de 6 de octubre de 2021, **Banco Santander/Comisión** (C-52/19 P, [EU:C:2021:794](#)); de 6 de octubre de 2021, **Banco Santander y otros/Comisión** (C-53/19 P y C-65/19 P, [EU:C:2021:795](#)); de 6 de octubre de 2021, **Axa Mediterranean/Comisión** (C-54/19 P, [EU:C:2021:796](#)); de 6 de octubre de 2021, **Prosegur Compañía de Seguridad/Comisión** (C-55/19 P, [EU:C:2021:797](#)), y de 15 de noviembre de 2018, **Deutsche Telekom/Comisión** (T-207/10, [EU:T:2018:786](#)).

Tras haber incoado el procedimiento de investigación formal mediante decisión publicada en forma de resumen en diciembre de 2007, la Comisión adoptó las Decisiones 2011/5 ⁴⁵³ y 2011/282, ⁴⁵⁴ por las que declaraba el régimen controvertido incompatible con el mercado interior (en lo sucesivo, «Decisiones iniciales»). No obstante, dada la confianza legítima que las respuestas de la Comisión de 19 de enero y 17 de febrero de 2006 habían engendrado en determinadas empresas beneficiarias, la referida institución admitió que dicho régimen pudiera seguir aplicándose, durante todo el período de amortización previsto en él, a las adquisiciones realizadas antes de la publicación de la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal, e incluso, con determinadas condiciones, antes de la publicación de la Decisión 2011/282.

En abril de 2012, las autoridades españolas informaron a la Comisión de que la Dirección General de Tributos había emitido una nueva consulta vinculante según la cual estaba comprendido en el régimen controvertido el fondo de comercio financiero derivado, no solo de las adquisiciones directas, sino también de las adquisiciones indirectas en sociedades no residentes, incluidas las ya realizadas (en lo sucesivo, «nueva interpretación administrativa»).

Tras haber incoado un segundo procedimiento de investigación formal, la Comisión declaró, mediante Decisión de 15 de octubre de 2014, ⁴⁵⁵ que la nueva interpretación administrativa no estaba comprendida en las Decisiones iniciales y que constituía una nueva ayuda incompatible con el mercado interior. Además, la Comisión denegó el reconocimiento de la existencia de confianza legítima de determinadas empresas beneficiarias, en las condiciones que se habían fijado al respecto en las Decisiones iniciales. Por consiguiente, la Comisión exigió al Reino de España que pusiera fin al régimen de ayudas resultante de la nueva interpretación administrativa y que recuperara todas las ayudas concedidas en virtud de él.

Diversas empresas españolas que disfrutaron de la amortización fiscal del fondo de comercio financiero derivado de adquisiciones indirectas en sociedades no residentes interpusieron recursos de anulación contra la Decisión impugnada ante el Tribunal General, que la anula por violación de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

Apreciación del Tribunal General

En apoyo de sus recursos, las demandantes refutaban, en primer lugar, la calificación, por parte de la Comisión, de la nueva interpretación administrativa como nueva ayuda. En este contexto, alegaban esencialmente que las adquisiciones indirectas ya estaban comprendidas en las Decisiones iniciales, de manera que la Comisión ya no estaba facultada para adoptar la Decisión impugnada, en lo referente específicamente a este tipo de operaciones.

A este respecto, el Tribunal General señala, para empezar, que de la redacción de las Decisiones iniciales se desprende que, a pesar de las garantías ofrecidas por las autoridades españolas en el

⁴⁵³ Decisión 2011/5/CE de la Comisión, de 28 de octubre de 2009, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C-45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO 2011, L 7, p. 48).

⁴⁵⁴ Decisión 2011/282/UE de la Comisión, de 12 de enero de 2011, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C-45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO 2011, L 135, p. 1).

⁴⁵⁵ Decisión 2015/314/UE de la Comisión, de 15 de octubre de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.35550 (13/C) (ex 13/NN) (ex 12/CP) ejecutada por España — Régimen relativo a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras (DO 2015, L 56, p. 38; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

procedimiento administrativo, según las cuales el régimen controvertido solamente se refería a las adquisiciones directas, la Comisión examinó dicho régimen como referido tanto a las adquisiciones directas como a las adquisiciones indirectas. Además, de los elementos que la Comisión expuso en la Decisión impugnada no cabe deducir válidamente que la nueva interpretación administrativa hubiera ampliado el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 5, del TRLIS.

En vista de estas consideraciones, el Tribunal General declara que, contrariamente a lo que concluyó la Comisión en la Decisión impugnada, las Decisiones iniciales ya abarcaban las adquisiciones indirectas a los efectos de la aplicación del régimen controvertido.

Dadas estas circunstancias, el Tribunal General pasa a examinar si la Comisión estaba facultada para adoptar la Decisión impugnada, habida cuenta del ámbito de aplicación de las Decisiones iniciales.

A este respecto, el Tribunal General subraya que la Decisión impugnada exige que el Reino de España recupere todas las ayudas concedidas en ejecución del régimen controvertido en lo referente a las adquisiciones indirectas, pese a que algunas de esas ayudas habían quedado dispensadas de la obligación de recuperación en virtud de las Decisiones iniciales debido a la confianza legítima que en ellas había reconocido la Comisión. Pues bien, tal resultado equivale a una retirada de las Decisiones iniciales en la medida en que estas tenían por objeto las adquisiciones indirectas.

De conformidad con el artículo 9 del Reglamento n.º 659/1999,⁴⁵⁶ en relación con su artículo 13, apartado 3, cabe ciertamente la revocación de una decisión cuando esta estuviera basada en una información incorrecta suministrada durante el procedimiento que hubiera constituido un factor determinante para ella. Sin embargo, ningún elemento de los autos demuestra que la Comisión se basara en información incorrecta aportada durante el procedimiento administrativo que dio lugar a la Decisión impugnada, extremo que tampoco alega la Comisión.

Del mismo modo, si bien las citadas disposiciones del Reglamento n.º 659/1999 no son sino una expresión específica del principio general del Derecho según el cual se admite la retirada retroactiva de un acto administrativo ilegal que haya creado derechos subjetivos, la Comisión nunca ha sostenido que las Decisiones iniciales fueran ilegales en la medida en que se referían a las adquisiciones indirectas. De hecho, en el presente caso no se está en modo alguno ante la retirada de un acto ilegal, sino ante la retirada de dos decisiones legales, a saber, las Decisiones iniciales en la medida en que se referían a las adquisiciones indirectas.

Pues bien, según jurisprudencia consolidada, la retirada con carácter retroactivo de un acto administrativo legal que haya conferido derechos subjetivos o ventajas similares es contraria a los principios generales del Derecho.

A este respecto, el Tribunal General hace constar, por un lado, que las Decisiones iniciales confirieron un derecho subjetivo al Reino de España a poder ejecutar el régimen controvertido en lo atinente a determinadas adquisiciones y, accesoriamente, a las empresas beneficiarias a no tener que devolver determinadas ayudas ilegales, así como, por otro lado, que la Decisión impugnada posteriormente retiró ese derecho en lo referente a las adquisiciones indirectas. Así pues, además de conculcar el principio de seguridad jurídica, la Decisión impugnada quebrantó la confianza legítima que las autoridades españolas y las empresas en cuestión habían podido deducir de las Decisiones iniciales en lo referente a su aplicación a las adquisiciones indirectas.

⁴⁵⁶ Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [108 TFUE] (DO 1999, L 83, p. 1).

En vista de este error de Derecho de la Comisión, el Tribunal General anula la Decisión impugnada en su integridad.

A mayor abundamiento, el Tribunal General acoge, en segundo lugar, las imputaciones de las demandantes fundamentadas en la violación del principio de protección de la confianza legítima a la vista de las respuestas de la Comisión a las preguntas de una serie de miembros del Parlamento Europeo en 2006.

En efecto, según el Tribunal General, la Comisión había ofrecido, mediante esas declaraciones al Parlamento, garantías precisas, incondicionales y concordantes de tal naturaleza que los beneficiarios del régimen controvertido, fuera respecto de sus adquisiciones directas, fuera respecto de sus adquisiciones indirectas, concibieron esperanzas fundadas en que era legal, en el sentido de que no entraba en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas de Estado, y en que, por consiguiente, ninguna de las ventajas derivadas de él podía posteriormente ser objeto de un procedimiento de recuperación.

Asimismo, el hecho de que las demandantes tuvieran conocimiento de la interpretación administrativa inicial, que excluía las adquisiciones indirectas del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 5, del TRLIS, no priva de legitimidad a la confianza que pudieron deducir de las declaraciones de la Comisión. En efecto, según la jurisprudencia, solo las declaraciones y los comportamientos de la Comisión deben tenerse en cuenta para apreciar la confianza legítima de los beneficiarios del régimen controvertido.

Por lo tanto, suponiendo que la Comisión hubiera estado facultada para adoptar la Decisión impugnada, no podía, sin incurrir en error de Derecho, denegar en ella el reconocimiento de una confianza legítima a los beneficiarios del régimen de ayudas controvertido respecto de sus adquisiciones indirectas realizadas antes de la publicación de la decisión de incoar el primer procedimiento de investigación formal, o incluso, con determinadas condiciones, antes de la publicación de la Decisión 2011/282, en los mismos términos que en las Decisiones iniciales.

Sentencia de 20 de diciembre de 2023, Ryanair y Malta Air/Comisión (Air France-KLM y Air France; COVID-19) (T-494/21, [EU:T:2023:831](#))

«Ayudas de Estado — Ayuda otorgada por Francia a Air France y a Air France-KLM en el contexto de la pandemia de COVID-19 — Recapitalización — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior — Recurso de anulación — Legitimación — Afectación sustancial de la posición del demandante en el mercado — Admisibilidad — Determinación del beneficiario de la ayuda en el contexto de un grupo de sociedades»

En abril de 2020, la República Francesa notificó a la Comisión Europea un proyecto de ayuda a favor de la compañía aérea Air France, filial de la sociedad *holding* Air France-KLM. La ayuda notificada consistía, por una parte, en una garantía estatal del 90 % sobre un préstamo concedido por un consorcio de bancos por importe de 4 000 millones de euros y, por otra parte, en un préstamo de accionista por un importe máximo de 3 000 millones de euros.

Posteriormente, en marzo de 2021, la República Francesa notificó a la Comisión un proyecto de ayuda en favor de Air France y del *holding* Air France-KLM, que tenía por objeto la recapitalización, por valor de 4 000 millones de euros, de estas dos sociedades, mediante una ampliación de capital y la conversión del préstamo de accionista mencionado anteriormente en un instrumento híbrido asimilado a una participación en fondos propios del *holding*.

Esas medidas, que se inscriben en el contexto de una serie de otras medidas de ayuda destinadas a apoyar a las sociedades que forman parte del grupo Air France-KLM, tenían por objeto financiar las

necesidades inmediatas de liquidez de Air France y del *holding* Air France-KLM con el fin de ayudarlos a superar las consecuencias negativas de la pandemia de COVID-19.

Mediante Decisión de 4 de mayo de 2020 (en lo sucesivo, «Decisión Air France»),⁴⁵⁷ corregida en dos ocasiones, en diciembre de 2020 y en julio de 2021, y mediante Decisión de 5 de abril de 2021 (en lo sucesivo, «Decisión Air France-KLM y Air France»),⁴⁵⁸ la Comisión concluyó que las medidas notificadas constituían ayudas de Estado compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b),⁴⁵⁹ y de su Comunicación, de 19 de marzo de 2020, titulada «Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19».⁴⁶⁰

En la Decisión Air France, la Comisión consideró que las beneficiarias de la ayuda notificada eran Air France y sus filiales. Así pues, ni el *holding* Air France-KLM ni sus demás filiales, incluidas KLM y las sociedades controladas por esta, fueron considerados beneficiarios de dicha medida. En la Decisión Air France-KLM y Air France, la Comisión identificó tanto a Air France y a sus filiales como al *holding* Air France-KLM y a sus filiales como beneficiarios de la ayuda notificada, excluyendo únicamente a KLM y a las filiales de esta.

Las compañías aéreas Ryanair y Malta Air interpusieron sendos recursos de anulación contra las citadas Decisiones de la Comisión. Esos recursos son estimados por la Sala Octava ampliada del Tribunal General, que declara que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación en la determinación de los beneficiarios de las ayudas notificadas y, por lo tanto, infringió el artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b). En ese contexto, el Tribunal General aporta precisiones en cuanto a la determinación de los beneficiarios de una medida de ayuda en el contexto de un grupo de sociedades.

Apreciación del Tribunal General

En apoyo de sus recursos, las demandantes impugnaban, en particular, la exclusión del *holding* Air France-KLM y de KLM (Decisión Air France), por una parte, y de KLM (Decisión Air France-KLM y Air France), por otra, del perímetro de los beneficiarios de las medidas notificadas.

A ese respecto, el Tribunal General recuerda que, si bien la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación cuando tiene que identificar a los beneficiarios de una medida de ayuda notificada, no es menos cierto que el juez de la Unión no solo debe verificar la exactitud material de los elementos

⁴⁵⁷ Decisión C(2020) 2983 final, de 4 de mayo de 2020, relativa a la ayuda estatal SA.57082 (2020/N) — Francia — COVID-19 — Marco temporal 107 (3)(b) — Garantía y préstamo de accionista en favor de Air France, en su versión corregida por las Decisiones C(2020) 9384 final de la Comisión, de 17 de diciembre de 2020, y C(2021) 5701 final de la Comisión, de 26 de julio de 2021.

⁴⁵⁸ Decisión C(2021) 2488 final de la Comisión, de 5 de abril de 2021, relativa a la ayuda estatal SA.59913 — Francia — COVID-19 — Recapitalización de Air France y de Air France-KLM, y Decisión C(2020) 2983 final de la Comisión, de 4 de mayo de 2020, relativa a la ayuda estatal SA.57082 (2020/N) — Francia — COVID-19 — Marco temporal 107 (3)(b) — Garantía y préstamo de accionista en favor de Air France, en su versión corregida por las Decisiones C(2020) 9384 final, de 17 de diciembre de 2020, y C(2021) 5701 final, de 26 de julio de 2021 (en lo sucesivo, «Decisiones impugnadas»).

⁴⁵⁹ En virtud del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro podrán, en ciertas condiciones, ser consideradas compatibles con el mercado interior.

⁴⁶⁰ Comunicación de la Comisión, de 20 de marzo de 2020, sobre el Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DO 2020, C 91 I, p. 1), modificada el 4 de abril de 2020 (DO 2020, C 112 I, p. 1), el 13 de mayo de 2020 (DO 2020, C 164, p. 3) y el 29 de junio de 2020 (DO 2020, C 218, p. 3) (en lo sucesivo, «Marco temporal»).

probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración y si son adecuados para sostener las conclusiones que de ellos se deducen.

Además, de la jurisprudencia y de la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal ⁴⁶¹ se desprende que cabe considerar que varias entidades jurídicas distintas forman una única unidad económica a efectos de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. Entre los elementos tenidos en cuenta para determinar la existencia de tal unidad económica figuran, en particular, los vínculos de capital, orgánicos, funcionales y económicos entre las entidades de que se trata, los contratos que prevén la concesión de la ayuda notificada y el contexto en el que esta se inscribe.

A la vista de estas precisiones, el Tribunal General señala, en primer lugar, que los vínculos de capital y orgánicos en el seno del grupo Air France-KLM, tal como se describen en las Decisiones impugnadas, tienden a demostrar que las entidades jurídicas diferenciadas que coexisten dentro de dicho grupo forman una sola unidad económica a efectos de la aplicación de las normas en materia de ayudas de Estado. A ese respecto, el Tribunal General subraya que de las apreciaciones de la Comisión resulta que el *holding* Air France-KLM ejerce efectivamente control sobre Air France y KLM, al intervenir directa o indirectamente en su gestión, y, de ese modo, participa en la actividad económica ejercida por ellas. Además, según dichas constataciones, existen, a escala del grupo Air France-KLM, un procedimiento centralizado de toma de decisiones y cierta coordinación, garantizados a través de órganos mixtos que agrupan a representantes de alto nivel del *holding* Air France-KLM, de Air France y de KLM, al menos en lo que respecta a la adopción de determinadas decisiones importantes.

La conclusión de la Comisión de que el *holding* Air France-KLM, Air France y KLM no constituyen una unidad económica a efectos de la identificación de los beneficiarios de las medidas de ayuda notificadas queda desvirtuada, además, por los vínculos funcionales y económicos existentes entre esas entidades. En efecto, la descripción de dichos vínculos en las Decisiones impugnadas y los diferentes ejemplos invocados a este respecto por Ryanair y Malta Air ponen de manifiesto cierta integración y cooperación funcionales, comerciales y financieras entre dichas entidades.

A continuación, el Tribunal General señala que, contrariamente a la alegación de la Comisión, el marco contractual en el que se basan las medidas notificadas y los compromisos asumidos por la República Francesa en el contexto de la Decisión Air France-KLM y Air France no se oponen a la calificación del *holding* Air France-KLM, de Air France y de KLM como unidad económica. A ese respecto, el Tribunal General precisa que ni las cláusulas contractuales citadas por la Comisión ni los compromisos asumidos por la República Francesa permiten restringir el círculo de beneficiarios de las medidas notificadas a Air France, o bien al *holding* Air France-KLM y a Air France. En relación con la Decisión Air France-KLM y Air France, el Tribunal General subraya, por otra parte, que la mejora de la posición financiera del *holding* Air France-KLM a raíz de la medida notificada tendría, en cualquier caso, como consecuencia excluir el riesgo de incumplimiento de este y, por ende, de su filial KLM y las sociedades que esta controlaba.

Habida cuenta del vínculo cronológico y estructural existente entre las medidas objeto de las Decisiones impugnadas, y subrayando que la Decisión Air France-KLM y Air France se adoptó antes de la adopción de la segunda decisión de corrección de la Decisión Air France, el Tribunal General

⁴⁶¹ Comunicación de la Comisión relativa al concepto de «ayuda estatal» conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1).

observa, además, que, al examinar las medidas notificadas, la Comisión debería haber tenido en cuenta la existencia de cada una de esas Decisiones. Así pues, la Comisión no ha llegado a explicar la razón por la que definió de manera diferente a los beneficiarios de las medidas de ayuda notificadas en las distintas Decisiones impugnadas.

Por último, el Tribunal General desestima la alegación de la Comisión según la cual las medidas de ayuda notificadas solo tienen, a lo sumo, meros efectos económicos secundarios en relación con el *holding* Air France-KLM y sus demás filiales (Decisión Air France) y en relación con KLM y sus filiales (Decisión Air France-KLM y Air France). A ese respecto, el Tribunal General recuerda que los efectos previsibles de dichas medidas desde un punto de vista *ex ante* sugieren que la solución de financiación prevista podía beneficiar al grupo Air France-KLM en su conjunto, mejorando su posición financiera global. Pues bien, de conformidad con la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal, tal solución de financiación indica la existencia, al menos, de una ventaja indirecta en beneficio del grupo Air France-KLM, incluidas KLM y las filiales de esta.

Habida cuenta de todos esos elementos, el Tribunal General concluye que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al excluir al *holding* Air France-KLM y a sus demás filiales, incluidas KLM y las filiales de esta (Decisión Air France), por una parte, y a KLM y sus filiales (Decisión Air France-KLM y Air France), por otra, del perímetro de los beneficiarios de las medidas de ayuda notificadas. Dado que esa identificación errónea de los beneficiarios puede incidir en todo el análisis de la compatibilidad de las medidas notificadas con el mercado interior con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 3, letra b), y al Marco temporal, el Tribunal General anula las Decisiones impugnadas.

IV. Dibujos o modelos

Sentencia de 22 de marzo de 2023, B&Bartoni/EUIPO — Hypertherm (Electrodo que debe introducirse en una antorcha) (T-617/21, [EU:T:2023:152](#))

«Dibujo o modelo comunitario — Procedimiento de nulidad — Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un electrodo que debe introducirse en una antorcha — Causa de nulidad — Artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 6/2002 — Componente de un producto complejo»

Hypertherm, Inc. es titular del dibujo o modelo comunitario que representa un electrodo que debe introducirse en una antorcha que forma parte de un sistema de corte por plasma. La sociedad B&Bartoni spol. s r.o. presentó ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) una solicitud de declaración de nulidad de ese dibujo o modelo comunitario por no cumplir los requisitos de protección de los dibujos o modelos comunitarios, ya que el electrodo no era visible durante la utilización normal de la antorcha.⁴⁶² Esta solicitud fue estimada inicialmente por la División de Anulación, pero posteriormente fue desestimada por la Sala de Recurso, que estimó que el producto representado en el dibujo o modelo controvertido, a saber, el electrodo en cuestión, no podía considerarse un componente de un producto complejo.

Actuando en Sala ampliada, el Tribunal General interpreta el concepto de «componente de un producto complejo» con arreglo al artículo 4, apartado 2, del Reglamento n.º 6/2002. Se trata de la primera vez que se pronuncia sobre la cuestión de si un bien consumible, como el electrodo en el caso de autos, puede constituir un componente de un producto complejo.

Apreciación del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Tribunal General indica que la cuestión de si un producto responde al concepto de «componente de un producto complejo» debe apreciarse caso por caso, en función de un conjunto de indicios pertinentes. Por lo tanto, para apreciar si el electrodo de que se trata constituye un componente de un producto complejo, examina la pertinencia de los cuatro indicios tenidos en cuenta por la Sala de Recurso en la resolución recurrida.

En primer lugar, el Tribunal General estima que el carácter consumible del electrodo es un indicio pertinente para apreciar si constituye un componente de un producto complejo. Más concretamente, al no definirse el concepto de «componente de un producto complejo» en el Reglamento n.º 6/2002, las características típicas de un bien consumible, como la inexistencia de una unión sólida y duradera con el producto complejo, así como la compra y la sustitución regular del electrodo debido a la corta duración de su vida útil, constituyen indicios pertinentes para identificar lo que constituye un componente de un producto complejo. A este respecto, el Tribunal General recuerda que los componentes de un producto complejo son componentes reemplazables, destinados a su montaje en un artículo industrial o artesanal complejo, que permitan desmontar y volver a montar dicho artículo. Pues bien, el electrodo en cuestión, como consumible de una antorcha, está diseñado para añadirse fácilmente a esta última, para consumirse o utilizarse con rapidez y para ser sustituido fácilmente por el usuario final, sin que esta operación requiera desmontar y volver a montar tal artículo. Además, el

⁴⁶² A tenor del artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1), un dibujo o modelo aplicado o incorporado a un producto que constituya un componente de un producto complejo es nuevo y posee carácter singular si el componente, una vez incorporado al producto complejo, sigue siendo visible durante la utilización normal de este último.

usuario final, que compra y sustituye regularmente el electrodo, puede percibir y apreciar sus características, con independencia de su visibilidad después de la instalación en la antorcha.

En segundo lugar, el Tribunal General considera que la cuestión de si la sustitución de un producto requiere desmontar y volver a montar un producto complejo es también un factor pertinente que debe tomarse en consideración para determinar si tal producto constituye un componente de este último. En efecto, la toma en consideración de «desmontar» y de «volver a montar» se basa en el Reglamento n.º 6/2002⁴⁶³ y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.⁴⁶⁴ Así pues, un producto que, en el momento de su sustitución, no exige desmontar y volver a montar el producto en el que está integrado y que está específicamente diseñado para ser sustituido de manera regular y simple por los usuarios finales es menos susceptible de constituir un componente de un producto complejo que un producto que es normalmente sustituido por profesionales con unos conocimientos específicos para efectuar esa sustitución. En el caso de autos, la sustitución del electrodo no deja de ser una operación simple para el usuario final que no se puede considerar que consiste en «desmontar» y en «volver a montar» la antorcha en el sentido del Reglamento n.º 6/2002.

En tercer lugar, el Tribunal General declara, por una parte, que el carácter completo del producto complejo, sin el electrodo en cuestión, es un indicio pertinente para apreciar el concepto de «componente de un producto complejo». A este respecto, subraya que, al comprar una antorcha sin electrodo o cuando este se extrae de la antorcha, el usuario final no percibirá la antorcha como defectuosa o incompleta. En cambio, sin sus componentes, un producto complejo no será, en principio, percibido por el usuario final como un producto completo que puede ser utilizado normalmente o como un producto en buen estado. Por otra parte, si bien la antorcha y el sistema de corte por plasma no pueden cumplir su función, a saber, cortar o ranurar el metal, sin el ensamblaje de un electrodo, ello no implica que el electrodo deba considerarse un componente de un producto complejo. En efecto, afirmar que, cuando un producto no pueda cumplir la función a la que está destinado sin otro producto, este último deba ser considerado en todos los casos un componente del primero equivaldría a considerar erróneamente que numerosos productos diferentes, que tienen, en particular, un carácter consumible, sin los cuales productos complejos no pueden cumplir la función a la que están destinados, son componentes de esos productos complejos.

Por otra parte, el hecho de que la antorcha pueda ofertarse en el mercado sin el electrodo y de que este sea habitualmente objeto de publicidad y de venta por separado representa también un indicio pertinente para determinar si el electrodo en cuestión constituía un componente de un producto complejo. Es cierto que cada productor sigue siendo libre de comercializar el producto complejo con sus componentes o de vender estos por separado y tal decisión comercial no debe considerarse un elemento determinante para apreciar si un producto constituye un componente de un producto. No obstante, es inhabitual que la compra de un producto complejo no incluya sus verdaderos componentes. En el presente asunto, el producto complejo de que se trata, a saber, la antorcha, se vende con y sin los electrodos en cuestión.

En cuarto y último lugar, el Tribunal General estima que el carácter intercambiable del electrodo constituye un indicio que debe tenerse en cuenta en este análisis. En efecto, un producto que no puede ser sustituido por otro producto no idéntico o que no puede ser utilizado en diferentes productos complejos puede, en principio, estar en mayor medida vinculado de manera duradera y adaptada a dicho producto complejo y constituir, así, un componente de este último. Por

⁴⁶³ Artículo 3, letra c), del Reglamento n.º 6/2002.

⁴⁶⁴ Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Acacia y D'Amato* (C-397/16 y C-435/16, [EU:C:2017:992](#)), apartado 65.

consiguiente, el hecho de que el electrodo en cuestión pueda ser sustituido por un electrodo diferente y de que antorchas de tipos diferentes puedan utilizar el electrodo en cuestión es un factor que debe tenerse en cuenta para determinar que ese electrodo no constituye un componente de un producto complejo.

Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal General considera que los indicios en los que se basó la Sala de Recurso son pertinentes y concluye que esta no incurrió en error al considerar que el electrodo en cuestión constituye un producto distinto y no un componente de un producto complejo.

V. Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas

1. Venezuela

Sentencia de 13 de septiembre de 2023, Venezuela/Consejo (T-65/18 RENV, [EU:T:2023:529](#))

«Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela — Prohibición de vender, suministrar, transferir o exportar determinados bienes y servicios — Derecho a ser oído — Obligación de motivación — Inexactitud material de los hechos — Error manifiesto de apreciación — Derecho internacional público»

En vista del deterioro de la situación de los derechos humanos, del Estado de Derecho y de la democracia, el Consejo de la Unión Europea adoptó, en 2017, unas medidas restrictivas habida cuenta de la situación en la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo, «Venezuela»). Los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento 2017/2063⁴⁶⁵ establecen, en esencia, la prohibición de vender, suministrar, transferir o exportar equipos que puedan ser utilizados para la represión interna y servicios relacionados con dichos equipos y con equipos militares a cualquier persona física o jurídica, entidad u organismo sitos en Venezuela o para su utilización en este país.

En 2018, Venezuela interpuso un recurso de anulación del Reglamento **impugnado**, en cuanto la afectaban las disposiciones de este acto. Posteriormente, Venezuela adaptó su recurso para que también tuviera por objeto la Decisión 2018/1656⁴⁶⁶ y el Reglamento de Ejecución 2018/1653,⁴⁶⁷ actos mediante los que el Consejo había prorrogado y modificado, respectivamente, las medidas restrictivas adoptadas. Mediante sentencia de 20 de septiembre de 2019, el Tribunal General declaró la inadmisibilidad de dicho recurso, por considerar que las disposiciones controvertidas no afectaban directamente la situación jurídica de Venezuela.⁴⁶⁸ Conociendo en casación, el Tribunal de Justicia, mediante sentencia de 22 de junio de 2021,⁴⁶⁹ anuló la sentencia del Tribunal General y declaró que Venezuela sí tenía legitimación activa para impugnar los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado.⁴⁷⁰ Asimismo, devolvió el asunto al Tribunal General para que resolviera en cuanto al fondo.

En su sentencia, dictada en Gran Sala y mediante la que desestima el recurso, el Tribunal General se pronuncia, en una situación inédita, en relación con un recurso interpuesto por un Estado tercero en

⁴⁶⁵ Reglamento (UE) 2017/2063 del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela (DO 2017, L 295, p. 21; en lo sucesivo, «Reglamento impugnado»).

⁴⁶⁶ Decisión (PESC) 2018/1656 del Consejo, de 6 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2017/2074 relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela (DO 2018, L 276, p. 10).

⁴⁶⁷ Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1653 del Consejo, de 6 de noviembre de 2018, por el que se aplica el Reglamento (UE) 2017/2063 relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela (DO 2018, L 276, p. 1).

⁴⁶⁸ Sentencia de 20 de septiembre de 2019, **Venezuela/Consejo** (T-65/18, [EU:T:2019:649](#)).

⁴⁶⁹ Sentencia de 22 de junio de 2021, **Venezuela/Consejo (Afectación de un Estado tercero)** (C-872/19 P, [EU:C:2021:507](#)).

⁴⁷⁰ En esta sentencia, el Tribunal de Justicia indicó que la sentencia inicial había adquirido firmeza en lo referente a la inadmisibilidad del recurso por lo que respecta al Reglamento de Ejecución 2018/1653 y a la Decisión 2018/1656.

el ámbito de las medidas restrictivas, sobre el derecho a ser oído de Venezuela y sobre las supuestas violaciones del Derecho internacional invocadas por este país.

Apreciación del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Tribunal General constata que las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado son medidas restrictivas de alcance general, ya que constituyen, conforme al artículo 215 TFUE, apartado 1, medidas que interrumpen o reducen las relaciones económicas con un tercer país por lo que respecta a determinados bienes y servicios. Dichas medidas no van dirigidas a personas físicas o jurídicas identificadas, sino que se aplican a situaciones determinadas objetivamente y a una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído, el Tribunal General empieza recordando que este derecho no puede trasladarse al contexto, como en el presente caso, de la adopción de medidas de alcance general y que ninguna disposición obliga al Consejo a informar de la adopción de un nuevo criterio de alcance general a toda persona que se pudiera ver afectada por dicho criterio. Además, el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se aplica a medidas individuales tomadas en contra de una persona, de modo que esta disposición no puede invocarse en el contexto de la adopción de medidas de alcance general. Añade, por otra parte, que el Reglamento impugnado refleja una elección de la Unión en materia de política internacional. En efecto, la interrupción o la reducción de las relaciones económicas con un tercer país, con arreglo al artículo 215 TFUE, apartado 1, forma parte de la propia definición de la política exterior y de seguridad común (PESC)⁴⁷¹ por y a discreción de las autoridades de la Unión, en respuesta a una situación internacional concreta, con el fin de influir en dicha situación. Pues bien, oír previamente al país tercero de que se trate equivaldría, según el Tribunal General, a obligar al Consejo a mantener discusiones similares a negociaciones internacionales con ese país y, por ello, vaciaría de contenido el efecto perseguido con la imposición de tales medidas a dicho país, a saber, ejercer presión sobre él con el fin de provocar un cambio en su comportamiento. Por último, el hecho de que los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado afecten directamente a Venezuela no le confiere, *per se*, el derecho a ser oída. Habida cuenta de estos diferentes factores, el Tribunal General concluye que Venezuela no puede invocar ese derecho en relación con las medidas restrictivas adoptadas por el Consejo en el Reglamento impugnado.

Por lo que respecta, en segundo lugar, al motivo basado en la inexactitud material de los hechos y en un error manifiesto de apreciación de la situación política en Venezuela, el Tribunal General recuerda que el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta para adoptar medidas restrictivas con fundamento en el artículo 29 TUE y el artículo 215 TFUE y que el control ejercido a este respecto por el juez de la Unión se limita a verificar la observancia de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación de los hechos y de desviación de poder. Este control restringido se aplica, en particular, a la valoración de las consideraciones de oportunidad en las que se basan tales medidas. El Tribunal General manifiesta, en el presente caso, que los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado recogen, en esencia, la posición política de la Unión expresada en la Decisión 2017/2074. A este respecto, señala que de los considerandos 1 y 8 de dicha Decisión se desprende que las medidas restrictivas establecidas en los citados artículos se basan en el continuo deterioro de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos humanos en Venezuela, así

⁴⁷¹ En el sentido del artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

como, en particular, en la aparición de nuevos actos de violencia, cuya reiteración debía evitarse mediante dichas medidas restrictivas.

En lo que se refiere, para empezar, a las pruebas aportadas por el Consejo a fin de demostrar la exactitud material de los hechos en los que se basaron dichas medidas, el Tribunal General señala que proceden de fuentes fidedignas y que ponen de manifiesto detalladamente la represión brutal llevada a cabo por el Gobierno contra los disidentes y los opositores y las presiones ejercidas sobre la fiscal general de Venezuela que investigaba las actuaciones de las fuerzas de seguridad.

Por lo que respecta, a continuación, a las pruebas aportadas, en respuesta, por Venezuela, el Tribunal General concluye que este país no ha demostrado que los hechos en los que se basó el Consejo para adoptar las medidas restrictivas en cuestión adolezcan de inexactitudes materiales, ya que la práctica totalidad de esas pruebas no se refiere a Venezuela y se apoya en dos informes internos al régimen que no vienen corroborados por pruebas procedentes de fuentes externas a dicho régimen.

Por último, en lo referente a la apreciación del Consejo de la situación política en Venezuela, el Tribunal General señala que las pruebas aportadas por la demandante a este respecto equivalen de hecho a una impugnación de la oportunidad de la adopción de las medidas restrictivas en cuestión. Pues bien, no corresponde al Tribunal General sustituir la apreciación expresada por el Consejo sobre este particular por la suya propia; el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación, de carácter político, en cuanto a la definición de las posiciones de la Unión sobre un asunto relativo a la PESC, conforme al artículo 29 TUE.

Por lo que respecta, en tercer y último lugar, al motivo basado en la imposición de contramedidas ilegales y en la violación del Derecho internacional, el Tribunal General empieza recordando los términos del artículo 49, relativo al objeto y límites de las contramedidas, del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.⁴⁷² Subraya, a este respecto, que el Reglamento impugnado se adoptó en un contexto de reacción al continuo deterioro de la situación en Venezuela, en particular con objeto de prevenir el riesgo de que se produjeran nuevos actos de violencia y abusos de los derechos humanos en ese país. Por otra parte, el Tribunal General constata que el objetivo de las medidas restrictivas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado no era reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito imputable a Venezuela mediante un incumplimiento temporal de obligaciones internacionales de la Unión. De ello deduce que no constituyen contramedidas en el sentido del artículo 49 del Proyecto de Artículos de la CDI y, como consecuencia, desestima las alegaciones de Venezuela relativas a las supuestas violaciones por parte del Consejo del principio de no injerencia en los asuntos internos de Venezuela.

Del mismo modo, el Tribunal General desestima la alegación relativa a la adopción de las medidas restrictivas en cuestión sin la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Recuerda que los Tratados atribuyen al Consejo la competencia para adoptar actos que contengan medidas restrictivas autónomas,⁴⁷³ distintas de las medidas recomendadas específicamente por el

⁴⁷² Proyecto adoptado en 2001 por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, «Proyecto de Artículos de la CDI»). El artículo 49 dispone lo siguiente: «1. El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte. 2. Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable. 3. En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones».

⁴⁷³ Artículo 29 TUE y artículo 215 TFUE.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Señala que Venezuela no ha demostrado a este respecto la existencia de una «práctica generalmente aceptada como derecho», con arreglo al artículo 38, apartado 1, letra b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que exigiría la autorización previa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas antes de la adopción de medidas restrictivas por el Consejo.

Además, por lo que respecta a la supuesta violación del principio de proporcionalidad, el Tribunal General señala que existe una proporcionalidad razonable entre las medidas restrictivas en cuestión y el objetivo perseguido de prevenir el riesgo de que se produzcan nuevos actos de violencia, uso excesivo de la fuerza y nuevas violaciones de los derechos humanos. Considera, habida cuenta del carácter limitado de las medidas establecidas en los artículos 2, 3, 6 y 7 del Reglamento impugnado y de las excepciones que este prevé, que dichas medidas no son manifiestamente inadecuadas ni van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido y que, por consiguiente, no se violó el principio de proporcionalidad.

Por lo tanto, el Tribunal General desestima las alegaciones de Venezuela relativas a la violación del Derecho consuetudinario internacional en relación con la supuesta imposición de contramedidas ilegales.

Por último, en cuanto a la alegación de Venezuela de que las medidas adoptadas por el Consejo implican el ejercicio por parte de la Unión de una competencia extraterritorial, y por ello, ilegal en Derecho internacional, el Tribunal General recuerda de nuevo la competencia que los Tratados confieren al Consejo en materia de adopción de medidas restrictivas,⁴⁷⁴ los cuales prevén, en particular, «la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países». Subraya que las medidas restrictivas en cuestión se refieren a personas y situaciones sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros *ratione loci* o *ratione personae*. La facultad del Consejo de adoptar medidas restrictivas se inscribe en el marco de las medidas autónomas de la Unión adoptadas en el ámbito de la PESC, de conformidad con los objetivos y los valores de la Unión,⁴⁷⁵ a saber, entre otros, el objetivo de fomentar en el resto del mundo la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que constituye un «interés jurídico» común en que se protejan los derechos en cuestión, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.⁴⁷⁶

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal General desestima el recurso.

⁴⁷⁴ Artículo 29 TUE y artículo 215 TFUE.

⁴⁷⁵ Artículo 3 TUE, apartado 5, y artículo 21 TUE.

⁴⁷⁶ Sentencias de la Corte Internacional de Justicia, de 5 de febrero de 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)* (C. I. J. Recueil 1970, p. 3, párrs. 33 y 34) y de 20 de julio de 2012, *Cuestiones relativas a la obligación de procesar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* (C. I. J. Recueil 2012, p. 422, párrs. 68 a 70).

2. Ucrania

Sentencia de 15 de noviembre de 2023, OT/Consejo (T-193/22, [EU:T:2023:716](#))

«Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas motivadas por acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania — Inmovilización de fondos — Lista de personas, entidades y organismos a los que se aplica la inmovilización de fondos y de recursos económicos — Inclusión y mantenimiento del nombre del demandante en las listas — Concepto de “principales empresarios” — Artículo 2, apartado 1, letra g, de la Decisión 2014/145/PESC — Excepción de ilegalidad — Obligación de motivación — Error de apreciación — Derecho a ser oído — Derecho de propiedad — Libertad de empresa — Proporcionalidad — Desviación de poder»

A raíz de la agresión militar perpetrada por la Federación de Rusia (en lo sucesivo, «Rusia») contra Ucrania el 24 de febrero de 2022, el Consejo de la Unión Europea adoptó, el 15 de marzo de 2022, la Decisión 2022/429⁴⁷⁷ y el Reglamento 2022/427,⁴⁷⁸ mediante los cuales se añadió el nombre del demandante a las listas de personas, entidades y organismos que el Consejo viene elaborando desde 2014⁴⁷⁹ como consecuencia del apoyo prestado a acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania.

El Consejo impuso al demandante, un empresario de nacionalidad rusa, la inmovilización de sus fondos y activos bancarios, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, letras d) y g), de la Decisión 2014/145, debido a que, como gran accionista de un importante conglomerado ruso que figura entre los mayores contribuyentes de Rusia, se le considera una de las personas más influyentes de Rusia, con vínculos con el presidente ruso, quien habría recompensado a dicho conglomerado por su lealtad hacia las autoridades rusas. Estas medidas fueron prorrogadas con respecto al demandante mediante la Decisión 2022/1530⁴⁸⁰ y el Reglamento 2022/1529,⁴⁸¹ de 14 de septiembre de 2022, por los mismos motivos.

El demandante interpuso ante el Tribunal General un recurso de anulación de los actos del Consejo.

El Tribunal General, que desestima en su totalidad el recurso de anulación del demandante, se pronuncia, en particular, en el marco del examen de una excepción de ilegalidad, sobre la legalidad de los criterios de inclusión adoptados por el Consejo, basados, en concreto, en el apoyo material y financiero del demandante al Gobierno de Rusia, y en el beneficio obtenido a cambio, así como en su

⁴⁷⁷ Decisión (PESC) 2022/429 del Consejo, de 15 de marzo de 2022, por la que se modifica la Decisión 2014/145/PESC relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 87 I, p. 44).

⁴⁷⁸ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/427 del Consejo, de 15 de marzo de 2022, por el que se aplica el Reglamento (UE) n.º 269/2014 relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 87 I, p. 1).

⁴⁷⁹ Decisión 2014/145/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2014, L 78, p. 16).

⁴⁸⁰ Decisión (PESC) 2022/1530 del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, por la que se modifica la Decisión 2014/145/PESC relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 239, p. 149).

⁴⁸¹ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1529 del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, por el que se aplica el Reglamento (UE) n.º 269/2014 relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 239, p. 1).

condición de principal empresario implicado en sectores económicos que proporcionan una fuente sustancial de ingresos al Gobierno de Rusia.

Apreciación del Tribunal General

Por lo que respecta, antes de nada, a la excepción de ilegalidad propuesta por el demandante en relación con el artículo 1, letras d) y g), del Reglamento 2022/330⁴⁸² [en lo sucesivo, «criterio d)» y «criterio g)»], que, según este último, supone, en particular, una vulneración del principio de seguridad jurídica y recurrir a criterios inadecuados a la luz de los objetivos de dichas medidas, el Tribunal General señala que de su tenor se desprende inequívocamente que el criterio d) se refiere de manera específica y selectiva a las personas que, aunque como tales no tengan ninguna relación con la desestabilización de Ucrania, apoyen, material o financieramente, a los políticos rusos responsables o se beneficien de ellos. Además, este criterio no requiere que las personas o entidades de que se trate se beneficien personalmente de la anexión de Crimea o de la desestabilización de Ucrania.

Por lo que se refiere al criterio g), el Tribunal General observa que su tenor literal se refiere de manera suficientemente clara y precisa a los principales empresarios implicados en sectores que proporcionen una fuente sustancial de ingresos al Gobierno de Rusia. De ello se infiere que las personas afectadas pueden considerarse principales debido a su importancia en su sector de actividad y a la importancia que este sector reviste para la economía rusa. Por otra parte, existe un vínculo lógico entre el hecho de dirigirse a estas últimas y el objetivo de las medidas restrictivas en cuestión, que es aumentar la presión sobre Rusia y el coste de las acciones de Rusia cuyo fin sea menoscabar la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania. El Tribunal General subraya asimismo que esos criterios, tal como se interpretan a la luz del contexto legislativo e histórico en el que fueron adoptados, no son manifiestamente inadecuados en relación con el objetivo de las medidas restrictivas y la importancia primordial del mantenimiento de la paz. En consecuencia, desestima la imputación basada en la vulneración del principio de seguridad jurídica y la que niega el carácter necesario y adecuado de dichos criterios y, por lo tanto, la referida excepción de ilegalidad.

A continuación, por lo que respecta al error manifiesto de apreciación invocado por el demandante, basado, en primer término, en la supuesta falta de valor probatorio de las pruebas aportadas en apoyo del criterio g), el Tribunal General recuerda que la actuación del juez de la Unión se rige por el principio de libre apreciación de la prueba. Las pruebas deben apreciarse en función de su credibilidad comprobando la verosimilitud de la información, teniendo en cuenta, en especial, el origen del documento, las circunstancias de su elaboración y su destinatario, y preguntándose si dicho documento, de acuerdo con su contenido, puede considerarse razonable y fidedigno. Al carecer

⁴⁸² Reglamento (UE) 2022/330 del Consejo, de 25 de febrero de 2022, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 269/2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 51, p. 1). Con arreglo a su artículo 1:

«[...] 1. En el anexo I se incluirá a: [...]

d) las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que apoyen, material o financieramente, a los políticos rusos responsables de la anexión de Crimea o de la desestabilización de Ucrania, o que se beneficien de ellos;

[...]

g) los principales empresarios o personas jurídicas, entidades u organismos implicados en sectores económicos que proporcionen una fuente sustancial de ingresos al Gobierno de la Federación de Rusia, que es responsable de la anexión de Crimea y de la desestabilización de Ucrania,

y a las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados a ellos.»

de competencias de investigación en países terceros, la apreciación de las autoridades de la Unión puede basarse, además, en fuentes de información accesibles al público. A este respecto, el Tribunal General señala que la situación de conflicto en la que están implicadas Rusia y Ucrania puede dificultar particularmente el acceso a la fuente primaria de determinada información y la obtención de testimonios por parte de personas que acepten ser identificadas y recuerda que las dificultades de investigación que de ello se derivan pueden impedir que se aporten pruebas concretas y datos objetivos. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal General concluye, en el presente asunto, que no puede descartarse el valor probatorio de los documentos del expediente de pruebas aportado por el Consejo.

En segundo término, en cuanto a la segunda parte del motivo, el Tribunal General precisa, por un lado, que debe considerarse que este motivo se basa en un error de apreciación de los hechos a la luz del criterio g), y no en una apreciación «manifiestamente» errónea de estos, ya que los tribunales de la Unión deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos de la Unión. Por otro lado, señala que el control jurisdiccional ⁴⁸³ debe ser efectivo y basarse, en particular, en una verificación de los hechos alegados en la exposición de motivos en que se basa la decisión controvertida. Además, la apreciación de la procedencia de los motivos invocados contra la persona afectada ha de efectuarse examinando los elementos de prueba y de información atendiendo al contexto en el que se insertan. De este modo, el Consejo cumple la carga de la prueba que le corresponde si expone ante el juez de la Unión un conjunto de indicios suficientemente precisos, concretos y concordantes que permitan acreditar un vínculo suficiente entre la persona afectada y el régimen o las situaciones que se pretende combatir.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la inclusión inicial del demandante en las listas sobre la base del criterio g), el Tribunal General observa que este criterio emplea el concepto de «principales empresarios» en relación con el hecho de estar «implicados en sectores económicos que proporcionen una fuente sustancial de ingresos al Gobierno [ruso]», sin ningún otro requisito relativo a un vínculo, directo o indirecto, con dicho Gobierno. A este respecto, existe un vínculo lógico entre el hecho de dirigirse a esta categoría de personas y el objetivo de las medidas restrictivas en cuestión, que es aumentar la presión sobre Rusia, así como el coste de sus acciones contra Ucrania. El Tribunal General subraya que una interpretación en sentido opuesto sería contraria tanto al tenor literal del criterio g) como al objetivo perseguido. Habida cuenta del tenor literal, las personas afectadas deben considerarse, en efecto, principales debido a su importancia en su sector de actividad y a la importancia de este sector para la economía rusa. En cuanto al objetivo de las medidas restrictivas en cuestión, el Tribunal General recuerda que no es sancionar a determinadas personas o entidades por sus vínculos con la situación en Ucrania o con el Gobierno ruso, sino imponer sanciones económicas a Rusia, con el fin de aumentar la presión sobre esta y el coste de sus acciones contra Ucrania. Concluye que el criterio g) no implica que el Consejo tenga que demostrar que existen vínculos estrechos o una relación de interdependencia con el Gobierno de Rusia ni tampoco depende de que puedan imputarse al demandante decisiones relativas a la continuación del conflicto en Ucrania o de un vínculo directo o indirecto con la desestabilización de este país.

A este respecto, el Tribunal General constata que el Consejo no incurrió en un error de apreciación al considerar al demandante como un empresario principal, calificándolo, en particular, de «gran accionista del conglomerado Alfa Group», a pesar de que había transmitido sus acciones en dicha sociedad. En efecto, a la luz del criterio g), el concepto de «principales empresarios» se refiere a elementos fácticos que se inscriben tanto en el pasado como en la duración, de modo que los motivos de inclusión del demandante pueden referirse a una situación fáctica que existía antes de

⁴⁸³ Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

adoptarse los actos iniciales y que habría sido modificada sin que ello implique necesariamente la obsolescencia de las medidas restrictivas adoptadas contra él sobre esa base.

Por lo que respecta, en segundo lugar, al mantenimiento del nombre del demandante en las listas sobre la base del mismo criterio, el Tribunal General precisa que corresponde al Consejo, al reconsiderar periódicamente las medidas restrictivas, llevar a cabo una apreciación actualizada de la situación y hacer un balance de los efectos de las medidas adoptadas anteriormente en relación con su objetivo, con respecto a las personas afectadas. Para justificar su mantenimiento, el Consejo puede basarse en los mismos elementos de prueba que justificaron la inclusión inicial, siempre que los motivos de inclusión no hayan cambiado y el contexto no haya evolucionado de tal manera que esos elementos de prueba hayan quedado obsoletos. En el presente asunto, el Tribunal General observa que la supuesta transmisión de las acciones de ABH Holdings por parte del demandante no ha sido acreditada mediante pruebas suficientemente convincentes. En consecuencia, el Consejo pudo considerar acertadamente que la situación individual del demandante no había cambiado realmente desde su inclusión inicial en las listas controvertidas. Por consiguiente, el Consejo no incurrió en error de apreciación al mantener las medidas restrictivas de que se trata.

Por último, en cuanto a las vulneraciones del principio de proporcionalidad, del derecho de propiedad, de la libertad de empresa y del derecho a ejercer una profesión alegadas por el demandante, el Tribunal General declara que los perjuicios causados al demandante a este respecto no son desproporcionados en relación con la importancia del objetivo perseguido por los actos impugnados.

En consecuencia, el Tribunal General desestima el recurso en su totalidad.

VI. Agricultura y pesca

Sentencia de 8 de marzo de 2023, Bulgaria/Comisión (T-235/21, [EU:T:2023:105](#))

«FEAGA y Feader — Gastos excluidos de la financiación — Gastos efectuados por Bulgaria — Acciones de promoción — Informe de investigación de la OLAF — Liquidación de conformidad — Obligación de motivación»

En 2017, la Comisión Europea inició un procedimiento de liquidación de conformidad en relación con determinados gastos efectuados por la República de Bulgaria con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader). La comunicación de las observaciones transmitida a dicho Estado miembro indicaba que, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento n.º 1306/2013⁴⁸⁴ y a la luz de la información obtenida de una investigación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Comisión examinaba la posibilidad de excluir una parte de esos gastos de la financiación de la Unión.

En julio de 2017, se celebró una primera reunión bilateral entre la Comisión y las autoridades búlgaras. A continuación, la Comisión remitió un primer informe final de la OLAF a la República de Bulgaria y, posteriormente, en mayo de 2018, convocó a esta a una segunda reunión bilateral. La convocatoria hacía referencia al artículo 54⁴⁸⁵ del Reglamento n.º 1306/2013 y recomendaba proceder a la recuperación de los pagos que dicho informe consideraba abonados de forma irregular. En sus observaciones sobre la convocatoria, la República de Bulgaria informó expresamente a la Comisión de que no tenía intención de proceder al cobro inmediato, ya que aún no se había adoptado una decisión en el procedimiento penal preliminar incoado al respecto. En septiembre de 2018, la Comisión transmitió el segundo informe final de la OLAF, dedicado a las irregularidades relativas a los gastos en cuestión.

En agosto de 2020, en su dictamen definitivo, la Comisión indicó que mantenía su posición consistente en imponer a la República de Bulgaria una corrección financiera basada en el artículo 54, apartado 5, letras a) y c), del Reglamento n.º 1306/2013 por el hecho de que el organismo pagador, al no reclamar a sus beneficiarios la recuperación de los gastos controvertidos en los plazos establecidos en dichas disposiciones, se mostró negligente.

En febrero de 2021, mediante su Decisión de Ejecución 2021/261⁴⁸⁶ (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión excluyó un importe de 7 656 848,97 euros de la financiación de la Unión Europea.

⁴⁸⁴ Reglamento (UE) n.º 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 352/78, (CE) n.º 165/94, (CE) n.º 2799/98, (CE) n.º 814/2000, (CE) n.º 1290/2005 y (CE) n.º 485/2008 del Consejo (DO 2013, L 347, p. 549). El artículo 52 prevé el procedimiento para la aplicación de correcciones en el marco de la liquidación en caso de deficiencias en los sistemas de gestión y de control de los Estados miembros.

⁴⁸⁵ Esta disposición se refiere al procedimiento de recuperación de los pagos indebidos.

⁴⁸⁶ Decisión de Ejecución (UE) 2021/261 de la Comisión, de 17 de febrero de 2021, por la que se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DO 2021, L 59, p. 10).

La República de Bulgaria solicitó la anulación de dicha Decisión ante el Tribunal General. Los motivos invocados se refieren, en particular, a la vulneración de sus derechos procedimentales, a la fijación errónea del inicio del cómputo del plazo previsto para la recuperación de pagos indebidos y a un error de apreciación en relación con la obligación de diligencia del organismo pagador con respecto a dicha recuperación.

El Tribunal General desestima el recurso y se pronuncia, en este marco, sobre una cuestión inédita de interpretación de los artículos 52 y 54, apartado 5, letras a) y c), del Reglamento n.º 1306/2013.

Apreciación del Tribunal General

Antes de nada, el Tribunal General desestima el motivo formulado por la República de Bulgaria según el cual esta no disfrutó, en el procedimiento de liquidación, de las garantías procedimentales contempladas en el artículo 52 del Reglamento n.º 1306/2013 y en el artículo 34 del Reglamento de Ejecución n.º 908/2014.⁴⁸⁷

Es cierto que las razones de la corrección financiera expuestas en la Decisión impugnada solo se corresponden parcialmente con las razones expuestas por la Comisión en la comunicación de las observaciones para justificar la incoación del procedimiento de liquidación. No obstante, habida cuenta del contenido de la convocatoria a la segunda reunión bilateral, en particular la indicación de las irregularidades que pueden justificar una corrección financiera y de las medidas correctoras que deben contemplarse, como la recuperación de los gastos, puede considerarse que esta convocatoria, en esencia, adaptó la comunicación de las observaciones.

Así pues, la República de Bulgaria no puede sostener que no se le dio la oportunidad de comprender que podría imponérsele una corrección financiera si no iniciaba un procedimiento de recuperación de los gastos controvertidos, con arreglo al artículo 54 del Reglamento n.º 1306/2013. Además, todas las cuestiones relativas a la aplicación de esta disposición se debatieron en el curso del procedimiento de liquidación.

A continuación, el Tribunal General desestima la alegación formulada por la República de Bulgaria según la cual únicamente la notificación de la Decisión impugnada, y no de los informes finales de la OLAF, constituye el momento de la recepción de un «informe de control o documento similar» y, en consecuencia, el inicio del cómputo del plazo de dieciocho meses para la recuperación de los pagos de que se trata.⁴⁸⁸

A este respecto, el Tribunal General señala que, si el legislador hubiera querido fijar el inicio del cómputo de dicho plazo en el momento de la conclusión formal del procedimiento de liquidación, previsto en el artículo 52 del Reglamento n.º 1306/2013, se habría referido expresamente a los actos de ejecución, como la Decisión impugnada. Además, no habría mencionado un informe de control o un documento similar, ya que el empleo de estos dos conceptos da a entender que puede tratarse de

⁴⁸⁷ Reglamento de Ejecución (UE) n.º 908/2014 de la Comisión, de 6 de agosto de 2014, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento n.º 1306/2013 en relación con los organismos pagadores y otros organismos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las normas relativas a los controles, las garantías y la transparencia (DO 2014, L 255, p. 59). El artículo 34 precisa las diferentes fases del procedimiento de liquidación de conformidad.

⁴⁸⁸ En virtud del artículo 54, apartado 1, del Reglamento n.º 1306/2013, «en caso de producirse cualquier pago indebido a raíz de irregularidades o negligencias, los Estados miembros solicitarán al beneficiario la devolución del importe en cuestión en el plazo de 18 meses tras la aprobación y, en su caso, la recepción por el organismo pagador o el organismo responsable de la recuperación de un informe de control o un documento similar en el que se indique que se ha producido una irregularidad».

documentos de diversa naturaleza, siendo así que solo las decisiones pueden dar por concluido el procedimiento de liquidación de conformidad.

Además, el objeto de un informe de control o de un documento similar es indicar la existencia de una irregularidad y no fijar el importe de los gastos que deben excluirse de la financiación de la Unión. Por lo tanto, contrariamente a lo que sostiene la República de Bulgaria, el hecho de que los informes finales de la OLAF no permitieran fijar definitivamente el importe de los gastos que debían excluirse de la financiación de la Unión y no pudieran dar lugar automáticamente a la incoación de un procedimiento administrativo o judicial a nivel nacional no prejuzga su calificación de informes de control o de documentos similares.

Por último, el Tribunal General desestima el motivo según el cual la Comisión incurrió en error de apreciación al considerar que el organismo pagador de la República de Bulgaria no había actuado con la diligencia debida y había actuado negligentemente al no reclamar a sus beneficiarios la devolución de los gastos controvertidos en los plazos establecidos en el artículo 54 del Reglamento n.º 1306/2013.

Según la jurisprudencia, por una parte, corresponde a los Estados miembros elegir los medios adecuados para garantizar la eficacia de los controles y la rápida recuperación de las ayudas indebidamente pagadas. No obstante, la incoación de un procedimiento penal no implica necesariamente que las autoridades competentes puedan abstenerse, por otro lado, de adoptar cualquier medida que tenga por objeto, si no el cobro, al menos la garantía de un crédito derivado de un pago indebido. Por otra parte, la lentitud de los procedimientos administrativos o judiciales iniciados por el organismo pagador no puede justificar un incumplimiento de la obligación de diligencia que exige a los Estados miembros adoptar todas las medidas necesarias para garantizar una protección eficaz de los intereses financieros de la Unión y recuperar las cantidades indebidamente pagadas.

Pues bien, el día de la adopción de la Decisión impugnada, la República de Bulgaria no había iniciado ningún procedimiento civil o administrativo para recuperar los gastos controvertidos. El único procedimiento incoado entonces era de carácter penal y se encontraba en la fase de investigación preliminar. No se indicó su plazo de finalización.

De otro lado, los requerimientos del organismo pagador, que, según alega la República de Bulgaria, fueron anulados por sus propios órganos jurisdiccionales nacionales, tenían por objeto suspender los pagos vinculados a los programas afectados por los fraudes mencionados en los informes finales de la OLAF, y no recuperar gastos controvertidos. Por lo tanto, la República de Bulgaria no puede justificar la inexistencia de medidas de recuperación afirmando que las medidas adoptadas por el organismo pagador podrían anularse y resultar, en consecuencia, ineficaces y costosas. Además, nada permite afirmar que, si se hubieran adoptado medidas destinadas a recuperar los gastos controvertidos, todas ellas habrían sido objeto de un recurso de anulación ante los órganos jurisdiccionales nacionales o habrían podido ser anuladas por estos órganos jurisdiccionales.

En este contexto, el Tribunal General subraya que, en virtud del artículo 54, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n.º 1306/2013, si la República de Bulgaria hubiera adoptado medidas administrativas de recuperación y, paralelamente, los órganos jurisdiccionales nacionales búlgaros hubiesen concluido que no existía irregularidad, aquella habría podido declarar al fondo en cuestión, como gasto, la carga financiera que hubiera soportado a este respecto.

Sentencia de 12 de julio de 2023, Cunsorziu di i Salamaghji Corsi — Consortium des Charcutiers Corses y otros/Comisión (T-34/22, [EU:T:2023:386](#))

«Indicación geográfica protegida — Denominación de origen protegida — Solicitudes de indicaciones geográficas protegidas “Jambon sec de l’Île de Beauté”, “Lonzo de l’Île de Beauté” y “Coppa de l’Île de Beauté” — Denominaciones de origen protegidas anteriores “Jambon sec de Corse — Prisuttu”, “Lonzo de Corse — Lonzu” y “Coppa de Corse — Coppa di Corsica” — Admisibilidad de los nombres — Evocación — Artículos 7, apartado 1, letra a), y 13, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) n.º 1151/2012 — Alcance del control por la Comisión de la solicitud de registro — Artículos 50, apartado 1, y 52, apartado 1, del Reglamento n.º 1151/2012 — Error de apreciación»

Los nombres «Jambon sec de Corse»/«Jambon sec de Corse — Prisuttu», «Lonzo de Corse»/«Lonzo de Corse — Lonzu» y «Coppa de Corse»/«Coppa de Corse — Coppa di Corsica» fueron registrados en 2014 como denominaciones de origen protegidas (DOP).⁴⁸⁹

En 2015, el Cunsorziu di i Salamaghji Corsi — Consortium des Charcutiers Corses (en lo sucesivo, «Consortio») solicitó a las autoridades nacionales francesas, con arreglo al Reglamento n.º 1151/2012,⁴⁹⁰ el registro de los nombres «Jambon sec de l’Île de Beauté», «Lonzo de l’Île de Beauté» y «Coppa de l’Île de Beauté» como indicaciones geográficas protegidas (IGP).

En 2018, esas autoridades aprobaron siete decretos por los que se acordaba la homologación de los siete pliegos de condiciones correspondientes con vistas a su transmisión a la Comisión para su aprobación.

El sindicato titular de los pliegos de condiciones de las DOP «Jambon sec de Corse — Prisuttu», «Lonzo de Corse — Lonzu» y «Coppa de Corse — Coppa di Corsica» solicitó la anulación de esos Decretos ante el Conseil d’État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia). Alegaba que el término «Île de Beauté» imitaba o evocaba el término «Corse» e inducía, por tanto, a confusión con los nombres ya registrados como DOP. El Consejo de Estado desestimó esa demanda debido, en particular, a que el empleo de términos diferentes y la diferencia de las protecciones conferidas por una denominación de origen, por un lado, y por una indicación geográfica, por otro lado, permitían evitar el riesgo de confusión.

Sin embargo, mediante la Decisión de Ejecución 2021/1879,⁴⁹¹ la Comisión denegó el registro de los nombres «Jambon sec de l’Île de Beauté», «Lonzo de l’Île de Beauté» y «Coppa de l’Île de Beauté» como IGP. Consideró, en particular, que es ampliamente sabido que el nombre «Île de Beauté» es una perífrasis habitual que alude, inequívocamente, a la isla de Córcega a los ojos del consumidor francés.

⁴⁸⁹ Mediante los Reglamentos de la Comisión de Ejecución (UE) n.º 581/2014 de la Comisión, de 28 de mayo de 2014, por el que se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Jambon sec de Corse/Jambon sec de Corse Prisuttu (DOP)] (DO 2014, L 160, p. 23), n.º 580/2014, de 28 de mayo de 2014, por el que se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Lonzo de Corse/Lonzo de Corse — Lonzu (DOP)] (DO 2014, L 160, p. 21), y n.º 582/2014, de 28 de mayo de 2014, por el que se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Coppa de Corse/Coppa de Corse — Coppa di Corsica (DOP)] (DO 2014, L 160, p. 25), respectivamente.

⁴⁹⁰ Reglamento (UE) n.º 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios (DO 2012, L 343, p. 1).

⁴⁹¹ Decisión de Ejecución (UE) 2021/1879 de la Comisión, de 26 de octubre de 2021, por la que se deniegan tres solicitudes de protección de un nombre como indicación geográfica con arreglo al artículo 52, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo [«Jambon sec de l’Île de Beauté» (IGP), «Lonzo de l’Île de Beauté» (IGP), «Coppa de l’Île de Beauté» (IGP)] (DO 2021, L 383, p. 1).

Por lo tanto, los nombres propuestos constituían supuestamente una violación de la protección concedida a las DOP afectadas por el artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 1151/2012.⁴⁹² Por consiguiente, no respetaban las condiciones de admisibilidad para ser incluidos en el registro, a saber, el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1151/2012.⁴⁹³

El Tribunal General desestima el recurso interpuesto por el Consorcio y algunos de sus miembros contra esa Decisión.

Aunque tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal General han tenido ya ocasión de decidir sobre el alcance del control por la Comisión de las solicitudes de registro, este asunto lleva al Tribunal General a pronunciarse por primera vez sobre la admisibilidad para el registro de un nombre, *a fortiori*, después de que las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales hayan considerado que los consumidores normalmente informados y razonablemente atentos y perspicaces a la vista de las IGP solicitadas no iban a tener directamente en mente, como imagen de referencia, los productos que se benefician de las DOP ya registradas. Además, es asimismo la primera vez que el Tribunal General se pronuncia sobre la posibilidad de denegar el registro de un nombre sobre la base del artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1151/2012, en relación con el artículo 13, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento.

Apreciación del Tribunal General

El Tribunal General desestima el motivo de recurso según el cual la Comisión se extralimitó en sus competencias y vulneró la fuerza de cosa juzgada.

En primer término, en relación con la competencia de la Comisión, el Tribunal General considera que el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1151/2012, en relación con el artículo 13, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento, puede constituir un fundamento jurídico válido para denegar el registro de un nombre. Es cierto que, como sostienen las demandantes, el artículo 7, apartado 1, letra a), se refiere específicamente al «pliego de condiciones» del nombre objeto de una solicitud de protección. Sin embargo, la cuestión de la evocación contemplada en el artículo 13 subyace a la admisibilidad para el registro en virtud de esa disposición. En efecto, la Comisión debe apreciar, conforme al artículo 50, apartado 1, del Reglamento n.º 1151/2012, en relación con el considerando 58 de este, tras un examen detallado, si el pliego de condiciones que acompaña a la solicitud de registro contiene los elementos exigidos por ese Reglamento y si tales elementos no adolecen de errores manifiestos.

Ese pliego de condiciones, cuya elaboración constituye una fase necesaria del procedimiento de registro, debe incluir, en particular, el nombre cuya protección se solicita tal como este «se utiliza en el comercio o en el lenguaje común». De ello se deduce que la Comisión debe comprobar que esa utilización no vulnera la protección contra la evocación establecida en el artículo 13, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 1151/2012. En efecto, permitir el registro de una IGP cuando sea

⁴⁹² El artículo 13 del Reglamento n.º 1151/2012, relativo a la «protección», establece en su apartado 1, letra b), que «los nombres registrados estarán protegidos contra: [...] b) cualquier uso indebido, imitación o evocación, incluso si se indica el verdadero origen de los productos o servicios o si el nombre protegido se traduce o se acompaña de expresiones tales como “estilo”, “tipo”, “método”, “producido como en”, “imitación” o expresiones similares, incluso cuando esos productos se utilicen como ingredientes; [...]».

⁴⁹³ Según el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1151/2012, titulado «Pliego de condiciones»: «1. Las denominaciones de origen protegidas o las indicaciones geográficas protegidas deberán cumplir lo dispuesto en un pliego de condiciones que contenga como mínimo lo siguiente: a) el nombre que vaya a protegerse como denominación de origen o como indicación geográfica, tal como se utilice dicho nombre, ya sea en el comercio o en el lenguaje común [...]».

evocadora de una DOP ya registrada privaría de efecto útil a la protección prevista en el artículo 13, apartado 1, letra b), ya que, una vez registrado ese nombre como IGP, la denominación anteriormente registrada como DOP ya no podría beneficiarse frente a ella de la protección prevista en esa disposición.

En consecuencia, la Comisión no puede estar obligada a conceder el registro de un nombre si considera que su uso en el comercio es ilícito.

En segundo término, el Tribunal General precisa el alcance del examen, por parte de la Comisión, de la conformidad del nombre con las condiciones establecidas en el Reglamento n.º 1151/2012.

A este respecto, la Comisión someterá ⁴⁹⁴ al debido examen las solicitudes para garantizar que no contengan errores manifiestos y que en ellas se hayan tenido en cuenta las disposiciones del Derecho de la Unión y los intereses de las partes implicadas que no pertenezcan al Estado miembro de la solicitud.

En tercer término, la Comisión dispone de un margen de apreciación diferente según se trate de la primera fase del procedimiento de registro de un nombre, a saber, aquella en la que se reúnen los documentos constitutivos del expediente de la solicitud de registro que las autoridades nacionales remitirán eventualmente a la Comisión, o de la segunda fase de ese procedimiento, a saber, su propio examen de las solicitudes de registro.

Mientras que de la jurisprudencia ⁴⁹⁵ se desprende que, en lo que respecta a la primera de esas dos fases, la Comisión solo dispone de un margen de apreciación «limitado o incluso inexistente», en lo que atañe a su decisión de registrar un nombre como DOP o IGP, a la luz de las condiciones de admisibilidad establecidas en el artículo 7, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1151/2012, en relación con el artículo 13, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, dispone de un margen de apreciación autónomo.

En cuanto a la supuesta vulneración de la fuerza de cosa juzgada, el Tribunal General añade que una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que haya adquirido fuerza de cosa juzgada, que establece que no había riesgo de evocación entre las DOP ya registradas y las IGP solicitadas para los consumidores normalmente informados y razonablemente atentos y perspicaces, no puede invocarse para cuestionar la apreciación autónoma de la Comisión de esas condiciones de admisibilidad.

⁴⁹⁴ A tenor del considerando 58 y del artículo 50, apartado 1, del Reglamento n.º 1151/2012.

⁴⁹⁵ Sentencias de 29 de enero de 2020, *GAEC Jeanningros* (C-785/18, [EU:C:2020:46](#)), y de 23 de abril de 2018, *CRM/Comisión* (T-43/15, no publicada, [EU:T:2018:208](#)).

VII. Salud pública

Sentencia de 4 de octubre de 2023, Ascenza Agro e Industrias Afrasa/Comisión (T-77/20, [EU:T:2023:602](#))

«Productos fitosanitarios — Reglamento (CE) n.º 1107/2009 — Reglamento de Ejecución (UE) 2020/17 — No renovación de la aprobación de la sustancia activa clorpirifos-metil — Recurso de anulación — Legitimación activa — Admisibilidad — Obligación de examinar el conjunto de requisitos y criterios establecidos por el Reglamento n.º 1107/2009 — Ausencia de conclusión de la EFSA — Obligación de transparencia — Derecho a ser oído — Obligación de motivación — Divergencias en las evaluaciones del riesgo por parte del Estado miembro ponente y de la EFSA — Obligación de tener en cuenta todos los elementos pertinentes del caso — Informe provisional de un estudio en vías de elaboración — Principio de cautela — Carga y objeto de la prueba — Error manifiesto de apreciación — Aplicabilidad del método de extrapolación y del planteamiento basado en la ponderación de las pruebas — Invocabilidad de las Directrices de la ECHA y de la EFSA»

El clorpirifos-metil (en lo sucesivo, «CHP-metil») es una sustancia activa utilizada en productos fitosanitarios para combatir organismos nocivos y tratar cereales almacenados y almacenes vacíos. El CHP-metil forma parte del grupo de los organofosforados, al que también pertenece otra sustancia activa denominada clorpirifos.

La Directiva 91/414, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios,⁴⁹⁶ estableció el régimen jurídico aplicable a la autorización de comercialización de productos fitosanitarios en la Unión Europea. El CHP-metil y el clorpirifos fueron incluidos en el anexo I de dicha Directiva por la Directiva 2005/72.⁴⁹⁷ La Comisión prorrogó en tres ocasiones la aprobación del CHP-metil, antes de su expiración, el 31 de enero de 2020.

Ascenza Agro, SA⁴⁹⁸ y Dow AgroSciences Ltd, dos empresas productoras de CHP-metil (en lo sucesivo, «solicitantes»), presentaron, cada una de ellas, una solicitud de renovación⁴⁹⁹ de la aprobación del

⁴⁹⁶ Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (DO 1991, L 230, p. 1).

⁴⁹⁷ Directiva 2005/72/CE de la Comisión, de 21 de octubre de 2005, por la que se modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo a fin de incluir las sustancias activas clorpirifos, clorpirifos-metil, mancoceb, maneb y metiram (DO 2005, L 279, p. 63). La Directiva 91/414 fue sustituida por el Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO 2009, L 309, p. 1), en virtud del cual las sustancias activas incluidas en el anexo I de la Directiva 91/414 se han tenido por aprobadas. Dichas sustancias se enumeran en la parte A del anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión, de 25 de mayo de 2011, por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la lista de sustancias activas autorizadas (DO 2011, L 153, p. 1).

⁴⁹⁸ Entonces denominada Sapec Agro SA.

⁴⁹⁹ La aprobación de una sustancia activa se renovará, previa solicitud, cuando se determine que se cumplen los criterios de aprobación contemplados en el artículo 4 y en el anexo II del Reglamento n.º 1107/2009, los cuales tratan, en particular, del impacto previsible de dichas sustancias activas en la salud humana. La aplicación del procedimiento de renovación de las sustancias activas se rige por el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 844/2012 de la Comisión, de 18 de septiembre de 2012, por el que se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación del procedimiento de renovación de las sustancias activas de conformidad con el Reglamento n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización de productos fitosanitarios (DO 2012, L 252, p. 26).

CHP-metil. En su proyecto de informe relativo a la evaluación mencionada, el Reino de España, como Estado miembro ponente, no concluyó que el CHP-metil tuviera un efecto nocivo en la salud humana, por lo que propuso la renovación de la aprobación de dicha sustancia activa.

La Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) organizó una primera consulta de expertos para evaluar los riesgos del CHP-metil para la salud humana. Dio cuenta de dichas evaluaciones en una declaración de 31 de julio 2019, en la que precisó que el enfoque adoptado por los expertos se basaba, en gran medida, en las similitudes estructurales entre el CHP-metil y el clorpirifos.

Además, los expertos habían señalado la ausencia de bibliografía disponible en libre acceso en relación con el potencial genotóxico del CHP-metil, mientras que sí que estaban disponibles varias publicaciones en relación con el clorpirifos, respecto del cual habían surgido preocupaciones. Así pues, estuvieron de acuerdo en considerar que era preciso tener en cuenta esas incertidumbres en la evaluación del riesgo del CHP-metil y que no podía excluirse la existencia de un riesgo potencial de alteración del ADN. En consecuencia, no era posible establecer ningún valor de referencia ni en relación con la genotoxicidad ni con la neurotoxicidad del desarrollo, por lo que resultaba imposible evaluar el riesgo para los consumidores, operadores, trabajadores, circunstanciales y residentes, respectivamente, en el lugar de aplicación del producto o en sus alrededores.

Tras una segunda consulta a los expertos, la EFSA adoptó, el 8 de noviembre de 2019, una versión actualizada de su declaración de 31 de julio de 2019, en la que concluyó, en relación con la renovación de la aprobación del CHP-metil, que no se cumplían los criterios relativos a la salud humana establecidos en el artículo 4 del Reglamento n.º 1107/2009. Sobre esa base, la Comisión adoptó, el 10 de enero de 2020, el Reglamento de Ejecución 2020/17, por el que no se renueva la aprobación de la sustancia activa CHP-metil, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1107/2009⁵⁰⁰ (en lo sucesivo, «Reglamento impugnado»).

En el Reglamento impugnado, la Comisión fundamentó su negativa a renovar la aprobación del CHP-metil en tres motivos. En primer término, el hecho de que «no [podía] descartarse un potencial genotóxico del [CHP]-metil», en segundo término, la existencia de «problemas relativos a [su] neurotoxicidad para el desarrollo» y, en tercer término, el hecho de «[podía] resultar adecuado clasificar el [CHP]-metil como tóxico para la reproducción, categoría 1B».

Mediante su recurso, las demandantes, Ascenza Agro e Industrias Afrasa, SA, solicitan la anulación del Reglamento impugnado.

El Tribunal General, en formación de Sala ampliada, desestima el recurso y se pronuncia, con esta ocasión, acerca de una serie de cuestiones inéditas en relación con el Reglamento n.º 1107/2009 y el Reglamento de Ejecución n.º 844/2012. Así, desde el punto de vista procedimental, aclara el concepto de «conclusión» en el sentido del artículo 13 del Reglamento de Ejecución n.º 844/2012 y precisa la incidencia, sobre la legalidad del Reglamento impugnado, de los motivos del voto de un Estado miembro adoptado en el marco del dictamen emitido por el Comité Permanente de Vegetales, Animales, Alimentos y Piensos (en lo sucesivo, «Comité Permanente») antes de que la Comisión se

⁵⁰⁰ Reglamento de Ejecución (UE) 2020/17 de la Comisión por el que no se renueva la aprobación de la sustancia activa [CHP-metil] con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución n.º 540/2011 de la Comisión (DO 2020, L 7, p. 11). La Comisión adoptó, asimismo, el 10 de enero de 2020, el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/18, por el que no se renueva la aprobación de la sustancia activa clorpirifos con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución n.º 540/2011 (DO 2020, L 7, p. 14).

haya pronunciado sobre la renovación de una sustancia activa. Por otra parte, y en cuanto al fondo, el Tribunal General aporta precisiones sobre la aplicación de la obligación de transparencia y del principio de cautela en el ámbito de los productos fitosanitarios. Asimismo, se pronuncia acerca del alcance de los métodos de evaluación por «extrapolación» y del planteamiento basado en la «ponderación de pruebas» a la hora de aplicar el Reglamento n.º 1107/2009.

Apreciación del Tribunal General

- **Existencia de una «conclusión»**

En cuanto a la alegación de las demandantes basada en la ausencia de una conclusión adoptada por la EFSA, el Tribunal General constata la ausencia de una definición del concepto de «conclusión» tanto en el Reglamento de Ejecución n.º 844/2012⁵⁰¹ como en el Reglamento n.º 1107/2009.⁵⁰² No obstante, de los textos citados se desprende que, desde el punto de vista formal, la conclusión debe ser adoptada por la EFSA y debe comunicarse al solicitante, a los Estados miembros y a la Comisión.

Por otra parte, en lo relativo al contenido de la conclusión, la EFSA está obligada, en particular, a precisar «que la sustancia activa cumpl[e] los criterios de aprobación [...] del artículo 4 del Reglamento [...] n.º 1107/2009». Así, el elemento determinante que permite caracterizar la existencia de una conclusión es la expresión de una opinión por parte de la EFSA en lo que concierne a la capacidad de una sustancia activa para cumplir los requisitos y criterios establecidos por el mencionado Reglamento.

En este caso, al haber estimado la EFSA, en sendas declaraciones, de 31 de julio y de 8 de noviembre de 2019, que el CHP-metil no cumplía los mencionados requisitos en lo que respecta a la salud humana, dicha autoridad sí que adoptó una conclusión en el sentido del artículo 13 del Reglamento de Ejecución n.º 844/2012. Esta apreciación no puede quedar desvirtuada por la mera denominación de los documentos de que se trata, que llevan el título de «declaraciones», pues la determinación de la existencia de una conclusión depende, en primer lugar, del contenido de dichos documentos.

- **Obligación de transparencia**

El Tribunal General recuerda que incumbe a la parte interesada que alega el incumplimiento de una obligación de transparencia en apoyo de su pretensión de que se anule un acto de la Unión de alcance general invocar una disposición expresa que le confiera un derecho procedimental que esté comprendido en el marco jurídico que regula la adopción del citado acto.

El Tribunal General considera, en primer término, que el Reglamento impugnado constituye un acto de alcance general, sin que tal calificación pueda discutirse por el hecho de que Ascenza Agro se vea afectada individualmente por ese acto. En efecto, procede diferenciar, por un lado, la cuestión del alcance general o individual de un acto, el cual depende del propio acto en cuanto tal, y, por otro lado, la cuestión de la afectación individual de una parte demandante cualquiera, que depende de su situación en relación con dicho acto. Así pues, aunque a la luz de los criterios del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, algunos actos tienen, por su naturaleza y alcance, carácter normativo, al aplicarse a la generalidad de los operadores económicos interesados, pueden, sin perder su carácter de normativo, afectar individualmente, en determinadas circunstancias, a operadores económicos concretos que

⁵⁰¹ Véase el artículo 13, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento de Ejecución n.º 844/2012.

⁵⁰² Véase el artículo 12, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n.º 1107/2009.

están legitimados para interponer un recurso de anulación contra tales actos si se ven directamente afectados por ellos.

En segundo término, el cumplimiento de la obligación de transparencia está garantizado, en materia de fitosanitarios, por disposiciones específicas establecidas por el marco jurídico que regula la adopción del Reglamento impugnado, a saber, el Reglamento n.º 1107/2009, que establece disposiciones generales relativas, en particular, al procedimiento de renovación de la aprobación de una sustancia activa, y el Reglamento de Ejecución n.º 844/2012, que establece disposiciones específicas relativas a la aplicación del procedimiento de renovación de la aprobación de tal sustancia.

Sin embargo, el Tribunal General señala que las demandantes no han invocado, en este asunto, ninguna disposición específica que confiera a Ascenza Agro un derecho procedimental que esté comprendido en el marco jurídico que regula la adopción del Reglamento impugnado.

- **Características de la adopción del dictamen del Comité Permanente**

El Tribunal General recuerda que, en el caso de autos, consta que pudo obtenerse un dictamen del Comité Permanente favorable al proyecto del Reglamento impugnado con el voto, también favorable, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Sin embargo, el Tribunal General señala que lo que las recurrentes impugnan en realidad es la motivación del Reglamento impugnado y no el procedimiento con arreglo al cual fue adoptado.

Pues bien, de la motivación del Reglamento impugnado se desprende que su adopción no se basó en los elementos tenidos en cuenta por el Reino Unido al decidir su voto, de modo que la alegación formulada por las demandantes es inoperante.

- **Principio de cautela**

El Tribunal General recuerda que el principio de cautela permite, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, que se adopten medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos. Una aplicación correcta del principio de cautela presupone, en primer lugar, la identificación de las consecuencias negativas que puede tener para la salud la utilización propuesta de la sustancia de que se trata y, en segundo lugar, un análisis global del riesgo para la salud, basado en los datos científicos más fiables de que se disponga y en los resultados más recientes de la investigación internacional. Cuando resulta imposible determinar con certeza la existencia o el alcance del riesgo alegado por razón de la naturaleza insuficiente, no concluyente o imprecisa de los resultados de los estudios realizados y, sin embargo, persiste la probabilidad de un perjuicio real para la salud pública en el supuesto en que ocurra el riesgo, el principio de cautela justifica la adopción de medidas restrictivas.

En este caso, los expertos y la EFSA realizaron una evaluación del riesgo para la salud del uso del CHP-metil propuesto, que puso de manifiesto la existencia de incertidumbres. Este planteamiento se adecua al principio de cautela, que implica que las autoridades encargadas de la evaluación del riesgo, como la EFSA, comuniquen a la Comisión no solo la conclusión a la que han llegado con certeza, sino también las incertidumbres detectadas, con el fin de que adopte, en su caso, medidas restrictivas.

- **Métodos de evaluación del riesgo utilizados por la EFSA y por la Comisión**

El Tribunal General constata, en primer lugar, que la EFSA podía, con arreglo a Derecho, a efectos de evaluar una sustancia activa, hacer uso del método de extrapolación y del método basado en la ponderación de las pruebas.

En efecto, en lo que se refiere, de entrada, al contenido de esos dos métodos, el método de extrapolación⁵⁰³ permite predecir las propiedades de ciertas sustancias a partir de los datos existentes relativos a otras sustancias de referencia que presenten una estructura similar a las de las primeras. En cuanto al planteamiento basado en la ponderación de las pruebas, permite predecir las propiedades de ciertas sustancias partiendo de datos procedentes de varias fuentes de información independientes.⁵⁰⁴

A continuación, por lo que se refiere a la finalidad de los citados métodos, el Reglamento REACH prevé⁵⁰⁵ que, en lo relativo a la toxicidad para la especie humana, la información sobre las propiedades intrínsecas de las sustancias se obtenga, en la medida de lo posible, por medios distintos de los ensayos con animales vertebrados. De esta manera, puede evitarse la utilización de estudios y ensayos a través del uso de distintos métodos,⁵⁰⁶ entre los que se cuentan, en particular, el método de extrapolación y el planteamiento basado en la ponderación de las pruebas. Así, el método de extrapolación permite evitar que se prueben todas las sustancias en relación con todos los efectos y, en consecuencia, puede ser empleado cuando no existan datos sobre las sustancias objeto de una evaluación de riesgo. En cuanto al planteamiento basado en la ponderación de las pruebas, cuando permite reunir suficientes pruebas para detectar la presencia o la ausencia de una propiedad peligrosa particular, conduce a renunciar a pruebas adicionales en animales. El Tribunal General deduce de ello que ambos métodos van dirigidos, en particular, a limitar el recurso a las pruebas en animales vertebrados y que los dos permiten evitar que se pruebe cada sustancia para cada efecto.

Por otra parte, por lo que se refiere a la legalidad del uso de esos dos métodos por parte de la EFSA, el Tribunal General señala que las disposiciones del Reglamento n.º 1107/2009⁵⁰⁷ y del Reglamento de Ejecución n.º 844/2012 confieren a la EFSA un amplio margen de apreciación para la elección de los distintos métodos de evaluación que aplique, siempre que su evaluación revista un carácter científico. Por añadidura, el Tribunal General recuerda que se reconoce también a la Comisión una amplia facultad de apreciación, habida cuenta de las complejas apreciaciones científicas que deben efectuarse en la materia. De este modo, dado que la Comisión debe basarse en la evaluación del riesgo efectuada por la EFSA, el control que lleve a cabo el juez de la Unión en relación con dicha evaluación debe limitarse asimismo al error manifiesto de apreciación.

A este respecto, Tribunal General considera que, en la medida en que tanto el Reglamento n.º 1272/2008 como el Reglamento REACH prevén la utilización de ambos métodos, el legislador de la Unión consideró que esos métodos eran suficientemente fiables desde el punto de vista científico para utilizarse en la evaluación de sustancias químicas en ámbitos distintos del de los productos fitosanitarios.

⁵⁰³ Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n.º 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión (DO 2006, L 396, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento REACH»), anexo XI, punto 1.5.

⁵⁰⁴ Véase el anexo I, punto 1.1.1.3., del Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y por el que se modifican y derogan las Directivas 67/548/CEE y 1999/45/CE y se modifica el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 (DO 2008, L 353, p. 1).

⁵⁰⁵ Reglamento REACH, artículo 13, apartado 1.

⁵⁰⁶ Listados en la sección 1 del anexo XI del Reglamento REACH.

⁵⁰⁷ Véase el artículo 4.

Por último, los dos métodos, que permiten evitar que se pruebe cada sustancia para cada efecto, contribuyen a la reducción de los ensayos realizados con animales y, por lo tanto, a la consecución de uno de los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 1107/2009 y, por ende, por su reglamento de aplicación, el Reglamento de Ejecución n.º 844/2012.

En segundo lugar, en relación con las formas concretas de aplicación de esos dos métodos, el Tribunal General observa, en lo tocante al método de extrapolación, que nadie ha puesto en duda que el CHP-metil y el clorpirifos pertenecen a un mismo grupo de sustancias químicas y que dichas sustancias presentan, globalmente, una estructura química similar.

En cuanto al planteamiento basado en la ponderación de las pruebas, el Tribunal General señala que la EFSA se limitó a constatar que los ensayos y estudios presentados por las solicitantes no permitían afirmar la existencia de riesgos para la salud humana, sin referirse a la documentación científica accesible y validada por la comunidad científica, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra m), del Reglamento de Ejecución n.º 844/2012. En consecuencia, no consideró que los datos aportados por las solicitantes fueran suficientes para formular una conclusión adecuada y definitiva y, en particular, para concluir que el CHP-metil no presentaba riesgo de genotoxicidad.

Al contrario, la EFSA indicó, en sus declaraciones de 31 de julio y de 8 de noviembre de 2019, que los expertos habían manifestado que no había bibliografía disponible en libre acceso sobre el potencial genotóxico del CHP-metil, mientras que había varias publicaciones disponibles en relación con el clorpirifos. Añadió que, como se habían suscitado, respecto del clorpirifos, preocupaciones relativas a aberraciones cromosómicas y a alteraciones del ADN, los expertos habían inferido de ello que existían lagunas en los datos relativos al CHP-metil. Señaló que los expertos coincidieron en considerar que era preciso tener en cuenta las incertidumbres que resultaban de tales lagunas en la evaluación del riesgo del CHP-metil y que no podía excluirse que hubiera un riesgo potencial de alteración del ADN. Por otra parte, los expertos y la EFSA no consideraron que los artículos científicos sobre la genotoxicidad del CHP-metil debieran tener una influencia mayor en sus conclusiones que el conjunto de los demás elementos relativos a la genotoxicidad del CHP-metil. No fundamentaron la evaluación de los riesgos vinculados al CHP-metil únicamente en los ensayos y estudios a cuya presentación está obligado el solicitante en virtud de la normativa, sino que también tuvieron en cuenta el conjunto de la bibliografía científica pertinente disponible.

Sentencia de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER (T-606/20, [EU:T:2023:64](#))

«Energía — Mercado interior de la electricidad — Marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática — Procedimiento de adopción de las medidas, las condiciones y la metodología — Desestimación de la propuesta común de los gestores de redes — Competencia de la ACER — Error de Derecho — Derecho de defensa — Obligación de motivación»

Sentencia de 15 de febrero de 2023, Austrian Power Grid y otros/ACER (T-607/20, [EU:T:2023:65](#))

«Energía — Mercado interior de la electricidad — Marco de aplicación de la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual — Procedimiento de adopción de las medidas, las condiciones y la metodología — Desestimación de la propuesta común de los gestores de redes — Competencia de la ACER — Error de Derecho — Derecho de defensa — Obligación de motivación»

El Reglamento 2017/2195 de la Comisión Europea, sobre el balance eléctrico,⁵⁰⁹ contempla la aplicación de diferentes plataformas europeas para el intercambio de energía de balance. Entre estas plataformas figuran, por un lado, la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación automática (en lo sucesivo, «plataforma aFRR») y, por otro, la plataforma europea para el intercambio de energía de balance procedente de reservas de recuperación de la frecuencia con activación manual (en lo sucesivo, «plataforma mFRR»).⁵¹⁰

Con arreglo al procedimiento establecido en el Reglamento 2017/2195,⁵¹¹ todos los gestores de redes de transporte (en lo sucesivo, «GRT») sometieron a la aprobación de las autoridades reguladoras nacionales (en lo sucesivo, «ARN»)⁵¹² unas propuestas comunes de metodología para la aplicación de la plataforma aFRR y la plataforma mFRR.

A raíz de una solicitud conjunta de las ARN, la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (en lo sucesivo, «ACER»), en virtud del mismo Reglamento,⁵¹³ se pronunció sobre dichas propuestas, en su versión modificada tras los intercambios y consultas que habían

⁵⁰⁸ Resumen común para los asuntos Austrian Power Grid y otros/ACER (T-606/20) y Austrian Power Grid y otros/ACER (T-607/20).

⁵⁰⁹ Reglamento (UE) 2017/2195 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2017, por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico (DO 2017, L 312, p. 6).

⁵¹⁰ Artículos 20 y 21 del Reglamento 2017/2195, respectivamente.

⁵¹¹ Artículos 20, apartado 1, y 21, apartado 1, del Reglamento 2017/2195.

⁵¹² Artículo 5, apartados 1 y 2, letra a), del Reglamento 2017/2195.

⁵¹³ Artículo 5, apartado 7, del Reglamento 2017/2195

tenido lugar entre esta última, las ARN y los GRT. De esta manera, la ACER adoptó dos decisiones, una relativa a la metodología aFRR y la otra relativa a la metodología mFRR (en lo sucesivo, «decisiones de la ACER»), a las que se adjuntaron las metodologías en cuestión, tal como habían sido modificadas y aprobadas por la citada Agencia.

Austrian Power Grid, ČEPS, a.s., Polskie sieci elektroenergetyczne S.A., Red Eléctrica de España, S. A., RTE Réseau de transport d'électricité, Svenska kraftnät, TenneT TSO BV y TenneT TSO GmbH interpusieron sendos recursos⁵¹⁴ contra dichas decisiones ante la Sala de Recurso de la ACER (en lo sucesivo, «Sala de Recurso»). Al haber sido desestimados los anteriores recursos, formularon ante el Tribunal General dos recursos por los que solicitaban la anulación de las resoluciones de la Sala de Recurso, en la medida en que las afectaban, así como de determinadas disposiciones de las decisiones de la ACER y de las metodologías adjuntadas a estas.

La Sala Segunda ampliada del Tribunal General desestima estos recursos, pronunciándose, en esta ocasión, por una parte, sobre el reparto de competencias entre la ACER y las ARN en el marco de la adopción de las metodologías aFRR y mFRR y, por otra parte, sobre las funciones exigidas para operar las plataformas aFRR y mFRR con arreglo al Reglamento 2017/2195.

Apreciación del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Tribunal General declara la inadmisibilidad de los recursos de anulación en cuanto dirigidos contra las decisiones de la ACER y sus anexos. A este respecto, señala que, conforme al artículo 263 TFUE, párrafo quinto, y al acto por el que se crea la ACER, a saber, el Reglamento 2019/942,⁵¹⁵ las demandantes, como partes no privilegiadas,⁵¹⁶ solo pueden interesar del Tribunal General la anulación de las resoluciones adoptadas por la Sala de Recurso, pero no la de las decisiones de la ACER y sus anexos. Por consiguiente, el Tribunal General se limita, en el presente asunto, al control de la legalidad de las resoluciones de la Sala de Recurso, en particular en la medida en que confirman íntegramente las decisiones de la ACER y las metodologías aFRR y mFRR adjuntadas a estas.

Hecha la anterior salvedad, el Tribunal General procede al análisis sobre el fondo del asunto. En primer lugar, rechaza la alegación de las demandantes según la cual la Sala de Recurso incurrió en error de Derecho al no concluir que la ACER había rebasado los límites de su competencia al adoptar las decisiones en cuestión.

En relación con este punto, el Tribunal General señala que, a tenor del artículo 6, apartado 10, del Reglamento 2019/942 y del artículo 5, apartado 7, del Reglamento 2017/2195, en su versión aplicable en el momento de la adopción de las resoluciones de la Sala de Recurso, la ACER es competente para pronunciarse o adoptar decisiones individuales sobre cuestiones o problemas de regulación que tengan repercusiones en el comercio transfronterizo o en la seguridad de los sistemas transfronterizos, como las metodologías aFRR y mFRR, cuando, como en el presente asunto, las ARN

⁵¹⁴ Sobre la base del artículo 28 del Reglamento (UE) 2019/942 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO 2019, L 158, p. 22).

⁵¹⁵ Considerando 34, artículo 28, apartado 1, y artículo 29 del Reglamento 2019/942.

⁵¹⁶ Las partes privilegiadas son las partes a las que se refiere el artículo 19, párrafos primero y segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia, a saber, los Estados miembros, las instituciones de la Unión, los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, distintos de los Estados miembros, y el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (ALC) previsto por dicho Acuerdo.

le remiten una solicitud conjunta en tal sentido. Según el Tribunal General, de estas disposiciones no se deduce que la competencia de la ACER esté limitada exclusivamente a los puntos de desacuerdo entre las autoridades interesadas.

Dicha interpretación literal resulta corroborada por el contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte esas disposiciones. A este respecto, la exposición de motivos de las propuestas de Reglamento 2019/942 y de Reglamento n.º 713/2009,⁵¹⁷ anteriormente aplicable, revela la clara voluntad del legislador de la Unión de lograr una toma de decisiones sobre cuestiones transfronterizas más eficaz y rápida, mediante un fortalecimiento de las facultades de decisión individual de la ACER que sea compatible con que las ARN sigan siendo el centro de la reglamentación en materia de energía, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Del preámbulo del Reglamento 2019/942⁵¹⁸ se desprende también que la ACER se estableció para ocupar el vacío regulador que existía a escala de la Unión y contribuir al funcionamiento efectivo de los mercados interiores de la electricidad y del gas natural.

Por consiguiente, la finalidad y el contexto en el que se enmarcan las disposiciones pertinentes de los Reglamentos 2019/942 y 2017/2195, así como las propias circunstancias del presente asunto, confirman que la ACER está facultada para resolver en materia de elaboración de las metodologías aFRR y mFRR, en caso de solicitud conjunta de las ARN en tal sentido. Asimismo, dado que se han atribuido a la ACER facultades decisorias propias para que pueda cumplir sus funciones reguladoras con independencia y eficacia, dicha Agencia está autorizada a modificar las propuestas de los GRT con el fin de garantizar su conformidad con el Derecho de la Unión en materia de energía, sin estar vinculada por los eventuales puntos de acuerdo entre las ARN competentes.

De ello se sigue que la Sala de Recurso de la ACER no incurrió en error de Derecho al confirmar la competencia de la ACER para pronunciarse sobre los puntos de las metodologías aFRR y mFRR que habían sido objeto de un acuerdo entre las ARN.

En segundo lugar, el Tribunal General desestima las alegaciones de las demandantes basadas en que la Sala de Recurso incurrió en error de Derecho al concluir que la ACER no había impuesto a los GRT la inclusión de la función de gestión de capacidad entre las funciones requeridas para operar las plataformas aFRR y mFRR, sino que dicha función se derivaba directamente de la aplicación del Reglamento 2017/2195.

El Tribunal General indica, de entrada, que esa inclusión es determinante para apreciar si las propuestas elaboradas por los GRT debían respetar los requisitos adicionales establecidos por el Reglamento 2017/2195⁵¹⁹ cuando, como en este caso, los GRT tienen previsto designar una pluralidad de entidades para desempeñar las diferentes funciones requeridas. A este respecto, el Tribunal General observa que, conforme a dicho Reglamento, las propuestas de metodologías presentadas por los GRT deben comprender la definición de las funciones requeridas para operar las plataformas aFRR y mFRR.⁵²⁰ Si bien del Reglamento 2017/2195 resulta que estas plataformas deben comprender como mínimo la función de optimización de la activación y la función de liquidación

⁵¹⁷ Reglamento (CE) n.º 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (DO 2009, L 211, p. 1).

⁵¹⁸ Considerando 10 del Reglamento 2019/942, anteriormente considerando 5 del Reglamento n.º 713/2009.

⁵¹⁹ Artículo 20, apartado 3, letra e), incisos i) a iii), y artículo 21, apartado 3, letra e), incisos i) a iii), del Reglamento 2017/2195.

⁵²⁰ Artículos 20, apartado 3, letra c), y 21, apartado 3, letra c), del Reglamento 2017/2195.

GRT-GRT,⁵²¹ no se excluye que se considere también otra función, como la gestión de capacidad, como función requerida para operar las citadas plataformas, en particular si la adición de tal función resulta necesaria para realizar un diseño de las líneas generales de esa plataforma que responda a principios comunes de gobernanza y procesos comerciales.

Una interpretación del concepto de función requerida para operar las plataformas aFRR y mFRR atendiendo al contexto y a los objetivos perseguidos por el Reglamento 2017/2195 lleva a considerar que se trata de una función que, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, resulta necesaria para una aplicación y una operación eficientes y seguras de dichas plataformas.

Pues bien, según el Tribunal General, la función de gestión de capacidad satisface tal requisito de necesidad. En efecto, desde el punto de vista jurídico, el Reglamento 2017/2195 obliga a los GRT a actualizar continuamente la capacidad interzonal de intercambio disponible a efectos del intercambio de energía de balance o de la compensación de desequilibrios. Desde el punto de vista técnico, como se deduce de las propuestas de metodologías aFRR y mFRR elaboradas en el presente asunto, la actualización continua de dicha capacidad, que subyace a la función de gestión de capacidad, es un insumo esencial de la función de optimización de la activación. Por lo demás, los propios GRT añadieron la función de gestión de capacidad a las plataformas, con el fin de que estas cumplieran los requisitos de un diseño de las líneas generales en cuanto a eficiencia y seguridad exigidos por el Reglamento 2017/2195.

Habida cuenta, en particular, de las consideraciones anteriores, se confirman las resoluciones de la Sala de Recurso.

⁵²¹ Artículos 20, apartado 2, y 21, apartado 2, del Reglamento 2017/2195.

IX. Política comercial común

1. Antidumping

Sentencia de 21 de junio de 2023, Guangdong Haomei New Materials y Guangdong King Metal Light Alloy Technology/Comisión (T-326/21, [EU:T:2023:347](#))

«Dumping — Importación de extrusiones de aluminio originarias de China — Reglamento de Ejecución (UE) 2021/546 — Establecimiento de un derecho antidumping definitivo — Artículo 1, apartado 4, del Reglamento (UE) 2016/1036 — Definición del producto afectado — Determinación del valor normal — Artículo 2, apartado 6 bis, del Reglamento 2016/1036 — Informe que constata la existencia de distorsiones significativas en el país exportador — Carga de la prueba — Recurso a un país representativo — Artículo 3, apartados 1, 2, 3, 5 y 6, del Reglamento 2016/1036 — Perjuicio — Factores e índices económicos que influyen en el estado de la industria de la Unión — Derecho de defensa — Principio de buena administración»

A raíz de una denuncia presentada por la asociación European Aluminium, la Comisión Europea adoptó el Reglamento de Ejecución 2021/546, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de extrusiones de aluminio originarias de China.⁵²²

Las sociedades chinas Guangdong Haomei New Materials Co. Ltd y Guangdong King Metal Light Alloy Technology Co. Ltd, que producen y exportan a la Unión Europea extrusiones de aluminio, han interpuesto un recurso en el que solicitan, en particular, la anulación de dicho Reglamento de Ejecución. La sociedad italiana Airoldi Metalli SpA (en lo sucesivo, «Airoldi») ha intervenido en el procedimiento en apoyo de las demandantes.

Con la desestimación del recurso de anulación, el Tribunal General aporta varias precisiones acerca del nuevo método de cálculo del valor normal del producto afectado por una investigación antidumping cuando existan distorsiones significativas del mercado en el país exportador, en los términos introducidos por el artículo 2, apartado 6 bis, letra a), del Reglamento antidumping de base.⁵²³

Apreciación del Tribunal General

En apoyo de su recurso, las demandantes reprochaban a la Comisión, entre otras cosas, haber incurrido en error de Derecho en la definición del «producto afectado» por la investigación antidumping, concretamente las extrusiones de aluminio originarias de China. A este respecto, afirmaban que fabrican millares de tipologías de extrusiones de aluminio, de modo que la Comisión debería haber hecho distinciones.

⁵²² Reglamento de Ejecución (UE) 2021/546 de la Comisión, de 29 de marzo de 2021, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de extrusiones de aluminio originarias de la República Popular China (DO 2021, L 109, p. 1).

⁵²³ Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea (DO 2016, L 176, p. 21), en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2017/2321 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017 (DO 2017, L 338, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento antidumping de base»).

Subrayando que la definición del producto afectado está comprendida en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación reconocida a las instituciones de la Unión en el ámbito de las medidas de defensa comercial, el Tribunal General aprecia que, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, la Comisión tuvo en cuenta varios factores pertinentes a efectos de dicha definición, como las características físicas, técnicas y químicas de los productos de que se trata, su uso, la posibilidad de intercambio, la demanda por parte de los clientes y el proceso de fabricación.

Además, aunque recaía sobre ellas la carga de la prueba, las demandantes no han demostrado que la Comisión hubiese evaluado erróneamente dichos factores ni en qué otros factores más pertinentes debería haberse basado.

Por tanto, se desestima la imputación basada en error manifiesto de apreciación en la definición del producto afectado.

A continuación, el Tribunal General examina las críticas formuladas por las demandantes contra la apreciación de la Comisión de la existencia de distorsiones significativas en el mercado chino, así como las alegaciones de Airoidi que cuestionan la legalidad del *Informe sobre las distorsiones significativas en el mercado chino*,⁵²⁴ elaborado por la Comisión en 2017 y tomado en consideración por esta en la adopción del Reglamento de Ejecución 2021/546.

Por lo que respecta al motivo formulado por Airoidi, el Tribunal General recuerda que únicamente son admisibles las alegaciones de un coadyuvante que se inscriben dentro del marco definido por las pretensiones y motivos de las partes principales. Pues bien, dado que las demandantes no habían cuestionado la legalidad del *Informe sobre las distorsiones significativas en el mercado chino*, se declara inadmisibile el motivo de Airoidi impugnando dicho Informe.

En lo que atañe a las imputaciones de las demandantes que critican la evaluación por parte de la Comisión de la existencia de distorsiones significativas en el mercado chino, el Tribunal General pone de relieve que el concepto de «distorsiones significativas» en el país exportador y el método de cálculo del valor normal del producto afectado cuando se dan tales distorsiones fueron introducidos en el Reglamento antidumping de base por el Reglamento modificativo 2017/2321.⁵²⁵

En este contexto, el nuevo artículo 2, apartado 6 bis, letra a), del Reglamento antidumping de base establece que, cuando existan distorsiones significativas en el país exportador, puede aceptarse una excepción al principio con arreglo al cual el valor normal debe determinarse con carácter prioritario sobre la base del precio realmente pagado o por pagar en el curso de operaciones comerciales normales en ese país. De conformidad con la letra c) de esta misma disposición, la Comisión puede elaborar un informe en el que se describan las circunstancias del mercado en un determinado país o sector en caso de que disponga de indicios fundados de la posible existencia de distorsiones significativas en ese país o sector. Dichos informes y los elementos de prueba en los que se basen se incorporarán al expediente de toda investigación relacionada con ese país o sector.

Tras recordar esto, el Tribunal General observa que, en el caso de autos, la Comisión llegó a la conclusión de que existían distorsiones significativas en el sector de las extrusiones de aluminio en

⁵²⁴ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las distorsiones significativas en la economía de la República Popular China a efectos de las investigaciones de defensa comercial, de 20 de diciembre de 2017 [SWD(2017) 483 final/2].

⁵²⁵ Reglamento (UE) 2017/2321 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por el que se modifican el Reglamento [antidumping de base] y el Reglamento (UE) 2016/1037, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea (DO 2017, L 338, p. 1).

China sobre la base de un análisis de los diferentes factores que se deben tener en cuenta, en virtud del artículo 2, apartado 6 bis, letra b), del Reglamento antidumping de base. Además, lejos de limitarse a un análisis vago e hipotético, como aducen las demandantes, la Comisión no solo tuvo en cuenta el *Informe sobre las distorsiones significativas en el mercado chino*, elaborado de conformidad con la letra c) de esa misma disposición, sino también un conjunto de informes, documentos y datos procedentes de una gran variedad de fuentes, incluso chinas. Por otro lado, la Comisión tampoco incumplió su obligación de ofrecer a las demandantes la posibilidad de dar a conocer eficazmente sus puntos de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y de las circunstancias alegadas y sobre los medios de prueba que la Comisión tuvo en cuenta en apoyo de su conclusión relativa a las distorsiones significativas en el mercado chino.

Por tanto, el Tribunal General desestima las distintas imputaciones que cuestionan el análisis de la existencia de distorsiones significativas en el mercado chino.

Según el Tribunal General, la Comisión tampoco ha incurrido en error manifiesto de apreciación al seleccionar a Turquía como país representativo para determinar el valor normal del producto afectado.

Si se determina que no es adecuado utilizar los precios y costes internos del país exportador debido a la existencia en ese mercado de distorsiones significativas, el artículo 2, apartado 6 bis, letra a), del Reglamento antidumping de base establece que el valor normal del producto afectado se calculará exclusivamente a partir de costes de producción y venta que reflejen precios o valores de referencia no distorsionados. Para ello, la Comisión puede utilizar como fuentes, en particular, los costes correspondientes de producción y venta de un país representativo adecuado con un nivel de desarrollo económico similar al del país exportador.

El criterio que debe respetarse ahora en la selección del país representativo adecuado es, consecuentemente, el nivel de desarrollo económico similar al del país exportador. Siempre que se respete este nuevo criterio, sigue siendo aplicable la esencia de la jurisprudencia relativa a las disposiciones sustituidas del Reglamento antidumping de base, concretamente que la Comisión debe basarse en un país tercero en el que el precio de un producto similar se forme en circunstancias comparables en lo posible a las del país de exportación.

A la vista de estas precisiones, el Tribunal General rechaza, por una parte, las remisiones de las demandantes a la jurisprudencia anterior no extrapolable y observa, por otra parte, que estas no niegan que Turquía tiene un nivel de desarrollo similar al de China. Al desestimar asimismo las alegaciones basadas en que China tiene un número de habitantes superior a Turquía y en que la demanda interna es diferente, el Tribunal General concluye que las demandantes no han demostrado que la Comisión incurriera en error manifiesto de apreciación en la selección de Turquía como país representativo.

Según el Tribunal General, la Comisión tampoco incurrió en error manifiesto de apreciación cuando llegó a la conclusión de la existencia de un perjuicio para la industria de la Unión y de causalidad entre dicho perjuicio y las importaciones de extrusiones de aluminio originarias de China.

A este respecto, el Tribunal General desestima la alegación de las demandantes de que la importante cuota de mercado de los productores de la Unión excluye que la industria de la Unión haya sufrido un perjuicio importante. El Tribunal General también desestima las imputaciones basadas en que la Comisión ignora el contexto de crecimiento significativo del consumo y de la rentabilidad de dicha industria. El Tribunal General recuerda sobre el particular, por una parte, que, para apreciar que la industria de la Unión sufre un perjuicio que pueda justificar la adopción de derechos antidumping, no se exige que todos los factores e índices económicos pertinentes demuestren una tendencia negativa. Por otra parte, la Comisión subrayó que, a pesar del aumento de la demanda, la industria de la Unión había perdido cuota de mercado y que su rentabilidad había disminuido durante el período considerado.

La Comisión tampoco erró al considerar la cuota de mercado de las importaciones procedentes de China que, según las demandantes, es inferior al 15 % en valor absoluto. En efecto, si bien el artículo 5, apartado 7, del Reglamento antidumping de base dispone que no se dará inicio al procedimiento cuando las importaciones procedentes de un país representen una cuota de mercado inferior al 1 %, la cuota de mercado de las importaciones de extrusiones de aluminio procedentes de China es muy superior a ese porcentaje. Dado que el Reglamento antidumping de base no establece ningún otro umbral de cuota de mercado para llegar a la conclusión de que las importaciones procedentes de un tercer país no pueden causar perjuicio, el Tribunal General declara que las demandantes no han formulado otras alegaciones que permitan llegar a la conclusión de que la Comisión incurrió en error manifiesto de apreciación.

Al haberse inadmitido también los demás motivos formulados, el Tribunal General desestima el recurso en su totalidad.

2. Aplicación extraterritorial de la legislación de un tercer país

Sentencia de 12 de julio de 2023, IFIC Holding/Comisión (T-8/21, [EU:T:2023:387](#))

«Política comercial — Protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país — Medidas restrictivas adoptadas contra Irán por los Estados Unidos de América — Sanciones secundarias que impiden a las personas físicas o jurídicas de la Unión Europea mantener relaciones comerciales con las empresas sometidas a dichas medidas — Prohibición de respetar esa legislación — Artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 — Decisión de la Comisión por la que se autoriza a una persona jurídica de la Unión a respetar dicha legislación — Obligación de motivación — Alcance retroactivo de la autorización — Toma en consideración de los intereses de la empresa sometida a las medidas restrictivas del tercer país — Derecho a ser oído»

En 2018, los Estados Unidos de América denunciaron el Acuerdo Nuclear con Irán, firmado en 2015 y cuyo objeto era el control del Programa Nuclear Iraní y el levantamiento de las sanciones económicas contra ese país. Como consecuencia de esa denuncia, sobre la base de la Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012 (Ley de 2012 sobre Libertad y Lucha contra la Proliferación en Irán), los Estados Unidos impusieron de nuevo sanciones a Irán y a una lista de personas determinadas.⁵²⁶ Desde esa fecha se prohíbe de nuevo a toda persona mantener, fuera del territorio de los Estados Unidos, relaciones comerciales con las personas incluidas en esa lista SDN.

Como consecuencia de esta decisión, para proteger sus intereses, la Unión adoptó el Reglamento Delegado 2018/1100⁵²⁷ por el que se modifica el anexo del Reglamento n.º 2271/96⁵²⁸ a fin de incluir

⁵²⁶ Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (Lista de nacionales específicamente designados y de personas cuyos activos están bloqueados; en lo sucesivo, «lista SDN»).

⁵²⁷ Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, de 6 de junio de 2018, por el que se modifica el anexo del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO 2018, L 199 I, p. 1).

⁵²⁸ Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO, 1996, L 309, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 37/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2014 (DO 2014, L 18, p. 1), y por el Reglamento Delegado 2018/1100 (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 2271/96»).

en este dicha Ley americana de 2012 sobre Libertad y Lucha contra la Proliferación en Irán. Este último Reglamento, que tiene por objeto ofrecer protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de las leyes del anexo, prohíbe en particular a las personas afectadas⁵²⁹ respetar las leyes de que se trata o las acciones que se deriven de ellas (artículo 5, párrafo primero), salvo autorización concedida por la Comisión Europea en los casos en los que el incumplimiento de las leyes extranjeras pueda perjudicar gravemente sus intereses o los de la Unión (artículo 5, párrafo segundo). La Comisión adoptó también el Reglamento de Ejecución 2018/1101, por el que se establecen los criterios para la aplicación de dicho artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96.⁵³⁰

IFIC Holding AG (en lo sucesivo, «IFIC») es una sociedad alemana cuyas acciones pertenecen indirectamente al Estado iraní y es ella misma titular de participaciones en diferentes empresas alemanas, por las que tiene derecho a dividendos. Clearstream Banking AG es el único banco depositario de valores autorizado en Alemania. Tras la inscripción de IFIC, en noviembre de 2018, en la lista SDN por los Estados Unidos, el banco interrumpió el pago a IFIC de sus dividendos y los bloqueó en una cuenta separada. El 28 de abril de 2020, a raíz de una solicitud de autorización de Clearstream Banking, en el sentido del artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96, la Comisión adoptó la Decisión de Ejecución C(2020) 2813 final, por la que se autoriza a ese banco a respetar determinadas leyes de los Estados Unidos de América en lo que respecta a los valores o fondos de la demandante durante un período de doce meses (en lo sucesivo, «autorización controvertida»). Esa autorización se renovó en 2021 y 2022 por las Decisiones de Ejecución C(2021) 3021 final y C(2022) 2775 final⁵³¹ (en lo sucesivo, «Decisiones impugnadas»). En este contexto, sobre la base del artículo 263 TFUE, IFIC solicitó al Tribunal General la anulación de las Decisiones adoptadas por la Comisión a solicitud de Clearstream Banking, parte coadyuvante en el procedimiento.

El Tribunal General desestima el recurso de IFIC y se pronuncia sobre cuestiones de Derecho inéditas relativas al Reglamento n.º 2271/96. Considera, concretamente, que las Decisiones impugnadas no tienen efecto retroactivo y que la Comisión no ha cometido error de apreciación alguno al no tener en cuenta los intereses de la demandante o al no examinar si existían alternativas menos gravosas. Juzga, asimismo, que la limitación, para la demandante, de su derecho a ser oída por la Comisión en el marco de la adopción de dichas Decisiones era necesaria y proporcionada, habida cuenta de los objetivos que persigue el Reglamento n.º 2271/96.

Apreciación del Tribunal General

El Tribunal General aprecia, en primer término, que las Decisiones impugnadas no tienen efecto retroactivo e indican claramente que son válidas a partir de la fecha de su notificación y por un período de doce meses.⁵³² De ello resulta que la autorización controvertida no tiene alcance

⁵²⁹ Las personas contempladas en el artículo 11 del Reglamento n.º 2271/96 son, en particular, por una parte, las personas físicas que residen en la Unión y son nacionales de un Estado miembro y, por otra parte, las personas jurídicas constituidas en sociedades en la Unión (artículo 11, puntos 1 y 2).

⁵³⁰ Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1101 de la Comisión, de 3 de agosto de 2018, por el que se establecen los criterios para la aplicación del artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO 2018, L 199 I, p. 7).

⁵³¹ Decisión de Ejecución C(2021) 3021 final de la Comisión, de 27 de abril de 2021, y Decisión de Ejecución C(2022) 2775 final de la Comisión, de 26 de abril de 2022.

⁵³² Véase el artículo 3 de cada una de las Decisiones impugnadas.

retroactivo y no cubre las conductas que se hayan realizado antes de la fecha de inicio de la validez de las Decisiones impugnadas, sino únicamente las que se realizaron a partir de esa fecha.

En segundo término, por lo que respecta al segundo motivo de la demandante, basado en un error de apreciación, según el cual la Comisión, en primer lugar, no tuvo en cuenta los intereses de esta, sino únicamente los de Clearstream Banking, el Tribunal General considera que la Comisión no estaba obligada a tenerlos en cuenta. Observa, en efecto, que el Reglamento n.º 2271/96⁵³³ establece que la concesión de una autorización para respetar las leyes del anexo está supeditada a la condición de que el incumplimiento de esas leyes pueda perjudicar gravemente los intereses de la persona que solicita la autorización o los intereses de la Unión, pero que esta disposición no menciona los intereses de los terceros afectados por las medidas restrictivas del tercer país. El Tribunal General formula la misma constatación respecto de los criterios no acumulativos, establecidos por el Reglamento de Ejecución 2018/1101,⁵³⁴ que la Comisión deberá examinar al evaluar la solicitud de autorización. Además, ninguno de esos criterios alude a la toma en consideración de los intereses de esos terceros ni a la ponderación de sus intereses con los del solicitante o los de la Unión. Por otra parte, si bien podría resultar que los terceros afectados por las medidas restrictivas estuvieran comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 2271/96⁵³⁵ y de este modo incluidos en el ámbito de aplicación de determinadas disposiciones de ese Reglamento, tal circunstancia no puede llevar, en el marco de la aplicación de la excepción establecida en el artículo 5, párrafo segundo, de dicho Reglamento, a tener en cuenta intereses distintos de los contemplados por dicha disposición. En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de la demandante según la cual la Comisión no tuvo en cuenta la posibilidad de recurrir a alternativas menos gravosas o la posibilidad de la demandante de invocar un derecho a indemnización, el Tribunal General señala que el Reglamento de Ejecución 2018/1101⁵³⁶ no impone a la Comisión tales obligaciones. En efecto, el examen de la Comisión consiste en verificar si los elementos de prueba aportados por el solicitante permiten llegar a la conclusión, a la luz de los criterios establecidos en el Reglamento de Ejecución 2018/1101,⁵³⁷ de que el incumplimiento de las leyes del anexo causaría un perjuicio grave a los intereses del solicitante o de la Unión, en el sentido del artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96. Si la Comisión llega a la conclusión de que se ha demostrado suficientemente que se causaría un perjuicio grave a dichos intereses, no está obligada a examinar la existencia de alternativas a la autorización.

En tercer término, por lo que respecta al motivo de recurso relativo a la vulneración del derecho a ser oído, el Tribunal General entiende que el legislador de la Unión eligió establecer un sistema en el cual los intereses de los terceros afectados por las medidas restrictivas no deben tenerse en cuenta y esos terceros no deben participar en los procedimientos del artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96. En efecto, la adopción de una decisión en virtud de dicha disposición responde al objetivo de interés general que consiste en proteger los intereses de la Unión o de las personas que ejercen derechos en virtud del Tratado FUE contra los perjuicios graves que podrían derivarse de no respetar las leyes del anexo.

En este contexto, el ejercicio de un derecho a ser oído por parte de los terceros afectados por las medidas restrictivas en el procedimiento en cuestión no solo no sería conforme con los objetivos de

⁵³³ Véase el artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96.

⁵³⁴ Véase el artículo 4 del Reglamento de Ejecución 2018/1101.

⁵³⁵ Véase el artículo 11 del Reglamento n.º 2271/96.

⁵³⁶ Véase el artículo 3 del Reglamento de Ejecución 2018/1101.

⁵³⁷ Véase el artículo 4 del Reglamento de Ejecución 2018/1101.

interés general perseguidos por dicha legislación, sino que también podría poner en peligro, por la difusión incontrolada de información que llegara a conocimiento de las autoridades del tercer país del que procedan las leyes del anexo, la realización de esos objetivos. Así, esas autoridades podrían tener conocimiento del hecho de que una persona ha solicitado una autorización y de que, por consiguiente, puede respetar o no la legislación extraterritorial del tercer país en cuestión, lo que entrañaría riesgos en relación con investigaciones y sanciones relativas a ella y, por tanto, con perjuicios para los intereses de esa persona y, en su caso, de la Unión.

Por otra parte, ningún elemento inherente a la situación personal de dichos terceros figura directamente entre los elementos que debe incluir la solicitud de autorización⁵³⁸ o entre los criterios que tendrá en cuenta la Comisión al evaluar tal solicitud.⁵³⁹ Así pues, del sistema establecido por el Reglamento n.º 2271/96 en la materia no resulta que los terceros afectados por las medidas restrictivas puedan alegar errores o elementos relativos a su situación personal. Por consiguiente, una limitación del derecho a ser oído de los terceros afectados por las medidas restrictivas en el marco de tal procedimiento, habida cuenta del marco jurídico pertinente y de los objetivos que persigue este, no resulta desproporcionada y no vulnera el contenido esencial de ese derecho. De ello se desprende que, en las circunstancias específicas del presente asunto, dicha limitación del derecho a ser oído está justificada en el sentido de la jurisprudencia y es necesaria y proporcionada habida cuenta de los objetivos que persigue el Reglamento n.º 2271/96 y, en particular, el artículo 5, párrafo segundo de este. Por consiguiente, la Comisión no estaba obligada a oír a la demandante en el marco del procedimiento que llevó a la adopción de las Decisiones impugnadas.

Además, la demandante sostenía que, para respetar su derecho a ser oída, la Comisión debería haber publicado, al menos, la parte dispositiva de las Decisiones impugnadas. Sin embargo, nada permite considerar que correspondiera a la Comisión tal obligación de publicación. Por una parte, esta supuesta obligación carece de fundamento jurídico en disposición pertinente alguna; por otra parte, la publicación de las Decisiones impugnadas con posterioridad a su adopción no puede tener incidencia sobre el ejercicio de un eventual derecho de la demandante a ser oída durante el procedimiento administrativo. Por último, el Tribunal General desestima, por los mismos motivos, el argumento de la demandante según el cual, como alternativa, la Comisión debería haber comunicado las Decisiones impugnadas después de su adopción. Habida cuenta de lo anterior, no cabe considerar que, al no haber publicado, o comunicado a la demandante, las Decisiones impugnadas, la Comisión haya vulnerado el derecho de la demandante a ser oída.

⁵³⁸ A tenor del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de Ejecución 2018/1101: «las solicitudes incluirán el nombre y los datos de contacto de los solicitantes, indicarán las disposiciones específicas de la legislación extraterritorial enumerada o las acciones subsiguientes de que se trate, y precisarán el alcance de la autorización que se solicita y el perjuicio que causaría el incumplimiento.»

⁵³⁹ En el sentido de los criterios establecidos en el artículo 4 del Reglamento de Ejecución 2018/1101, que tienen por objeto apreciar si los intereses protegidos a los que se refiere el artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96 se verían gravemente perjudicados.

X. Política económica y monetaria ⁵⁴⁰

Sentencia de 22 de noviembre de 2023, Del Valle Ruiz y otros/JUR (T-302/20, T-303/20 y T-307/20, [EU:T:2023:735](#))

«Unión económica y monetaria — Unión bancaria — Mecanismo Único de Resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión (MUR) — Resolución de Banco Popular Español — Decisión de la JUR por la que se deniega una compensación a los accionistas y acreedores sobre los que se adoptaron las medidas de resolución — Derecho de propiedad — Derecho a ser oído — Derecho a la tutela judicial efectiva — Valoración de la diferencia de trato — Independencia del valorador»

Sentencia de 22 de noviembre de 2023, Molina Fernández/JUR (T-304/20, [EU:T:2023:734](#))

«Unión económica y monetaria — Unión bancaria — Mecanismo Único de Resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión (MUR) — Resolución de Banco Popular Español — Decisión de la JUR por la que se deniega una compensación a los accionistas y acreedores sobre los que se adoptaron las medidas de resolución — Valoración de la diferencia de trato — Independencia del valorador»

Sentencia de 22 de noviembre de 2023, ACMO y otros/JUR (T-330/20, [EU:T:2023:733](#))

«Unión económica y monetaria — Unión bancaria — Mecanismo Único de Resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión (MUR) — Resolución de Banco Popular Español — Decisión de la JUR por la que se deniega una compensación a los accionistas y acreedores sobre los que se adoptaron las medidas de resolución — Valoración de la diferencia de trato — Independencia del valorador»

En los asuntos acumulados T-302/20, T-303/20 y T-307/20 y en el asunto T-304/20, las partes demandantes son personas físicas y jurídicas que eran accionistas de Banco Popular Español, S. A. (en lo sucesivo, «Banco Popular»), antes de la adopción de un dispositivo de resolución respecto de este banco. Por el contrario, en el asunto T-330/20, se trata de fondos de inversión que, antes de la adopción de ese dispositivo, eran titulares de instrumentos de capital adicional, con excepción de uno de ellos, que era sucesor de una entidad que poseía obligaciones de Banco Popular.

El 7 de junio de 2017, la Junta Única de Resolución (JUR), en sesión ejecutiva, adoptó, sobre la base del Reglamento n.º 806/2014, ⁵⁴¹ un dispositivo de resolución con respecto a Banco Popular, ⁵⁴² aprobado ese mismo día por la Comisión Europea. ⁵⁴³

⁵⁴⁰ Resumen común para los asuntos Del Valle Ruiz y otros/JUR (T-302/20, T-303/20 y T-307/20), Molina Fernández/JUR (T-304/20) y ACMO y otros/JUR (T-330/20).

⁵⁴¹ Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO 2014, L 225, p. 1).

Previamente a la adopción del dispositivo, la JUR contrató los servicios de la consultoría Deloitte Réviseurs d'Entreprises como valorador (en lo sucesivo, «valorador») para llevar a cabo una valoración de Banco Popular previa a una eventual resolución, así como la valoración de la diferencia de trato, posterior a una posible resolución. El 6 de junio de 2017, el valorador remitió a la JUR una valoración (en lo sucesivo, «valoración 2») que tenía por objeto determinar el valor del activo y del pasivo de Banco Popular, proporcionar una estimación del tratamiento que habrían recibido los accionistas y acreedores si Banco Popular hubiera iniciado un procedimiento de insolvencia ordinario, así como informar sobre la decisión relativa a las acciones y los instrumentos de propiedad que se transmitirían y la comprensión de la JUR de lo que constituyen términos comerciales para los fines del instrumento de venta del negocio. En el dispositivo de resolución, la JUR, al considerar que se cumplían las condiciones exigidas,⁵⁴⁴ decidió someter a Banco Popular a un procedimiento de resolución. Al término de un proceso de venta transparente y abierto tramitado por la autoridad de resolución española, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), las nuevas acciones de Banco Popular fueron transmitidas a Banco Santander, S. A.

Tras la adopción del dispositivo de resolución, el valorador remitió a la JUR la valoración de la diferencia de trato⁵⁴⁵ (en lo sucesivo, «valoración 3»), realizada con el fin de determinar si el trato recibido por los accionistas y acreedores hubiera sido mejor si Banco Popular hubiera quedado sometido a un procedimiento de insolvencia ordinario en lugar de quedar sujeto a la resolución. Esta valoración fue realizada partiendo de un escenario de liquidación, con arreglo a la legislación española, en el momento en que se adoptó el dispositivo de resolución. El valorador estimó que la apertura de un procedimiento de insolvencia ordinario habría conducido a una liquidación no planificada. Concluyó que, en un procedimiento de insolvencia ordinario, no habría cabido esperar ningún cobro y que, por tanto, no había diferencia de trato en comparación con el que resultaba de la medida de resolución.

Seguidamente, de cara a la adopción de su decisión final sobre si era necesario o no conceder una compensación recurriendo al Fondo Único de Resolución,⁵⁴⁶ la JUR invitó a los accionistas y acreedores afectados a que manifestaran su interés en ejercer su derecho de audiencia respecto a la Decisión preliminar,⁵⁴⁷ en la que concluyó, habida cuenta de la valoración 3, que no estaba obligada a pagarles una compensación. El procedimiento para el ejercicio del derecho de audiencia se desarrolló en dos fases sucesivas, esto es, una fase de registro, en la que se invitaba a los accionistas y acreedores afectados a manifestar su interés en el ejercicio de su derecho de audiencia, y una fase de consulta, en la que los interesados podían presentar sus comentarios sobre la Decisión preliminar, a la que acompañaba como anexo la versión no confidencial de la valoración 3.

Al término de la fase de consulta, la JUR examinó los comentarios pertinentes y recibió del valorador un documento aclaratorio en el que este confirmó que tanto la estrategia como los diferentes

⁵⁴² Decisión SRB/EES/2017/08 relativa a la adopción de un dispositivo de resolución con respecto a Banco Popular (en lo sucesivo, «dispositivo de resolución»).

⁵⁴³ Decisión (UE) 2017/1246, de la Comisión, por la que se aprueba el régimen de resolución de Banco Popular (DO 2017, L 178, p. 15).

⁵⁴⁴ En virtud del artículo 18, apartado 1, del Reglamento n.º 806/2014.

⁵⁴⁵ En virtud del artículo 20, apartados 16 a 18, del Reglamento n.º 806/2014.

⁵⁴⁶ En virtud del artículo 76, apartado 1, letra e), del Reglamento n.º 806/2014.

⁵⁴⁷ Decisión preliminar de la JUR respecto a la potencial concesión de una compensación a los accionistas y acreedores de Banco Popular sobre los que se adoptaron las medidas de resolución, e inicio del proceso para presentar comentarios (derecho de audiencia) (SRB/EES/2018/132) (en lo sucesivo, «Decisión preliminar»).

escenarios de liquidación hipotéticos detallados en la valoración 3, así como las metodologías utilizadas y los análisis realizados, seguían siendo válidos.

El 17 de marzo de 2020, la JUR adoptó la Decisión SRB/EES/2020/52, por la que se determina la potencial concesión de una compensación a los accionistas y acreedores afectados por las medidas de resolución referidas a Banco Popular (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), en la cual se consideró que el valorador era independiente y que la valoración 3 era conforme con el marco legal aplicable, estaba suficientemente motivada y era suficientemente completa. Presentó, asimismo, los comentarios recibidos de los accionistas y acreedores afectados y su evaluación de los mismos y concluyó que no existían diferencias entre el trato que efectivamente habían recibido los accionistas y acreedores afectados y el que habrían recibido si se hubiera sometido a Banco Popular a un procedimiento de insolvencia ordinario en la fecha de la resolución.

Mediante sus sentencias, en las que se desestiman los tres recursos, basados en el artículo 263 TFUE, el Tribunal General se pronuncia por primera vez sobre una pretensión de anulación de una decisión de la JUR relativa a la eventual compensación de los accionistas y acreedores afectados a raíz de una resolución bancaria. En este sentido, el Tribunal General examina diferentes cuestiones inéditas planteadas en los tres recursos relativas, en particular, a la apreciación de la situación de los accionistas y acreedores afectados en el caso de que se hubiera sometido a Banco Popular a un procedimiento de insolvencia ordinario, a la independencia del valorador, al derecho a ser oído durante el procedimiento, a la tutela judicial efectiva y al derecho de propiedad.

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, el Tribunal General rechaza las alegaciones basadas en el hecho de que la Decisión impugnada es ilegal en lo que se refiere a la cuestión de si los antiguos accionistas de Banco Popular habrían tenido un trato mejor en el marco de un procedimiento de insolvencia ordinario.

En primer término, el Tribunal General señala, por una parte, que de las disposiciones del Reglamento n.º 806/2014 se desprende claramente que la referencia ⁵⁴⁸ al trato que habrían recibido los accionistas y acreedores de la entidad si se hubiera sometido a esta a un procedimiento de insolvencia ordinario se remite al hipotético trato que habrían recibido en caso de liquidación de la entidad. Por otra parte, el método de valoración de dicho trato definido en el Reglamento Delegado 2018/344 ⁵⁴⁹ corresponde a la realización de los activos de la entidad y, por tanto, a una liquidación, tal como se la define en el artículo 3, apartado 1, punto 42, del Reglamento n.º 806/2014.

En segundo término, para determinar la diferencia de trato, es necesario comparar el trato que efectivamente han recibido los accionistas y acreedores afectados por la resolución y la valoración de su situación en el supuesto de que no se hubiera adoptado la medida de resolución, a saber, en el supuesto de que la entidad fuese liquidada.

En tercer término, el Tribunal General señala que, a efectos de la apreciación de la diferencia de trato tras una resolución decidida por el FROB, el Derecho español ha previsto que el escenario contrafáctico será un escenario de liquidación de la entidad que tendrá en cuenta las disposiciones de la legislación española relativas a la liquidación. De ello se sigue que la determinación de la

⁵⁴⁸ En virtud del artículo 20, apartados 16 a 18, del Reglamento n.º 806/2014.

⁵⁴⁹ Reglamento Delegado (UE) 2018/344 de la Comisión, de 14 de noviembre de 2017, por el que se complementa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los criterios relativos al método para la valoración de la diferencia en el trato en caso de resolución (DO 2018, L 67, p. 3).

diferencia de trato debe partir de un escenario de liquidación, lo que excluye la posibilidad de un escenario basado en una empresa en funcionamiento o en un convenio con los acreedores.

En cuarto término, el Tribunal General precisó que el escenario contrafáctico de liquidación contemplado en la valoración 3 debía definirse a la luz de la situación de Banco Popular en la fecha de la resolución. En esta fecha, Banco Popular no estaba en condiciones de continuar sus actividades debido a su situación de liquidez, a que estaba en graves dificultades o probablemente iba a estarlo y a que posiblemente le retirarían la licencia bancaria, de suerte que no cabía prever ni un convenio ni un escenario concursal basado en la hipótesis de una empresa en funcionamiento.

Igualmente, el Tribunal General rechaza la alegación según la cual el valorador debería haber efectuado una valoración de Banco Popular considerando la venta de la entidad de forma completa o por unidades productivas, que implicaría una continuación de las actividades de la empresa. Por lo tanto, el valorador no incurrió en error al utilizar una metodología basada en un escenario de liquidación y en la venta de los activos individualmente o por carteras.

En quinto término, la Decisión impugnada no incurre en ningún error manifiesto de apreciación, ni por lo que se refiere a la duración máxima del procedimiento de liquidación de siete años, habida cuenta en particular del objetivo de realizar una liquidación en un plazo razonable y de las incertidumbres que conllevaría un período de liquidación más largo, ni por lo que respecta a la valoración de las carteras de préstamos no dudosos y dudosos, de las entidades filiales inmobiliarias de Banco Popular y de las contingencias jurídicas.

En segundo lugar, el Tribunal General rechaza el motivo basado en la falta de independencia del valorador.

En primer término, señala que las circunstancias del asunto, por una parte, no demuestran que el valorador, al realizar la valoración 3, hubiera estado influido por el hecho de haber llevado a cabo la valoración 2 y, por otra parte, refutan el argumento de que podía razonablemente parecer que carecía de objetividad o de imparcialidad.

En efecto, en la valoración 3, el análisis de la diferencia de trato parte del trato que efectivamente han recibido los accionistas y acreedores al término de la resolución. La valoración del activo y del pasivo de Banco Popular que figura en la primera parte de la valoración 2 no fue tomada en cuenta en la valoración 3 y, por lo tanto, no podía haber influido en el valorador a la hora de realizar esta última.

Además, la valoración 2 contenía numerosas reservas en cuanto a la fiabilidad de la simulación del escenario de liquidación. En consecuencia, el Tribunal General rechazó la alegación de que el valorador, con el fin de proteger su reputación profesional, se sintiera vinculado por las conclusiones que figuran en la valoración 2 cuando realizó la valoración 3.

Asimismo, el Tribunal General rechaza la alegación según la cual se incitó al valorador a evitar toda rectificación o modificación de las conclusiones expuestas en la valoración 2, ya que se contradice con las circunstancias en las que se efectuaron las valoraciones 2 y 3. En efecto, la valoración 3 se apoyaba en información más detallada que aquella de la que disponía el valorador en el momento de la valoración 2. Además, la JUR, desde la recepción de la valoración 2, estaba informada de que el valorador tenía que apoyarse en datos nuevos en la valoración 3 y modificar, por tanto, la evaluación llevada a cabo en la simulación del escenario de liquidación. En la valoración 3, el valorador no se limitó a confirmar el resultado de la simulación que figura en la valoración 2. Por lo demás, el mero hecho de que el valorador llegara a la misma conclusión no basta para probar que aquel consideró que estaba vinculado, al efectuar la valoración 3, por la evaluación que había realizado en la valoración 2.

Por último, el Tribunal General rechaza la alegación según la cual la JUR debería haber recurrido a un valorador diferente para llevar a cabo una valoración según un método diferente, ya que la

evaluación del trato que habrían recibido los accionistas y acreedores afectados debía efectuarse según un escenario de liquidación. Asimismo, ninguna disposición del Reglamento n.º 806/2014 ni del Reglamento Delegado 2016/1075 se oponen explícitamente a que un mismo valorador lleve a cabo las valoraciones 2 y 3.

En segundo término, el Tribunal General desestima las alegaciones basadas en la falta de independencia del valorador como consecuencia de sus supuestos vínculos con Banco Popular y Banco Santander.

En este sentido, observa que, en la fecha del nombramiento del valorador independiente, por una parte, no se conocía la identidad del comprador y, por tanto, no cabía la posibilidad de tener en cuenta las relaciones del valorador con Banco Santander y, por otra parte, el valorador ya no prestaba servicios de auditoría a Banco Santander.

El Tribunal General destaca que, en el curso del procedimiento relativo a la resolución de Banco Popular, la JUR veló, como estaba obligada a hacer, por que el valorador respetara los requisitos de independencia y, en particular, los relativos a la ausencia de conflicto de intereses establecidos en el Reglamento Delegado 2016/1075.⁵⁵⁰

De este modo, la JUR no incurrió en error al considerar que los servicios prestados por el valorador a Banco Popular y a Banco Santander no podían influir en el juicio del valorador al realizar la valoración 3 y no ponían de manifiesto, por tanto, la existencia de intereses significativos, reales o potenciales, que fueran comunes u opuestos a los de estos.

Asimismo, ningún argumento permite cuestionar las apreciaciones de la JUR relativas a la ausencia de relación entre, por un lado, los servicios de auditoría y los servicios relativos a la integración de Banco Popular prestados por el valorador a Banco Santander y, por otro lado, las cuestiones pertinentes para la valoración 3, la cual se refería únicamente a la valoración de Banco Popular y no de Banco Santander.

Por otra parte, las demandantes no explican de qué modo estos servicios prestados por el valorador hubieran podido influir o dar razonablemente la impresión de que influían en el juicio del valorador al llevar a cabo la valoración 3.

Además, el Tribunal General estima que declarar que la JUR debería haber tenido en cuenta la apariencia de falta de objetividad o de imparcialidad del valorador debido a su relación con Banco Santander exige acreditar que, cuando el primero estimó, en la valoración 3, que los accionistas y acreedores afectados no habrían recibido mejor trato en el marco de un procedimiento de insolvencia ordinario que el que recibieron con motivo de la resolución, pretendía favorecer al segundo. Aun suponiendo que el valorador hubiera llegado a la conclusión, en la valoración 3, de que los accionistas y acreedores afectados habrían recibido mejor trato en la hipótesis de una liquidación de Banco Popular, la compensación que podría haber correspondido la pagaría el Fondo Único de Resolución y no Banco Santander.

⁵⁵⁰ En virtud del artículo 41 del Reglamento Delegado (UE) 2016/1075 de la Comisión, de 23 de marzo de 2016, que completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación que especifican el contenido de los planes de reestructuración, los planes de resolución y los planes de resolución de grupos, los criterios mínimos que la autoridad competente debe evaluar en lo que respecta a los planes de reestructuración y planes de reestructuración de grupos, las condiciones para la ayuda financiera de grupo, los requisitos relativos a los valoradores independientes, el reconocimiento contractual de las competencias de amortización y de conversión, el procedimiento en relación con los requisitos de notificación y el anuncio de suspensión y el contenido de los mismos, y el funcionamiento operativo de los colegios de autoridades de resolución (DO 2016, L 184, p. 1).

El Tribunal General estima asimismo que el resultado de la valoración 3 no influye en la legalidad y la legitimidad de la decisión de someter a Banco Popular a un procedimiento de resolución ni tampoco en el resultado de dicha resolución, a saber, la venta de la entidad a Banco Santander, y que no puede dar lugar a que nazca un derecho a compensación a favor de los accionistas y acreedores afectados frente a Banco Santander.

El Tribunal General concluye que, en la medida en que la valoración 3, independientemente de su resultado, no podía afectar a la situación de Banco Santander, no cabía la posibilidad de que el valorador favoreciera a esta entidad. Por lo tanto, sus relaciones no podían generar una duda legítima en cuanto a la existencia de un posible perjuicio ni conducir a una falta de objetividad o de imparcialidad del valorador. Tales relaciones no constituían una circunstancia que pusiera en entredicho su independencia para realizar la valoración 3 y su nombramiento por la JUR como valorador independiente.

En tercer lugar, el Tribunal General rechaza el motivo basado en una supuesta vulneración del derecho a ser oído de los accionistas y acreedores, en particular, en la medida en que la JUR les obligó a formular sus comentarios en un cuestionario.

En este sentido, en primer término, recuerda que debe garantizarse el respeto del derecho a ser oído, aunque no exista una normativa que regule expresamente ese derecho, y que ni el Reglamento n.º 806/2014 ni la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») establecen un procedimiento específico para el ejercicio del derecho a ser oído. De esta manera, la opción del cuestionario como vía elegida por la JUR para recabar los comentarios de los accionistas y acreedores afectados se encontraba dentro de su margen de apreciación para tramitar el procedimiento con el fin de permitir a los accionistas y acreedores afectados ejercer su derecho a ser oídos, siempre que estos últimos pudieran ejercer su derecho de manera efectiva y útil.

En segundo término, en este asunto el Tribunal General observa que la JUR examinó todos los comentarios recibidos y explicó, en la Decisión impugnada, por qué razón algunos de esos comentarios no eran pertinentes a efectos de la adopción de la Decisión impugnada y rechaza la alegación basada en la vulneración del derecho a ser oído debido a que la JUR descartó determinados comentarios no pertinentes.

En tercer término, el Tribunal General hace constar que las preguntas del cuestionario estaban redactadas de manera neutra en forma de una presentación sucinta del tema planteado y de una remisión a las partes de la Decisión preliminar o de la valoración 3 a las que se refería, seguida de una invitación a los accionistas y acreedores afectados a que presentaran sus comentarios u opiniones sobre ese tema.

En cuarto término, el Tribunal General rechaza la alegación relativa a la limitación de la extensión de las respuestas al cuestionario por ser puramente teórica y no demostrar de manera jurídicamente suficiente que, de no ser por tal limitación, el procedimiento podría haber conducido a un resultado diferente.

En efecto, por una parte, los comentarios presentados en el curso del procedimiento relativo al derecho de audiencia en respuesta al cuestionario fueron analizados exhaustivamente en la Decisión impugnada y condujeron al valorador a adoptar el documento aclaratorio. De esta manera, por más que el cuestionario limitara la extensión de los comentarios, la JUR y el valorador respondieron a ellos de forma detallada.

Por otra parte, las demandantes no indican cuáles son los comentarios que no les fue posible formular debido a la capacidad del cuestionario, aparte de los que habían sido presentados y a los que habían respondido tanto la JUR como el valorador. Tampoco especifican qué documentos hubieran deseado poder adjuntar al cuestionario.

En cuarto lugar, el Tribunal General desestima por inoperante el motivo basado en que la valoración 3 parte de una base errónea en cuanto al estado financiero de Banco Popular en el momento de su resolución.

En efecto, el Tribunal General recuerda que la apreciación de la diferencia de trato debía realizarse en el momento en que se adoptó el dispositivo de resolución. Pues bien, el informe pericial del Banco de España de 8 de abril de 2019, en el que se basaban las demandantes y cuya aportación fue solicitada como diligencia de prueba, se refiere a acontecimientos anteriores a la resolución de Banco Popular que no eran pertinentes para realizar la valoración 3.

En quinto lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en que la JUR delegó indebidamente en el valorador las facultades decisorias que le otorga el Reglamento n.º 806/2014.

En primer término, tras señalar que las demandantes ni plantean ninguna excepción de ilegalidad del Reglamento n.º 806/2014 ni sostienen que la JUR haya ejercido una facultad discrecional, que las competencias de ejecución de la JUR no estén claramente delimitadas en este Reglamento, o que la JUR haya infringido dicho Reglamento por actuar excediendo las facultades que este le otorga, el Tribunal General resuelve que los argumentos de las demandantes por los que estas reprochan a la JUR haber otorgado una facultad de apreciación al valorador no acreditan una violación de los principios relativos a la delegación de facultades.

En segundo término, el Tribunal General recuerda que la decisión de no conceder una compensación a los accionistas y acreedores afectados la adoptó efectivamente la JUR y no el valorador.

Además, con arreglo al Reglamento n.º 806/2014, los aspectos económicos y técnicos de la valoración del trato que habrían recibido los accionistas y acreedores afectados si se hubiera sometido a Banco Popular a un procedimiento de insolvencia ordinario debían ser apreciados por un valorador independiente y no por la propia JUR. Así, no cabe interpretar el hecho de que la JUR encargara al valorador la realización de la valoración 3 como una delegación de su competencia para adoptar la decisión.

En tercer término, por un lado, habida cuenta de las disposiciones del Reglamento n.º 806/2014, el hecho de que la JUR aprobara las conclusiones de la valoración 3 no puede interpretarse como que la JUR no controló el cumplimiento de los requisitos que debe respetar el valorador al efectuar su valoración. Por otro lado, del propio contenido de la Decisión impugnada se desprende que la JUR no se limitó a resumir la valoración 3 y el documento aclaratorio, sino que examinó su validez a la luz de los comentarios de los accionistas y acreedores afectados.

En sexto lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere a la no divulgación de cierta información en la versión no confidencial de la valoración 3, adjuntada a la Decisión preliminar, el Tribunal General señala que la apreciación de la JUR según la cual los datos omitidos relativos a las contingencias jurídicas que figuran en la valoración 3 estaban amparados por el secreto profesional y eran confidenciales no fue cuestionada, como tampoco lo fue la obligación de la JUR de proteger los datos confidenciales.⁵⁵¹ Asimismo, las demandantes no indicaron cuáles de los datos ocultos eran necesarios para la comprensión de la Decisión impugnada o el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

⁵⁵¹ En virtud del artículo 88, apartado 5, del Reglamento n.º 806/2014.

En séptimo lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en la vulneración del derecho de propiedad.

El Tribunal General recuerda que el Reglamento n.º 806/2014 instaura un mecanismo destinado a garantizar a los accionistas o acreedores de la entidad objeto de resolución una justa indemnización, con arreglo a las exigencias del artículo 17, apartado 1, de la Carta.

En este caso, las demandantes no han demostrado una eventual vulneración de su derecho de propiedad a raíz de la Decisión impugnada al no haber probado que la JUR incurrió en error manifiesto de apreciación al concluir, fundándose en la valoración 3, que los accionistas y acreedores afectados de Banco Popular no habrían recibido un mejor trato en un procedimiento de insolvencia ordinario que en la resolución.

Además, no cabe sostener válidamente que la JUR infringió el artículo 17 de la Carta en la medida en que el importe de la compensación basada en el principio según el cual deben evitarse perjuicios superiores a los acreedores se calculó basándose en el peor escenario posible para los accionistas, a saber, un procedimiento de liquidación de Banco Popular. En efecto, basta con observar que la aplicación de un escenario contrafáctico de liquidación es conforme con las disposiciones aplicables.

XI. Contratos públicos de las instituciones de la Unión

Sentencia de 26 de abril de 2023, OHB System/Comisión (T-54/21, [EU:T:2023:210](#))

«Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Diálogo competitivo — Suministro de satélites de transición Galileo — Rechazo de la oferta de un licitador — Criterios de exclusión — Falta de ética profesional grave de un licitador — Inexistencia de sentencia firme o de decisión administrativa definitiva — Remisión del caso a la instancia a la que se refiere el artículo 143 del Reglamento financiero — Igualdad de trato — Oferta anormalmente baja — Error manifiesto de apreciación»

Mediante anuncio de licitación de 15 de mayo de 2018,⁵⁵² la Agencia Espacial Europea (AEE), actuando en nombre y por cuenta de la Comisión, convocó un procedimiento de licitación para el suministro de satélites de transición en el contexto del Programa Galileo, cuyo objetivo es crear y explotar un sistema europeo de radionavegación y posicionamiento por satélite destinado específicamente a fines civiles. Este procedimiento se inició con forma de diálogo competitivo, dado que la Comisión ya había identificado y definido sus necesidades, pero aún no había definido los medios concretos que resultaban más adecuados para satisfacerlas. La AEE se encargó de organizar el procedimiento de contratación pública y la Comisión seguía siendo el poder adjudicador.⁵⁵³ Se había decidido que dos adjudicatarios podían ser seleccionados y que la adjudicación del contrato se basaba en la oferta económicamente más ventajosa.

Al término de la primera fase del diálogo competitivo, en la que se invitaba a presentar una solicitud de participación, la AEE seleccionó a tres licitadores, a saber, OHB System AG, Airbus Defence and Space GmbH (en lo sucesivo, «ADS») y Thales Alenia Space Italia (en lo sucesivo, «TASI»). Tras la segunda fase, que tenía por objeto la identificación y la definición de los medios adecuados para satisfacer las necesidades del poder adjudicador, y la tercera fase, en la que la AEE invitó a los licitadores a presentar su «oferta definitiva», las ofertas definitivas fueron evaluadas por un comité de evaluación que presentó los resultados en un informe de evaluación. Sobre la base de este informe, la Comisión decidió no seleccionar la oferta de la demandante y seleccionar las ofertas de TASI y de ADS (en lo sucesivo, «decisiones impugnadas»), lo que fue comunicado a la demandante mediante escrito de 19 de enero de 2021.

Antes de que las decisiones impugnadas fueran adoptadas, mediante escrito de 23 de diciembre de 2020, la demandante había informado a la Comisión y la AEE de que uno de sus antiguos empleados, director general administrativo, quien había tenido un amplio acceso a los datos del proyecto y participado en la preparación de su oferta, había sido contratado por ADS en diciembre de 2019. Indicaba que existían indicios de que el antiguo empleado había obtenido información sensible y que se había incoado una investigación penal nacional a raíz de una denuncia presentada por la demandante contra él. Por tanto, solicitó a la Comisión que suspendiera el diálogo competitivo

⁵⁵² Anuncio de licitación publicado en el *Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea* de 15 de mayo de 2018 (DO 2018/S 091-206089).

⁵⁵³ A tenor del artículo 15, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1285/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al establecimiento y la explotación de los sistemas europeos de radionavegación por satélite y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 876/2002 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 683/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2013, L 347, p. 1), la Comisión celebró un acuerdo de delegación con la AEE para la fase de despliegue del Programa Galileo.

controvertido, que investigara esta cuestión y, en su caso, que excluyera a ADS de este diálogo competitivo. Mediante escrito de 20 de enero de 2021, la Comisión informó a la demandante que no había motivos suficientes para justificar tal suspensión y que, puesto que las alegaciones ya eran objeto de una investigación por parte de las autoridades nacionales, a falta de sentencia firme o de decisión administrativa definitiva al respecto, no había motivo para excluir a ADS del diálogo competitivo controvertido.

Al resolver sobre la solicitud de anulación contenida en el recurso interpuesto contra las decisiones controvertidas, que desestima íntegramente, el Tribunal General aporta precisiones sobre la aplicación de los criterios de exclusión de un licitador y la remisión del caso a la instancia en virtud del Reglamento financiero de 2018.⁵⁵⁴ Así también con respecto a la obligación de verificación de la composición de una oferta considerada anormalmente baja y a la autonomía de la decisión de adjudicación cuando el poder adjudicador se limita a hacer suya la motivación del informe de evaluación

Apreciación del Tribunal General

En primer lugar, el Tribunal General desestima la alegación basada en un supuesto incumplimiento de los criterios de exclusión de un licitador establecidos en el Reglamento financiero de 2018.

Con carácter preliminar, recuerda que un poder adjudicador excluirá a un licitador de la participación en un procedimiento de licitación cuando dicho licitador se encuentre en una o varias de las situaciones correspondientes a los tres criterios de exclusión contemplados en el Reglamento financiero de 2018.

En el caso de autos, constata que, de no existir una sentencia firme o decisión administrativa definitiva durante el diálogo competitivo en la que se haya establecido que una persona física o jurídica que sea miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del licitador o que tenga poderes de representación, decisión o control respecto de dicho licitador ha cometido una falta de ética profesional grave, los dos primeros criterios de exclusión no resultan aplicables. En virtud del tercer criterio de exclusión, único criterio que podría resultar de aplicación en el presente caso, de no existir una sentencia firme o una decisión administrativa definitiva, el poder adjudicador podrá tomar la decisión de excluir a un licitador sobre la base de una calificación jurídica preliminar⁵⁵⁵ solo si ha obtenido previamente una recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143 del Reglamento financiero de 2018 que demuestre, a la luz de hechos y conclusiones, que el licitador ha cometido una falta de ética profesional grave.

En primer lugar, el Tribunal General examina si, al no haber remitido el caso a la instancia, la Comisión ha incumplido sus obligaciones, infringiendo el tercer criterio de exclusión.

A este respecto, señala que la finalidad subyacente a la remisión del caso a la instancia es la protección de los intereses financieros de la Unión y que la calificación jurídica preliminar, competencia exclusiva de la instancia, se refiere, de un lado, necesariamente a las conductas de los

⁵⁵⁴ Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero de 2018»), y, en particular, con arreglo a los artículos 136 y 145 de este Reglamento.

⁵⁵⁵ En el sentido del artículo 136, apartado 2, del Reglamento financiero de 2018.

licitadores y, de otro, a hechos o conclusiones acreditados, en esencia, en el marco de auditorías o investigaciones llevadas a cabo por las autoridades competentes de la Unión o, en su caso, de los Estados miembros. El Tribunal General concluye que el poder adjudicador solo debe remitir el caso a la instancia cuando los hechos acreditados de los que dispone constituyen indicios, y no simples sospechas, suficientes para fundamentar una presunción de culpabilidad del licitador. En el caso de autos, el Tribunal General señala, en primer término, que el escrito de 23 de diciembre de 2020 era el único elemento de que disponía la Comisión en relación con una supuesta conducta ilícita de ADS. En segundo término, las alegaciones formuladas por la demandante en dicho escrito no se referían a hechos o conclusiones acreditados en el marco de auditorías o investigaciones llevadas a cabo por las autoridades competentes de la Unión o de los Estados miembros. En tercer término, el escrito no iba acompañado de ningún elemento de prueba que pudiera sostener las alegaciones que contenía. En cuarto término, las alegaciones formuladas no se referían a la conducta de ADS sino a la supuesta conducta del antiguo empleado de la demandante.

El Tribunal General concluye que tales alegaciones no podían considerarse hechos o conclusiones que pudieran constituir indicios suficientes para fundamentar una presunción de culpabilidad de ADS que justificara la remisión del caso a la instancia.

Tras alcanzar esta conclusión, el Tribunal General verifica si, no obstante, la Comisión estaba obligada a investigar las alegaciones mencionadas. A este respecto, señala que la única conducta reprochada a ADS era haber contratado, en el transcurso del procedimiento de licitación controvertido, a un antiguo empleado de la demandante. Pues bien, en principio, este hecho no constituye, por sí solo, un indicio de una conducta que pueda constituir una falta de ética profesional grave.

De igual modo, con respecto a la alegación de la demandante de que su antiguo empleado había violado el secreto comercial en la medida en que había obtenido ilegalmente información sensible sobre ella que podía conferir a ADS una ventaja indebida en el diálogo competitivo controvertido, el Tribunal General considera que tal violación no constituiría, en cualquier caso, un indicio de una conducta de ADS ni, por tanto, podría establecer una presunción de culpabilidad de esta. Además, en su escrito de diciembre de 2020, la demandante no formuló ninguna alegación precisa ni aportó ningún elemento concreto, por lo que la alegación según la cual ADS había obtenido información sensible que pudiera conferirle una ventaja indebida es vaga e hipotética y, por ello, no puede constituir un indicio. Por lo demás, el Tribunal General constata que el antiguo empleado había dejado la demandante poco tiempo después de la presentación de su oferta revisada en el marco de la segunda fase del diálogo competitivo, de tal manera que no podía tener información sobre el diálogo mantenido entre la demandante y la AEE en la tercera fase, ni sobre el contenido de la oferta definitiva de la demandante.

Por tanto, puesto que las alegaciones contenidas en el escrito de diciembre de 2020 no podían constituir indicios suficientes para establecer una presunción de culpabilidad de ADS que justificara la remisión del caso a la instancia, la Comisión no estaba obligada a investigarlas.

En segundo lugar, el Tribunal General desestima la alegación relativa al incumplimiento de la obligación de examinar las ofertas anormalmente bajas. Recuerda que, en virtud de las disposiciones del Reglamento financiero de 2018, la apreciación por el poder adjudicador de la existencia de ofertas anormalmente bajas, noción que debe verificarse en relación con la composición de la oferta y la prestación de que se trate, se realiza en dos tiempos.⁵⁵⁶ En un primer momento, el poder adjudicador debe verificar si las ofertas presentadas contienen indicios que puedan suscitar la

⁵⁵⁶ Anexo I, capítulo 1, sección 2, puntos 23.1, párrafo primero, y 23.2, del Reglamento financiero de 2018.

sospecha de que son anormalmente bajas. Ello sucede, en particular, si resulta dudoso, por una parte, que una oferta respete la legislación en vigor y, por otra parte, que el precio propuesto incluya todos los costes derivados de los aspectos técnicos de la oferta. También cuando el precio propuesto es considerablemente inferior al de las demás ofertas presentadas o al precio de mercado usual. En un segundo momento, si existen tales indicios, el poder adjudicador debe verificar la composición de la oferta dando al licitador correspondiente la posibilidad de justificar el precio. Si, pese a las explicaciones facilitadas, el poder adjudicador determina que la oferta presenta un carácter anormalmente bajo, tiene la obligación de rechazarla.

En este caso, el Tribunal General constata que la diferencia entre el precio de la oferta definitiva de ADS y el de las demás ofertas presentadas no puede constituir, por sí sola, un indicio de su carácter anormalmente bajo, habida cuenta de las particularidades del contrato de que se trata. Por una parte, el procedimiento de licitación se inició mediante diálogo competitivo, dado que la Comisión aún no había definido los medios concretos que resultaban más adecuados para satisfacer sus necesidades. Por consiguiente, los precios de las ofertas dependían de las diferentes soluciones y medios técnicos propuestos por cada licitador. Por otra parte, de las características particulares de los satélites se desprende que no son bienes para los que pueda encontrarse un precio estándar o un precio de mercado. Además, más allá de la diferencia de precio, la demandante no ha formulado ningún argumento concreto en apoyo de su alegación de que la oferta de ADS debería haberse considerado anormalmente baja.

El Tribunal General concluye que no se ha acreditado la existencia de indicios que pudieran suscitar la sospecha de la Comisión de que la oferta de ADS podía ser anormalmente baja. Por consiguiente, la Comisión no estaba obligada a proceder a una verificación de la composición de la oferta de ADS para asegurarse de que no era anormalmente baja.

En tercer lugar, el Tribunal General desestima la alegación consistente en que, al limitarse a confirmar los resultados que figuran en el informe de evaluación, la Comisión incumplió su obligación de adoptar una decisión autónoma en cuanto a la adjudicación del contrato.

Por un lado, es cierto que la Comisión asume la responsabilidad general del Programa Galileo y que, para la fase de despliegue de dicho programa, debe celebrar un acuerdo de delegación con la AEE en el que se precisen las tareas de esta última, en particular en lo que respecta a la adjudicación de los contratos que se refieren al sistema. Precisamente en el marco del acuerdo de delegación celebrado entre la Comisión y la AEE, esta, actuando en nombre y por cuenta de la Comisión, estaba encargada de organizar el diálogo competitivo controvertido, mientras que la Comisión seguía siendo el poder adjudicador. Sin embargo, la responsabilidad sobre el Programa Galileo no puede modificar, ni incrementar, las obligaciones de la Comisión como poder adjudicador.

Por otro lado, en los casos en que un comité de evaluación ha sido nombrado por el poder adjudicador, de conformidad con el Reglamento financiero de 2018, corresponde a dicho comité evaluar las ofertas presentadas. Si bien es cierto que el poder adjudicador no está vinculado por este informe, puede basarse en él para adjudicar el contrato correspondiente. Por lo tanto, el hecho de que las decisiones impugnadas estuvieran motivadas por remisión al informe de evaluación, dado que la Comisión hizo suya la opinión del comité de evaluación encargado de evaluar las ofertas presentadas, no obsta en modo alguno a que fueran adoptadas de forma autónoma.

**Sentencia de 14 de junio de 2023, Instituto Cervantes/Comisión (T-376/21,
[EU:T:2023:331](#))**

«Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Prestación de servicios de formación lingüística para las instituciones, organismos y agencias de la Unión Europea — Clasificación de un licitador

en el procedimiento en cascada — Obligación de motivación — Elementos de la oferta accesibles a través de hipervínculos — Errores manifiestos de apreciación — Desviación de poder»

Mediante un anuncio de licitación de 20 de noviembre de 2020, la Comisión Europea convocó, por el procedimiento abierto, una licitación relativa a la formación lingüística para las instituciones, organismos y agencias de la Unión Europea. Dicho contrato estaba dividido en ocho lotes, entre ellos, el lote n.º 3, titulado «Aprendizaje de español». El pliego de condiciones de la licitación objeto del litigio principal indicaba que, para adjudicar el contrato, el poder adjudicador se basaría en la oferta económicamente más ventajosa. Por lo que respecta a las modalidades de presentación de las ofertas, el pliego de condiciones establecía, en particular, que las ofertas debían presentarse a través de la aplicación eSubmission.

El 19 de abril de 2021, la Comisión adoptó la decisión recurrida siguiendo las recomendaciones del Comité de Evaluación. De este modo, adjudicó el lote n.º 3 (lengua española) del contrato, en primer lugar, a la agrupación CLL Centre de Langues-Allingua (en lo sucesivo, «agrupación CLL») y, en segundo lugar, al demandante, el Instituto Cervantes.

En el procedimiento de contratación pública, el demandante había presentado a través de la plataforma eSubmission determinados elementos que pormenorizaban la propuesta técnica descrita en su oferta, elementos que únicamente eran accesibles mediante hipervínculos incluidos en la oferta. En el cuadro de evaluación de las ofertas, la Comisión informó al demandante de que había desestimado esos elementos y no los había evaluado, debido a que no se ajustaban al pliego de condiciones y a que existía riesgo de modificación de la oferta por medio de esos hipervínculos con posterioridad a la fecha límite de presentación de las ofertas. Así pues, la Comisión consideró como no aportados los documentos a los que únicamente se podía acceder mediante los referidos hipervínculos.

El Tribunal General —ante el que se ha presentado un recurso de anulación de la decisión recurrida que este ha desestimado en su totalidad— se pronuncia sobre la cuestión inédita de la utilización de hipervínculos por parte los licitadores para presentar elementos de su oferta, pese a que ese modo de comunicación no estaba previsto en el pliego de condiciones, y sobre las consecuencias que derivan de esa utilización a la hora de evaluar las ofertas y de atribuir puntuaciones.

Apreciación del Tribunal General

El Tribunal General desestima, en primer lugar, los motivos basados en el incumplimiento de la obligación de motivación.

En primer término, rechaza la alegación basada en la imposibilidad de conocer las ventajas relativas de la oferta seleccionada. En efecto, señala que, aunque las evaluaciones relativas a determinados subcriterios sean sucintas, para empezar, es posible comprender que la oferta de la agrupación CLL presenta varias cualidades que superan las de la oferta del demandante. Seguidamente, es posible conocer el nivel de calidad de la oferta del demandante, que es más bajo. Y, por último, no cabe ignorar que la no aportación documental que afecta a un elemento importante de un curso de lengua, a saber, los ejercicios, se presenta como un punto débil de la oferta del demandante, lo que supone una pérdida de puntos. Asimismo, dado que la no aportación documental no fue la única deficiencia que justificó la pérdida de puntos en la evaluación de la oferta del demandante, el Tribunal General desestima la alegación basada en un error manifiesto de apreciación ligado a la incoherencia del vínculo entre dicha apreciación y la puntuación atribuida.

En segundo término, el Tribunal General desestima la imputación basada en la imposibilidad de conocer el número exacto de puntos que se minoraron a causa de la no aportación documental. A este respecto, señala que el pliego de condiciones no establecía ninguna ponderación entre los diferentes elementos que formaban parte de la descripción de cada subcriterio, puesto que no se trataba de «subsubcriterios» que fueran a ser valorados por separado, sino de una descripción del

contenido de cada subcriterio. Por lo tanto, no era necesario que se asignase un peso específico a cada comentario positivo o negativo en la evaluación, sino más bien que el demandante pudiese comprender las razones que llevaron a la Comisión a atribuir a su oferta la puntuación que recibió por cada subcriterio, algo que el demandante pudo ciertamente hacer. El Tribunal General concluye que el Comité de Evaluación indicó las ventajas relativas de la oferta seleccionada en relación con cada subcriterio y que, en el presente asunto, no podía exigirse a la Comisión que atribuyera un peso específico a cada comentario, positivo o negativo, sobre los diferentes elementos que formaban parte de la descripción de cada subcriterio.

En segundo lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en un error manifiesto de apreciación debido al carácter ilógico, desproporcionado y no transparente del vínculo entre la evaluación y la puntuación atribuida en determinados subcriterios. De este modo, por lo que respecta a la supuesta vulneración del principio de transparencia al no haberse anunciado en la documentación del contrato el peso específico atribuido a un elemento del criterio afectado por la no aportación documental, el Tribunal General recuerda que la no aportación documental no fue la única deficiencia que justificó la pérdida de puntos. Por lo tanto, la minoración de puntos realizada no podía calificarse de manifiestamente incoherente con respecto a las deficiencias localizadas.

Por otra parte, la importancia específica que se atribuye a un elemento de la oferta y la asignación de puntos para cada subsubcriterio o cada elemento de un subcriterio son parte integrante del amplio margen de apreciación de la Comisión. De este modo, el Tribunal General no puede controlar, como tal, la importancia concedida a determinados elementos en el marco de un subcriterio, sino que se limita a controlar si se ha acreditado la existencia de un error manifiesto de apreciación. Pues bien, en el presente asunto, el demandante no demostró tal error, dado que la no aportación documental puesta de manifiesto por la Comisión se refería a un elemento importante de un curso de lengua y legítimamente podía dar lugar a una minoración de puntos, sin que se haya demostrado que dicha minoración de puntos fuera manifiestamente errónea.

En tercer lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado en un error manifiesto de apreciación debido al rechazo de los elementos de la oferta accesibles a través de hipervínculos.

En efecto, a la vista de los términos del pliego de condiciones, la «oferta» debía ser cargada directamente en la plataforma eSubmission y solo los documentos que siguieron este proceso formaban parte de tal oferta. Por lo tanto, de conformidad con el objetivo perseguido por la aplicación eSubmission, que es facilitar la presentación de ofertas mediante una aplicación segura, el demandante no podía presentar determinadas partes de su oferta utilizando hipervínculos que llevaban a un documento accesible en un sitio de Internet bajo el control del licitador. Por lo tanto, no puede reprocharse a la Comisión que no hubiera tenido en cuenta los documentos obtenidos a través de los hipervínculos en cuestión.

Además, el Tribunal General observa que la presentación mediante esta aplicación segura permite garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores en la medida en que da garantías de que el poder adjudicador conserva el control de los documentos que se le presentan. De este modo, evita cualquier riesgo de modificación de documentos que solo sean accesibles a través de hipervínculos y que, por tanto, no hayan sido cargados directamente en la aplicación eSubmission. De lo anterior, el Tribunal General infiere que, en este contexto, un licitador razonablemente informado y normalmente diligente está en condiciones de saber que tiene la obligación de presentar su oferta en el plazo fijado y que, más allá de ese plazo, esta ya no puede ser modificada. Por consiguiente, ese licitador no puede deducir del pliego de condiciones en cuestión que está permitido incluir en su oferta hipervínculos que conduzcan a un documento accesible en un sitio de Internet bajo su control.

Por otra parte, en la medida en que no estaba permitida la inclusión de hipervínculos en la oferta del demandante, la Comisión no estaba obligada a comprobar si los documentos en cuestión habían sido modificados ni obligada a aceptarlos. En cualquier caso, esos documentos se encontraban en un sitio

de Internet bajo el control del licitador y las pruebas aportadas por el demandante tienen por objeto demostrar que los documentos en cuestión no fueron modificados, pero no que no pudieran modificarse.

Por último, la alegación basada en la vulneración del derecho a ser oído no puede prosperar, ya que, aunque debe darse al licitador la posibilidad de dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los elementos en los que la Administración vaya a basar su decisión, este derecho se garantiza en el momento de la presentación de su oferta, así como mediante la posibilidad de que el licitador solicite aclaraciones sobre las disposiciones del pliego de condiciones. Por lo tanto, el hecho de que, tras la evaluación de las ofertas, no se contemple ningún momento posterior para dar explicaciones complementarias no puede constituir una vulneración del derecho a ser oído.

En cuarto lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado, en esencia, en que la Comisión incumplió su obligación de comparar la propuesta técnica de la agrupación CLL con la del demandante. En efecto, nada permite considerar que la Comisión no se atuviera a la exigencia de determinar la oferta «económicamente más ventajosa» sobre la base de criterios objetivos que aseguran el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas. La evaluación de la oferta de la agrupación CLL fue realizada por el Comité a la luz de los criterios técnicos de adjudicación que figuran en el pliego de condiciones, como también lo fue la evaluación de la oferta del demandante.

En quinto lugar, el Tribunal General desestima el motivo basado, en esencia, en que la Comisión aplicó abusivamente una práctica que le llevó a ignorar el objetivo perseguido por la normativa sobre contratación pública consistente en abrir los contratos de las instituciones de la Unión a la mayor competencia posible, al haber adjudicado todos los lotes del contrato de las formaciones lingüísticas a un único prestador de servicios, a saber, a la agrupación CLL.

En efecto, a un poder adjudicador no se le puede impedir que adjudique todos los lotes de un contrato público al mismo licitador, siempre que sus ofertas hayan sido las más ventajosas económicamente con respecto a todos los demás licitadores y que se haya respetado el principio de igualdad de trato entre los licitadores, con el fin de garantizar una competencia sana y efectiva entre los participantes en dicho contrato.

Por otra parte, el Tribunal General recuerda que la exigencia de imparcialidad abarca dos aspectos. Se trata, por un lado, de la imparcialidad subjetiva de los miembros de un órgano, en el sentido de que ninguno de los miembros de un órgano determinado tome partido en ningún sentido o tenga prejuicios personales, presumiéndose la imparcialidad personal salvo prueba en contrario, y, por otro lado, de la imparcialidad objetiva, en el sentido de que el referido órgano debe ofrecer garantías suficientes para descartar a este respecto cualquier duda legítima. Pues bien, en el presente asunto, por un lado, no se ha invocado la parcialidad subjetiva de los miembros del Comité y, por otro lado, no se ha demostrado que la inexistencia de obligación de realizar la evaluación de la calidad de la oferta técnica con carácter previo a la evaluación del precio haya dado lugar, en particular, a la vulneración del principio de igualdad de trato.

XII. Acceso a los documentos de las instituciones

Sentencia de 25 de enero de 2023, De Capitani/Consejo (T-163/21, [EU:T:2023:15](#))

«Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos a un procedimiento legislativo en curso — Grupos de trabajo del Consejo — Documentos relativos a una propuesta legislativa para la modificación de la Directiva 2013/34/UE, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas — Denegación parcial de acceso — Recurso de anulación — Interés en ejercitar la acción — Admisibilidad — Artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1049/2001 — Excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones»

El demandante, Sr. Emilio De Capitani, presentó una solicitud de acceso ⁵⁵⁷ a determinados documentos intercambiados en el Grupo de Trabajo Derecho de Sociedades del Consejo de la Unión Europea relativos al procedimiento legislativo para la modificación de la Directiva 2013/34 sobre los estados financieros anuales. ⁵⁵⁸ El Consejo denegó el acceso a determinados documentos en razón de que su divulgación perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones del Consejo en el sentido del Reglamento n.º 1049/2001. ⁵⁵⁹ Tras la solicitud confirmatoria del demandante, relativa al acceso a los documentos no divulgados, el Consejo adoptó la Decisión impugnada, ⁵⁶⁰ por la que confirmó su negativa a permitir el acceso a estos.

Los grupos de trabajo del Consejo son instancias internas de dicha institución que preparan los trabajos del Comité de Representantes Permanentes (Coreper) y, posteriormente, de la formación ministerial del Consejo competente.

El Tribunal General, ante el que se interpone un recurso de anulación que estima, examina la cuestión del acceso a los documentos relativos a los procedimientos legislativos desde el punto de vista inédito de la articulación entre, por una parte, los principios de publicidad y transparencia del procedimiento legislativo derivados del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ⁵⁶¹ y, por otra parte, de la excepción a la divulgación de los documentos basada en la protección del proceso de toma de decisiones de una institución, formulada en el Derecho derivado. ⁵⁶² Además, el Tribunal General examina, por primera vez, los requisitos de acceso a los documentos elaborados por los grupos de trabajo del Consejo en el marco de un procedimiento legislativo.

⁵⁵⁷ En virtud del Reglamento (CE) n.º 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 2001, L 145, p. 43).

⁵⁵⁸ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo (DO 2013, L 182, p. 19).

⁵⁵⁹ Artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1049/2001.

⁵⁶⁰ Decisión SGS 21/000067 del Consejo de la Unión Europea, de 14 de enero de 2021.

⁵⁶¹ Artículo 15 TFUE y artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

⁵⁶² En el sentido del artículo 4, apartado 3, del Reglamento n.º 1049/2001.

Apreciación del Tribunal General

En primer término, el Tribunal General desestima la alegación del demandante según la cual la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones prevista en el Reglamento n.º 1049/2001, interpretada a la luz del Tratado FUE y de la Carta, no se aplica a los documentos legislativos.

El Tribunal General recuerda que, así como el principio de apertura tiene una importancia fundamental para el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, los principios de publicidad y de transparencia son inherentes a los procedimientos legislativos de la Unión.⁵⁶³ El acceso a los documentos legislativos deberá, por lo tanto, ser lo más amplio posible. Sin embargo, ello no significa que el Derecho primario de la Unión establezca un derecho incondicional de acceso a los documentos legislativos. En efecto, de conformidad con el Tratado FUE,⁵⁶⁴ el derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión se ejerce según los principios generales, los límites y las condiciones fijados mediante reglamentos. Ahora bien, las disposiciones del Tratado FUE que regulan el derecho de acceso a los documentos de las instituciones no excluyen los documentos legislativos de su ámbito de aplicación.

El Tribunal General observa que esta conclusión se ve corroborada por el contexto normativo en el que se inscribe el derecho de acceso a los documentos. En efecto, del Derecho primario se desprende que el principio de apertura no es absoluto.⁵⁶⁵ Además, el Tribunal General recuerda que, con arreglo a las disposiciones del Reglamento n.º 1049/2001, las instituciones de la Unión podrán denegar el acceso a determinados documentos de carácter legislativo en casos debidamente justificados.

Contrariamente a lo que sostenía el demandante, en primer lugar, el Tribunal General constata la continuidad del derecho de acceso a los documentos entre el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado FUE y concluye que la excepción a la obligación de divulgación de un documento solicitado relativa a la protección del proceso de toma de decisiones de la institución de que se trate, establecida en el artículo 4, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento n.º 1049/2001, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor del Tratado FUE y de la Carta. A continuación, estima que nada permite concluir que las disposiciones del Tratado FUE y de la Carta excluyan, por principio, que pueda denegarse el acceso a documentos elaborados por los grupos de trabajo del Consejo en el marco de un procedimiento legislativo debido a que su divulgación perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones del Consejo. Por último, señala que, si bien las disposiciones del Tratado FUE según las cuales las sesiones del Consejo serán públicas cuando este delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo⁵⁶⁶ consagran el principio de publicidad de los debates legislativos en las sesiones del Consejo, no se refieren al derecho de acceso a los documentos ni a los límites y condiciones del ejercicio de ese derecho.

En segundo término, el Tribunal General constata que ninguno de los motivos expuestos por el Consejo en la Decisión impugnada permite considerar que la divulgación de los documentos controvertidos habría perjudicado gravemente, de manera concreta, efectiva y no hipotética, al proceso legislativo de que se trata.

⁵⁶³ Sentencia de 22 de marzo de 2018, *De Capitani/Parlamento* (T-540/15, [EU:T:2018:167](#)), apartado 81.

⁵⁶⁴ Artículo 15 TFUE, apartado 3.

⁵⁶⁵ Artículo 1 TUE, artículo 10 TUE, apartado 3, y artículo 15 TFUE, apartado 1.

⁵⁶⁶ Artículo 15 TFUE, apartado 2.

En primer lugar, por lo que respecta al motivo basado en el contenido supuestamente sensible de los documentos controvertidos, el Tribunal General observa que contienen, de hecho, comentarios y modificaciones textuales concretos que se integran en el normal desarrollo del proceso legislativo. Aunque estos documentos se refieren a temas de cierta importancia, caracterizados, posiblemente, por su complejidad tanto política como jurídica, y pueden contener elementos resultantes de «negociaciones difíciles» y que puedan poner de manifiesto las dificultades que aún debía resolver antes de llegar a un acuerdo, el Consejo no identifica ningún aspecto concreto y específico de esos documentos que revistiera un carácter particularmente sensible en el sentido de que se habría puesto en entredicho un interés fundamental de la Unión o de los Estados miembros en caso de divulgación. Tampoco explica por qué el acceso a los documentos controvertidos habría perjudicado gravemente, de manera concreta, efectiva y no hipotética, a las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre la propuesta legislativa de que se trata.

A continuación, en cuanto al carácter preliminar de las discusiones, en el marco del Grupo de Trabajo del Consejo, relativas a la propuesta legislativa de que se trata, el Tribunal General recuerda que no permite justificar, como tal, la aplicación de la excepción basada en la protección del proceso de toma de decisiones. En efecto, esta excepción no distingue en función del estado de desarrollo de las discusiones, sino que contempla de manera general los documentos relativos a una cuestión sobre la que la institución de que se trata «no haya tomado todavía una decisión». Dado que, por su naturaleza, una propuesta se hace para ser discutida, el autor de una solicitud de acceso a documentos legislativos en el marco de un procedimiento en curso es plenamente consciente de que la información que contiene está destinada a ser modificada a lo largo de las discusiones en el marco de los trabajos preparatorios del grupo de trabajo, hasta que se alcance un acuerdo sobre el texto en su conjunto. Este era el objetivo perseguido por la solicitud de acceso del demandante, que pretendía conocer las posiciones expresadas por los Estados miembros en el seno del Consejo precisamente con el fin de suscitar un debate a este respecto antes de que dicha institución estableciera su posición en el procedimiento legislativo de que se trata.

Por otra parte, el Tribunal General observa que el Consejo no ha aportado ningún elemento tangible que pueda demostrar que el acceso a los documentos controvertidos habría perjudicado la cooperación leal entre los Estados miembros. Subraya que, dado que los Estados miembros exteriorizan, en el marco de los grupos de trabajo del Consejo, su posición respectiva sobre una determinada propuesta legislativa y la evolución que aceptan que esta pueda tomar, el hecho de que tales elementos se comuniquen ulteriormente, cuando así se solicite, no es, en sí mismo, un obstáculo a la cooperación leal.⁵⁶⁷ En un sistema basado en el principio de la legitimidad democrática, los legisladores deben responder de sus actos frente al público y el ejercicio por los ciudadanos de sus derechos democráticos presupone la posibilidad de seguir en detalle el proceso de toma de decisiones en el seno de las instituciones que participan en los procedimientos legislativos y de tener acceso a toda la información pertinente. Pues bien, en el presente caso, nada sugiere que el Consejo pudiera razonablemente esperar un riesgo de presiones externas y una reacción que excediera de lo que puede esperarse del público por cualquier miembro de un órgano legislativo que presente una enmienda a un proyecto de ley.

Además, el Tribunal General recuerda que solo si la institución de que se trate considera que la divulgación de un documento perjudicaría concreta y efectivamente el proceso de toma de decisiones en cuestión le incumbe verificar si un interés público superior no justifica pese a todo la divulgación del documento. Asimismo, el mero hecho de que se haya concedido el acceso a determinados

⁵⁶⁷ Artículo 4 TUE, apartado 3.

documentos relativos al mismo procedimiento legislativo no puede justificar la denegación de acceso a otros documentos.

Por último, el acceso a los documentos elaborados por los grupos de trabajo del Consejo no puede limitarse por su carácter supuestamente «técnico». En efecto, el carácter «técnico» o no de un documento no es un criterio pertinente a efectos de la aplicación de la excepción basada en la protección del proceso de toma de decisiones. Los miembros de los grupos de trabajo del Consejo están investidos de un mandato de los Estados miembros a los que representan y expresan, con ocasión de las deliberaciones sobre una propuesta legislativa determinada, la posición de su Estado en el seno del Consejo, cuando este actúa en su condición de colegislador. El hecho de que los grupos de trabajo no estén autorizados a adoptar la posición definitiva del Consejo no significa ni que sus trabajos no se integren en el normal desarrollo del proceso legislativo, ni que los documentos que elaboran sean de orden «técnico».

XIII. Función pública

1. Pensión de orfandad

Sentencia de 7 de junio de 2023, OP/Parlamento (T-143/22, [EU:T:2023:313](#))

«Función pública — Funcionarios — Pensión de viudedad — Denegación — Cónyuge supérstite — Requisitos que deben reunirse — Duración del matrimonio — Excepción de ilegalidad — Artículo 80, párrafo primero, del Estatuto — Artículo 2 del anexo VII del Estatuto — Pensión de orfandad — Denegación — Concepto de “hijo a cargo” — Error de Derecho»

A, hijo mayor de edad de B, antiguo funcionario del Parlamento Europeo, padece una discapacidad. A raíz del fallecimiento de B, la demandante, madre de A, dirigió al Parlamento una solicitud para obtener una pensión de orfandad para su hijo.

El Parlamento denegó dicha solicitud mediante una decisión (en lo sucesivo, «decisión controvertida») debido a que, en el momento de su fallecimiento, dicha institución no había reconocido la existencia de ningún hijo a cargo de B. El Parlamento se refirió al artículo 80 del Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Estatuto») y estimó que no podía reconocerse a un hijo la condición de hijo a cargo a efectos del artículo 2 del anexo VII del Estatuto, ni conceder a este una pensión de orfandad en virtud de dicho artículo, sin que el funcionario interesado hubiera presentado una solicitud a tal efecto ante la administración y sin que esta hubiera comprobado el cumplimiento de los correspondientes requisitos.

El Tribunal General, que conoce del recurso interpuesto por la demandante, anula la decisión controvertida y aborda, por primera vez de manera global, los requisitos de fondo y de procedimiento necesarios para obtener una pensión de orfandad en virtud del artículo 80 del Estatuto.

Apreciación del Tribunal General

El Tribunal General empieza señalando que las diferentes versiones lingüísticas del artículo 80, párrafo primero, del Estatuto presentan divergencias. En efecto, mientras que algunas de ellas, entre las que figura la francesa, utilizan la formulación «hijos reconocidos a cargo», las demás versiones lingüísticas no emplean el término «reconocidos». En consecuencia, el Tribunal General interpreta este artículo teniendo en cuenta tanto la finalidad de esta disposición como el contexto en el que se integra.

Por lo que respecta a la definición de los beneficiarios de una pensión de orfandad, a saber, los hijos a cargo del funcionario fallecido, el artículo 80, párrafo primero, del Estatuto remite al artículo 2 del anexo VII del Estatuto en su conjunto. El hijo a cargo, en el sentido del apartado 2, de dicho artículo, ya se trate de un hijo legítimo, natural o adoptivo del funcionario o de su cónyuge, da derecho al abono de la asignación por hijo a cargo en la medida en que es mantenido efectivamente por el funcionario y cumple, además, alguno de los requisitos enumerados en los apartados 3 y 5 de dicho artículo. Así, debe no haber alcanzado aún la edad de dieciocho años, tener entre dieciocho y veintiséis años y estar recibiendo una educación escolar o profesional o padecer una incapacidad o enfermedad grave que le impida subvenir a sus necesidades. En cada uno de estos tres casos, el Estatuto no confiere a la administración ninguna facultad discrecional para conceder o no la pensión de orfandad en cuestión, sino que le confiere una competencia reglada, en el sentido de que está obligada a conceder dicha pensión cuando compruebe que concurren los requisitos y a no concederla en caso contrario.

Así, el derecho a una pensión de orfandad en un caso como el del hijo de la demandante está supeditado al cumplimiento de tres requisitos. Los dos primeros requisitos son de carácter material,

en el sentido de que el hijo en cuestión debe padecer una enfermedad grave o una incapacidad que le impida subvenir a sus necesidades y haber sido mantenido efectivamente por el funcionario fallecido. El tercer requisito es de carácter temporal, en el sentido de que el hijo debe haber estado a cargo del funcionario fallecido en el momento del fallecimiento de este último.

Es cierto que la asignación por hijo a cargo se concede de oficio por los hijos que no han alcanzado aún la edad de dieciocho años, pero, en los demás casos, se concede previa petición del funcionario interesado. No obstante, la única función de esta petición es permitir a la administración comprobar si se cumplen los requisitos materiales y temporales mencionados anteriormente y conceder, en tal caso, una asignación por hijo a cargo. La exigencia según la cual el reconocimiento por parte de la administración debería haberse producido antes del fallecimiento, que no viene impuesta por el artículo 80 del Estatuto en relación con el artículo 2 del anexo VII, constituye un requisito adicional que no cabe aplicar a tal efecto.

Solo una aplicación conjunta de estas disposiciones, que tenga en cuenta el sistema general de la normativa relativa a la pensión de orfandad y la situación particular en la que se encuentra la persona afectada, a saber, el hijo afectado por una incapacidad o enfermedad grave, es conforme con el objetivo social perseguido por el pago de una pensión de orfandad a favor de dicho hijo, que se halla en la imposibilidad de subvenir a sus necesidades.

Por lo tanto, debe entenderse que la expresión «en el momento del fallecimiento» utilizada en el artículo 80, párrafo primero, del Estatuto se refiere a la fecha en que es preciso situarse para apreciar si el hijo del funcionario fallecido cumple los requisitos del artículo 2 del anexo VII del Estatuto, y no a la fecha en la que la administración debe haber adoptado una decisión a este respecto. Ello significa que, siempre que los requisitos materiales para ser considerado hijo a cargo se cumplieran antes del fallecimiento del funcionario, no es necesario que los trámites administrativos para percibir una asignación por hijo a cargo hubieran sido realizados antes del fallecimiento.

2. Plazo de prescripción para la recuperación de las asignaciones indebidamente abonadas

Sentencia de 11 de octubre de 2023, QT/BEI (T-529/22, [EU:T:2023:618](#))

«Función pública — Personal del BEI — Retribución — Asignación por hijos a cargo — Asignaciones por escolaridad — Recuperación de los pagos indebidos — Incompetencia del autor del acto — Inobservancia del plazo de prescripción»

La demandante, QT, agente del Banco Europeo de Inversiones (BEI), percibió asignaciones por hijos a cargo y asignaciones por escolaridad entre julio de 2014 y junio de 2017.

A raíz de una información recibida acerca de posibles irregularidades en la concesión de asignaciones por escolaridad y derechos derivados en el BEI, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) abrió una investigación relativa, entre otros, a la demandante. Al término de esta investigación, el BEI adoptó la decisión de 28 de septiembre de 2021, relativa a la recuperación del importe de 61 186,61 euros indebidamente abonado a la demandante en concepto de asignaciones por escolaridad, asignaciones por hijos a cargo y prestaciones conexas durante el período comprendido entre julio de 2014 y junio de 2017 (en lo sucesivo, «decisión de recuperación»).

A instancias de la demandante, el Tribunal General, constituido en Sala ampliada, anula dicha decisión y, con tal motivo, se pronuncia, en particular, sobre la cuestión de si la apertura de una investigación por la OLAF puede interrumpir o suspender el plazo de prescripción establecido para la recuperación de asignaciones indebidamente abonadas.

Apreciación del Tribunal General

Como fundamento de su recurso de anulación, la demandante impugnaba, en particular, la competencia de la autora de la decisión de recuperación, alegando la inexistencia de una subdelegación de competencias válidamente otorgada a la jefa de la Unidad de Derechos Individuales y Pago por parte de la autoridad competente en el BEI para adoptar decisiones de recuperación de cantidades indebidas, a saber, la directora general de Personal.

A este respecto, el Tribunal General recuerda que una delegación de facultades no se presume y que la autoridad delegante, aun cuando esté legitimada para delegar sus facultades, debe adoptar una decisión explícita de delegación, delegación que solo puede referirse a facultades de ejecución, exactamente definidas. Ahora bien, los elementos obrantes en autos no permiten sustentar la existencia de tal subdelegación. La mención, en la decisión de recuperación, de la conformidad de la directora general de Personal con dicha decisión tampoco puede considerarse equivalente a una decisión explícita de transferir a la jefa de unidad la competencia para ejecutar el procedimiento de recuperación. De ello se deduce que la decisión de recuperación fue adoptada por una autoridad incompetente.

En su recurso de anulación, la demandante invocaba asimismo la inobservancia del plazo de prescripción previsto en el artículo 16.3 de las Disposiciones Administrativas aplicables al Personal del BEI.

Según el Tribunal General, se desprende claramente del tenor de dicha disposición que el BEI debe proceder a la recuperación de las cantidades indebidamente abonadas a uno de sus agentes dentro del plazo de cinco años a partir de su abono, salvo que demuestre la intención del agente en cuestión de inducirlo a error para obtener dicho abono. La fijación de un plazo de prescripción de este tipo, al impedir que se pongan en entredicho indefinidamente situaciones consolidadas por el paso del tiempo, tiene como objetivo afianzar la seguridad jurídica, pero puede igualmente permitir la consolidación de situaciones que, al menos inicialmente, eran contrarias a la ley. Por consiguiente, la medida en que se recurre a la prescripción es el resultado de una conciliación entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de la legalidad, en función de las circunstancias históricas y sociales que prevalecen en la sociedad en una época determinada. Por esta razón, depende exclusivamente de la elección del legislador y, una vez que este ha fijado un plazo de prescripción, el juez no puede sustituirlo por otro en un asunto determinado.

En cuanto a la alegación del BEI de que el plazo de prescripción se interrumpió durante la investigación de la OLAF, el Tribunal General señala que el artículo 16.3 de las Disposiciones Administrativas antes mencionadas no contiene referencia alguna a la interrupción o a la suspensión de dicho plazo en caso de apertura de una investigación de la OLAF. Por otra parte, si bien las instituciones, órganos y organismos de la Unión deben abstenerse de iniciar una investigación paralela mientras la OLAF lleve a cabo una investigación interna sobre los mismos hechos,⁵⁶⁸ la adopción de una decisión de recuperación de cantidades indebidamente abonadas no puede asimilarse a una investigación.

En estas circunstancias, nada impedía al BEI proceder a la recuperación de las cantidades que consideraba haber abonado indebidamente a la demandante antes de que concluyera la

⁵⁶⁸ En virtud del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la [OLAF] y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo (DO 2013, L 248, p. 1).

investigación de la OLAF sobre ella, ya que los principios de cooperación leal y de buena administración que invoca no pueden justificar la recuperación de las asignaciones controvertidas más allá del plazo quinquenal de prescripción, so pena de vulnerar el principio de seguridad jurídica.

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal General anula la decisión de recuperación.

3. Composición del tribunal de oposición interna

Sentencia de 18 de octubre de 2023, NZ/Comisión (T-535/22, [EU:T:2023:653](#))

«Función pública — Funcionarios — Selección — Concurso interno COM/1/AD 10/18 — Decisión de no incluir el nombre del demandante en la lista de reserva — Igualdad de trato — Estabilidad de la composición del tribunal calificador — Competencia jurisdiccional plena — Daño moral»

En noviembre de 2018, la demandante, NZ, presentó su candidatura al concurso interno COM/1/AD 10/18 para la constitución de una lista de reserva para la contratación de administradores de grado AD 10 por la Comisión Europea.

En febrero de 2020, el tribunal calificador decidió no incluir el nombre de la demandante en la lista de reserva al haber obtenido esta una nota global en la prueba oral inferior al umbral que debía alcanzarse para figurar entre los mejores candidatos. A raíz de la desestimación por el tribunal calificador de la solicitud de revisión de dicha decisión (en lo sucesivo, «solicitud de revisión»), la demandante interpuso un recurso de anulación ante el Tribunal General.

Mediante su sentencia de 6 de octubre de 2021, NZ/Comisión,⁵⁶⁹ el Tribunal General estimó el recurso y anuló la decisión desestimatoria de la solicitud de revisión por adolecer de motivación insuficiente.

Para dar cumplimiento a esa sentencia, en febrero de 2022, el tribunal calificador desestima la solicitud de revisión por considerar que la nota obtenida por la demandante en la prueba oral era inferior a la puntuación mínima exigida para figurar en la lista de reserva (en lo sucesivo, «decisión impugnada»).

En consecuencia, la demandante interpuso de nuevo un recurso de anulación ante el Tribunal General.

El Tribunal General estimó dicho recurso y ejerció su competencia jurisdiccional plena para condenar a la Comisión al pago de una indemnización. En esta ocasión, al pronunciarse sobre la estabilidad de la composición de un tribunal calificador de un concurso interno, el Tribunal General ha completado la jurisprudencia relativa a la organización de concursos.

Apreciación del Tribunal General

El Tribunal General comenzó señalando que el tribunal calificador no había funcionado de manera suficientemente estable durante las pruebas orales. Sin embargo, esta circunstancia no podía conducir por sí sola a la anulación de la decisión impugnada.

⁵⁶⁹ Sentencia de 6 de octubre de 2021, NZ/Comisión (T-668/20, [EU:T:2021:667](#))

El mantenimiento de la estabilidad de la composición del tribunal calificador durante las pruebas no era un imperativo en sí mismo, sino un medio para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato, la congruencia de la calificación y la objetividad de la evaluación. Así, el tribunal calificador puede válidamente garantizar la congruencia de la calificación y la objetividad de la evaluación por otros medios. En particular, teniendo en cuenta la organización de las pruebas de un concurso y la organización de las tareas del tribunal calificador, puede bastar con que la estabilidad de la composición del tribunal calificador solo se mantenga en determinadas fases clave del concurso. De ahí que, incluso si la composición del tribunal calificador no se ha mantenido estable durante las pruebas, se puede garantizar la igualdad de trato entre los candidatos si el tribunal calificador establece la coordinación necesaria para garantizar la aplicación congruente de los criterios de calificación.

A este respecto, la institución en cuestión debe demostrar que las reuniones de coordinación previstas tuvieron lugar y que todos los miembros del tribunal calificador, a saber, el presidente, los presidentes suplentes y los evaluadores, asistieron efectivamente a dichas reuniones.

De los documentos presentados por la Comisión y de las relaciones de asistentes a estas reuniones se desprende claramente que no fue así en este caso. El tribunal calificador en pleno no se reunió para debatir acerca de las evaluaciones comparativas de los candidatos y confirmar sus calificaciones finales sobre la base de los resultados de las pruebas.

El Tribunal General ejerció entonces su competencia jurisdiccional plena. A este respecto, determina que esta competencia, atribuida al juez de la Unión por el artículo 91, apartado 1, del Estatuto, le encomienda la misión de dar una solución completa a los litigios de carácter pecuniario que se le han sometido. Esta competencia pretende, en particular, posibilitar a los órganos jurisdiccionales de la Unión asegurar la eficacia práctica de las sentencias de nulidad por ellos pronunciadas en los litigios de función pública, de modo que, si la anulación de una decisión ilegal de la administración no basta para hacer prevalecer los derechos del funcionario afectado o para proteger eficazmente sus intereses, el juez de la Unión puede concederle de oficio una indemnización. Por consiguiente, incluso a falta de pretensiones formales a tal efecto, no puede plantearse la inadmisibilidad por extemporaneidad de una cuestión que el Tribunal General puede, en su caso, verse obligado a plantear de oficio.

En el caso de autos, cuando un candidato impugna la exclusión de su candidatura a un procedimiento de selección con vistas a la constitución de una lista de aprobados, que le impide ocupar posteriormente un puesto que debe cubrirse en la institución de que se trate y disfrutar de las ventajas pecuniarias que conlleva, el litigio tiene carácter pecuniario.

En el presente asunto, el tribunal calificador no pudo garantizar la igualdad de trato de los candidatos interrogados durante las pruebas orales, debido a la inestabilidad de su composición. De este modo, la apreciación comparativa de los méritos de todos los candidatos se vio viciada por la composición fluctuante del tribunal calificador. En consecuencia, esta ilegalidad afectó no solo a la calificación de la demandante, sino también al umbral de puntos para la inclusión del nombre de un candidato en la lista de reserva.

En primer lugar, por lo que respecta al perjuicio material, el Tribunal General considera que no se ha probado la existencia de un perjuicio real y cierto.

A este respecto, la demandante no puede alegar ningún perjuicio material derivado del hecho de que su nombre debería incluirse directamente en la lista de reserva en ejecución de la sentencia de anulación. En efecto, tal inclusión equivaldría a eximirla de la prueba oral prevista en la convocatoria de concurso, que supedita la inclusión de un candidato en la lista de reserva a la obtención de una de las mejores notas en esa prueba oral y del mínimo exigido para dicha prueba. En cualquier caso, la inclusión del nombre de un candidato en la lista de reserva no confiere a este un derecho al nombramiento, sino únicamente la mera posibilidad de ser nombrado.

Además, la demandante tampoco perdió definitivamente la posibilidad real de superar el concurso interno en cuestión y, en consecuencia, de ser nombrada funcionaria de la Unión en el grado AD 10, dado que la organización de una nueva prueba oral, realizada con independencia de los resultados de la prueba oral inicial, tendría precisamente por objeto restituírle esa posibilidad.

En segundo lugar, en lo que atañe al daño moral, el Tribunal General constata que, aun suponiendo que la reapertura del concurso con respecto a la demandante y la organización de una prueba oral independiente de la prueba oral ilegal constituyeran una medida adecuada para la ejecución de la presente sentencia de anulación, la Comisión no puede, sin anular todos los resultados del concurso, recrear las condiciones en las que dicho concurso debería haberse organizado para garantizar la igualdad de trato de todos los candidatos y una calificación objetiva.

Por consiguiente, la anulación de la decisión impugnada no basta para salvaguardar eficazmente los intereses de la demandante. En efecto, dicha anulación no puede, por sí misma, reparar el daño moral cierto sufrido por la demandante por no haber tenido la oportunidad de presentarse a la prueba oral inicial en condiciones normales. En estas circunstancias, el Tribunal General condena a la Comisión a pagar a la demandante la cantidad de 4 000 euros en concepto de daño moral causado por la decisión impugnada.

XIV. Demandas de medidas provisionales

Auto de 2 de febrero de 2023, Nicoventures Trading y otros/Comisión (T-706/22 R, [EU:T:2023:39](#))

«*Procedimiento sobre medidas provisionales — Salud pública — Retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado — Demanda de medidas provisionales — Inexistencia de urgencia*»

El grupo British American Tobacco, al que pertenecen las sociedades demandantes, es un productor mundial, entre otros, de productos de tabaco calentado. La Directiva 2014/40⁵⁷⁰ regula, entre otras cuestiones, la comercialización de los productos del tabaco. Preveía, para los productos del tabaco distintos de los cigarrillos y el tabaco para liar, la exención⁵⁷¹ de las prohibiciones de comercializar productos del tabaco con aroma característico o aromatizantes en sus componentes.⁵⁷²

Sin embargo, la Comisión Europea, mediante la Directiva Delegada 2022/2100,⁵⁷³ modificó la Directiva 2014/40 para que, en lo sucesivo, los productos del tabaco calentado ya no estuvieran exentos de las prohibiciones relativas al aroma.

Junto con el recurso que interpusieron ante el Tribunal General con la pretensión de que se anulase la Directiva Delegada 2022/2100, las demandantes presentaron demanda de medidas provisionales en la que interesaban, por un lado, en lo esencial, que se suspendiera la ejecución de esta Directiva y, por otro lado, que se acordara cualquier otra medida provisional adecuada. Tras concluir que no había urgencia, el Vicepresidente del Tribunal General desestimó la demanda.

Apreciación del Vicepresidente del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Vicepresidente del Tribunal General recuerda que, de manera general, la urgencia debe apreciarse considerando la necesidad de resolver provisionalmente para evitar que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la protección provisional. Corresponde a esta parte probar que no puede esperar a que concluya el procedimiento sobre el recurso en cuanto al fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable.

Con carácter principal, en respuesta a la alegación de que la Directiva Delegada 2022/2100 conlleva que las demandantes pierdan su posición en el mercado y su clientela actual, el Vicepresidente del Tribunal General subraya que, ante un perjuicio de naturaleza económica, solamente se justifica acordar la medida provisional solicitada si resulta manifiesto que, de no acordarse, la parte que la

⁵⁷⁰ Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO 2014, L 127, p. 1).

⁵⁷¹ En virtud del artículo 7, apartado 12, de la Directiva 2014/40.

⁵⁷² En virtud del artículo 7, apartados 1 y 7, de la Directiva 2014/40.

⁵⁷³ Directiva Delegada (UE) 2022/2100 de la Comisión, de 29 de junio de 2022, por la que se modifica la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado (DO 2022, L 283, p. 4).

solicita se encontraría en una situación que podría poner en peligro su existencia antes de la resolución que ponga fin al proceso principal. A este respecto, corresponde a la parte que solicita las medidas provisionales, en particular cuando invoca la producción de un perjuicio de naturaleza económica, presentar, con documentos, una imagen fiel y global de su situación económica. Además, los elementos de hecho y de Derecho esenciales que permitan al juez de medidas provisionales constatar tal imagen deben deducirse del propio texto de la demanda de medidas provisionales, texto que debe permitir por sí solo a la parte demandada preparar sus observaciones y al juez de medidas provisionales resolver la demanda de medidas provisionales, en su caso sin más información.

En el caso de autos, el Vicepresidente del Tribunal General hace constar que las demandantes no alegan que, de no acordarse las medidas provisionales solicitadas, se encontrarían en una situación que podría poner en peligro su viabilidad económica antes de que se dicte la resolución que ponga fin al proceso sobre el fondo. A lo sumo, afirman que la Directiva Delegada 2022/2100 supondrá un lucro cesante significativo. Además, no aportan prueba de que, considerando en particular las características del grupo al que pertenecen, se alterarían significativamente sus cuotas de mercado, máxime cuando, de conformidad con dicha Directiva, disfrutaban de un período de tiempo considerable para adaptar su oferta comercial a la nueva normativa.

A mayor abundamiento, el Vicepresidente del Tribunal General recuerda que, en lo referente al mercado de medicamentos para uso humano, en el contexto de un mercado que está muy regulado y en el que las autoridades competentes pueden intervenir con rapidez cuando aparecen riesgos para la salud pública, por razones que no siempre son previsibles, corresponde a las empresas afectadas protegerse frente a las consecuencias de dicha intervención mediante una política apropiada, so pena de que sean ellas mismas quienes carguen con los perjuicios derivados de dicha intervención.

Pues bien, antes de que se modificara mediante la Directiva Delegada 2022/2100, la Directiva 2014/40 autorizaba a la Comisión a adoptar actos delegados para retirar la exención de las prohibiciones de que se trata a una categoría particular de productos, en caso de producirse un cambio sustancial de circunstancias establecido en un informe elaborado por ella. La Directiva 2014/40 preveía así la posibilidad de que esa exención se retirase para otros productos con aroma. En cualquier caso, la Comisión publicó un informe en el cual determinaba, de conformidad con la Directiva 2014/40, que se había producido un cambio sustancial de circunstancias en lo referente a los productos de tabaco calentado. La posibilidad de que se retirase la exención a los productos de tabaco calentado existía por tanto desde la Directiva 2014/40 y, cuando menos, desde la publicación de ese informe.

El Vicepresidente del Tribunal General recuerda asimismo que, en caso de que se solicite la suspensión de la ejecución de un acto de la Unión, por una parte, solamente se justifica acordar la medida provisional solicitada si el acto en cuestión constituye la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado y, por otra parte, dicho perjuicio debe derivarse de los efectos producidos por el acto controvertido exclusivamente, y no de una falta de diligencia de la parte que solicita la medida provisional. Si no se demuestra toda la diligencia que podía esperarse de una empresa prudente y perspicaz, dicha parte debe incluso soportar los perjuicios que afirma que pueden poner en peligro su existencia o modificar de modo irremediable su posición en el mercado.

Pues bien, en el caso de autos, las demandantes no acreditan ninguna medida que hubieran tomado para protegerse frente a los riesgos vinculados a una eventual retirada de la exención de que los productos de tabaco calentado disfrutaban hasta la adopción de la Directiva Delegada 2022/2100.

Auto de 1 de marzo de 2023, Mazepin/Consejo (T-743/22 R, [EU:T:2023:102](#)) ⁵⁷⁴

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas respecto de acciones de Rusia que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania — Inmovilización de fondos — Demanda de medidas provisionales — Fumus boni iuris — Urgencia — Ponderación de los intereses»

Auto de 19 de julio de 2023, Mazepin/Consejo (T-743/22 R II, [EU:T:2023:406](#))

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas respecto de acciones de Rusia que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania — Inmovilización de fondos — Demanda de medidas provisionales — Fumus boni iuris — Urgencia — Ponderación de los intereses»

A raíz de la agresión militar perpetrada por la Federación de Rusia contra Ucrania el 24 de febrero de 2022, el Consejo de la Unión Europea adoptó, el 9 de marzo de 2022, la Decisión 2022/397 ⁵⁷⁵ y el Reglamento 2022/330, ⁵⁷⁶ mediante los cuales Nikita Mazepin, por aquel entonces piloto de carreras de la escudería de Fórmula 1 Haas patrocinada por la sociedad JSC UCC Uralchem, fue incluido en las listas de personas, entidades y organismos sujetos a medidas restrictivas adoptadas desde 2014 por el Consejo respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania. Nikita Mazepin, hijo de Dmitry Arkadievich Mazepin, antiguo director general de Uralchem, fue incluido en las listas de que se trata por su condición de persona física asociada a un empresario destacado con actividad en sectores económicos que proporcionan una fuente sustancial de ingresos al Gobierno ruso. ⁵⁷⁷ Mediante la Decisión 2022/1530 ⁵⁷⁸ y el Reglamento de Ejecución 2022/1529, ⁵⁷⁹ y posteriormente mediante la Decisión 2023/572 ⁵⁸⁰ y el Reglamento de Ejecución 2023/571, ⁵⁸¹ el Consejo mantuvo su inclusión en dichas listas. Mediante las medidas

⁵⁷⁴ Resumen común para los asuntos Mazepin/Consejo (T-743/22 R y T-743/22 R II).

⁵⁷⁵ Decisión (PESC) 2022/397 del Consejo, de 9 de marzo de 2022, por la que se modifica la Decisión 2014/145/PESC relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 80, p. 31).

⁵⁷⁶ Reglamento (UE) 2022/330 del Consejo, de 25 de febrero de 2022, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 269/2014, relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 51, p. 1).

⁵⁷⁷ Véanse los artículos 1, apartado 1, letra e), y 2, apartado 1, letra g), de la Decisión 2014/145/PESC del Consejo, de 17 de marzo de 2014, relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2014, L 78, p. 16), en su versión modificada por la Decisión (PESC) 2022/329 del Consejo, de 25 de febrero de 2022 (DO 2022, L 50, p. 1).

⁵⁷⁸ Decisión (PESC) 2022/1530 del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, por la que se modifica la Decisión [2014/145] (DO 2022, L 239, p. 1).

⁵⁷⁹ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1529 del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, por el que se aplica el Reglamento (UE) n.º 269/2014 relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2022, L 239, p. 1).

⁵⁸⁰ Decisión (PESC) 2023/572 del Consejo, de 13 de marzo de 2023, por la que se modifica la Decisión [2014/145] (DO 2023, L 75 I, p. 134).

⁵⁸¹ Reglamento de Ejecución (UE) 2023/571 del Consejo, de 13 de marzo de 2023, por el que se aplica el Reglamento (UE) n.º 269/2014 relativo a la adopción de medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DO 2023, L 75 I, p. 1).

restrictivas adoptadas, se inmovilizaron los fondos de Nikita Mazepin y se le prohibió la entrada en el territorio de la Unión Europea.

Nikita Mazepin interpuso recurso ante el Tribunal General con la pretensión de que se anulasen los actos del Consejo que mantienen su nombre en las listas en cuestión. También presentó demandas de medidas provisionales al objeto de que se suspendiera la ejecución de esos actos y se acordaran medidas provisionales que le permitiesen, en particular, entrar en el territorio de la Unión Europea para poder negociar y celebrar acuerdos con equipos de carreras y patrocinadores, participar en actividades relacionadas con las carreras y abrir una cuenta bancaria.

Mediante autos de 1 de marzo y de 19 de julio de 2023, el Presidente del Tribunal General estima las demandas de medidas provisionales de Nikita Mazepin y ordena al Consejo que suspenda, con determinadas condiciones, la ejecución de dichos actos.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

El Presidente del Tribunal General examina, para empezar, el requisito del *fumus boni iuris*. A este respecto, considera que procede examinar si el Consejo, a primera vista, cometió un error de apreciación al considerar que, en el presente caso, existía una base fáctica lo suficientemente sólida para justificar el mantenimiento del nombre del demandante en las listas en cuestión.

En cuanto a la alegación del demandante según la cual el Consejo no demuestra que obtuviera indebidamente provecho de su padre, el Presidente del Tribunal General observa, en primer lugar, que, si bien el Consejo demuestra que la sociedad Uralkali, participada al 80 % por Uralchem, celebró un contrato de patrocinio con la escudería Haas, no acredita que el demandante no habría podido obtener esa plaza de piloto en la escudería sin dicho patrocinio ni que la celebración de dicho contrato fuera contraria a los intereses económicos de Uralkali. En el auto de 19 de julio de 2023, Mazepin/Consejo (T-743/22 R II), el Presidente del Tribunal General añade que también hay razones para dudar de que We Compete As One, la fundación del demandante, fuera realmente financiada por Uralkali o con los fondos de esta sociedad, y de que el demandante siga, en vista de estos nuevos supuestos vínculos financieros con su padre, obteniendo indebidamente provecho de él.

En segundo lugar, el Presidente del Tribunal General considera, a primera vista, que el Consejo no ha aportado ninguna prueba fundada en el comportamiento del demandante que permita explicar las razones por las que, más allá del vínculo familiar, debiera considerarse que seguía ligado a su padre, empresario destacado de la Federación Rusa, tras la resolución de su contrato de piloto de Fórmula 1 y del contrato de patrocinio celebrado entre Uralkali y la escudería Haas.

Así pues, sin prejuzgar la resolución del Tribunal General sobre el recurso principal, el Presidente del Tribunal General estima que los argumentos del demandante no parecen, a primera vista, carentes de fundamento serio y, por tanto, merecen un examen minucioso que no puede ser realizado por el juez de medidas provisionales, sino que debe llevarse a cabo en el procedimiento sobre el fondo. Por lo tanto, concluye que existe *fumus boni iuris*.

A continuación, el Presidente del Tribunal General examina el requisito de la urgencia y considera que se cumple en el presente caso, pues se acredita de manera suficiente en Derecho el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable.

A este respecto, observa, en primer lugar, que, de no acordarse la suspensión solicitada y atendiendo a la potencial duración del procedimiento en el asunto principal, la posibilidad de que el demandante retome, una vez concluya el procedimiento sobre el fondo, su carrera como piloto de Fórmula 1, que exige con gran regularidad su presencia en el territorio de la Unión, en particular para participar en los Grandes Premios, parece hipotética o, en cualquier caso, extremadamente pequeña.

En segundo lugar, el Presidente del Tribunal General señala que, de no acordarse la suspensión, el perjuicio que supone privarlo de la posibilidad de negociar su fichaje como piloto de Fórmula 1 o como piloto profesional en otros campeonatos de automovilismo sería irreparable. En el caso de que el Tribunal General anulase los actos impugnados al término del procedimiento principal, este perjuicio no pecuniario se habría materializado definitivamente por lo que respecta al período de actividad potencial del demandante hasta la fecha en que se dicte la resolución sobre el fondo.

Por último, el Presidente del Tribunal General estima que la ponderación de los intereses en liza es favorable para el demandante. Al respecto, señala, para empezar, que el perjuicio que habrá podido eventualmente sufrir como consecuencia del menoscabo de sus intereses no podrá ser objeto de reparación o compensación posterior. A continuación, hace constar que el demandante es un deportista joven que no está implicado en modo alguno en la agresión sufrida por Ucrania y que no ejerce ninguna actividad en sectores económicos que proporcionen una fuente sustancial de ingresos al Gobierno de la Federación de Rusia. Por último, señala que el demandante solicita la suspensión de la aplicación de los actos impugnados, en la medida en que lo afectan, únicamente en lo que sea necesario para poder negociar su fichaje, participar en los próximos campeonatos de automovilismo y proseguir su carrera profesional. En estas circunstancias, la suspensión de la ejecución de los actos impugnados no prejuzgará la futura resolución sobre el asunto principal ni comprometerá la finalidad misma del procedimiento de medidas provisionales, que no es otra que garantizar la plena eficacia de la futura resolución principal.

En vista de las anteriores consideraciones, el Presidente del Tribunal General estima la demanda de suspensión de la ejecución de los actos impugnados. No obstante, declara que la suspensión de la aplicación de los actos impugnados, en la medida en que afectan al demandante, debe limitarse a lo que sea estrictamente necesario para poder negociar su fichaje como piloto profesional de Fórmula 1 o como piloto de otros campeonatos de automovilismo que se desarrollen en todo o en parte en el territorio de la Unión, así como participar en los Grandes Premios, pruebas, entrenamientos y sesiones libres de Fórmula 1 y en otros campeonatos, carreras, pruebas, entrenamientos y sesiones libres de automovilismo que se desarrollen en el territorio de la Unión.

Auto de 19 de abril de 2023, UC/Consejo (T-6/23 R, [EU:T:2023:206](#))

«Medidas provisionales — Política exterior y de seguridad común — Medidas restrictivas adoptadas habida cuenta de la situación en la República Democrática del Congo — Inmovilización de fondos — Demanda de suspensión de la ejecución — Inexistencia de urgencia»

En el contexto del empeoramiento de la situación política en la República Democrática del Congo en 2016 como resultado de que no se convocaran elecciones y del subsiguiente deterioro de la situación de seguridad, el Consejo de la Unión Europea adoptó medidas restrictivas de inmovilización de fondos y de prohibición de la entrada en el territorio de los Estados miembros frente a ciertas personas que, en particular, habían aprovechado el conflicto armado, la inestabilidad o la inseguridad del país, incluida la explotación o el comercio ilícitos de recursos naturales.⁵⁸² El 8 de diciembre de

⁵⁸² De conformidad con el artículo 3, apartado 2, letra f), de la Decisión 2010/788/PESC del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, relativa a la adopción de medidas restrictivas contra la República Democrática del Congo y por la que se deroga la Posición Común 2008/369/PESC (DO 2010, L 336, p. 30), en su versión modificada por la Decisión (PESC) 2022/2377 del Consejo, de 5 de diciembre de 2022 (DO 2022, L 314, p. 97).

2022, mediante la Decisión de Ejecución 2022/2398⁵⁸³ y el Reglamento de Ejecución 2022/2397,⁵⁸⁴ el Consejo incluyó a UC, empresario, exdirector y beneficiario efectivo de la sociedad African Gold Refinery Ltd., en las listas de que se trata por haber, desde 2016, entre otras conductas, recibido y comercializado oro ilícito extraído de minas del Congo controladas por grupos armados no gubernamentales que estaban implicados en actividades de desestabilización.

UC interpuso recurso ante el Tribunal General con la pretensión de que se anulasen los actos del Consejo. También presentó demanda de medidas provisionales al objeto de que se suspendiese la ejecución de estos actos.

Mediante auto, el Presidente del Tribunal General desestima la demanda de medidas provisionales presentada por UC por no cumplirse el requisito de la urgencia.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

Como los requisitos que deben concurrir para que se acuerde la suspensión de la ejecución (*fumus boni iuris* y urgencia) son acumulativos, el Presidente del Tribunal General analiza, en primer lugar, si se cumple el requisito de la urgencia considerando las alegaciones y pruebas presentadas por el demandante para demostrar el riesgo de producción de un perjuicio grave e irreparable en caso de que no se conceda la protección provisional.

En el examen, en primer lugar, de la alegación del demandante relativa a la producción de un perjuicio como resultado de las restricciones al disfrute de sus fondos y de las limitaciones al ejercicio de la actividad de gerente y administrador de tres sociedades en Bélgica, el Presidente del Tribunal General recuerda que, en caso de perjuicio de naturaleza pecuniaria, se justifica la medida provisional, primeramente, si resulta que, de no acordarse, la parte que la solicita se encontrará en una situación que podría poner en peligro su viabilidad económica. Además, el perjuicio de naturaleza pecuniaria se considera irreparable si no cabe cuantificarlo y, en la práctica, no podría repararse con un recurso de indemnización interpuesto al amparo de los artículos 268 TFUE y 340 TFUE. Dado que el juez de medidas provisionales debe disponer de información concreta y precisa que se acredite con pruebas documentales detalladas y certificadas, la parte que solicita las medidas provisionales, cuando invoca la producción de un perjuicio de naturaleza económica, debe en principio presentar, con documentos, una imagen fiel y global de su situación económica.

En el presente caso, el Presidente del Tribunal General deduce que, dada la falta de cualquier indicación que permita evaluar la magnitud del perjuicio, su naturaleza y la probabilidad de que se produzca, UC no ha logrado demostrar el riesgo de producción de un perjuicio económico grave e irreparable en razón de la inmovilización de sus fondos.

El Presidente del Tribunal General señala a continuación que la argumentación de UC pretende que se aprecien, en el contexto del requisito de la urgencia, elementos que en realidad se enmarcan en el *fumus boni iuris*. Precisa, a este respecto, que, sin embargo, se trata de dos requisitos distintos a los que se supedita la obtención de la suspensión de la ejecución.⁵⁸⁵ Por lo tanto, la mera demostración

⁵⁸³ Decisión de Ejecución (PESC) 2022/2398 del Consejo, de 8 de diciembre de 2022, por la que se aplica la Decisión 2010/788/PESC, relativa a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta de la situación en la República Democrática del Congo (DO 2022, L 316 I, p. 7).

⁵⁸⁴ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/2397 del Consejo, de 8 diciembre de 2022, por el que se aplica el Reglamento (CE) n.º 1183/2005 relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en la República Democrática del Congo (DO 2022, L 316 I, p. 1).

⁵⁸⁵ Véase el artículo 156, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.

de la existencia de *fumus boni iuris*, incluso particularmente serio, no puede compensar la total ausencia de demostración de la urgencia, excepto en circunstancias excepcionalísimas. Como el demandante se limita, en el presente caso, a describir los efectos jurídicos propios de las medidas restrictivas tal como estos se prevén en el Reglamento n.º 1183/2005 y la Decisión 2010/788, en sus versiones modificadas, sin concretar en modo alguno las formas y el grado de la vulneración de los derechos y libertades fundamentales que alega, el Presidente del Tribunal General declara que no está en condiciones de valorar si el perjuicio alegado es grave y difícilmente reparable, o incluso irreparable.

Por último, recuerda que, habida cuenta de que los derechos fundamentales invocados por el demandante no gozan de protección absoluta, se pueden imponer restricciones al derecho a ejercer libremente una actividad profesional, así como al uso del derecho de propiedad, siempre que dichas restricciones respondan a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, respecto del fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que socave el contenido esencial mismo de dichos derechos. Así, si bien unas medidas restrictivas pueden implicar, por definición, efectos sobre estos derechos fundamentales, habida cuenta de la importancia de los objetivos perseguidos por los actos impugnados en relación con la situación política y de seguridad en el Congo, que se incardinan en el objetivo más amplio de mantener la paz y la seguridad internacional,⁵⁸⁶ el Presidente del Tribunal General considera, a primera vista, que la consecución de estos objetivos puede justificar consecuencias negativas, incluso considerables, para determinadas partes que no tienen ninguna responsabilidad en la situación que llevó a la adopción de las sanciones.

En lo referente, en segundo lugar, a la alegación del demandante de que la prohibición de entrada en el territorio de la Unión y de tránsito por él, incluido por el territorio del Estado miembro del que es nacional, justifica la urgencia por definición, el Presidente del Tribunal General indica que los actos impugnados no obligan al Reino de Bélgica, Estado miembro del que es nacional el demandante, a prohibirle entrar en su territorio o transitar por él.⁵⁸⁷

En lo relativo, en tercer lugar, a la alegación del demandante según la cual el Consejo no motivó de manera suficiente la inclusión de su nombre en las listas en cuestión, no le proporcionó la información sobre la base de la cual se decidió adoptar esta medida y lo privó de las garantías de procedimiento requeridas, el Presidente del Tribunal General señala que el demandante infiere la urgencia exclusivamente de la supuesta irregularidad de los actos impugnados, lo que supone confundir el *fumus boni iuris* y el riesgo de un perjuicio grave e irreparable.

En consecuencia, el Presidente del Tribunal General desestima la demanda de medidas provisionales por no haber demostrado el demandante la urgencia de la medida de protección solicitada, sin que sea necesario, por lo demás, pronunciarse sobre el requisito del *fumus boni iuris* o ponderar los intereses en liza.

Auto de 21 de julio de 2023, Arysta Lifescience/EFSA (T-222/23 R, [EU:T:2023:417](#))

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Acceso a los documentos — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos al procedimiento de renovación de la aprobación de una sustancia

⁵⁸⁶ Conforme a los objetivos de la acción exterior de la Unión recogidos en el artículo 21 TUE.

⁵⁸⁷ Véase el artículo 4, apartado 2, de la Decisión 2010/788.

activa — Documentos originarios de un tercero — Decisión de conceder a un tercero acceso a los documentos — Demanda de suspensión de la ejecución — Fumus boni iuris — Urgencia — Ponderación de los intereses»

La demandante, Arysta Lifescience, es una sociedad que comercializa productos fitosanitarios que contienen la sustancia activa captan, en particular el Captan 80 WG. En septiembre de 2022, un tercero presentó ante la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) una solicitud de acceso a los documentos referentes, entre otros, a la lista de coformulantes presentes en la formulación para usos representativos del Captan 80 WG que se había presentado en el marco de la renovación de la aprobación de la sustancia activa captan. A pesar de la oposición de la demandante, la EFSA adoptó, el 17 de febrero de 2023, una decisión de divulgación completa de dicha lista (en lo sucesivo, «decisión impugnada»).

El Presidente del Tribunal General, en relación con una demanda de medidas provisionales presentada subsiguientemente al recurso de anulación de la decisión impugnada, concluyó que concurrían los requisitos del *fumus boni iuris* y de la urgencia y, tras ponderar los intereses en liza, decidió estimar la demanda de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Presidente del Tribunal General recuerda que el juez de medidas provisionales puede acordar la suspensión de la ejecución y las demás medidas provisionales si se demuestra que su concesión está justificada, a primera vista, desde el punto de vista fáctico y jurídico (*fumus boni iuris*), así como su urgencia, es decir, la necesidad de que se adopten y surtan efectos antes de que se dicte la resolución sobre el fondo a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable a los intereses de la parte que las solicite. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las demandas de medidas provisionales deben desestimarse cuando no concorra alguno de ellos. El juez de medidas provisionales debe proceder asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en liza.

En primer lugar, por lo que toca al requisito del *fumus boni iuris*, recuerda que este requisito se cumple cuando, al menos, uno de los motivos invocados no parece, a primera vista, carente de fundamento serio. Este es el caso cuando alguno de estos motivos revela la existencia de una controversia jurídica o fáctica importante cuya resolución no se evidencia de manera inmediata y requiere, por tanto, un examen en profundidad en el marco del procedimiento sobre el fondo.

Para demostrar que la decisión impugnada adolece, a primera vista, de ilegalidad, la demandante invocaba la infracción del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n.º 1049/2001⁵⁸⁸ y del artículo 6, apartado 1, del Reglamento n.º 1367/2006.⁵⁸⁹ En concreto, reprochaba a la EFSA haber concluido que la lista de coformulantes contenía información referente a las emisiones al medio ambiente en el sentido de este último artículo.

A este respecto, el Presidente del Tribunal General señala que la delimitación del perímetro del concepto de «información [...] que se refiera a emisiones al medio ambiente» depende de una apreciación casuística. Recuerda que, en el caso de un producto, como un producto fitosanitario, y de las sustancias que contiene, que, en el marco de una utilización normal, están destinados a liberarse

⁵⁸⁸ Reglamento (CE) n.º 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 2001, L 145, p. 43).

⁵⁸⁹ Reglamento (CE) n.º 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (DO 2006, L 264, p. 13).

en el medio ambiente por su propia función, las emisiones previsibles, en condiciones normales o realistas de utilización, en el medio ambiente no son hipotéticas y están comprendidas en el concepto de «emisiones al medio ambiente».

En el caso de autos, el Presidente del Tribunal General señala, para empezar, que la información a que se refiere la solicitud de acceso a los documentos en cuestión obra en el expediente de renovación de la aprobación de la sustancia activa captan, que se ha utilizado efectivamente en productos fitosanitarios y que está efectivamente presente en el medio ambiente. A continuación, la información de que se trata no versa sobre los efectos potenciales de la sustancia activa, sino sobre una lista de coformulantes presentada para usos representativos del Captan 80 WG que comercializa la demandante. Por último, los coformulantes son sustancias o preparados que se usan o que están destinados a usarse en un producto fitosanitario o en un adyuvante, pero que no son sustancias activas ni protectores o sinergistas.

El Presidente del Tribunal General deduce de ello que no es posible responder fácilmente a la cuestión de si la información objeto del presente asunto está comprendida en el concepto de «información [...] que se refiera a emisiones al medio ambiente». Concluye que, a primera vista, este motivo no parece carecer de fundamento serio y, por tanto, requiere un examen en profundidad que debe llevarse a cabo en el marco del procedimiento sobre el fondo.

En segundo lugar, por lo que respecta al requisito de la urgencia, el Presidente del Tribunal General recuerda que, de manera general, este debe apreciarse considerando la necesidad de resolver provisionalmente para evitar que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la protección provisional. Incumbe a esa parte aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento correspondiente al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable.

Para demostrar la urgencia de las medidas provisionales solicitadas, la demandante alegó que la divulgación de la información controvertida le causaría un perjuicio serio e irreparable, ya que permitiría a sus competidores reconstituir mediante ingeniería inversa el Captan 80 WG. En su opinión, una vez que la información controvertida se hubiera divulgado y hubiera pasado a ser de dominio público, no sería posible eliminarla y retornar a una situación en la que fuera confidencial.

A este respecto, el Presidente del Tribunal General recuerda que, en un caso como el de autos, en el que la demandante invoca un perjuicio como resultado de la divulgación de información supuestamente confidencial, a efectos de la apreciación de la existencia de un perjuicio grave e irreparable, el juez de medidas provisionales debe partir necesariamente de la premisa de que la información controvertida tiene carácter confidencial.

Por lo que se refiere a la previsibilidad del perjuicio alegado en el presente asunto, el Presidente del Tribunal General hace constar que la propia EFSA confirma que la reconstitución del Captan 80 WG mediante ingeniería inversa sería técnicamente posible analizando la composición del producto comercializado y que no cabría excluir que la combinación de la información controvertida con datos que ya son de dominio público pudiera agilizar y simplificar ese proceso. El Presidente del Tribunal General concluye que la producción del perjuicio económico que sufriría la demandante por tal explotación de la información controvertida por parte de sus competidores no puede calificarse de meramente hipotética. Añade que, dado que la divulgación de un documento, con arreglo al Reglamento n.º 1049/2001, surte efectos *erga omnes*, no puede excluirse que las personas que han presentado la solicitud de acceso publiquen esa información en Internet. Ello contribuiría a debilitar la posición comercial de la demandante y aumentaría el riesgo de perjuicio grave e irreparable.

En cuanto a la gravedad del perjuicio, que considera probada, el Presidente del Tribunal General observa que la comercialización del Captan 80 WG genera un importante volumen de negocios para la demandante en la Unión y en todo el mundo. Pues bien, por lo que respecta más concretamente al perjuicio ligado a la divulgación de información confidencial, un perjuicio económico objetivamente

considerable o incluso no desdeñable puede considerarse «grave», sin que sea necesario relacionarlo sistemáticamente con el volumen de negocios de la empresa que teme sufrirlo. Además, la divulgación de la información controvertida puede facilitar el proceso de reconstitución del Captan 80 WG mediante ingeniería inversa.

En lo que toca al carácter irreparable del perjuicio, es cierto que la incertidumbre ligada a la reparación de un perjuicio de naturaleza pecuniaria mediante un posible recurso de indemnización no puede considerarse, por sí misma, una circunstancia capaz de demostrar el carácter irreparable de tal perjuicio. En efecto, en la fase de medidas provisionales existe necesariamente incertidumbre sobre la posibilidad de obtener ulteriormente reparación de un perjuicio pecuniario mediante el recurso de indemnización de daños y perjuicios que pudiera interponerse tras la anulación del acto impugnado. Por el contrario, cosa diferente cabe afirmar cuando resulta con claridad, a raíz de la apreciación efectuada por el juez de medidas provisionales, que, de producirse, el perjuicio invocado no podrá, por su naturaleza y su modo previsible de producción, determinarse y cuantificarse de manera adecuada y que, en la práctica, un recurso de indemnización no permitirá, por consiguiente, repararlo.

Pues bien, en el caso de autos, el Presidente del Tribunal General señala que un número indeterminado y teóricamente ilimitado de competidores actuales y potenciales de la demandante en todo el mundo podrían procurarse la información controvertida tras publicarse. Desde esta perspectiva, habida cuenta del carácter incontrolable de los múltiples usos a escala mundial de la información controvertida, el respeto de los derechos de autor que el Reglamento n.º 1049/2001 garantiza no permite excluir que se produzca el perjuicio económico alegado. Asimismo, habida cuenta de las particularidades del contencioso sobre la protección de la información supuestamente confidencial, la demandante no está obligada a demostrar, además, que se encontraría en una situación que podría poner en peligro su supervivencia económica o que sus cuotas de mercado se verían grave e irremediamente afectadas de no concederse las medidas provisionales solicitadas.

En tercer lugar, como se cumplen los requisitos del *fumus boni iuris* y de la urgencia, el Presidente del Tribunal General procede a ponderar los intereses en liza para determinar si el interés de la demandante en que se acuerden las medidas provisionales prevalece o no sobre el interés que presenta la aplicación inmediata del acto controvertido. Más concretamente, examina si la eventual anulación de dicho acto por el juez del fondo permitiría revertir la situación que habría provocado su ejecución inmediata y, a la inversa, si la suspensión de la ejecución de dicho acto podría impedir que desplegase todos sus efectos en caso de que se desestimara el recurso principal. Por lo que respecta al requisito de que la situación jurídica creada por un auto de medidas provisionales debe ser reversible, el Presidente del Tribunal General señala que la finalidad del procedimiento de medidas provisionales se limita a garantizar la plena eficacia de la futura resolución sobre el fondo. Por consiguiente, este procedimiento es puramente accesorio del procedimiento principal.

Pues bien, en el caso de autos, el Presidente del Tribunal General considera que, para mantener la eficacia de una sentencia anulatoria de la decisión impugnada, la demandante debe poder evitar la divulgación ilícita de la información controvertida. Una sentencia anulatoria resultaría ilusoria e ineficaz si la presente demanda de medidas provisionales se desestimara, pues tal desestimación supondría permitir la divulgación inmediata de la información controvertida y, por tanto, *de facto*, prejuzgar el sentido de la futura decisión sobre el fondo, a saber, la desestimación del recurso de anulación.

El Presidente del Tribunal General concluye, por una parte, que el interés en que se desestime la demanda de medidas provisionales debe ceder ante el interés defendido por la demandante, máxime cuando la concesión de la suspensión solicitada no supondría más que mantener el *statu quo* durante un período limitado y la EFSA no ha invocado una necesidad imperiosa de proteger la salud pública.

Por otra parte, aunque es cierto que la persona que ha solicitado la divulgación de la información controvertida puede invocar un derecho de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y

organismos de la Unión al amparo del artículo 15 TFUE, apartado 3, ha de señalarse que el ejercicio de este derecho meramente se demoraría en caso de concesión de las medidas provisionales solicitadas, mientras que el derecho de la demandante a que se proteja la confidencialidad de dicha información quedaría liquidado si se desestimara la demanda de medidas provisionales. Por lo tanto, el interés de la demandante debe prevalecer sobre el interés del solicitante de acceso.

**Auto de 9 de agosto de 2023, Next Media Project/AECP (T-338/23 R,
[EU:T:2023:467](#))**

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Contratos públicos — Servicios de comunicación — Demanda de suspensión de la ejecución — Inexistencia de fumus boni iuris»

En el marco de un procedimiento de licitación convocado por la Agencia Europea de Control de la Pesca (AECP), se invitó a los licitadores a presentar sus ofertas a través de la plataforma eSubmission. Dos muestras electrónicas formaban parte, entre otras, de la oferta técnica, a saber, un archivo de vídeo animado de diez a quince segundos, en formato GIF o MP4, y una propuesta de mapa interactivo en formato HTML. Posteriormente, la AECP informó a todos los licitadores, mediante una corrección de errores, de que no utilizaran el formato MP4 para la primera muestra electrónica. En una segunda corrección de errores que modificaba el pliego de condiciones, se pidió a los licitadores que presentaran las dos muestras electrónicas enviándolas por correo electrónico a una dirección electrónica indicada.

Next Media Project, SLU, la demandante, presentó una oferta en el procedimiento de licitación. Sin embargo, en lugar de utilizar el correo electrónico indicado por la AECP, decidió enviar esas muestras electrónicas por medio de un enlace de Dropbox, que es un servicio de almacenamiento en la nube que permite a los usuarios guardar archivos en línea y compartir archivos y carpetas con terceros sin necesidad de enviar archivos adjuntos de gran tamaño.

Subsiguientemente, la AECP determinó que la oferta de la demandante no se ajustaba a la legislación vigente⁵⁹⁰ ni a las instrucciones de la licitación consignadas en la segunda corrección de errores. Añadió que, como el comité de apertura de las ofertas no había recibido las muestras electrónicas hasta el momento de la descarga desde Dropbox, que se había producido al abrirse las ofertas, es decir, con posterioridad a la fecha límite de presentación, no podía garantizar la integridad de las muestras originales ni la prueba de la fecha y hora de su recepción.

En relación con la demanda de medidas provisionales presentada el mismo día que el recurso de anulación contra esta última decisión, el Presidente del Tribunal General, tras concluir que no había *fumus boni iuris*, desestima dicha demanda.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Presidente del Tribunal General recuerda que, cuando el licitador excluido consigue, durante la fase precontractual, siempre que se respete el plazo suspensivo de diez días

⁵⁹⁰ Artículo 141, apartado 1, del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1).

previsto en la normativa,⁵⁹¹ demostrar la existencia de un *fumus boni iuris* especialmente sólido, han de relajarse los criterios de apreciación del requisito de la urgencia, de modo que solo debe demostrarse el riesgo de producción de un perjuicio grave. Este relajamiento de los requisitos aplicables para apreciar la existencia de la urgencia se justifica por los imperativos dimanantes de la protección efectiva que debe garantizarse en materia de contratos públicos. El requisito de un *fumus boni iuris* especialmente sólido se cumple cuando el procedimiento sobre medidas provisionales pone de manifiesto que la parte demandada ha cometido una ilegalidad que, a primera vista, resulta suficientemente manifiesta y grave y cuyos efectos o prolongación de estos efectos deben impedirse, en interés de la parte demandante, a la mayor brevedad.

Con carácter principal, el Presidente del Tribunal General observa que la AECP comunicó que había decidido suspender la firma del contrato y que la demandante presentó su demanda de medidas provisionales antes de la celebración del contrato. Por tanto, examina si la demandante ha logrado demostrar la existencia de *fumus boni iuris* y, en su caso, el carácter particularmente sólido de este.

A este respecto, para empezar, señala que del pliego de condiciones resulta que el modo de transmisión de las dos muestras electrónicas por correo electrónico era obligatorio y que la demandante, al subir las muestras electrónicas a Dropbox, no parece haber respetado el modo de transmisión de la información requerido para participar en el procedimiento, de suerte que la información de que se trata no se «comunicó». En efecto, la manera en que un licitador presenta al poder adjudicador una información solicitada, en este caso las muestras electrónicas, forma parte integrante de la manera en que se comunica la información.

A continuación, el Presidente del Tribunal General recuerda que la presentación por correo electrónico permite garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores. Pues bien, aceptar el punto de vista de la demandante según el cual la comunicación de las muestras electrónicas por Dropbox en lugar de por correo electrónico no debería haber entrañado su exclusión podría constituir una violación del principio de igualdad de trato con respecto a los demás licitadores que cumplieron el pliego de condiciones usando el correo electrónico.

Por otra parte, la alegación de que la demandante dispone de pruebas de que las muestras electrónicas no se modificaron carece de pertinencia. En efecto, si en una oferta no se permite la utilización de un enlace, el poder adjudicador no está obligado a comprobar si los documentos a los que lleva ese enlace se han modificado ni a aceptarlos.

Por último, el Presidente del Tribunal General estima que, al decidir entregar las dos muestras electrónicas a través del enlace de Dropbox el 13 de febrero de 2023, el último día del plazo de recepción, la demandante puso a la AECP ante un hecho consumado. En efecto, la AECP no tuvo, pues, oportunidad de pronunciarse sobre la utilización de este modo de transmisión antes de que venciera dicho plazo. En este contexto, la indicación del término «en orden» en relación con el resultado de la apertura de la oferta de la demandante indica que, formalmente, esta respetó dicho plazo como tal y que ya no se abrió, pero no puede interpretarse, a primera vista, como una validación del modo de comunicación de las muestras electrónicas que usó la demandante.

**Auto de 25 de septiembre de 2023, Terminal Ouest Provence/CINEA
(T-504/23 R, [EU:T:2023:581](#))**

⁵⁹¹ En virtud del artículo 175 del Reglamento 2018/1046.

En el marco de un procedimiento de licitación para proyectos convocado por la Agencia Ejecutiva Europea de Clima, Infraestructuras y Medio Ambiente (CINEA), con financiación del Mecanismo «Conectar Europa» (MCE), la demandante, Terminal Ouest Provence, presentó una propuesta para la construcción de una nueva terminal de transporte multimodal ferrocarril-carretera, la terminal Ouest Provence, sita en los términos municipales de Grans y de Miramas, en la metrópolis de Aix-Marsella-Provenza (Francia). La demandante había sido constituida, como *holding*, por dos sociedades accionistas, para poder ofrecer las dos actividades, distintas pero indisociables, que la realización del proyecto requería: la construcción de la terminal y su explotación.

Dado que la demandante superó la fase de selección, la CINEA había comenzado a preparar el acuerdo de subvención. No obstante, informó a la demandante y a su accionista mayoritario de que, en su opinión, este último no podía calificarse de subcontratista y que, por tanto, sus costes no podían calificarse y tratarse como «costes de subcontratación». A pesar de estos intercambios, la demandante terminó suscribiendo el acuerdo de subvención. Este contiene una cláusula compromisoria que atribuye competencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conformidad con el artículo 272 TFUE.

La demandante interpuso recurso ante el Tribunal General con la pretensión de que se declarara, sobre la base de dicho artículo, que todos los costes facturados por su accionista mayoritario a la CINEA eran costes de subcontratación y, por tanto, subvencionables por este concepto. Mediante escrito separado, la demandante presentó asimismo demanda de medidas provisionales en la que se solicitaba, por una parte, que se declarase que, *prima facie*, la totalidad de los costes facturados por su accionista mayoritario a la CINEA son costes de subcontratación y, por tanto, subvencionables por este concepto, y, por otra parte, que se prohibiese a la CINEA adoptar decisiones sobre la calificación de dichos costes y, *a fortiori*, sobre su subvencionabilidad antes de que el Tribunal General resuelva el recurso principal. El Presidente del Tribunal General, tras declarar que no existe urgencia, desestima dicha demanda.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Presidente del Tribunal General recuerda que la urgencia debe apreciarse, de manera general, considerando la necesidad de resolver provisionalmente para evitar que se cause un perjuicio grave e irreparable a la parte que solicita la protección provisional. Corresponde a esta parte aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento correspondiente al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable.

Con carácter principal, por lo que respecta a la alegación de que el importe adeudado en concepto de la subvención controvertida es indispensable para llevar a cabo su proyecto, el Presidente del Tribunal General recuerda que solo se justifica acordar una medida provisional si el acto en cuestión constituye la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado. Pues bien, señala que la demandante no identifica el acto o el comportamiento de la CINEA que constituye la causa determinante del perjuicio invocado. En efecto, a pesar de la controversia sobre la calificación de los costes facturados por el accionista mayoritario, la demandante suscribió el acuerdo de subvención. Además, la negativa de la CINEA a considerar subvencionables dichos costes no impidió que la demandante le enviara una petición de pago intermedio. Así pues, la posición expresada por la CINEA solo producirá efectos en caso de que sirva de base para su decisión formal de evaluación de los costes subvencionables en respuesta a la petición de pago intermedio.

Además, el Presidente del Tribunal General observa que las alegaciones de perjuicio son vagas e hipotéticas. Por otra parte, la demandante no aporta prueba alguna del carácter grave e irreparable del perjuicio alegado. En efecto, a falta de decisión formal de la CINEA sobre la subvencionabilidad de

los costes de subcontratación, cualquier identificación de un perjuicio que de ahí pueda derivarse no puede ser sino hipotética y, cuando menos, prematura.

Por lo que respecta a la alegación de que no existe ninguna posibilidad de financiación alternativa viable para obtener una cantidad equivalente a la controvertida, el Presidente del Tribunal General la desestima porque el perjuicio invocado no es un perjuicio cierto con causa determinante radicada en un acto o un comportamiento imputable a la CINEA.

Por lo que atañe a la alegación de que la demandante no puede esperar a que se resuelva el procedimiento sobre el fondo sin que se la declare en concurso por impago, el Presidente recuerda que un perjuicio pecuniario no puede considerarse irreparable, o acaso difícilmente reparable, a menos que concurren circunstancias excepcionales. En caso de tal perjuicio, la medida provisional interesada solo se justifica si resulta que, de no acordarse, la parte que la solicita se encontraría en una situación que podría poner en peligro su existencia antes de que se adopte la resolución que ponga fin al proceso sobre el fondo. A este respecto, incumbe a la parte que solicita las medidas provisionales, en particular cuando alega la producción de un perjuicio económico, presentar, con documentos, una imagen fiel y global de su situación económica.

Para empezar, es cierto que de los documentos presentados por la demandante a fin de demostrar la urgencia de su demanda de medidas provisionales se desprende que, de no concederse las subvenciones controvertidas, incurriría en suspensión de pagos y, por tanto, no podría proseguir la construcción de la terminal Ouest Provence desde octubre o, en el mejor de los casos, diciembre de 2023. Sin embargo, el Presidente del Tribunal General observa que la demandante no aporta ningún elemento que demuestre que sus dos accionistas no podrían prestarle asistencia financiera para afrontar posibles dificultades de tesorería.

A continuación, el perjuicio alegado es hipotético, pues se basa en la hipótesis de que la CINEA rechazará todos los costes del accionista mayoritario de la demandante, pese a que no se excluye que la mayor parte de ellos se consideren subvencionables.

Por último, la concesión de las medidas solicitadas no tendría ningún impacto en la situación económica de la demandante, cuya declaración de concurso, según alega, es inminente, sea cual sea el resultado de la demanda de medidas provisionales. En efecto, la demandante no solicita al Presidente del Tribunal General que requiera a la CINEA el otorgamiento de las subvenciones controvertidas.

Por lo que respecta a la alegación de que, de no acordarse las medidas provisionales, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, el Presidente del Tribunal General señala que el mero interés de los justiciables en que se determine lo más rápidamente posible el alcance de los derechos que les confiere el Derecho de la Unión no permite acreditar la existencia de urgencia grave e irreparable. Asimismo, aparte de la ponderación de los intereses en liza que deben tenerse en cuenta, la demandante no ha demostrado que no puede esperar a que se resuelva el proceso relativo al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable.

Auto de 27 de septiembre de 2023, Amazon Services Europe/Comisión (T-367/23 R, [EU:T:2023:589](#))

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Servicios digitales — Reglamento (UE) 2022/2065 — Plataformas en línea de muy gran tamaño — Demanda de suspensión de la ejecución — Urgencia — Fumus boni iuris — Ponderación de los intereses»

La demandante, Amazon Services Europe, pertenece al grupo Amazon, que es un grupo de sociedades multinacional. Entre sus actividades comerciales se incluyen la venta minorista en línea y

otros servicios como la informática en la nube y el *streaming* digital. Presta a vendedores terceros servicios de mercado que permiten a estos comercializar sus productos en Amazon Store y da a esos vendedores diversos tipos de asistencia.

El Reglamento 2022/2065 establece⁵⁹² que la Comisión Europea designará, mediante decisión, como plataformas en línea de muy gran tamaño o motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño, a aquellas plataformas en línea o motores de búsqueda cuyo promedio mensual de destinatarios activos en la Unión Europea sea igual o superior a 45 millones. En virtud de dicho Reglamento, por un lado, los prestadores de tales plataformas en línea que utilicen sistemas de recomendación ofrecerán al menos una opción para cada uno de sus sistemas de recomendación que no se base en la elaboración de perfiles⁵⁹³ y, por otra parte, los prestadores que presenten anuncios publicitarios en sus interfaces en línea recopilarán y harán público un repositorio que contenga determinada información durante todo el tiempo en el que presenten un anuncio y hasta un año después de la última vez que se presente el anuncio en sus interfaces en línea.⁵⁹⁴

El 25 de abril de 2023, la Comisión designó a Amazon Store como plataforma en línea de muy gran tamaño (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»)⁵⁹⁵.

El Presidente del Tribunal General, ante el que se presentó una demanda de medidas provisionales el mismo día en que se interpuso el recurso de anulación contra dicha Decisión, concluye que se cumplen los requisitos del *fumus boni iuris* y de la urgencia y, tras ponderar los intereses en liza, decide estimar parcialmente la demanda de suspensión de la Decisión impugnada, a saber, en la medida en que esta obligará a Amazon Store a poner a disposición del público un repositorio de anuncios publicitarios; no obstante, dicha demandante tendrá que llevar dicho repositorio.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

En primer lugar, el Presidente del Tribunal General examina la excepción de inadmisibilidad de la Comisión fundada en que el recurso de anulación es, en gran parte, manifiestamente inadmisibile porque la demandante impugna la legalidad de disposiciones del Reglamento 2022/2065 que no constituyen la base jurídica de la Decisión impugnada y que carecen de relación jurídica directa con ella. Para empezar, recuerda que, cuando se plantea la inadmisibilidad manifiesta del recurso principal, la parte que solicita las medidas provisionales debe demostrar la existencia de elementos que permitan concluir, a primera vista, que dicho recurso, al cual se asocia la demanda de medidas provisionales, es admisible, a fin de evitar que dicha parte pueda, a través del procedimiento sobre medidas provisionales, conseguir que se suspenda la ejecución de un acto cuya anulación terminará posteriormente rehusándose por declararse su recurso inadmisibile en el examen del fondo en el proceso principal. Así, en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, la admisibilidad del recurso en el asunto principal solo puede apreciarse a primera vista y el juez de medidas provisionales solamente debe declarar la inadmisibilidad de dicha demanda si puede descartarse totalmente que el recurso en el asunto principal sea admisible.

⁵⁹² Artículo 33, apartado 4, del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales) (DO 2022, L 277, p. 1).

⁵⁹³ Artículo 38 del Reglamento 2022/2065.

⁵⁹⁴ Artículo 39, apartado 1, del Reglamento 2022/2065.

⁵⁹⁵ Decisión C(2023) 2746 de la Comisión, de 25 de abril de 2023, por la que se designa a Amazon Store como plataforma en línea de muy gran tamaño con arreglo al Reglamento (UE) 2022/2065.

Asimismo, el acto general cuya ilegalidad se alega debe ser aplicable, directa o indirectamente, al caso objeto de recurso y debe existir un vínculo jurídico directo entre la decisión individual impugnada y el acto general en cuestión. No obstante, el artículo 277 TFUE debe interpretarse de una manera lo suficientemente amplia para que se garantice un control de legalidad efectivo de los actos de carácter general de las instituciones en favor de las personas que no tienen legitimación para interponer recurso directo contra tales actos. Así pues, el ámbito de aplicación de este artículo debe extenderse a los actos de las instituciones que hayan sido pertinentes para la adopción de la decisión contra la que se dirige el recurso de anulación. Por otra parte, a los efectos del examen de una excepción de ilegalidad, las normas de un mismo régimen no pueden escindirse de manera artificial.

En el caso de autos, el Presidente del Tribunal General observa que la demandante ha identificado con la suficiente claridad las disposiciones cuya ilegalidad se alega, así como que, a primera vista, las normas de un mismo régimen se escinden, ya que la decisión impugnada tiene como efecto accionar la aplicabilidad de las obligaciones controvertidas. Subraya asimismo que el presente asunto plantea cuestiones novedosas cuya resolución exige un examen en profundidad en el procedimiento principal. Concluye que la excepción de ilegalidad planteada por la demandante no puede desestimarse por manifiestamente inadmisibile.

En segundo lugar, el Presidente del Tribunal General examina la demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada. Recuerda, con carácter preliminar, que el juez de medidas provisionales puede ordenar la suspensión de la ejecución y las demás medidas provisionales si se demuestra que se justifica acordarlas a primera vista de hecho y de Derecho (*fumus boni iuris*) y que son urgentes, en el sentido de que es necesario otorgarlas y que surtan efectos antes de que se resuelva sobre el recurso principal para evitar que los intereses de la parte que las solicita sufran un perjuicio grave e irreparable. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las demandas de medidas provisionales deben desestimarse cuando no concurra alguno de ellos. El juez de medidas provisionales debe proceder asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en liza.

En primer término, al comenzar su examen por el requisito de la urgencia, el Presidente del Tribunal General recuerda que esta debe apreciarse, de manera general, considerando la necesidad de decidir provisionalmente a fin de evitar que la parte que solicita la protección provisional sufra un perjuicio grave e irreparable. Incumbe a esa parte aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento correspondiente al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable.

Primero, por lo que respecta a la obligación de los proveedores de plataformas en línea de muy gran tamaño que utilizan sistemas de recomendación consistente en ofrecer, al menos, una opción para cada uno de sus sistemas de recomendación que no se base en la elaboración de perfiles,⁵⁹⁶ el Presidente del Tribunal General concluye que la demandante no ha demostrado la existencia de un perjuicio grave e irreparable.

En efecto, para empezar, el perjuicio invocado es incierto, dado que el Reglamento 2022/2065 no prohíbe el uso de sistemas de recomendación, sino que se limita a obligar a las plataformas afectadas a prever una opción para desactivarlos.

Segundo, suponiendo que el establecimiento de una opción de desactivación incite efectivamente a los clientes a cambiar Amazon Store por otras plataformas competidoras, la supuesta pérdida de cuotas de mercado constituye un perjuicio de carácter meramente económico en tanto en cuanto consiste en la pérdida de los ingresos por ventas en el mercado de que se trata.

⁵⁹⁶ Artículo 38 del Reglamento 2022/2065.

En el supuesto de tal perjuicio, la medida provisional solicitada solo se justificaría si resulta que, de no acordarse, la parte que la solicita se encontraría en una situación que podría poner en peligro su existencia antes de que se dicte la resolución que ponga fin al proceso sobre el fondo o que sus cuotas de mercado se alterarían significativamente. Por lo tanto, no basta con que exista el riesgo de que una empresa pierda irremediamente una cuota de mercado, sino que es preciso que esa cuota sea lo suficientemente importante en atención, en particular, al tamaño de dicha empresa, habida cuenta de las características del grupo al que se vincula por su accionariado.

Pues bien, el Presidente del Tribunal General observa que la demandante no demuestra —es más, ni siquiera alega— que se encuentre en una situación que puede poner en peligro su viabilidad económica antes de que se dicte la resolución que ponga fin al proceso sobre el fondo, a la vista del volumen de negocios y las características del grupo al que pertenece.

Tercero, rechaza la alegación de la demandante de que la Decisión impugnada también perjudica los intereses de los vendedores terceros. En efecto, para acreditar la urgencia, la parte que solicita las medidas provisionales no puede invocar el perjuicio causado a los derechos de terceros o al interés general. Los perjuicios que la ejecución de la Decisión impugnada puede ocasionar a una parte distinta de la que solicita la medida provisional pueden ser tomados en consideración, en su caso, por el juez de medidas provisionales solamente al ponderar los intereses en liza.

En segundo término, por lo que respecta a la obligación de los proveedores de plataformas en línea de muy gran tamaño de crear y hacer accesible un repositorio de anuncios que, según la demandante, contiene información confidencial, el Presidente del Tribunal General concluye que, a diferencia de las precedentes alegaciones, ha demostrado la existencia de un perjuicio grave e irreparable y que, por tanto, en este caso se cumple el requisito de la urgencia.

En efecto, tras haber considerado que, a efectos del examen del requisito de la urgencia, se ha de entender que la información controvertida tiene carácter confidencial, el Presidente del Tribunal General recuerda que la cuestión de en qué medida la divulgación de tal información causa un perjuicio grave e irreparable depende de un conjunto de circunstancias, como, en particular, la importancia en los planos profesional y comercial de la información para la empresa que reclama la protección de dicha información y la utilidad de la misma para otras empresas presentes en el mercado.

Pues bien, en el caso de autos, por lo que atañe al grado de gravedad requerido, el Presidente del Tribunal General constata, por un lado, que las obligaciones relativas al repositorio de anuncios que proporciona información sobre los anuncios en la plataforma de la demandante permiten que los terceros accedan a importantes secretos comerciales sobre las estrategias publicitarias de los clientes anunciantes de la demandante. De este modo, esta última no puede esperar a que se resuelva el proceso relativo al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave. Por otra parte, en la medida en que la divulgación de la información controvertida, en su conjunto, tornaría esta en extremadamente sensible, pues daría al público en general un conocimiento profundo y muy detallado de las relaciones comerciales sensibles que mantiene la demandante con la mayoría de sus clientes, ello podría aumentar también de manera exponencial y artificial la transparencia del mercado.

En cuanto al carácter irreparable de dicho perjuicio, el Presidente del Tribunal General estima que, efectivamente, es evidente que la anulación de la Decisión impugnada no permitiría revertir los efectos de la divulgación de la información controvertida, puesto que el conocimiento de las personas que la hubieran leído no desaparecería.

En segundo lugar, el Presidente del Tribunal General lleva a cabo el examen del *fumus boni iuris* de la demanda de medidas provisionales a propósito de la obligación de los proveedores de plataformas en línea de muy gran tamaño de crear y de hacer accesible un repositorio de anuncios. Recuerda que este requisito se cumple cuando, al menos, uno de los motivos invocados no parece, a primera vista, carente de fundamento serio. Tal es el caso cuando uno de esos motivos revela la existencia de una

controversia fáctica o jurídica importante cuya resolución no se evidencia de inmediato y que, por lo tanto, requiere un examen detallado en el procedimiento sobre el fondo.

En el presente asunto, parece, a primera vista, que parte de la información que la demandante está obligada a difundir en su repositorio de anuncios aún no se ha puesto a disposición del público. Así sucede, en particular, con la información relativa al período durante el cual se presentó la publicidad y a los números totales desglosados por Estado miembro para el grupo o grupos de destinatarios a los que la publicidad se dirigía específicamente.

En tercer lugar, el Presidente del Tribunal General pondera los intereses en liza para determinar si el interés del demandante en que se acuerden las medidas provisionales prevalece o no sobre el interés en que se aplique inmediatamente el acto impugnado. Examina, más concretamente, si la eventual anulación del acto por el juez del fondo permitiría revertir la situación creada por su ejecución inmediata y, a la inversa, si la suspensión del acto podría obstaculizar el pleno efecto de este en caso de que el recurso principal terminase por desestimarse. Por lo que respecta al requisito de que la situación jurídica creada por un auto de medidas provisionales debe ser reversible, apunta que la finalidad del procedimiento de medidas provisionales se ciñe a garantizar la plena eficacia de la futura decisión sobre el fondo. Por consiguiente, este procedimiento es puramente accesorio del procedimiento principal.

Pues bien, en el caso de autos, el Presidente del Tribunal General entiende que, para conservar la eficacia de una sentencia anulatoria de la Decisión impugnada, la demandante debe poder evitar la divulgación ilícita de dicha información. Una sentencia anulatoria sería ilusoria e ineficaz si la presente demanda de medidas provisionales se desestimara, pues ello supondría permitir la divulgación inmediata de la información controvertida y, por tanto, *de facto*, prejuzgar el sentido de la futura resolución sobre el fondo, a saber, la desestimación del recurso de anulación. El Presidente del Tribunal General concluye que el interés en que se desestime la demanda de medidas provisionales debe ceder ante el interés defendido por el demandante, máxime cuando acordar la suspensión de la ejecución no supone más que mantener el *statu quo* durante un tiempo limitado.

Auto de 29 de septiembre de 2023, Red Bull y otros/Comisión (T-306/23 R, [EU:T:2023:590](#))

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Competencia — Decisión de la Comisión por la que se ordena una inspección — Demanda de suspensión de la ejecución — Inexistencia de urgencia»

Ante la sospecha de un comportamiento contrario a la competencia en el ámbito de la comercialización de bebidas energéticas, la Comisión Europea ordenó, mediante Decisión de 8 de marzo de 2023⁵⁹⁷ (en lo sucesivo, «Decisión de inspección»), inspeccionar a las sociedades Red Bull GmbH, Red Bull France SASU y Red Bull Nederland BV. La decisión controvertida se adoptó conforme al artículo 20, apartado 4, del Reglamento n.º 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia,⁵⁹⁸ que determina las facultades de la Comisión en materia de inspección.

En el marco de la inspección, la Comisión realizó diversas visitas simultáneas a ciertos locales de las sociedades inspeccionadas en Austria, Francia y los Países Bajos, donde realizó una copia «en bloque»

⁵⁹⁷ Decisión C(2023) 1689 final de la Comisión, de 8 de marzo de 2023 (asunto AT.40819 — Red Bull — Inspección).

⁵⁹⁸ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).

de gran número de documentos electrónicos y requirió que se le facilitaran *a posteriori* otros datos electrónicos procedentes, en particular, de teléfonos móviles, cuentas de correo electrónico y datos almacenados en la nube o en los servidores de la empresa. Estos datos se le facilitaron. Seguidamente, la Comisión examinó en sus locales, con la presencia de representantes de estas sociedades, un primer conjunto de datos.

Dichas sociedades interpusieron recurso de anulación contra la Decisión de inspección. También presentaron demanda de medidas provisionales con la pretensión de que se acordase suspender la ejecución la referida decisión. En su auto, el Presidente del Tribunal General desestima la demanda de medidas provisionales.

Apreciación del Presidente del Tribunal General

Con carácter preliminar, el Presidente del Tribunal General recuerda que el juez de medidas provisionales puede acordar la suspensión de la ejecución y medidas provisionales si se demuestra que su concesión se justifica a primera vista de hecho y de Derecho y que son urgentes.

En su examen, para empezar, del requisito de la urgencia de las medidas provisionales solicitadas, el Presidente del Tribunal General estima que no se cumple, en tanto en cuanto, en las circunstancias particulares del caso de autos, el perjuicio grave e irreparable alegado por las demandantes debe considerarse hipotético, ya que las medidas de ejecución de la Decisión de inspección no suponen un menoscabo desproporcionado para los derechos de los empleados y de las demandantes que se contemplan en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, contrariamente a lo alegado por estas últimas.

En efecto, solo hay urgencia cuando el perjuicio grave e irreparable que teme la parte que solicita las medidas provisionales es a tal punto inminente que su producción puede preverse con un grado de probabilidad suficiente. Pues bien, el perjuicio resultante del examen futuro de los datos que las demandantes invocan no se ha demostrado, en el caso de autos, con un grado de probabilidad suficiente, en vista de las garantías de procedimiento aplicadas por la Comisión en el examen de dichos datos.

Primero, únicamente los agentes de la Comisión encargados de la investigación, que están sometidos a obligaciones estrictas de secreto profesional, pueden, en su caso, tener conocimiento de datos personales. Segundo, los representantes de las demandantes se encuentran presentes durante todo el examen de la pertinencia de los documentos. Tercero y último, la Comisión ha dispuesto un procedimiento para el examen en sus locales de documentos con datos personales sensibles que implica, en concreto, a un círculo restringido compuesto por un número igual de agentes de la Comisión y de representantes de la empresa, así como un procedimiento de arbitraje para el caso de desacuerdo sobre la pertinencia de los documentos.

Del mismo modo, el perjuicio resultante del tiempo irrazonablemente dilatado para llevar a cabo la inspección también es hipotético, pues la duración de seis semanas prevista por la Comisión para el examen de los demás documentos no puede considerarse desproporcionada habida cuenta, en particular, del volumen de información de que se trata.

En consecuencia, se desestima la demanda de medidas provisionales.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

Dirección de Investigación y Documentación

Febrero de 2024