

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2018

FERNANDO CASTILLO DE LA TORRE
Servicio Jurídico de la Unión Europea
fernando.castillo-de-la-torre@ec.europa.eu

PETRA NEMECKOVA¹
Servicio Jurídico de la Unión Europea
petra.Nemeckova@ec.europa.eu

Cómo citar/Citation

Castillo de la Torre, F. y Nemeckova, P. (2019).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia
de la Unión Europea, septiembre-diciembre 2018.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 62, 261-317.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.08>

SUMARIO

I. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES. II. CONTENCIOSO. III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA. IV. COMPETENCIA. V APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES. VI. DERECHO SOCIAL. VII. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA. VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD. IX. RELACIONES EXTERIORES.

¹ Miembros del Servicio Jurídico de la Unión Europea.

I. INSTITUCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El Reino Unido puede revocar unilateralmente la notificación de su intención de retirarse de la Unión Europea; esta revocación, que habría de decidirse de conformidad con las normas constitucionales del Reino Unido, tendría por efecto que el Reino Unido permaneciera en la Unión en los mismos términos por lo que respecta a su estatuto de Estado miembro (Sentencia de 10 de diciembre de 2018, *Wightman y otros*, C-621/18, EU:C:2018:999).

El art. 50 TUE prevé que, tras efectuar una notificación de intención de retirarse de la Unión, el Estado miembro de que se trate ha de negociar y celebrar con la Unión un acuerdo de retirada. Los Tratados dejan de aplicarse a ese Estado a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación de la intención de retirarse de la Unión, salvo que el Consejo europeo decida una prórroga. Dando cumplimiento al resultado del referéndum de una mayoría favorable a la salida del Reino Unido de la Unión Europea, el 29 de marzo de 2017, la primera ministra británica notificó al Consejo Europeo la intención del Reino Unido de retirarse de la Unión conforme al art. 50 TUE.

Varios diputados del Parlamento del Reino Unido, del Parlamento Escocés y del Parlamento Europeo interpusieron recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Escocia, acerca de la posibilidad de revocación unilateral de la notificación a la que se refiere el art. 50 TUE antes de la expiración del plazo de dos años, con la consecuencia de que, en caso de revocación, el Reino Unido permanezca en la Unión, lo que dio lugar a la cuestión prejudicial en este asunto.

Mediante procedimiento acelerado dada la situación de urgencia (debido a la necesidad del voto en el Parlamento del Reino Unido sobre el propuesto acuerdo de retirada), el Tribunal de Justicia, reunido en pleno, ha declarado que un Estado miembro que, como el Reino Unido, haya notificado al Consejo Europeo su intención de retirarse de la Unión Europea puede revocar unilateralmente esta notificación. Lo hace tras haber considerado de manera preliminar que la cuestión prejudicial era admisible, por no ser puramente hipotética.

Esta posibilidad existe mientras no haya entrado en vigor un acuerdo de retirada celebrado entre la Unión y el Estado miembro en cuestión o, a falta de tal acuerdo, mientras no haya expirado el plazo de dos años contado a partir de la notificación de la intención de retirarse de la Unión Europea, con sus eventuales prórrogas. La revocación debe decidirse a resultas de un proceso democrático que respete las normas constitucionales nacionales. Esta decisión, unívoca e incondicional, debe comunicarse por escrito al Consejo Europeo. Dicha revocación confirma la pertenencia del Estado miembro en

cuestión a la Unión Europea, en los mismos términos por cuanto respecta a su estatuto de Estado miembro, y pone fin al procedimiento de retirada.

Para razonar su decisión, el Tribunal de Justicia observa que el art. 50 TUE no aborda explícitamente el tema de la revocación de la intención de retirada. Ni la prohíbe ni la autoriza de forma expresa. Además, el Tribunal de Justicia señala que el art. 50 TUE tiene un doble objetivo: por una parte, consagra el derecho soberano de un Estado miembro a retirarse de la Unión y, por otra parte, establece un procedimiento que permite que la retirada se lleve a cabo ordenadamente.

En opinión del Tribunal de Justicia, el carácter soberano del derecho de retirada aboga en favor de la existencia del derecho del Estado miembro en cuestión a revocar la notificación de su intención de retirarse de la Unión, mientras no haya entrado en vigor ningún acuerdo de retirada o, si no hay acuerdo de retirada, mientras no haya expirado el plazo de dos años, con sus eventuales prórrogas. De esta manera, a falta de disposición expresa sobre la revocación por el Estado miembro de la notificación de su intención de retirarse de la Unión, esta revocación queda sometida a las normas previstas en el art. 50 TUE, apdo. 1, de manera que puede decidirse unilateralmente, de conformidad con las normas constitucionales del Estado miembro en cuestión. El Tribunal de Justicia desestima así la posición del Consejo y la Comisión según la cual la revocación no se podía efectuar sin el consentimiento unánime del Consejo Europeo.

El Tribunal de Justicia también considera que menoscabaría el objetivo de los Tratados de crear una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa que se obligara a retirarse de la Unión a un Estado miembro que, tras notificar su intención de retirada de conformidad con sus normas constitucionales y al término de un procedimiento democrático, decida revocar la notificación de esta intención mediante un procedimiento de este tipo.

El Parlamento Europeo puede ejercer una parte de sus facultades presupuestarias en Bruselas, en vez de en Estrasburgo, si así lo exigen imperativos relativos al buen funcionamiento del procedimiento presupuestario, y, por ende, adoptar en Bruselas, en segunda lectura, el presupuesto anual de la Unión (Sentencia de 2 de octubre de 2018, Francia/Parlamento, C-73/17, EU:C:2018:787).

Mediante un recurso de anulación, Francia, apoyada por Luxemburgo, solicitó al Tribunal de Justicia la anulación de varios actos del Parlamento Europeo relativos a la adopción del presupuesto general de la Unión para el ejercicio 2017. Según Francia, los debates en segunda lectura sobre el proyecto conjunto de presupuesto anual, la votación del Parlamento relativa a dicho proyecto y el acto mediante el cual el presidente del Parlamento declaró la

adopción del presupuesto anual para 2017 debían haberse llevado a cabo en una sesión plenaria ordinaria del Parlamento en Estrasburgo y no en el período de sesión plenaria adicional que se celebró en Bruselas.

Francia basaba su argumentación en el protocolo sobre las sedes de las instituciones, según el cual «el Parlamento Europeo tendrá su sede en Estrasburgo, donde se celebrarán los 12 períodos parciales de sesiones plenarias mensuales, incluida la sesión presupuestaria». Francia sostenía que, según el protocolo, el Parlamento debe ejercer la facultad presupuestaria en los períodos de sesiones plenarias ordinarias que se celebran en Estrasburgo. Añadía que ese protocolo debía haber llevado al presidente del Parlamento a esperar al período de sesión ordinaria siguiente, en Estrasburgo, para declarar la adopción definitiva del presupuesto anual para 2017.

El Tribunal de Justicia desestima el recurso. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el Parlamento está sujeto a la observancia del protocolo sobre las sedes de las instituciones, que forma parte de los Tratados. El ejercicio por el Parlamento de su competencia presupuestaria en sesión plenaria reviste especial importancia para la transparencia y la legitimidad democrática de la acción de la Unión basada en su presupuesto anual. A este respecto, la expresión «sesión presupuestaria» que figura en ese protocolo se refiere a todos los períodos de sesión plenaria en los que el Parlamento ejerce sus facultades presupuestarias y a todos los actos adoptados por dicha institución a tal fin. Así pues, para el Tribunal de Justicia, esa expresión no abarca únicamente el período de sesión plenaria ordinaria dedicada al examen del proyecto de presupuesto en primera lectura, sino también la segunda lectura, que garantiza un debate y una votación públicos, en sesión plenaria, sobre el texto conjunto de presupuesto anual resultante del procedimiento de conciliación.

En segundo lugar, el Parlamento debe observar los plazos que el Tratado le impone para el ejercicio de sus facultades presupuestarias en sesión plenaria, a fin de garantizar la adopción del presupuesto anual de la Unión antes de que termine el año anterior al ejercicio de que se trate. De este modo, si el Parlamento no adopta decisión alguna en segunda lectura sobre el proyecto conjunto de presupuesto anual en un plazo de catorce días y el Consejo rechaza dicho texto, el procedimiento presupuestario debe recomenzar íntegramente y el Parlamento no puede decidir él solo adoptar el presupuesto. Si no existe decisión del Parlamento, el Consejo puede adoptar él solo el proyecto conjunto de presupuesto anual. En aras de la transparencia y de la legitimidad democrática de la acción de la Unión, el Parlamento se debe pronunciar en sesión plenaria sobre dicho proyecto. Además, por estar el Parlamento obligado a actuar en este ámbito con la máxima atención y todo el rigor y compromiso que tal responsabilidad exige, los debates y la votación parlamentarios deben basarse en un texto remitido a los diputados a su debido tiempo y traducido a todas las lenguas oficiales de la Unión.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que el protocolo sobre las sedes de las instituciones y las disposiciones del tratado que regulan el procedimiento presupuestario tienen el mismo valor jurídico. Así pues, las exigencias resultantes del primero no pueden prevalecer, como tales, sobre las resultantes del segundo, y viceversa. Su aplicación debe realizarse caso por caso, respetando la necesaria conciliación de dichas exigencias y el justo equilibrio entre ellas. Por lo tanto, si bien el Parlamento debe ejercer sus facultades presupuestarias en un período de sesión plenaria ordinaria en Estrasburgo, esta obligación, resultante del protocolo sobre las sedes de las instituciones, no impide sin embargo que el presupuesto anual sea debatido y votado en un período de sesión plenaria adicional en Bruselas si así lo exigen imperativos ligados al correcto desarrollo del procedimiento presupuestario. Corresponde al Parlamento llevar a cabo dicha conciliación, para la que dispone de una facultad de apreciación derivada de los imperativos ligados al correcto desarrollo del procedimiento presupuestario. Así pues, el control del Tribunal de Justicia se circunscribe a si el Parlamento, al ejercer una parte de sus facultades presupuestarias en un período de sesión plenaria adicional, incurrió en errores de apreciación a este respecto.

Basándose en estas consideraciones, el Tribunal de Justicia estima que el Parlamento no cometió un error de apreciación al inscribir el debate y la votación sobre el proyecto conjunto de presupuesto anual para el ejercicio 2017 en el orden del día del período de sesión plenaria adicional, en Bruselas, y al aprobar dicho proyecto mediante resolución legislativa en ese mismo período de sesión plenaria. Por último, en lo que se refiere al acto por el que se declara la adopción definitiva del presupuesto anual, el Tribunal de Justicia estima que, cuando el Parlamento pueda debatir y votar el texto conjunto de presupuesto anual en un período de sesión plenaria adicional en Bruselas, el presidente de dicha institución efectuará dicha declaración en ese mismo período de sesión plenaria, por lo que tampoco se cometió ningún error de apreciación en relación con esta declaración.

La Comisión no puede presumir que, mientras no tomase una decisión respecto de una posible propuesta, la divulgación de los documentos correspondientes a una evaluación de impacto puede perjudicar, en principio, gravemente a su proceso de toma de decisiones durante la elaboración de dicha propuesta (Sentencia de 4 de septiembre de 2018, ClientEarth/Comisión, C-57/16 P, EU:C:2018:660).

En materia de acceso a documentos de las instituciones de la Unión, destaca este recurso de casación, en el que el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General y las decisiones impugnadas en anulación que

denegaban acceso a, respectivamente, un informe de evaluación de impacto relativo a un proyecto de instrumento vinculante que definía el marco estratégico de los procedimientos de inspección y vigilancia basados en los riesgos y relativos a la legislación medioambiental de la Unión Europea, así como a un dictamen del comité de evaluación de impacto, y un proyecto de informe de evaluación de impacto relativo al acceso a la justicia en materia de medio ambiente a nivel de los Estados miembros en el ámbito de la política medioambiental de la Unión y a un dictamen del comité de evaluación de impacto.

En las decisiones anuladas, la Comisión denegó el acceso a dichos documentos aplicando la excepción del art. 4, apdo. 3 del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, por el que se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

En sus decisiones, la Comisión señaló que dichos documentos se referían a evaluaciones de impacto todavía en curso, realizadas para adoptar futuras iniciativas legislativas, relativas, respectivamente, a las inspecciones y a la vigilancia en materia de medio ambiente, y al acceso a la justicia en dicha materia. No obstante, el Tribunal de Justicia indica que las evaluaciones de impacto constituyen una herramienta fundamental que permite velar por que las iniciativas de la Comisión y la legislación de la Unión se elaboren a partir de información transparente, completa y equilibrada. Sobre la base de la información de dichas evaluaciones, la Comisión apreciará la oportunidad, la necesidad, la naturaleza y el contenido de tales propuestas. Los informes de evaluación de impacto contienen, en particular, la presentación de diversas opciones políticas barajadas, estudios de impacto, ventajas e inconvenientes de todas estas opciones, así como una comparación de estas entre sí. De ahí que los informes de evaluación de impacto y los dictámenes del comité de evaluación de impacto que los acompañan proporcionan, en este contexto, una información importante sobre el proceso legislativo de la Unión y forman parte de la base de su acción legislativa.

La importancia de que los ciudadanos puedan acceder a los documentos elaborados en el marco de una evaluación de impacto, incluso cuando el proceso de toma de decisiones de la Comisión todavía está en curso, no queda desvirtuada por la circunstancia de que exista la posibilidad de participar en las consultas públicas organizadas por la Comisión durante los procedimientos de análisis de impacto ni porque algunos de los documentos sobre dichas evaluaciones estuvieran ya disponibles públicamente.

En vista de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia considera que los documentos en cuestión forman parte de aquellos a los que se refiere el art. 12, apdo. 2, del Reglamento núm. 1049/2001, es decir, de documentos elaborados o recibidos en el marco de los procedimientos de adopción de actos jurídicamente vinculantes para o en los Estados miembros. Además, debido a que tratan sobre información medioambiental, la excepción del art. 4, apdo. 3, párr. primero, del Reglamento núm. 1049/2001 debe interpretarse y aplicarse de forma aún más restrictiva, y no procede para los documentos a los que se solicitaba el acceso. En este contexto, para el Tribunal de Justicia la Comisión no podía presumir que, mientras no tomase una decisión respecto de una posible propuesta, la divulgación de los documentos correspondientes a una evaluación de impacto podía perjudicar, en principio, gravemente a su proceso de toma de decisiones durante la elaboración de dicha propuesta, independientemente, por un lado, del carácter legislativo o no de la propuesta y, por otro lado, de la circunstancia de que los documentos trataran información medioambiental.

El juez nacional no está obligado a ampliar el ámbito de aplicación de una vía de recurso de derecho interno que permite obtener la repetición de un procedimiento penal concluido con una resolución nacional que haya adquirido fuerza de cosa juzgada únicamente en caso de violación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o de alguno de sus protocolos, aplicando igualmente esta vía de recurso a las violaciones del derecho de la Unión (Sentencia de 24 de octubre de 2018, XC y otros, C-234/17, EU:C:2018:853).

En este asunto el Tribunal de Justicia debatió la interpretación del principio de cooperación leal entre Estados miembros en virtud del art. 4 TUE, apdo. 3, y de los principios de equivalencia y de efectividad. La petición de decisión prejudicial se presentó en el contexto de un procedimiento relativo a una solicitud de asistencia judicial en materia penal presentada a las autoridades judiciales austriacas por la fiscalía del cantón de San Galo, Suiza, con respecto a XC, YB y ZA, de quienes se sospechaba en Suiza que son autores de un fraude fiscal, con arreglo a la ley suiza del impuesto sobre el valor añadido, y de otras infracciones penales. La fiscalía del cantón de San Galo presentó a las autoridades judiciales austriacas solicitudes de asistencia judicial en materia penal en las que pedía que se procediera a la audición de los interesados. XC, YB y ZA interpusieron en Austria varios recursos destinados a impugnar la realización de las audiciones solicitadas, alegando en esencia que, en razón del principio *non bis in idem* consagrado en el art. 54 del Convenio de

aplicación de Schengen, la existencia de procedimientos penales concluidos en Alemania y en Liechtenstein durante los años 2011 y 2012 impedía que fueran perseguidos de nuevo por las sospechas de infracciones penales cometidas por ellos en perjuicio de la Hacienda suiza, que han sido desestimados por los tribunales austríacos competentes.

Pese a que esta resolución había adquirido firmeza, XC, YB y ZA solicitaron al Tribunal Supremo de lo Civil y Penal austríaco la repetición del procedimiento penal, alegando que la estimación de las solicitudes de asistencia judicial controvertidas vulneraba varios de los derechos que les habían sido reconocidos, no solo por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino también por el Convenio de aplicación de Schengen y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En derecho austríaco, la repetición del procedimiento penal solo es posible en caso de violación de derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, antes incluso de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la reconozca. En este contexto, el tribunal remitente se preguntaba si el principio de cooperación leal y los principios de equivalencia y de efectividad exigen que se ordene igualmente la repetición del procedimiento penal en caso de violación de derechos fundamentales consagrados por el derecho de la Unión, aunque el texto legal que regula esta vía de recurso no contemple expresamente dicho supuesto.

En lo que concierne el principio de equivalencia que, recordemos, prohíbe a los Estados miembros establecer para los recursos destinados a garantizar la protección de los derechos que el derecho de la Unión confiera a los justiciables una regulación procesal menos favorable que la que se aplica a recursos similares de derecho interno, el Tribunal de Justicia observa que la normativa nacional que permite la repetición del procedimiento penal en una situación de cosa juzgada encuentra su justificación en la propia naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, tal como la ha regulado el legislador austriaco, mantiene un estrecho vínculo funcional con el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, esta vía de recurso se creó a fin de aplicar precisamente las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal de Justicia constata que, habida cuenta del objeto, de la causa y de los elementos esenciales del procedimiento establecido en la normativa nacional, no cabe considerar que dicho procedimiento sea similar a los recursos destinados a proteger un derecho fundamental garantizado por el derecho de la Unión, en particular por la Carta, y ello a causa de las características específicas derivadas de la propia naturaleza de este ordenamiento. Además, en el marco constitucional de la Unión, el sistema de recursos y la obligación de plantear una cuestión prejudicial para tribunales de última instancia garantiza a cualquier persona la posibilidad de obtener la tutela efectiva de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico de la

Unión antes incluso de que se produzca una resolución nacional con fuerza de cosa juzgada.

Por lo que respecta al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia indica que en el ordenamiento jurídico austriaco existen vías de recurso que garantizan de modo efectivo la protección de los derechos que el derecho de la Unión (el art. 50 de la Carta y el art. 54 del Convenio de aplicación de Schengen) confiere a los justiciables. En efecto, los recurrentes en el litigio principal, al impugnar las solicitudes de asistencia judicial presentadas ante los tribunales austriacos, disfrutaron plenamente de la posibilidad de invocar la infracción de tales disposiciones y que los tribunales austriacos examinaron estas alegaciones. Así pues, este marco legal garantiza la efectividad del derecho de la Unión sin que sea necesario ampliar el ámbito de aplicación de la vía de recurso extraordinario establecida en la ley de enjuiciamiento criminal de Austria, que permite impugnar de nuevo resoluciones nacionales que han adquirido fuerza de cosa juzgada, aplicándola igualmente en lo que respecta al derecho de la Unión.

El hecho de que una fundación privada establecida en un Estado miembro reserve la concesión de becas destinadas a fomentar proyectos jurídicos de investigación o de estudios en el extranjero a favor de los candidatos que hayan superado, en ese Estado miembro, un examen de Derecho no constituye una discriminación indirecta por razón de origen racial o étnico (Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Maniero, C-457/17, EU:C:2018:912).

Mediante una petición de decisión prejudicial, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) solicitó la opinión del Tribunal de Justicia sobre este principio en el marco de un litigio entre el Sr. Maniero, de nacionalidad italiana y residente en Alemania, y una fundación privada alemana que concedía becas destinadas a fomentar proyectos jurídicos de investigación o de estudios en el extranjero, relativo a una acción de cesación y de prohibición de la discriminación supuestamente sufrida por el Sr. Maniero por razón de su origen, debido a que la fundación informó al Sr. Maniero de que la obtención de una beca sobre la que solicitaba información presuponía que se hubiera superado el primer examen jurídico estatal alemán (*Erste Juristische Staatsprüfung*).

La pregunta que se planteó versaba sobre si el requisito de superación del primer examen jurídico estatal genera una discriminación indirecta (concepto regulado en el art. 2, apdo. 2, letra b), de la Directiva 2000/43, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico) en perjuicio de un ciudadano de la Unión

que ha obtenido un título equivalente fuera de la Unión (en caso del Sr. Maniero, en Armenia), dándose la circunstancia de que la elección del lugar de obtención del título no guarda relación con el origen étnico del interesado y de que este, domiciliado en Alemania y que domina fluidamente la lengua alemana, hubiera podido cursar estudios de Derecho en Alemania y superar el primer examen jurídico estatal.

El Tribunal de Justicia recuerda el concepto de discriminación indirecta que se daría cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios. El concepto de desventaja particular debe entenderse en este contexto en el sentido de que la disposición, criterio o práctica considerados desfavorecen particularmente a las personas de un origen racial o étnico concreto.

De ahí el Tribunal de Justicia deduce que el concepto de discriminación indirecta solo resulta aplicable cuando la medida supuestamente discriminatoria genere una desventaja para las personas con un origen étnico concreto. Además, la existencia de un trato desfavorable no puede constatarse de forma abstracta y global, sino solo de modo concreto y específico, a la luz del trato favorable en cuestión. Pues bien, en el caso de autos, era incontrovertido que el grupo favorecido por la fundación con respecto a la concesión de las becas de que se trata en el litigio principal comprendía a las personas que cumplen el requisito de haber superado el primer examen jurídico estatal, mientras que el grupo desfavorecido está compuesto por el conjunto de personas que no cumplen este requisito. Ahora bien, en este caso no parecía que las personas pertenecientes a una etnia concreta se vieran más afectadas por el citado requisito de haber superado el primer examen jurídico estatal que las personas pertenecientes a otras etnias.

II. CONTENCIOSO

El Tribunal de Justicia anula la indemnización de daños y perjuicios que el Tribunal General impuso a la Unión Europea por los gastos de garantía bancaria en que incurrieron diversas empresas debido a la excesiva duración del procedimiento ante el Tribunal General de la UE, y considera que el hecho de que la institución que representa a la Unión Europea en asuntos de indemnización por daños y perjuicios debido a la excesiva duración del procedimiento sea el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no constituye un conflicto de intereses que

vulnera su derecho a un juez independiente e imparcial (sentencias de 13 de diciembre de 2018, Unión Europea/Gascogne Sack Deutschland y Gascogne, C-138/17 P y C-146/17 P, EU:C:2018:1013; Unión Europea/Kendrion, C-150/17 P, EU:C:2018:1014; Unión europea/ASPLA y Armando Alvarez, C-174/17 P y C-222/17P, EU:C:2018:2015).

Esta serie de sentencias trata sobre el polémico tema de la excesiva duración de ciertos procedimientos ante el Tribunal General. El Tribunal de Justicia anula la indemnización de daños y perjuicios que el Tribunal General impuso a la Unión Europea por los gastos de garantía bancaria en que incurrieron diversas empresas debido a la excesiva duración del procedimiento ante el propio Tribunal General. No obstante, el Tribunal de Justicia mantiene las indemnizaciones concedidas por el Tribunal General a dichas empresas en concepto de perjuicio moral.

Según el Tribunal de Justicia, la Unión Europea no es responsable de los gastos en que incurrieron dichas empresas por haber mantenido, por su propia elección, una garantía bancaria a favor de la Comisión para el pago de multas en un momento en que resultaba evidente para ellas que el procedimiento ante el Tribunal General de la UE relativo a dichas multas tendría una duración excesiva.

En febrero de 2006, varias empresas interpusieron recursos ante el Tribunal General solicitando la anulación de una decisión de la Comisión de la que eran destinatarias, relativa a un cártel en el sector de los sacos industriales de plástico. En 2011, el Tribunal General desestimó los recursos, sentencias que fueron confirmadas por el Tribunal de Justicia en 2013. No obstante, en sus sentencias del 2013, el Tribunal de Justicia declaró que la duración de los procedimientos ante el Tribunal General había sido excesiva, de tal forma que las sociedades afectadas podían interponer recursos de indemnización solicitando la reparación de los perjuicios que hubiesen podido sufrir como consecuencia del retraso en la tramitación de los asuntos.

De esta manera, en 2014 y 2015, estas sociedades interpusieron recursos contra la Unión Europea ante el Tribunal General solicitando la indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia de la duración del procedimiento ante el Tribunal General. En 2017, el Tribunal General dictó sentencia en todos estos asuntos condenando a la Unión Europea a indemnizar a dichas sociedades, por un lado, por el perjuicio material resultante de haber tenido que mantener durante más tiempo del inicialmente previsto la garantía bancaria prestada a la Comisión para el futuro pago de las multas que les habían sido impuestas a consecuencia del cártel anteriormente mencionado y, por otro lado, por el perjuicio moral derivado del estado de incertidumbre en que dichas sociedades se vieron inmersas debido al retraso del Tribunal General en

pronunciarse en sus asuntos. En 2017, la Unión Europea y varias sociedades afectadas interpusieron recursos de casación contra las sentencias del Tribunal General.

El Tribunal de Justicia rebate, en primer lugar, la alegación según la cual, habida cuenta de que quien representa a la Unión Europea es el Tribunal de Justicia, atribuir a este el conocimiento de su asunto constituye un conflicto de intereses que vulnera su derecho a un juez independiente e imparcial consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que esta situación resulta no ya de una decisión de la Unión Europea como parte recurrente, sino de la estricta aplicación de las normas del derecho de la Unión en materia de recursos relativos a la reparación del daño ocasionado por la Unión y de las normas relativas a los recursos de casación en este tipo de litigios, que determinan inequívocamente la competencia del Tribunal de Justicia.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda que el incumplimiento por el Tribunal General de su obligación de resolver dentro de un plazo razonable constituye una infracción suficientemente caracterizada del derecho de la Unión que podría dar lugar a una responsabilidad patrimonial de la Unión Europea por los perjuicios sufridos en este contexto por los operadores económicos siempre que exista una relación de causalidad entre la infracción del derecho y el perjuicio acreditado. No obstante, considera que no hubo relación de causalidad, ya que el perjuicio consistente en los gastos de la garantía no se deriva de la decisión de la Comisión, sino de la propia elección del interesado de constituir una garantía en vez de pagar inmediatamente la multa. Pues bien, la existencia de tal facultad para el interesado quiebra la relación de causalidad entre la infracción del Derecho y el perjuicio supuestamente sufrido, de modo que no puede ya considerarse que el comportamiento reprochado a la Unión Europea sea la causa determinante del perjuicio. Esta conclusión no queda desvirtuada por la circunstancia de que, en el momento en que dichas sociedades constituyeron sus garantías bancarias, el incumplimiento del plazo razonable de enjuiciamiento fuese imprevisible. En efecto, al igual que la constitución de las garantías bancarias, su mantenimiento tiene carácter facultativo para las empresas afectadas, que son pues libres de cancelar en todo momento la garantía bancaria constituida y pagar la multa impuesta. Esta posibilidad estaba asimismo abierta para las empresas afectadas cuando advirtieron que, dada la lentitud de la evolución de sus asuntos ante el Tribunal General, el coste de sus garantías bancarias sería superior al inicialmente previsto en el momento de constituir las.

Por no haber recuperado las ayudas de Estado concedidas a Ellinika Nafpigeia, se condena a Grecia a pagar una cantidad a tanto alzado de diez

millones de euros y una multa coercitiva de más de siete millones de euros por semestre de retraso, y se considera que a efectos de apreciar la capacidad de pago de Grecia, no procede tener en cuenta el criterio del número de votos de que disponía dicho Estado miembro en el Consejo ni el nuevo sistema de doble mayoría, sino que es preciso apoyarse en el PIB de ese Estado miembro como factor predominante (Sentencia de 14 de noviembre de 2018, Comisión/Grecia, C-93/17, EU:C:2018:903)

Al estimar que Grecia no había cumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de una decisión de 2008, la Comisión interpuso en 2010 un recurso por incumplimiento contra dicho Estado miembro ante el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia declaró que Grecia había incumplido sus obligaciones mediante sentencia de 28 de junio de 2012 (C-485/10). En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declara, por un lado, que en la fecha en que expiró el plazo establecido por la Comisión en su escrito de requerimiento, Grecia había incumplido su obligación de adoptar todas las medidas que entraña la ejecución de la sentencia de 2012 y, por otro lado, que el incumplimiento perduró hasta el examen de los hechos del caso de autos por el Tribunal de Justicia. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia considera necesario imponer a Grecia sanciones pecuniarias en forma de una multa coercitiva semestral —para garantizar la ejecución de la sentencia de 2012 y para que la Comisión pueda apreciar el progreso de las medidas de ejecución de la sentencia de 2012— y de una cantidad a tanto alzado como medida disuasoria.

Por lo que respecta a la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia subraya el carácter fundamental de las disposiciones del tratado en materia de ayudas de Estado y la notable cuantía de la ayuda no recuperada, así como el hecho de que el mercado de la construcción naval es transfronterizo. Asimismo, el Tribunal de Justicia señala la reincidencia en el comportamiento infractor de Grecia en el ámbito de las ayudas de Estado. El Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta la considerable duración de la infracción (seis años desde la fecha del pronunciamiento de la sentencia de 2012).

Sin embargo, para apreciar la capacidad de pago de Grecia, el Tribunal de Justicia no ha tenido en cuenta el criterio del número de votos de que disponía dicho Estado miembro en el Consejo ni el nuevo sistema de doble mayoría. Ha tomado en consideración el producto interior bruto (PIB) de Grecia como factor predominante y la importancia de la crisis económica sufrida por Grecia (disminución de más de un 25 % de su PIB entre 2010 y 2016).

Por lo que respecta al criterio del número de votos de que dispone un Estado miembro en el Consejo, el Tribunal puntualiza que, en virtud del art. 3, apdo. 1, del Protocolo (n.º 36) sobre las disposiciones transitorias, desde el 1 de noviembre de 2014 entra en vigor un nuevo procedimiento de mayoría

cualificada, la doble mayoría. Conforme al art. 3, apdo. 2, de dicho protocolo, los Estados miembros, hasta el 31 de marzo de 2017, pueden solicitar una votación según la norma anterior de mayoría cualificada. Así pues, desde el 1 de abril de 2017, el sistema de votos ponderados se sustituye por el sistema de doble mayoría, según el cual se alcanza la mayoría cualificada si reúne al 55 % de los miembros del Consejo, o al 72 % si la propuesta no procede de la Comisión o del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que representen al menos el 65 % de la población total de la Unión.

Considera que, habida cuenta de los criterios del nuevo sistema de doble mayoría y de las diferencias que presenta respecto del antiguo sistema de votos ponderados, el nuevo sistema de doble mayoría no es directamente extrapolable al mecanismo de cálculo de las sanciones y, por lo tanto, no puede sustituir a estos efectos al antiguo sistema de votos ponderados. En efecto, el nuevo sistema de doble mayoría no proporciona criterios satisfactorios que permitan determinar adecuadamente la capacidad de pago de los Estados miembros. Además, destaca que, en su jurisprudencia posterior al 1 de abril de 2017, fecha a partir de la cual no resulta ya aplicable el antiguo sistema de votos ponderados, el Tribunal de Justicia únicamente tiene en cuenta, a efectos de apreciar la capacidad de pago de los Estados miembros, el PIB del Estado miembro interesado.

En este contexto, el Tribunal de Justicia condena a Grecia a abonar al presupuesto de la Unión una cantidad a tanto alzado de diez millones de euros y una multa coercitiva de 7 294 000 euros por semestre de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para atenerse a la sentencia de 2012, desde la fecha del pronunciamiento de la presente sentencia hasta la completa ejecución de la sentencia de 2012.

III. MERCADO INTERIOR, LIBRE CIRCULACIÓN Y CIUDADANÍA EUROPEA

Los arts. 18 TFUE y 21 TFUE exigen que los nacionales de otros Estados miembros con residencia permanente en un Estado miembro contra los que un país tercero haya emitido una solicitud de extradición con fines de ejecución de una pena privativa de libertad estén amparados por la norma que prohíbe la extradición de los nacionales de dicho Estado y puedan cumplir su pena, en las mismas condiciones que estos, en el territorio de dicho Estado (Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898).

La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación de los arts. 18 TFUE, párr. primero, y 21 TFUE. Se presentaba en el contexto

de una solicitud de extradición del Sr. Raugevicius remitida por las autoridades rusas a las autoridades finlandesas a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba en esencia si los arts. 18 TFUE y 21 TFUE deben interpretarse en el sentido de que, si un país tercero presenta una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión que ha ejercido su derecho de libre circulación, no con fines de procesamiento, sino de ejecución de una pena privativa de libertad, el Estado miembro requerido, cuyo derecho nacional prohíbe la extradición de sus propios nacionales fuera de la Unión con fines de ejecución de una pena y prevé que tal pena impuesta en el extranjero pueda cumplirse en su territorio, está obligado a indagar si existe una medida alternativa a la extradición que sea menos lesiva para el ejercicio de dicho derecho de libre circulación.

Refiriéndose a su sentencia *Petruhhin* (C-182/15) recuerda el Tribunal de Justicia que la norma que prohíbe la extradición de los nacionales finlandeses introduce una diferencia de trato entre estos y los nacionales de los demás Estados miembros. Al introducir dicha diferencia, tal norma crea una desigualdad de trato que puede afectar a la libertad de estos últimos de circular dentro de la Unión. No desvirtúa esta conclusión el hecho de que un nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que se ha presentado la solicitud de extradición, como el Sr. Raugevicius, posea al mismo tiempo la nacionalidad del país tercero que la ha presentado. En efecto, poseer simultáneamente la nacionalidad de un Estado miembro y la de un país tercero no priva al interesado de las libertades que le confiere el Derecho de la Unión en su condición de nacional de un Estado miembro.

El Tribunal de Justicia había ya reconocido que el objetivo de evitar el riesgo de impunidad de las personas que han cometido un delito debe considerarse legítimo y permite justificar una medida restrictiva, siempre que sea necesaria para la protección de los intereses que pretende garantizar y dichos objetivos no puedan alcanzarse con medidas menos restrictivas. De esta forma, el Tribunal de Justicia declaró, en *Petruhhin*, que la extradición es un procedimiento que tiene como objetivo combatir la impunidad de una persona que se halla en un territorio distinto de aquel en que supuestamente ha cometido un delito. En esa sentencia, que versaba sobre una solicitud de extradición con fines de procesamiento, el Tribunal de Justicia señaló, en el mismo apartado, que, si bien la no extradición de los nacionales se compensa generalmente con la posibilidad del Estado miembro requerido de procesar a sus propios nacionales por delitos graves cometidos fuera de su territorio, este Estado miembro, por regla general, no tiene competencia para juzgar hechos de ese tipo cuando ni el autor ni la víctima de la supuesta infracción tienen la nacionalidad de dicho Estado miembro. El Tribunal de Justicia extrajo de ello la conclusión de que la extradición permite de este modo evitar que queden

impunes los delitos cometidos en el territorio de un Estado por personas que han huido de este.

El órgano jurisdiccional remitente preguntaba no obstante si tales consideraciones también se aplican cuando la solicitud de extradición se formula con fines de ejecución de una pena. Dicho órgano jurisdiccional albergaba dudas a este respecto, señalando que, si bien el Convenio Europeo de Extradición prevé la posibilidad, en su art. 6, apdo. 2, de que el Estado miembro requerido procese a sus nacionales que no extradite, no obliga a un Estado que deniegue la extradición de sus nacionales a adoptar medidas al objeto de ejecutar una pena impuesta por un tribunal de otro Estado parte en dicho convenio. Dicho órgano jurisdiccional y algunos de los Gobiernos que habían presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia consideraban también que el procesamiento de una persona que ya ha sido enjuiciada y condenada en el Estado requirente puede ser contrario al principio *non bis in idem*, conforme al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

No obstante, si bien el principio *non bis in idem*, como lo garantiza el derecho nacional, puede constituir un impedimento para que un Estado miembro procese a aquellas personas cuya extradición se ha solicitado con fines de ejecución de una pena, no es menos cierto que, para evitar el riesgo de que dichas personas queden impunes, existen mecanismos en el derecho nacional y en el derecho internacional que permiten que cumplan sus penas, en particular, en el Estado del que son nacionales, aumentando así sus posibilidades de reinserción social tras el cumplimiento de las mismas. Tal es el caso, en particular, del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas de 21 de marzo de 1983, en el que son partes todos los Estados miembros, así como la Federación de Rusia. En efecto, este convenio permite que las personas condenadas en el territorio de un Estado firmante puedan solicitar, conforme a su art. 2, su traslado al territorio de su país de origen para cumplir la condena que se les haya impuesto, en relación con lo cual los considerandos de este convenio señalan que la finalidad principal del citado traslado es favorecer la reinserción social de las personas condenadas, permitiendo a los extranjeros que estén privados de libertad como consecuencia de una infracción penal cumplir su condena en su medio social de origen. Asimismo, algunos Estados, como Finlandia, también contemplan la posibilidad de que sus propios nacionales cumplan en su territorio las penas impuestas en otro Estado.

Por consiguiente, en relación con las solicitudes de extradición con fines de ejecución de una pena, señala, por un lado, que aunque es posible que el Estado miembro requerido no pueda procesar a sus propios nacionales, existen no obstante mecanismos para que puedan cumplir su pena en el territorio de dicho Estado miembro. Por otro lado, en cambio, la extradición permite

evitar que los ciudadanos de la Unión que no son nacionales de dicho Estado miembro se sustraigan a la ejecución de su pena.

Habida cuenta de que la extradición puede evitar el riesgo de impunidad de los nacionales de Estados miembros distintos del Estado miembro requerido, y de que la normativa nacional controvertida en el proceso principal permite extraditar a los nacionales de Estados miembros distintos de Finlandia, es preciso examinar el carácter proporcionado de la normativa, comprobando si existen medidas que permitan alcanzar de una manera igualmente eficaz este objetivo y sean menos lesivas para su libertad de circulación, para lo cual han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho y de derecho del caso de autos.

En el caso de autos, no se podía excluir que el Sr. Raugevicius pueda tener la consideración de nacional extranjero con residencia permanente en Finlandia. Si tal es el caso, de ese precepto resulta que el Sr. Raugevicius podría cumplir en territorio finlandés la pena que se le ha impuesto en Rusia, siempre que este último Estado y el propio Sr. Raugevicius lo consientan. El Tribunal recuerda a este respecto que, según reiterada jurisprudencia, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros. Pues bien, en relación con el objetivo de evitar el riesgo de impunidad, los nacionales finlandeses, por una parte, y los nacionales de otros Estados miembros que residen de manera permanente en Finlandia y demuestran así un grado de integración cierto en la sociedad de este Estado, por otra parte, se hallan en una situación comparable. Por lo tanto, los arts. 18 TFUE y 21 TFUE exigen que los nacionales de otros Estados miembros con residencia permanente en Finlandia contra los que un país tercero haya emitido una solicitud de extradición con fines de ejecución de una pena privativa de libertad estén amparados por la norma que prohíbe la extradición de los nacionales finlandeses y puedan cumplir su pena, en las mismas condiciones que estos, en territorio finlandés.

La prohibición, por una normativa nacional, a las empresas privadas de ejercer una actividad de custodia de urnas funerarias constituye una restricción injustificada de la libertad de establecimiento (Sentencia de 14 de noviembre, Memoria y Dall’Antonia, C-342/17, EU:C:2018:906).

Este asunto enfrentaba, por una parte, a las autoridades municipales de Padua, Italia, a, por otra parte, una sociedad italiana (Memoria) que ofrece a los parientes de los difuntos incinerados un servicio de custodia de sus urnas funerarias que les permite no tener que guardar esas urnas en sus casas o depositarlas en un cementerio. Desde 2015, el reglamento municipal de Padua excluye expresamente la posibilidad de que el depositario de una urna

funeraria pueda recurrir a los servicios de una empresa privada, independiente del servicio municipal de cementerios, para conservar las urnas fuera de la esfera familiar. Memoria y la Sra. Dall'Antonia (que se planteaba incinerar los restos mortales de su marido y depositar su urna en una de las instalaciones de Memoria) interpusieron un recurso de anulación de la modificación del reglamento municipal ante los tribunales, que, por su parte, elevaron una petición de decisión prejudicial sobre el respeto del principio de libertad de establecimiento de la normativa municipal al Tribunal de Justicia.

De entrada, es interesante señalar que el Tribunal de Justicia considera que la petición de decisión prejudicial es admisible a pesar de referirse a un litigio que tiene un carácter puramente interno. En efecto, aunque un litigio se refiera a nacionales de un mismo Estado miembro, presentará un elemento de conexión con el art. 49 TFUE que puede hacer necesaria la interpretación de esta disposición para la resolución del litigio cuando el derecho nacional obligue al órgano jurisdiccional remitente a conceder a dichos nacionales los mismos derechos que el derecho de la Unión reconoce a los nacionales de otros Estados miembros que se hallen en la misma situación, como es el caso de autos.

Por lo que respecta a la observancia del art. 49 TFUE que garantiza la libertad de establecimiento, el Tribunal de Justicia es tajante en que una normativa nacional que prohíbe a los nacionales de la Unión prestar un servicio de custodia de urnas funerarias en un Estado miembro establece una restricción a la libertad de establecimiento. Además, el Tribunal de Justicia estima que esta restricción no está justificada por las razones imperiosas de interés general invocadas por el Gobierno italiano relativas a la protección de la salud pública, a la necesidad de velar por el debido respeto a la memoria de los difuntos y a la protección de los valores morales y religiosos dominantes en Italia. Estos últimos se oponen, según las autoridades italianas, a la existencia de actividades comerciales y mundanas vinculadas a la conservación de las cenizas de los difuntos y, por tanto, a que las actividades de custodia de restos mortales se realicen con ánimo de lucro.

En efecto, por lo que se refiere a la protección de la salud pública, el Tribunal de Justicia señala que, a diferencia de los restos mortales, las cenizas funerarias son inertes desde un punto de vista biológico, dado que el calor las vuelve estériles, de modo que su conservación no puede representar una obligación impuesta por consideraciones de salud pública. En cuanto a la protección del respeto de la memoria de los difuntos, el Tribunal de Justicia considera que la normativa nacional controvertida va más allá de lo necesario para lograr este objetivo y que existen medidas menos coercitivas con las que puede lograrse dicho objetivo, como, por ejemplo, la obligación de garantizar la custodia de las urnas funerarias en condiciones análogas a las de los

cementerios municipales y, en caso de cese de la actividad, la obligación de trasladar dichas urnas a un cementerio público o de devolverlas a los parientes del difunto. Por último, en relación con los valores morales y religiosos dominantes en Italia (que, según el Gobierno italiano, se oponen a que las actividades de custodia de restos mortales puedan desarrollarse con ánimo de lucro), el Tribunal de Justicia señala que la actividad de conservación de cenizas mortuorias en los cementerios está sujeta en Italia al pago de una tarifa fijada por las autoridades públicas, y que las actividades de custodia de este tipo por empresas privadas podría someterse a esa misma regulación de tarifas, regulación que, visiblemente, en sí misma, Italia no considera contraria a sus valores morales y religiosos.

Una normativa nacional no puede exigir al destinatario de un servicio que retenga el pago y constituya una fianza para garantizar el cobro de la multa que podría imponerse al prestador del servicio, establecido en otro Estado miembro, por infringir el derecho del trabajo del primer Estado miembro (Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Čepelnik, C-33/17, EU:C:2018:896).

En el ámbito de la libre prestación de servicios destaca este asunto en el que el Tribunal de Justicia debatió acerca de si el derecho de la Unión prohíbe a un Estado miembro ordenar a una persona que ha encargado una obra en ese mismo Estado miembro que retenga el pago y constituya una fianza por el importe del precio pendiente de pago cuando esa retención y esa fianza únicamente sirven para garantizar el cobro de la multa que podría imponerse ulteriormente en un procedimiento separado al prestador de servicios que realizó esa obra y que está establecido en otro Estado miembro.

La sociedad Čepelnik, con domicilio en Eslovenia, prestó al Sr. Vavti servicios relacionados con el sector de la construcción. Las prestaciones fueron realizadas por trabajadores desplazados en una casa del Sr. Vavti situada en Austria. El Sr. Vavti abonó un anticipo. Posteriormente la Policía Financiera austríaca llevó a cabo una inspección en la obra e imputó a Čepelnik dos infracciones administrativas en materia de normativa laboral. A raíz de esta imputación, la Policía Financiera exigió al Sr. Vavti que dejase de realizar el pago y solicitó a la autoridad administrativa competente que ordenase al Sr. Vavti que constituyese una fianza, destinada a garantizar el cobro de la multa que podría imponerse a Čepelnik en el marco del procedimiento que se iniciaría como consecuencia de la inspección, de un importe equivalente al precio pendiente de pago. Al mismo tiempo, se inició un procedimiento contra Čepelnik por las infracciones administrativas alegadas que resultó en una condena de multas. Una vez acabada la obra, Čepelnik facturó al Sr. Vavti

una cuantía de 5000 euros. Este último se negó a pagar la cuantía reclamada alegando que había abonado una fianza de 5200 euros a las autoridades austríacas. Como consecuencia de ello, Čepelnik interpuso una demanda contra el Sr. Vavti para obtener el pago del precio pendiente.

El Tribunal de Justicia examina si una normativa como la controvertida es conforme con la libre prestación de servicios, garantizada por el art. 56 TFUE. A este respecto, recuerda que se consideran restricciones a la libre prestación de servicios todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de esta libertad. El Tribunal de Justicia observa que las medidas que, en caso de sospecha razonable de que exista una infracción administrativa de la normativa nacional en materia de derecho del trabajo por parte del prestador de servicios, exigen al dueño de una obra retener el pago de la cuantía adeudada al contratista y la constitución de una fianza de un importe equivalente al precio de la obra pendiente de pago pueden privar, por un lado, al destinatario de servicios de la posibilidad de retener parte de ese importe en concepto de compensación por retraso o deficiencias en la conclusión de las obras y, por otro lado, al prestador de servicios del derecho a reclamar el pago del importe pendiente de la obra. Por consiguiente, dichas medidas implican una restricción a la libre prestación de servicios.

No obstante, una restricción de esas características es admisible si responde a razones imperiosas de interés general, es adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Al respecto, el Tribunal de Justicia señala que las medidas previstas en la normativa austríaca de que se trata pueden considerarse adecuadas para garantizar la realización de los objetivos de protección social de los trabajadores, de lucha contra el fraude, en especial social, y de prevención de los abusos. En cambio, en cuanto a la proporcionalidad, el Tribunal de Justicia observa que dicha normativa prevé la posibilidad de imponer ese tipo de medidas incluso antes de que la autoridad competente haya declarado la existencia de una infracción administrativa de la normativa nacional en materia de derecho del trabajo. Además, la referida normativa no prevé que el prestador de servicios sobre el que recae una sospecha razonable de haber cometido esa infracción pueda formular observaciones sobre los hechos que se le imputan. Finalmente, dado que las autoridades competentes pueden fijar el importe de la fianza que puede imponerse al destinatario de servicios sin tener en cuenta posibles deficiencias de construcción u otros incumplimientos del prestador de servicios en la ejecución del contrato de obra, ese importe podría superar, incluso de manera considerable, la cuantía que normalmente tendría que haber pagado el dueño de la obra una vez finalizada esta. Por consiguiente, la normativa austríaca examinada va más allá de lo necesario para conseguir

los objetivos de protección de los trabajadores, de lucha contra el fraude, en especial social, y de prevención de los abusos.

IV. COMPETENCIA

La sustitución de la antigua tasa audiovisual por aparato receptor audiovisual que financia la radiodifusión pública en Alemania por un canon audiovisual que deben pagar, en particular, todas las personas mayores de edad que habiten una vivienda en el territorio nacional no constituye una modificación sustancial del sistema de financiación de la radiodifusión pública en Alemania (Sentencia de 13 de diciembre de 2018, Rittinger, C-492/17, EU:C:2018:1019).

En Alemania, la radiodifusión pública se financia principalmente mediante el canon audiovisual que deben pagar, en particular, todas las personas mayores de edad que habiten una vivienda en el territorio nacional. Dicho canon audiovisual sustituyó, a partir del 1 de enero de 2013, a la antigua tasa audiovisual que se devengaba por la posesión de un aparato receptor de imagen y sonido. En lo que respecta a la recaudación del canon audiovisual, se ha conferido a las entidades públicas de radiodifusión, en virtud de disposiciones excepcionales respecto del derecho común, potestades que les permiten proceder por sí mismas a la ejecución forzosa de los créditos impagados.

En 2015 y 2016, la entidad regional de radiodifusión Südwestrundfunk (SWR) remitió al Sr. Rittinger y a otros deudores del canon audiovisual los correspondientes títulos ejecutivos para el cobro de los importes impagados. Al no ser atendidos los requerimientos de pago, SWR procedió a la ejecución forzosa de su crédito, fundándose en los referidos títulos. El Sr. Rittinger y los otros deudores interpusieron recursos ante los tribunales alemanes contra el procedimiento de recaudación seguido contra ellos, que plantearon una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que la sustitución de la tasa audiovisual (que se devengaba por la posesión de un aparato receptor audiovisual) por el canon audiovisual (que se devenga, en particular, por la ocupación de una vivienda o de un establecimiento profesional) no constituye una modificación sustancial del sistema de financiación de la radiodifusión pública en Alemania. Por lo tanto, no era necesario notificarla a la Comisión como modificación de una ayuda de Estado existente (esta institución había considerado, en una decisión del 2007, que la tasa audiovisual debía ser calificada de ayuda existente). El Tribunal de Justicia señala, entre otros extremos, que la sustitución de la anterior tasa por el canon audiovisual perseguía bá-

sicamente un objetivo de simplificación de la recaudación de este canon, en un contexto de evolución de las tecnologías que permiten la recepción de los programas de las emisoras públicas. Además, dicha modificación no dio lugar a un aumento sustancial de la compensación percibida por las emisoras públicas para la cobertura de los gastos asociados a las funciones de servicio público que les han sido atribuidas.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que las normas de la Unión en materia de ayudas de Estado no se oponen a que una emisora pública disfrute de potestades, excepcionales respecto del derecho común, que le permiten proceder por sí misma a la ejecución forzosa de los créditos impagados derivados del canon audiovisual. El Tribunal de Justicia observa, en relación con este punto, que las prerrogativas en cuestión habían sido tenidas en cuenta por la Comisión en su examen del sistema de financiación de la radiodifusión pública en Alemania en 2007, y que tales prerrogativas han permanecido inalteradas desde entonces. Por otro lado, se trata de prerrogativas que son inherentes a las funciones de servicio público de las emisoras públicas.

Una ventaja fiscal consistente en eximir del impuesto sobre transmisiones inmobiliarias la transmisión de la propiedad de un inmueble que se produce a raíz de una operación de modificación estructural en la que están implicadas exclusivamente sociedades de un mismo grupo vinculadas introduce una diferenciación pero está justificada, en la medida en que pretende evitar la doble imposición y en que resulta, en este sentido, de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que se inscribe (Sentencia de 19 de diciembre de 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024).

En este asunto el Tribunal de Justicia (Gran Sala) interpreta el criterio de selectividad en medidas fiscales. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre las autoridades fiscales de Alemania y A-Brauerei, en relación con la negativa del fisco alemán a conceder a esta sociedad la exención del impuesto sobre transmisiones inmobiliarias de la que pueden disfrutar en determinadas circunstancias, en virtud del derecho tributario alemán, las sociedades que adquieren un derecho de propiedad sobre bienes inmuebles en el marco de operaciones de modificación estructural efectuadas en el seno de determinados grupos de sociedades. Para aplicarse esta exención, se exige que las sociedades cumplan con el requisito del plazo legal de tenencia de una participación mínima del 95 % durante los cinco años siguientes a la operación.

En litigio principal, una filial de A-Brauerei transmitió a esta todo su patrimonio, incluidos los bienes inmuebles, con todos los derechos y obligaciones correspondientes, en el marco de una modificación estructural mediante

fusión por absorción. El Finanzamt desestimó el recurso administrativo interpuesto por A-Brauerei contra dicha liquidación, señalando que la empresa subsidiaria no era una sociedad dependiente, ya que había dejado de existir a raíz de la fusión, de modo que no se había cumplido el requisito del plazo legal de tenencia de una participación mínima del 95 % durante los cinco años siguientes a la operación.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia examina si esta la exención fiscal alemana es selectiva, en el sentido del art. 107 TFUE, apdo. 1. Recuerda al efecto que un requisito de aplicación u obtención de una ayuda fiscal puede fundamentar el carácter selectivo de dicha ayuda cuando ese requisito da lugar a una diferenciación entre empresas que se encuentran, sin embargo, respecto al objetivo perseguido por el régimen tributario de que se trate, en una situación fáctica y jurídica comparable y cuando, por lo tanto, revela una discriminación respecto a las empresas excluidas de ese régimen. En este contexto, como ya se declaró en jurisprudencia anterior (sentencias C-20/15 P y C-21/15 P), no resulta pertinente el hecho de que una medida, *a priori* o potencialmente accesible a cualquier empresa, no permita identificar una categoría particular de empresas que sean las únicas favorecidas por la medida y que puedan distinguirse por características específicas, comunes y propias.

Con respecto a las características de la medida fiscal en cuestión, el Tribunal de Justicia observa que se desprende de la exposición de motivos del proyecto de la ley en la que tiene su origen esta exención que esta estaba destinada fundamentalmente a facilitar las reestructuraciones de empresas y, en particular, las modificaciones estructurales que conllevaran la transmisión de inmuebles entre sociedades con el fin de reforzar su competitividad frente a la crisis financiera que afectaba a la República Federal de Alemania desde 2008. Además, fue en el procedimiento legislativo cuando se decidió limitar el beneficio de esta ventaja fiscal a determinados grupos de sociedades, añadiendo al texto propuesto inicialmente un requisito adicional de aplicación según el cual solo pueden participar en la operación de modificación estructural de que se trate una sociedad llamada «dominante» o una o varias sociedades llamadas «dependientes», que se definen como sociedades cuyo capital o patrimonio social están en manos en al menos un 95 % de una sociedad dominante durante un período mínimo ininterrumpido de cinco años antes de dicha operación y de cinco años después de efectuada esta.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que la exención fiscal solo puede favorecer a los grupos de sociedades contemplados que efectúan operaciones de modificación estructural, mientras que las sociedades que no forman parte de tales grupos societarios están excluidas de dicha ventaja, incluso aunque efectúen operaciones de modificación estructural idénticas a las realizadas por esos grupos de sociedades. Por consiguiente,

la normativa alemana lleva a diferenciar entre, por una parte, las sociedades que efectúan una operación de modificación estructural dentro de un grupo y que pueden acogerse a la exención fiscal, y, por otra parte, las que efectúan esa misma operación sin formar parte de un grupo de ese tipo, que están excluidas de dicha exención, cuando en realidad unas y otras se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas comparables con respecto al objetivo perseguido por dicho impuesto, que consiste en gravar el cambio de titular de los derechos de propiedad desde el punto de vista del derecho civil, lo cual supone la transmisión de esos derechos de una persona física o jurídica a otra persona física o jurídica.

No obstante, según una jurisprudencia asentada, medidas que establecen *prima facie* una diferenciación entre empresas pueden no ser selectivas cuando el Estado miembro de que se trate consigue demostrar que la diferenciación está justificada porque resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en que se inscriben. Al respecto, el Tribunal de Justicia señala que la exención examinada pretende aportar una corrección a efectos de evitar una tributación considerada excesiva. El hecho de gravar las transmisiones inmobiliarias resultantes de operaciones de modificación estructural llevadas a cabo en el seno de un grupo de sociedades que se caracteriza por una participación en el capital de un nivel particularmente elevado, del 95 % como mínimo, se considera excesivo, en la medida en que la transmisión del inmueble de que se trate ya está, en principio, sujeta al impuesto «a la entrada», es decir, en el momento en que la sociedad propietaria de dicho inmueble se integra en ese grupo de sociedades. En definitiva, el objetivo vinculado al funcionamiento adecuado del régimen fiscal general, destinado a evitar la doble imposición y, por tanto, una tributación excesiva, puede justificar que la exención fiscal quede limitada a las operaciones de modificación estructural efectuadas entre sociedades vinculadas. Por añadidura, el requisito relativo al período mínimo de tenencia de dicha participación resulta justificado por la voluntad de excluir efectos de peso muerto indeseables y, por tanto, de prevenir los abusos, evitando que se establezcan durante un breve período de tiempo relaciones de participación de esta entidad a las que se ponga fin una vez realizada la modificación estructural, con el único objetivo de disfrutar de esta exención fiscal, lo que se inscribe plenamente en la lógica interna del sistema de referencia fiscal.

Los competidores directamente afectados por los beneficiarios de ayudas de Estado tienen legitimación activa para solicitar la anulación de una decisión, y el Tribunal de Justicia aclara que una recuperación de ayudas ilegales únicamente puede considerarse, de manera objetiva y absoluta, imposible de realizar cuando se cumplen dos requisitos: por un lado, la realidad de las dificultades invocadas por el Estado miembro

interesado y, por otro, la inexistencia de métodos alternativos de recuperación (Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comisión, C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873).

El Tribunal de Justicia, en formación de Gran Sala, anula una sentencia del Tribunal General y, a su vez, una decisión de la Comisión en la que renunciaba a ordenar la recuperación de ayudas ilegales concedidas por Italia en forma de exención del impuesto municipal sobre bienes inmuebles (ICI). Mediante su decisión, la Comisión declaró que la exención del impuesto municipal sobre bienes inmuebles concedida por Italia a entidades no comerciales (como instituciones eclesiásticas o religiosas) que ejercieran en sus inmuebles determinadas actividades (como actividades educativas o de alojamiento), constituía una ayuda de Estado ilegal. Sin embargo, la Comisión no ordenó su recuperación, por estimarla absolutamente imposible.

El centro de enseñanza privado Scuola Elementare Maria Montessori y el Sr. Pietro Ferracci, propietario de un *bed & breakfast*, solicitaron al Tribunal General que anulase dicha decisión de la Comisión. Alegaban, en particular, que esa decisión les había colocado en una posición competitiva desventajosa respecto de las instituciones eclesiásticas o religiosas instaladas en las inmediaciones que ejercían actividades similares a las suyas y podían beneficiarse de las exenciones fiscales en cuestión. El Tribunal General consideró sendos recursos admisibles pero los desestimó por infundados. Montessori y la Comisión interpusieron recursos de casación contra dichas sentencias.

El Tribunal de Justicia examina, en primer lugar y por primera vez, el tema de la admisibilidad —sobre la base del art. 263 TFUE, párr. cuarto, tercer supuesto— de los recursos directos interpuestos por competidores de beneficiarios de un régimen de ayudas de Estado contra una decisión de la Comisión en la que se declara que el régimen nacional en cuestión no constituye una ayuda de Estado y que no pueden recuperarse unas ayudas concedidas en virtud de un régimen ilegal. El Tribunal de Justicia señala que una decisión de este tipo i) es un acto reglamentario, es decir, un acto no legislativo de alcance general, ii) que afecta directamente a Montessori y al Sr. Ferracci y iii) que no incluye medidas de ejecución respecto de ellos. En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluye que los recursos de Montessori y del Sr. Ferracci contra la decisión de la Comisión eran admisibles.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, el Tribunal de Justicia recuerda que la adopción de un requerimiento de recuperación de las ayudas ilegales constituye la consecuencia lógica y normal de la declaración de su ilegalidad. Es cierto que la Comisión no puede exigir la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del derecho de la Unión, como el principio de que «nadie está obligado a lo imposible». Sin embargo, el Tribunal

de Justicia subraya que una recuperación de ayudas ilegales únicamente puede considerarse, de manera objetiva y absoluta, imposible de realizar cuando la Comisión declare, al término de un examen minucioso, que se cumplen dos requisitos: por un lado, la realidad de las dificultades invocadas por el Estado miembro interesado y, por otro, la inexistencia de métodos alternativos de recuperación. Así pues, en el caso de autos, la Comisión no podía concluir que existía una imposibilidad absoluta de recuperar las ayudas ilegales limitándose a señalar que era imposible obtener, por medio de las bases de datos catastrales y fiscales italianas, la información necesaria para recuperar esas ayudas, sino que debía haber examinado también si existían métodos alternativos que permitieran una recuperación, siquiera parcial, de dichas ayudas. A falta de tal examen, la Comisión no demostró la imposibilidad absoluta de recuperación del ICI. Por este motivo, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal General en la medida en que declaró válida la decisión de la Comisión de no ordenar la recuperación de la ayuda ilegal concedida en virtud de la exención del ICI y, en consecuencia, anula la decisión de la Comisión.

V. APROXIMACIÓN DE LEGISLACIONES

También los delitos que no revistan particular gravedad pueden justificar el acceso a los datos personales almacenados por proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas cuando dicho acceso no suponga una injerencia grave en la vida privada (Sentencia de 2 de octubre de 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788).

En el marco de la investigación de un robo con violencia de una cartera y un teléfono móvil, la Policía Judicial española solicitó al Juzgado de Instrucción encargado del caso que le concediera acceso a los datos personales o de filiación de los usuarios de los números de teléfono activados desde el teléfono sustraído durante un período de doce días desde la fecha del robo. El juez instructor denegó la diligencia solicitada, en particular porque consideraba que los hechos que habían dado lugar a la investigación penal no constituían delito «grave» —es decir, con arreglo al derecho español, los delitos sancionados con una pena de prisión superior a cinco años—, único tipo de delitos que permite justificar el acceso a los datos personales o de filiación. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra dicha decisión ante la Audiencia Provincial de Tarragona.

El art. 15, apdo. 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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), establece que los Estados miembros pueden limitar los derechos de los ciudadanos cuando tal limitación constituya una medida necesaria, proporcionada y apropiada en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la defensa y la seguridad pública, o garantizar la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas.

La Audiencia Provincial de Tarragona exponía que, con posterioridad a la adopción de la decisión del juez instructor, la Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, introdujo dos criterios alternativos para determinar el nivel de gravedad de un delito respecto del cual se autoriza la conservación y la cesión de los datos personales. El primero es un criterio material, vinculado a delitos específicos y graves, especialmente lesivos para los intereses jurídicos individuales y colectivos. El segundo es un criterio normativo-formal que establece un umbral mínimo de tres años de prisión, umbral que abarca la gran mayoría de los delitos. Además, el tribunal español observaba que el interés del Estado en castigar las conductas infractoras no puede justificar injerencias desproporcionadas en los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por tanto, preguntaba al Tribunal de Justicia acerca de la fijación del umbral de gravedad de los delitos a partir del cual puede justificarse una injerencia en los derechos fundamentales, como el acceso por parte de las autoridades nacionales competentes a los datos personales almacenados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas.

El Tribunal de Justicia recuerda que el acceso de las autoridades públicas a datos personales almacenados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas en el marco de un procedimiento de instrucción penal está incluido en el ámbito de aplicación de la directiva. Además, el acceso a los datos que permiten identificar a los titulares de las tarjetas SIM activadas con un teléfono móvil sustraído, como los nombres, los apellidos y, en su caso, las direcciones de dichos titulares, constituye una injerencia en los derechos fundamentales de estos, consagrados en la Carta. No obstante, el Tribunal de Justicia declara que esta injerencia no presenta una gravedad tal que, en el ámbito de la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos, dicho acceso deba limitarse a la lucha contra la delincuencia grave.

El Tribunal de Justicia señala que el acceso de las autoridades públicas a datos almacenados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas constituye una injerencia en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos, consagrados en la Carta, incluso a

falta de circunstancias que permitan calificar esta injerencia de «grave» y sin que sea relevante que la información relativa a la vida privada de que se trate tenga o no carácter sensible o que los interesados hayan sufrido o no inconvenientes en razón de dicha injerencia. Sin embargo, la directiva enumera objetivos que pueden justificar una norma nacional que regule el acceso de las autoridades públicas a estos datos y establezca de ese modo una excepción al principio de confidencialidad de las comunicaciones electrónicas. Esta enumeración tiene carácter exhaustivo, por lo que dicho acceso ha de responder efectiva y estrictamente a uno de esos objetivos. El Tribunal de Justicia observa a este respecto que el tenor de la directiva no limita el objetivo de la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos a la lucha contra los delitos graves, sino que se refiere a los «delitos» en general.

En su sentencia *Tele2 Sverige* (C-203/15 y C-698/15), el Tribunal de Justicia declaró que únicamente la lucha contra la criminalidad grave puede justificar el acceso de las autoridades públicas a datos almacenados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que, examinados en su conjunto, permitan extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se ven afectados. No obstante, esa interpretación estaba motivada por el hecho de que el objetivo perseguido por una norma que regula ese acceso debe guardar relación con la gravedad de la injerencia en los derechos fundamentales en cuestión que suponga dicha operación. En efecto, conforme al principio de proporcionalidad, una injerencia grave solo puede estar justificada en este ámbito por el objetivo de luchar contra la delincuencia que a su vez también deba calificarse de «grave». En cambio, cuando la injerencia no es grave, dicho acceso puede estar justificado por el objetivo de prevenir, investigar, descubrir y perseguir «delitos» en general.

El Tribunal de Justicia considera que el acceso limitado únicamente a los datos cubiertos por la solicitud de que se trata no puede calificarse de injerencia «grave» en los derechos fundamentales de los individuos cuyos datos se ven afectados, ya que dichos datos no permiten extraer conclusiones precisas sobre su vida privada. El Tribunal de Justicia deduce de ello que la injerencia que supone el acceso a esos datos puede estar justificada por el objetivo de prevenir, investigar, descubrir y perseguir «delitos» en general, sin que sea necesario que dichos delitos sean calificados de «graves».

Por todo ello concluye que el acceso de las autoridades públicas a los datos que permiten identificar a los titulares de las tarjetas SIM activadas con un teléfono móvil sustraído, como los nombres, los apellidos y, en su caso, las direcciones de dichos titulares, constituye una injerencia en los derechos fundamentales de estos, consagrados en los citados arts. de la Carta de los Derechos Fundamentales, que no presenta una gravedad tal que dicho acceso

deba limitarse, en el ámbito de la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos, a la lucha contra la delincuencia grave.

El sabor de un alimento no goza de la protección del derecho de autor, pues no puede tener la calificación de «obra» (Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899).

El Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda (Países Bajos) preguntaba al Tribunal de Justicia si el sabor de un alimento puede quedar protegido con arreglo a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. El origen del litigio era un conflicto entre dos empresas productores de tipos de queso. «Heksenkaas» es un queso para untar a base de nata fresca y finas hierbas, cuyos derechos de propiedad intelectual pertenecen en la actualidad a Levola. Desde 2014, Smilde, otra sociedad neerlandesa, fabrica un producto denominado «Witte Wievenkaas». Levola solicitó a los tribunales neerlandeses que ordenaran a Smilde, entre otras cosas, que dejara de producir y de vender su producto. Afirmaba, por una parte, que el sabor del «Heksenkaas» es una obra protegida por el derecho de autor y, por otra parte, que el sabor del «Witte Wievenkaas» es una reproducción de dicha obra.

Para obtener la protección de los derechos de autor en virtud de la directiva, el sabor de un alimento debería poder ser calificado de «obra», en el sentido de dicha norma. Esa calificación implica, en primer lugar, que el objeto en cuestión sea una creación intelectual original, y exige asimismo una «expresión» de esta creación intelectual original.

En efecto, con arreglo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, adoptado en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y al que se adhirió la Unión, y al Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derecho de autor, el cual es parte la Unión, la protección del derecho de autor abarca las expresiones pero no las ideas, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Por lo tanto, el concepto de «obra» contemplado en la directiva implica necesariamente una expresión del objeto de la protección con arreglo al derecho de autor que lo identifique con suficiente precisión y objetividad.

En este contexto, el Tribunal de Justicia observa que no es posible identificar de manera precisa y objetiva el sabor de un alimento. Sobre este extremo, el Tribunal de Justicia precisa que, a diferencia, por ejemplo, de una obra literaria, pictórica, cinematográfica o musical, que es una expresión precisa y objetiva, la identificación del sabor de un alimento se basa esencialmente en

sensaciones y experiencias gustativas, que son subjetivas y variables, ya que dependen, en particular, de factores relacionados con la persona que prueba el producto en cuestión, como su edad, sus preferencias alimentarias y sus hábitos de consumo, así como del entorno o del contexto en que tiene lugar la degustación del producto. Además, en la fase actual del desarrollo científico los recursos técnicos disponibles no permiten identificar el sabor de un alimento de una manera precisa y objetiva que permita distinguirlo del sabor de otros productos de la misma naturaleza. Así pues, el Tribunal de Justicia declara que el sabor de un alimento no puede ser calificado de «obra» y que, por lo tanto, no goza de la protección del derecho de autor con arreglo a la directiva.

VI. DERECHO SOCIAL

El despido de un médico católico, jefe de servicio, por parte de un hospital católico y motivado porque se haya vuelto a casar después de divorciarse puede constituir una discriminación por religión y por tanto prohibida, pues el requisito de que un jefe de servicio católico respete el carácter sagrado e indisoluble del matrimonio conforme a la concepción de la Iglesia Católica no parece ser un requisito profesional esencial, legítimo y justificado en el caso de autos (Sentencia de 11 de septiembre de 2018, IR/JQ, C-68/17, EU:C:2018:696).

JQ, católico, trabajaba como jefe de servicio de medicina interna de un hospital gestionado por una sociedad alemana de responsabilidad limitada (IR) y sujeta al control del arzobispo católico de Colonia (Alemania). La sociedad despidió a JQ cuando supo que, tras divorciarse de su primera esposa, con la que estaba casado por el rito católico, se había vuelto a casar por lo civil sin que su primer matrimonio hubiera sido anulado. El contrato laboral en cuestión remitía al «Reglamento aplicable al servicio eclesiástico en el marco de las relaciones laborales dentro de la Iglesia» que establece que la celebración, por un trabajador católico con responsabilidades directivas, de un matrimonio que según el derecho canónico sea inválido está tipificada como incumplimiento grave de sus obligaciones de lealtad y justifica su despido. El Tribunal Supremo de lo Laboral de Alemania solicitaba al Tribunal de Justicia que interpretara el art. 4, apdo. 2, párr. segundo, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que prohíbe en principio que los trabajadores sean discriminados por motivos de religión o convicciones, permitiendo a la vez, con determinadas condiciones, que las iglesias u otras organizaciones

cuya ética se base en la religión o las convicciones exijan a sus trabajadores una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética.

El Tribunal de Justicia declara que debe poder someterse a un control judicial efectivo la decisión de una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones y que gestione centros hospitalarios constituidos como sociedades de capital de derecho privado de imponer a empleados que ejerzan responsabilidades directivas el requisito de mantener una actitud de buena fe y lealtad hacia dicha ética, cuando dicho requisito se gradúe en función de si esos trabajadores no tienen ninguna religión o de cuál es esa religión. Al efectuar ese control judicial, el tribunal nacional competente deberá asegurarse de que, a la vista de la naturaleza de las actividades profesionales de que se trate o del contexto en que se ejerzan, la religión o las convicciones constituyan un requisito profesional esencial, legítimo y justificado habida cuenta de esa ética en cuestión.

Si bien en el asunto corresponde al órgano jurisdiccional nacional dilucidar si se cumplen esas condiciones, el Tribunal de Justicia indica que la adhesión a la concepción del matrimonio que defiende la Iglesia Católica no parece necesaria para proclamar la ética de la sociedad cuando se tiene en cuenta la importancia de las actividades profesionales de JQ, que eran la prestación en un hospital de asesoramiento y cuidados de carácter médico y la gestión del servicio de medicina interna cuya jefatura ostentaba. Por tanto, no parece ser una condición esencial de la actividad profesional, lo cual queda corroborado por el hecho de que se encomendaran puestos análogos a trabajadores que no profesaban la religión católica, por lo que no estaban sujetos a esa misma exigencia de mantener una actitud de buena fe y lealtad hacia la ética de la sociedad.

Por lo que se refiere a la problemática de que, en principio, las directivas de la Unión no surtan efectos directos entre los particulares sino que requieran la transposición al derecho nacional, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde a los tribunales nacionales interpretar en la medida de lo posible el derecho nacional que transpone las directivas de conformidad con estas. El Tribunal de Justicia precisa que, en caso de que resulte imposible interpretar el derecho nacional aplicable (en este caso, la ley general alemana sobre igualdad de trato) de conformidad con la directiva contra la discriminación, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en su sentencia, el tribunal nacional que conozca de un litigio entre dos particulares deberá dejar inaplicado el derecho nacional. A ese respecto, el Tribunal de Justicia observa que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general de derecho de la Unión, consagrado ahora ya en el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y basta por sí misma para conceder a los particulares un

derecho que puedan invocar en litigios que los enfrenten en ámbitos regidos por el derecho de la Unión.

Es conforme con el derecho de la Unión una disposición nacional que, con el fin de determinar la duración de las vacaciones anuales retribuidas garantizadas a un trabajador, excluye la duración de un permiso parental disfrutado por ese trabajador, pues el período de permiso parental no puede asimilarse a un período de trabajo efectivo (Sentencia de 4 de octubre de 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799).

Según el derecho rumano, la duración de las vacaciones anuales retribuidas es proporcional al tiempo efectivamente trabajado durante el año en curso. Desde ese punto de vista, la duración del permiso parental al que se había acogido durante el año 2015 la Sra. Dicu no podía considerarse período de trabajo efectivo a efectos de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas.

El Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone que los trabajadores dispondrán del derecho a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas y que este derecho es un principio del derecho social de la Unión que reviste especial importancia. El Tribunal de Justicia observa que su finalidad, que consiste en permitir que los trabajadores descansen, se basa en la premisa de que el trabajador ha trabajado efectivamente durante el período de referencia. No obstante, el Tribunal de Justicia precisa que, en determinadas situaciones concretas en las que el trabajador no puede cumplir sus cometidos, debido, en particular, a una ausencia por enfermedad debidamente justificada o a un permiso de maternidad, los Estados miembros no pueden supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas al requisito de haber trabajado efectivamente.

El Tribunal de Justicia señala que la Sra. Dicu, que disfrutó de un permiso parental durante el período de referencia, no se encuentra en esa situación concreta. El Tribunal de Justicia indica a este respecto, por una parte, que el que se produzca una incapacidad laboral por enfermedad resulta, en principio, imprevisible y ajeno a la voluntad del trabajador, mientras que, en la medida en que el trabajador que goza de un permiso parental no está sujeto a limitaciones físicas o psíquicas causadas por una enfermedad, se encuentra en una situación distinta. El Tribunal de Justicia considera, por otra parte, que la finalidad del permiso de maternidad es proteger la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de este, así como las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y

al parto. Por tanto, esta situación también es distinta de la del trabajador que goza de un permiso parental.

Un trabajador no puede perder automáticamente sus derechos a vacaciones anuales retribuidas por no haberlas solicitado (Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Kreuziger, C-619/16 y Shimizu, C-684/16, EU:C:2018:872), y los herederos de un trabajador fallecido pueden reclamar al antiguo empleador de este una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por dicho trabajador, pues dicho derecho es transmisible *mortis causa* a sus herederos (Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer, C-569/16, y Broßonn, C-570/16, EU:C:2018:871).

En *Kreuziger* y *Shimizu* dos tribunales alemanes se preguntaban si el derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que establece la pérdida de las vacaciones anuales no disfrutadas y de la compensación financiera por dichas vacaciones si el trabajador no ha presentado una solicitud de vacaciones antes de la extinción de la relación laboral. Solicitaron al Tribunal de Justicia que interpretara a este respecto el art. 7 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, así como el art. 31, apdo. 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según el cual el derecho de todo trabajador a vacaciones anuales no puede ser sustituido por una compensación económica, excepto en caso de extinción de la relación laboral.

El Tribunal de Justicia declara que el derecho de la Unión se opone a que un trabajador pierda automáticamente los días de vacaciones anuales retribuidas a los que tenía derecho en virtud del derecho de la Unión y, consiguientemente, su derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el mero hecho de no haber solicitado las vacaciones antes de la extinción de la relación laboral (o durante el período de referencia). El trabajador solo puede perder estos derechos si el empresario le ha permitido efectivamente, en particular informándole de manera adecuada, tomar los días de vacaciones en tiempo útil, extremo que debe probar el empresario.

En efecto, el trabajador es la parte débil de la relación laboral. Así, puede disuadirse de hacer valer expresamente sus derechos frente al empresario, en particular cuando la reivindicación de estos pueda provocar que se vea expuesto a medidas adoptadas por el empresario que puedan redundar en perjuicio del trabajador. En cambio, si el empresario aporta la prueba, que le incumbe a este respecto, de que el trabajador se abstuvo deliberadamente y con pleno conocimiento de causa de tomar sus vacaciones anuales retribuidas tras haber

podido ejercer efectivamente su derecho a estas, la normativa de la Unión no se opone a la pérdida de este derecho, ni, en caso de extinción de la relación laboral, a la consiguiente falta de compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas.

Cualquier interpretación de las normas de la Unión que pueda incitar al trabajador a abstenerse deliberadamente de disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas durante el período de devengo o de prórroga autorizado aplicable con el fin de aumentar su remuneración con motivo de la extinción de la relación laboral es incompatible con los objetivos que persigue el establecimiento del derecho a vacaciones anuales retribuidas. Estos objetivos están vinculados a la necesidad de garantizar al trabajador el derecho a un descanso efectivo, en aras de la protección eficaz de su salud y seguridad.

En el caso de que sea imposible interpretar una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal en un sentido conforme con lo dispuesto en la Directiva 2003/88 y el art. 31, apdo. 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, se desprende de esta última disposición que el órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre un trabajador y su antiguo empresario, que tiene la condición de particular, debe dejar inaplicada dicha norma nacional y velar por que, si el empresario no puede demostrar haber actuado con toda la diligencia necesaria para que el trabajador pudiera efectivamente tomar las vacaciones anuales retribuidas a las que tenía derecho en virtud del derecho de la Unión, dicho trabajador no se vea privado de sus derechos adquiridos a vacaciones anuales retribuidas ni, consiguientemente, en caso de extinción de la relación laboral, a la compensación económica por vacaciones no disfrutadas cuyo abono incumbe, en tal caso, directamente al empresario de que se trate. Es por ello que el Tribunal de Justicia precisa además que los mencionados principios se aplican con independencia de que se trate de un empleador público (como el *Land* de Berlín) o de un empresario privado (como el *Max-Planck-Gesellschaft*). El derecho de todo trabajador a períodos de vacaciones anuales retribuidas no solo está reconocido en una directiva, sino también como derecho fundamental, en la Carta. Este derecho fundamental implica, por su propia naturaleza, la correspondiente obligación para el empresario, a saber, conceder tales períodos o una compensación por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al extinguirse la relación laboral. Las disposiciones nacionales contrarias deben, en su caso, inaplicarse.

En *Bauer y Broßonn*, los difuntos cónyuges de las Sras. Bauer y Broßonn eran empleados, respectivamente, del Ayuntamiento de Wuppertal (Alemania) y del Sr. Willmeroth. Dado que aquellos no habían disfrutado, antes de su fallecimiento, la totalidad de los días de vacaciones anuales retribuidas que les correspondían, las Sras. Bauer y Broßonn reclamaron a los antiguos empleadores de sus cónyuges, como únicas herederas, una compensación

económica por esos días. Ante la negativa de sus empleadores a abonar dicha indemnización, interpusieron sendas demandas ante los tribunales laborales alemanes.

El Tribunal de Justicia confirma su jurisprudencia anterior según la cual el fallecimiento de un trabajador no extingue su derecho a vacaciones anuales retribuidas. Señala, además, que los herederos de un trabajador fallecido pueden reclamar una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por este. En la hipótesis de que el derecho nacional excluya tal posibilidad y resulte, por tanto, incompatible con el derecho de la Unión, los herederos podrán invocar directamente el derecho de la Unión tanto frente a un empleador público como frente a un empresario privado.

El Tribunal de Justicia admite que el fallecimiento del trabajador produce la consecuencia ineludible de que este ya no puede disfrutar del período de descanso y esparcimiento inherente al derecho a las vacaciones anuales retribuidas que le correspondía. No obstante, el aspecto temporal constituye solamente una de las dos vertientes del principio esencial del derecho social de la Unión que representa el derecho a vacaciones anuales retribuidas, consagrado expresamente como derecho fundamental en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este derecho fundamental comprende igualmente un derecho a percibir una retribución, así como el derecho, sustancial al referido derecho a vacaciones anuales «retribuidas», a una compensación económica por las vacaciones anuales no disfrutadas al finalizar la relación laboral. Dicha vertiente económica tiene un carácter estrictamente patrimonial y, por tanto, está destinada a ingresar en el patrimonio del interesado, de suerte que el fallecimiento de este último no puede privar con efectos retroactivos a dicho patrimonio ni, en consecuencia, a las personas a las que debe transmitirse *mortis causa* del disfrute efectivo de la mencionada vertiente patrimonial del derecho a vacaciones anuales retribuidas.

Cuando resulte imposible interpretar una normativa nacional (como la legislación alemana controvertida) en un sentido conforme al derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional nacional que debe resolver un litigio entre el heredero de un trabajador fallecido y el antiguo empleador de este debe dejar inaplicada dicha normativa nacional y velar por que se conceda a ese heredero una compensación económica, a cargo del referido empleador, por las vacaciones anuales retribuidas devengadas en virtud del derecho de la Unión y no disfrutadas por el trabajador con anterioridad a su fallecimiento. Tal obligación se impone al órgano jurisdiccional nacional con independencia de si el empleador contra el que litiga dicho heredero es una autoridad pública (como el Ayuntamiento de Wuppertal) o un empresario particular (como el Sr. Willmeroth).

VII. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

El programa PSPP del Banco Central Europeo sobre la compra de bonos soberanos en los mercados secundarios no vulnera el derecho de la Unión, pues no excede del mandato del BCE y no incumple la prohibición de la financiación monetaria (Sentencia de 11 de diciembre de 2018, Weiss, EU:C:2018:1000).

El Banco Central Europeo (BCE) y los bancos centrales de los Estados miembros cuya moneda es el euro constituyen el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y dirigen la política monetaria de la Unión, cuyo objetivo principal, según los Tratados de la Unión, es mantener la estabilidad de los precios. Desde 2003, el SEBC ha concretado este objetivo en el mantenimiento a medio plazo de tasas de inflación inferiores pero cercanas al 2 %.

Habida cuenta de diversos factores que aumentaban significativamente el riesgo de una bajada de precios a medio plazo, en el contexto de una situación de crisis económica que implicaba un riesgo de deflación, el BCE adoptó el 4 de marzo de 2015 un programa de adquisición de bonos soberanos en los mercados secundarios [Decisión (UE) 2015/774 del Banco Central Europeo, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios, llamado «programa PSPP», *Public sector asset purchase programme*], con el fin de volver a tasas de inflación inferiores pero cercanas al 2 %. El BCE estima, en efecto, que la adquisición masiva de bonos soberanos facilita el acceso a financiación necesaria para la expansión de la actividad económica, favoreciendo la bajada de los tipos de interés reales e incentivando a los bancos comerciales a conceder más créditos. De este modo, la finalidad del programa PSPP es flexibilizar las condiciones monetarias y financieras, con el fin de sostener el consumo global y los gastos de inversión en la zona euro.

Varios grupos de particulares interpusieron recursos de amparo ante el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) sobre diversas decisiones del BCE, sobre la participación del Banco Federal de Alemania en la ejecución de estas decisiones o sobre su supuesta inactividad ante dichas decisiones, así como sobre la supuesta inactividad del Gobierno Federal y del Parlamento Federal ante esta participación y las citadas decisiones. Estos grupos de particulares alegaban, esencialmente, que las decisiones del BCE en cuestión constituyen, en su conjunto, un acto *ultra vires*, ya que infringen el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, al exceder del mandato del BCE, y que incumplen la prohibición de la financiación monetaria. Sostienen, además, que estas decisiones violan el principio democrático consagrado en la *Grundgesetz* (Ley Fundamental alemana), por lo que atentan contra la identidad constitucional alemana.

El Bundesverfassungsgericht indicaba que debía estimar los recursos de que conoce si el programa PSPP sobrepasara los límites del mandato del BCE o incumple la prohibición de la financiación monetaria. Lo mismo ocurriría si el régimen de reparto de pérdidas derivado de este programa afectara a la potestad presupuestaria del Parlamento Federal. El Bundesverfassungsgericht decidió preguntar al Tribunal de Justicia sobre la validez del programa PSPP a la luz del derecho de la Unión.

En la sentencia el Tribunal de Justicia declara que el examen de las cuestiones prejudiciales remitidas por el Bundesverfassungsgericht no ha puesto de manifiesto ninguna circunstancia que pueda afectar a la validez del programa PSPP. El Tribunal de Justicia observa, para empezar, que el programa PSPP no excede del mandato del BCE. Este programa se encuadra en el ámbito de la política monetaria —que es competencia exclusiva de la Unión respecto de los Estados miembros cuya moneda es el euro— y respeta el principio de proporcionalidad. El programa PSPP pretende contribuir a que pueda volverse a medio plazo a tasas de inflación inferiores pero cercanas al 2 %. No consta que el criterio del SEBC de concretar el objetivo de salvaguardar la estabilidad de los precios en el mantenimiento a medio plazo de tasas de inflación inferiores pero próximas al 2 % adolezca de un error manifiesto de apreciación ni que sobrepase el marco establecido por los Tratados de la Unión.

El Tribunal de Justicia recuerda que una medida de política monetaria no puede equipararse a una medida de política económica por el mero hecho de que pueda tener efectos indirectos a cuya consecución pueda también aspirarse en el marco de la política económica, refiriéndose a las sentencias *Pringle* (C-370/12) y *Gauweiler y otros* (C-62/14). Por el contrario, para ejercer influencia sobre las tasas de inflación, el SEBC debe recurrir necesariamente a medidas que produzcan determinados efectos sobre la economía real, efectos que también podrían intentar obtenerse, con otros fines, en el marco de la política económica. Excluir la posibilidad de que el SEBC adopte estas medidas cuando sus efectos sean previsibles y hayan sido aceptados conscientemente le impediría, en la práctica, utilizar los medios que ponen a su disposición los Tratados para alcanzar los objetivos de la política monetaria, y podría obstaculizar seriamente la realización de la misión que le incumbe en virtud del derecho primario, especialmente en el contexto de una crisis económica que implique un riesgo de deflación. Por otro lado, el Tribunal de Justicia recuerda que del derecho primario se desprende claramente que el BCE y los bancos centrales de los Estados miembros pueden operar, en principio, en los mercados financieros comprando y vendiendo directamente instrumentos negociables en euros.

A la vista de los elementos de que dispone, el Tribunal de Justicia considera que no consta que adolezca de un error manifiesto de apreciación el

análisis económico del SEBC según el cual, en las condiciones monetarias y financieras de la zona euro, el programa PSPP podía contribuir a que se consiguiese el objetivo de mantener la estabilidad de precios. A juicio del Tribunal de Justicia, el programa PSPP, por su propia naturaleza, no va manifiestamente más allá de lo necesario para aumentar la tasa de inflación. En particular, observa que los demás instrumentos de que disponía el SEBC no permitían contrarrestar el riesgo de deflación. Los tipos de interés clave se aproximaban a su límite inferior posible y el SEBC ya había puesto en marcha, hacía varios meses, un programa de compra masiva de valores del sector privado. Por lo que respecta a las modalidades de aplicación del programa PSPP, el Tribunal de Justicia señala que este programa no es selectivo y no responde a las necesidades específicas de financiación de determinados Estados miembros de la zona euro. No permite comprar títulos con un importante nivel de riesgo e impone límites estrictos de compra por emisión y por emisor. Además, da prioridad a los bonos emitidos por operadores privados. Según el Tribunal de Justicia, no resulta evidente que un programa de compra de bonos soberanos más limitado en su volumen o en su duración hubiera podido garantizar, con la misma rapidez y eficacia que el programa PSPP, una evolución de la inflación similar a la que se proponía lograr el SEBC, a fin de alcanzar el objetivo principal de la política monetaria establecido por los autores de los Tratados. Por otro lado, consta que el SEBC ponderó los diferentes intereses en juego para evitar de modo efectivo que, al aplicar el programa PSPP, pudieran producirse inconvenientes manifiestamente desproporcionados con respecto al objetivo que se pretendía lograr.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia declara que el programa PSPP no incumple la prohibición de la financiación monetaria, que impide que el SEBC conceda ningún tipo de crédito a un Estado miembro. La ejecución de este programa no equivale a la adquisición de bonos en el mercado primario ni neutraliza de cara a los Estados miembros los incentivos para aplicar una política presupuestaria sana. A juicio del Tribunal de Justicia, las garantías que acompañan el programa PSPP permiten excluir que un operador privado pueda tener la certeza, al adquirir bonos emitidos por un Estado miembro, de que los recomprará efectivamente el SEBC en un futuro previsible. La circunstancia de que las modalidades del PSPP permitan anticipar, a escala macroeconómica, la adquisición de un volumen significativo de bonos emitidos por las autoridades y organismos públicos de los Estados miembros no puede generar certezas en los operadores privados concretos que les permitan actuar, de hecho, como intermediarios del SEBC para la adquisición directa de bonos de un Estado miembro.

Además, este programa no permite que los Estados miembros adopten una política presupuestaria que no tenga en cuenta el hecho de que la

continuidad de la ejecución del programa PSPP no está garantizada en modo alguno a medio plazo y de que, en consecuencia, se verán obligados a buscar financiación de los mercados en caso de déficit, sin poder disfrutar de la flexibilización de las condiciones de financiación que puede implicar la ejecución del programa PSPP.

El Tribunal de Justicia de la UE tiene competencia exclusiva para apreciar si la legalidad de la decisión del Banco Central Europeo por la que este se opone a la adquisición de una participación cualificada en Banca Mediolanum por Fininvest y el Sr. Berlusconi está afectada por eventuales vicios de los actos de trámite previos a dicha decisión adoptados por la Banca d'Italia (Sentencia de 19 de diciembre de 2017, Berlusconi, C-219/17, EU:C:2018:1023).

Desde los años noventa el Sr. Berlusconi era titular, a través de Fininvest, de aproximadamente el 30 % de Mediolanum, sociedad financiera mixta de cartera que controlaba el banco Banca Mediolanum. A raíz de la condena del Sr. Berlusconi por fraude fiscal, la Banca d'Italia (Banco de Italia) y el Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (Instituto de Supervisión de los Seguros, Italia) declararon en 2013 que aquel había dejado de cumplir el requisito de honorabilidad exigido por la normativa aplicable y que, en consecuencia, debía cederse la participación de Fininvest en Mediolanum que excedía del 9,999 %. El Sr. Berlusconi y Fininvest recurrieron ante la jurisdicción contencioso-administrativa italiana, y el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) estimó sus pretensiones. El Consiglio di Stato anuló la decisión de la Banca d'Italia mediante sentencia firme de 3 de marzo de 2016, por violación del principio de irretroactividad, ya que dicho banco había ampliado la aplicación de la nueva normativa nacional que establecía requisitos de honorabilidad a participaciones anteriores a su entrada en vigor.

Posteriormente Mediolanum fue absorbida por Banca Mediolanum y Fininvest se convirtió, en consecuencia, en titular de una participación cualificada en el capital de un banco. La Banca d'Italia y el Banco Central Europeo (BCE) consideraron que era necesaria una nueva solicitud de autorización para la adquisición de una participación cualificada en Banca Mediolanum. Al no haberse presentado ninguna solicitud, la Banca d'Italia abrió de oficio un procedimiento administrativo. La Banca d'Italia, como autoridad nacional competente, transmitió al BCE una propuesta de decisión que contenía una opinión desfavorable sobre la honorabilidad de los adquirentes y lo invitaba a oponerse a la adquisición.

El 25 de octubre de 2016 el BCE adoptó una decisión final en la que se oponía a la adquisición. Señaló, en particular, que había dudas fundadas sobre

la honorabilidad de los adquirentes debido a que el Sr. Berlusconi había sido condenado por fraude fiscal y había cometido otras irregularidades, al igual que otros miembros de los órganos de dirección de Fininvest. El Sr. Berlusconi y Fininvest recurrieron la decisión del BCE (T-913/16, pendiente). Al mismo tiempo, impugnaron los actos de la Banca d'Italia ante el Consiglio di Stato alegando que la propuesta de decisión de la Banca d'Italia era nula por ser contraria a la sentencia de 3 de marzo de 2016 (que, como sentencia firme, había adquirido fuerza de cosa juzgada).

En este contexto, el Consiglio di Stato solicitaba al Tribunal de Justicia que determinase si correspondía a los jueces nacionales o al juez de la Unión controlar la legalidad de los actos de apertura, de instrucción o de propuesta adoptados por una autoridad nacional competente (en este caso la Banca d'Italia) en el marco de un procedimiento de autorización de una adquisición de participación cualificada en una entidad de crédito.

En la sentencia el Tribunal de Justicia declara que el art. 263 TFUE confiere a los tribunales de la Unión la competencia exclusiva para controlar la legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión, entre las que está incluido el BCE. El Tribunal de Justicia señala que en ocasiones un acto de la Unión se adopta al término de un proceso de toma de decisiones en el que los actos de una autoridad nacional competente son etapas intermedias.

El Tribunal de Justicia establece una clara distinción entre dos situaciones: una en la que la institución de la Unión dispone solo de un margen de apreciación limitado o inexistente, de manera que el acto de la autoridad nacional competente vincula a la institución de la Unión, y otra en la que la institución de la Unión ejerce con carácter exclusivo la facultad decisoria definitiva, sin que le vincule el acto de una autoridad nacional competente. En el primer caso corresponde a los tribunales nacionales conocer de las irregularidades de que pueda adolecer un acto nacional, si fuera preciso tras plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. En el segundo caso, por el contrario, incumbe al juez de la Unión —es decir, a los órganos jurisdiccionales que forman el Tribunal de Justicia de la Unión Europea— no solo pronunciarse sobre la legalidad de la decisión final adoptada por la institución de la Unión, sino también examinar los eventuales vicios de que adolezcan los actos de trámite o las propuestas procedentes de la autoridad nacional competente y que puedan afectar a la validez de dicha decisión final.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya que la eficacia de un proceso que implique la competencia decisoria exclusiva de una institución de la Unión supone necesariamente un control jurisdiccional único, cuya finalidad es evitar el riesgo de divergencias de apreciación sobre la legalidad de la decisión final, especialmente cuando esta sigue el análisis y la propuesta de una autoridad nacional competente. Además, del art. 263 TFUE y del principio

de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros se desprende que los actos adoptados por una autoridad nacional competente en este tipo de procedimiento no pueden someterse al control de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia señala que el BCE tiene competencia exclusiva para autorizar o no la adquisición propuesta al término del procedimiento de que se trata, establecido en el marco del mecanismo único de supervisión de la unión bancaria, de cuyo funcionamiento eficaz y coherente es responsable el BCE. El procedimiento de que se trata está regulado por la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por el Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito, y por el Reglamento del BCE, por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión. Por consiguiente, el juez de la Unión es el único competente para apreciar con carácter incidental, si la legalidad de la decisión del BCE de 25 de octubre de 2016 se ve afectada por eventuales vicios de los actos de trámite previos adoptados por la Banca d'Italia. Así pues, los jueces nacionales no pueden controlar la legalidad de dichos actos de trámite.

VIII. JUSTICIA, LIBERTAD Y SEGURIDAD

El código de fronteras Schengen se opone a que Alemania obligue a los operadores de transporte en autocar que explotan líneas transfronterizas a controlar el pasaporte y permiso de residencia de los pasajeros antes de que entren en territorio alemán, pues dichos controles tienen un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas (Sentencia de 13 de diciembre de 2018, *Touring Tours*, C-412/17 y C-474/17, EU:C:2018:1005).

Según el derecho alemán, cualquier empresa de autocares de línea que atraviese una frontera interior Schengen, con destino al territorio de dicho Estado miembro, tiene que controlar el pasaporte y el permiso de residencia de los pasajeros antes de cruzar la frontera alemana. Se pretende así prevenir el transporte de nacionales de países terceros que carezcan de dichos documentos de viaje al territorio alemán. A fin de lograr el cumplimiento de dicha obligación de control, las autoridades policiales pueden adoptar órdenes de prohibición de dicho transporte, con apercibimiento de imposición de

multa coercitiva, contra empresas de transportes, cuando se constate que han transportado a territorio alemán a nacionales de países terceros que carezcan de esos mismos documentos de viaje.

Touring Tours und Travel y Sociedad de Transportes son operadoras de viajes en autocar con domicilio social en Alemania y España, respectivamente, y explotan líneas regulares con destino a Alemania que atraviesan las fronteras germano-neerlandesa y germano-belga. Al considerar que estas empresas habían transportado a Alemania a un número considerable de nacionales de países terceros que carecían de los documentos de viaje exigidos la Policía Federal alemana adoptó sendas órdenes de prohibición de transportar a territorio alemán a nacionales de países terceros que carecieran de pasaporte y del permiso de residencia exigido, previendo la imposición, en caso de incumplimiento, de una multa coercitiva. Las operadoras interpusieron ante los tribunales alemanes recurso contra las órdenes de prohibición.

En la sentencia el Tribunal de Justicia declara que el art. 67 TFUE, apdo. 2, y el art. 21 del Reglamento (CE) núm. 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (código de fronteras Schengen), en la redacción que le da el Reglamento (UE) núm. 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, se oponen a la obligación controvertida de control que recae sobre las operadoras de viaje en autocar que tienen por destino Alemania y a la adopción de órdenes que prohíban a las operadoras que hayan incumplido dicha obligación, con apercibimiento de imposición de multa coercitiva, efectuar cualquier otro transporte en las mismas condiciones.

Dado que los controles controvertidos se efectúan en el momento en que los viajeros suben al autocar al comienzo del viaje transfronterizo, esos controles constituyen inspecciones dentro del territorio de un Estado miembro, prohibidas si tienen un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas. Según el Tribunal de Justicia, los controles controvertidos tienen ese efecto equivalente, por lo que están prohibidos. Ello se debe a que tienen el único objetivo de garantizar que las personas que están a bordo del autocar y tienen la intención de cruzar la frontera alemana puedan, en efecto, obtener una autorización para entrar en el territorio alemán. Así pues, tienen como fin impedir que los pasajeros lleguen al territorio alemán cuando no dispongan de la documentación de viaje exigida, al igual que sucede con los controles realizados por la policía de fronteras con ocasión del cruce de las fronteras exteriores. Su hecho generador es precisamente el cruce de una frontera interior.

Además, la obligación controvertida de control es de carácter general y alcanza a todas las líneas transfronterizas de autocar, con independencia del comportamiento de las personas en cuestión y de la concurrencia de circunstancias que revelen un riesgo de perturbación del orden público. Por otra par-

te, ese control de los documentos de viaje se les efectuará de modo sistemático a todas las personas que viajen en cualquier línea transfronteriza de autocar. En cambio, la obligación controvertida de control no alcanza a las líneas de autocar que se limiten al territorio alemán, pese a que estas puedan cubrir una distancia igual, si no superior, que las líneas transfronterizas a que se aplica dicha obligación de control.

Dado que la propia obligación de control es contraria al código de fronteras Schengen, este se opone asimismo a la sanción, mediante la adopción de órdenes de prohibición de transporte con apercibimiento de imposición de multa coercitiva, del incumplimiento de esa obligación.

El Reglamento «Bruselas I bis» no es aplicable para determinar qué órgano jurisdiccional de un Estado miembro es competente para conocer de las demandas entabladas contra el Estado griego por un particular que posee títulos de deuda pública griegos, a raíz de su conversión obligatoria en 2012, pues no se trata de un litigio en «materia civil o mercantil» en el sentido de dicho reglamento (Sentencia de 15 noviembre de 2018, C-308/17, Kuhn, EU:C:2018:911).

El Sr. Kuhn, residente en Austria, adquirió títulos de deuda pública griegos a través de un banco depositario austriaco. Se trata de títulos al portador que dan derecho al reembolso del capital al vencimiento y al pago de intereses. En el marco de la conversión obligatoria efectuada por Grecia en 2012, los títulos que poseía el Sr. Kuhn fueron canjeados por obligaciones nuevas de un valor nominal inferior. El Sr. Kuhn interpuso entonces una demanda contra Grecia ante los órganos jurisdiccionales austriacos, reclamando el cumplimiento de las condiciones iniciales del empréstito o bien una indemnización. Grecia aducía que los tribunales austriacos no eran competentes para resolver estos litigios.

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) pedía en este contexto al Tribunal de Justicia que interpretara el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento «Bruselas I bis»). Este reglamento establece como regla general la competencia de los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado. No obstante, en materia contractual, establece una regla de competencia especial según la cual también es competente el tribunal del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda. El Oberster Gerichtshof deseaba saber, por tanto, si en este caso el lugar de cumplimiento viene determinado por las condiciones del empréstito establecidas en la emisión de los referidos títulos o bien por el lugar del cumplimiento efectivo de las condiciones del empréstito.

El Tribunal de Justicia declara que el Reglamento «Bruselas I bis» no es aplicable al asunto, porque no se trata de un litigio en «materia civil o mercantil» en el sentido de dicho reglamento. El origen del litigio está en una manifestación de autoridad pública y deriva de actos realizados por el Estado griego en el ejercicio de dicha autoridad. En un contexto excepcional y en circunstancias excepcionales de gran crisis financiera, el legislador griego adoptó una ley que establecía con carácter retroactivo una cláusula de acción colectiva mediante la cual se podía imponer la modificación de las condiciones originales de suscripción de los títulos de deuda pública en cuestión a todos sus portadores, incluidos los que hubieran deseado oponerse a dicha modificación. Además, la cláusula mencionada perseguía un objetivo de interés general: la reestructuración de la deuda pública del Estado griego y la prevención del riesgo de que fracasara su plan de reestructuración, con el fin de evitar impagos por parte de dicho Estado y de garantizar la estabilidad financiera de la zona del euro. El Tribunal de Justicia recuerda al efecto que, mediante declaraciones de los días 21 de julio y 26 de octubre de 2011, los jefes de Estado o Gobierno de la zona del euro afirmaron que la situación de Grecia hacía necesaria una solución excepcional respecto a la participación del sector privado.

Indicio de la excepcionalidad de la situación es asimismo el hecho de que, de conformidad con el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, a partir del 1 de enero de 2013 cláusulas de acción colectiva como la controvertida se incluirán en todos los nuevos títulos de deuda pública con vencimiento superior a un año emitidos en la zona del euro, con el fin de garantizar que sus efectos jurídicos sean idénticos.

El derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, aunque prevé un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia confirmatoria de una decisión que deniega una solicitud de protección internacional e impone una obligación de retorno, no otorga a esta vía de recurso un efecto suspensivo de pleno derecho aun cuando el interesado invoca un riesgo grave de vulneración del principio de no devolución (Sentencia de 26 de septiembre de 2018, *Belastingdienst/Toeslagen*, C-175/17, EU:C:2018:776, y *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-180/17, EU:C:2018:775).

Las peticiones de decisión prejudicial se solapaban en lo esencial, y abordaban la cuestión de si el derecho de la Unión Europea, que garantiza el derecho a un recurso efectivo, debe interpretarse en el sentido de que los derechos nacionales deben atribuir un efecto suspensivo automático a los procedimientos de apelación que prevén contra las resoluciones judiciales que desestiman las solicitudes de asilo e implican la obligación de retorno, cuando

la persona de que se trata invoca un riesgo de vulneración del principio de no devolución. En los asuntos, el Tribunal de Justicia se pronunciaba acerca de la interpretación de las disposiciones del art. 39 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, del art. 13 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, y del art. 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, leídos a la luz de los arts. 4, 18, 19, apdo. 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el asunto C-180/17 el Tribunal de Justicia concluye que el art. 46 de la Directiva 2013/32/UE y el art. 13 de la Directiva 2008/115/CE, leídos a la luz de los arts. 18, 19, apdo. 2, y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se oponen a una normativa nacional que, aunque prevé un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia confirmatoria de una decisión que deniega una solicitud de protección internacional e impone una obligación de retorno, no otorga a esta vía de recurso un efecto suspensivo de pleno derecho aun cuando el interesado invoca un riesgo grave de vulneración del principio de no devolución. Por otro lado, y en la misma línea, en el asunto C-175/17 llega a la misma conclusión en relación con el art. 39 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, y el art. 13 de la Directiva 2008/115/CE.

Un solicitante de protección internacional que invoca, en apoyo de su solicitud, un riesgo de persecución por motivos de religión no debe, para fundamentar sus alegaciones relativas a sus creencias religiosas, formular declaraciones o aportar documentos relativos a todos los elementos del concepto de «religión», aunque debe fundamentar de manera creíble estas alegaciones, aportando elementos que permitan a la autoridad competente garantizar su veracidad; y la prohibición, so pena de ejecución o de privación de libertad, de conductas que sean contrarias a la religión oficial del país de origen del solicitante de protección internacional puede constituir un «acto de persecución» en el sentido de dicho artículo, siempre que esa prohibición vaya acompañada en la práctica de tales sanciones (Sentencia de 4 de octubre de 2018, Fathi, C-56/17, EU:C:2018:803).

Con arreglo al art. 10, apdo. 1, letra b), de la Directiva 2011/95, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, «al valorar los motivos de persecución, los Estados miembros tendrán en cuenta los siguientes elementos: [...] el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por esta». El Tribunal de Justicia ya había tenido ocasión de subrayar, al interpretar una directiva anterior, que esta disposición da una definición amplia del concepto de «religión», integrando todos sus componentes, ya sean públicos o privados, ya colectivos o individuales.

La definición del concepto de «religión» que contiene únicamente ofrece una lista no exhaustiva de los elementos que pueden caracterizar este concepto en el contexto de una solicitud de protección internacional basada en el temor a ser perseguido por motivos de religión. Concretamente, el concepto de «religión» comprende, por una parte, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, lo que, habida cuenta de la generalidad de los términos utilizados, pone de relieve que contempla tanto las religiones «tradicionales» como otras convicciones, y, por otra parte, la participación en cultos formales, ya sea individualmente o en comunidad, o la abstención de participar en ellos, lo que implica que la falta de pertenencia a una comunidad religiosa no puede, por sí sola, ser determinante para la evaluación de este concepto. Además, por lo que se refiere al concepto de «religión» previsto en el art. 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual, tal y como se desprende del considerando 16 de la Directiva 2011/95, también ha de tenerse en cuenta al interpretar esta directiva, el Tribunal de Justicia ha subrayado la acepción amplia de este concepto, comprensiva tanto del *forum internum*, es decir, del hecho de tener convicciones, como del *forum externum*, es decir, de la manifestación pública de la fe religiosa, puesto que la religión puede manifestarse en cualquiera de estas dos formas.

En cuanto a la existencia de una «persecución», ha señalado el Tribunal de Justicia que es necesaria la existencia de una «violación grave» de la libertad de religión que afecte a la persona interesada de manera considerable para que los actos de que se trate puedan ser considerados como una persecución. Este requisito se cumple cuando el solicitante de protección internacional, por ejercer esa libertad en su país de origen, corre un riesgo real, en particular, de ser perseguido o sometido a un trato inhumano o degradante, o a penas de esta naturaleza, por parte de alguno de los agentes contemplados en el art. 6

de la misma directiva. En el caso de autos considera que el hecho de que una normativa prevea como sanción la pena de muerte o una pena de privación de libertad puede constituir por sí solo un «acto de persecución», en el sentido del art. 9, apdo. 1, de la Directiva 2011/95, siempre que dicha sanción sea efectivamente aplicada en el país de origen que haya promulgado una legislación de este tipo. La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente de si, en el país de origen, la prohibición castigada de esta forma se considera necesaria para salvaguardar el orden público o para salvaguardar los derechos y libertades de terceros carece de pertinencia. Al examinar una solicitud de concesión del estatuto de refugiado, la autoridad competente deberá determinar si existen temores fundados a sufrir una persecución en el sentido previsto por la Directiva 2011/95, sin que sea relevante que la medida adoptada por el país de origen del que emana el riesgo de persecución esté comprendida o no en los conceptos de orden público o de derechos y libertades de dicho país.

En el marco del procedimiento de determinación del Estado miembro competente para tramitar una solicitud de protección internacional, cuando el Estado miembro requerido, tras responder negativamente a una petición de toma a cargo o de readmisión, no responda en plazo a una solicitud de reexamen, quedará definitivamente concluido el procedimiento adicional de reexamen, de modo que el Estado miembro requirente deberá ser considerado responsable del examen de la solicitud de protección internacional a partir de la expiración de dicho plazo (Sentencia de 13 de noviembre de 2018, X, C-47/17 y C-48/17, EU:C:2018:900).

Este asunto abordaba la cuestión problemática de la determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional, de actualidad debido a los intentos de reforma de los mecanismos de Dublín. El órgano jurisdiccional remitente preguntaba, en esencia, si el art. 5, apdo. 2, del Reglamento (CE) núm. 1560/2003 de la Comisión, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 343/2003 del Consejo por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (en su versión modificada en 2014), debe interpretarse en el sentido de que, en el marco del procedimiento de determinación del Estado miembro competente para tramitar una solicitud de protección internacional, el Estado miembro ante el que se haya presentado una petición de toma a cargo o de readmisión en virtud del art. 21 o del art. 23 del Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen los

criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (Reglamento Dublín III), que haya respondido negativamente a tal petición en los plazos establecidos en el art. 22 o en el art. 25 de este reglamento y que, posteriormente, haya recibido una solicitud de reexamen en virtud del citado art. 5, apdo. 2, debe responder a esta última solicitud en un plazo determinado. Se preguntaba cuál es, en su caso, ese plazo y cuáles son los efectos de la falta de respuesta en dicho plazo por parte del Estado miembro requerido a la solicitud de reexamen presentada por el Estado miembro requirente.

A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que los procedimientos de toma a cargo y de readmisión deben tramitarse obligatoriamente de conformidad con las normas establecidas, en particular, en el capítulo VI del Reglamento Dublín III y, en especial, deben tramitarse respetando una serie de plazos imperativos. Así, el art. 21, apdo. 1, del Reglamento Dublín III prevé que la petición de toma a cargo deberá formularse lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de un plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud de protección internacional. No obstante, este primer plazo, en caso de registrarse una respuesta positiva de Eurodac, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 del Reglamento Eurodac [Reglamento (UE) núm. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la creación del sistema Eurodac para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) núm. 604/2013, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley], la petición deberá formularse en un plazo de dos meses a partir de la recepción de esa respuesta. De forma análoga, el art. 23, apdo. 2, del Reglamento Dublín III dispone que la petición de readmisión se cursará lo antes posible y, en todo caso, dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la respuesta positiva de Eurodac, con arreglo al art. 9, apdo. 5, del Reglamento Eurodac. Si esta petición se basa en pruebas distintas de los datos procedentes del sistema Eurodac, se enviará al Estado miembro requerido dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en el sentido del art. 20, apdo. 2, del Reglamento Dublín III. Señala que el legislador de la Unión ha definido los efectos de la expiración de estos plazos al precisar, en el art. 21, apdo. 1, párr. tercero, del Reglamento Dublín III y en el art. 23, apdo. 3, de este, que, si esas peticiones no se formulan en los plazos mencionados, la responsabilidad de examinar la solicitud de protección internacional corresponderá al Estado miembro requirente. Además, el legislador de la Unión también ha establecido tales plazos imperativos y los efectos de su expiración en relación con la respuesta a una petición de toma a cargo o de readmisión.

El Tribunal de Justicia concluye el art. 5, apdo. 2, del Reglamento de Ejecución debe interpretarse en el sentido de que, en el marco del procedimiento de determinación del Estado miembro competente para tramitar una solicitud de protección internacional, el Estado miembro ante el que se haya presentado una petición de toma a cargo o de readmisión en virtud del art. 21 o del art. 23 del Reglamento Dublín III, que, tras haber procedido a las verificaciones necesarias, haya respondido negativamente a tal petición en los plazos establecidos en el art. 22 o en el art. 25 de este último reglamento y que, posteriormente, haya recibido una solicitud de reexamen en virtud del citado art. 5, apdo. 2, debe esforzarse, en un espíritu de cooperación leal, por responder a esa solicitud en un plazo de dos semanas, y que, cuando el Estado miembro requerido no responda en ese plazo de dos semanas a dicha solicitud, quedará definitivamente concluido el procedimiento adicional de reexamen, de modo que el Estado miembro requirente deberá ser considerado responsable del examen de la solicitud de protección internacional a partir de la expiración de dicho plazo, a menos que aún disponga del tiempo necesario para poder introducir, en los plazos imperativos establecidos al efecto en el art. 21, apdo. 1, y en el art. 23, apdo. 2, del Reglamento Dublín III, una nueva petición de toma a cargo o de readmisión.

En el marco de la evaluación individual de una solicitud de protección internacional, deben tenerse en cuenta las amenazas de persecución y de daños graves a las que se enfrenta un miembro de la familia del solicitante para determinar si este, a consecuencia de su vínculo familiar con la persona amenazada, también está expuesto a ellas (Sentencia de 4 de octubre de 2018, Ahmedbekova y Ahmedbekov, C-652/16, EU:C:2018:801).

La cuestión se planteaba porque la Sra. Ahmedbekova, en el marco de la evaluación individual de una solicitud de protección internacional, invocaba, en particular, tanto las persecuciones que su marido presuntamente sufre por parte de las autoridades azerbaiyanas como circunstancias que la conciernen personalmente. El órgano jurisdiccional remitente se preguntaba, en particular, cómo deben tramitarse las solicitudes de protección internacional presentadas por separado por miembros de una misma familia. También se interrogaba sobre si el hecho de que el solicitante de protección internacional haya participado en la interposición de una demanda contra su país de origen ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un elemento pertinente a efectos de determinar si debe concederse protección internacional.

El Tribunal de Justicia considera que de conformidad con el art. 4 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, en el marco de la evaluación individual de una solicitud de protección internacional, deben tenerse en cuenta las amenazas de persecución y de daños graves a las que se enfrenta un miembro de la familia del solicitante para determinar si este, a consecuencia de su vínculo familiar con la persona amenazada, también está expuesto a ellas.

La Directiva 2011/95 y la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, no se oponen a que se adopten determinadas medidas respecto de las solicitudes de protección internacional presentadas por separado por miembros de una misma familia para tener en cuenta su eventual conexidad, pero se oponen a que tales solicitudes sean evaluadas conjuntamente. También se oponen a que la evaluación de una de esas solicitudes se suspenda hasta que concluya el examen relativo a otra de ellas. Igualmente, el art. 3 de la Directiva 2011/95 permite que un Estado miembro prevea, en caso de concesión, en virtud del régimen establecido por esa directiva, de protección internacional a un miembro de una familia, la ampliación del beneficio de esa protección a otros miembros de dicha familia, siempre que estos no estén comprendidos en una causa de exclusión prevista en el art. 12 de la misma directiva y que, debido a la necesidad de mantener la unidad familiar, su situación presente un nexo con la lógica de la protección internacional.

Por otro lado, concluye que no puede considerarse, en principio, que el hecho de que el solicitante de protección internacional haya participado en la interposición de una demanda contra su país de origen ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acredite, en el marco de la evaluación de los motivos de persecución previstos en el art. 10 de la Directiva 2011/95, que ese solicitante pertenece a un «determinado grupo social», en el sentido del apdo. 1, letra d), de dicho artículo, pero debe considerarse un motivo de persecución basado en la «opinión política», en el sentido del apdo. 1, letra e), de ese mismo artículo, si existen motivos fundados para temer que la participación en la interposición de esa demanda puede percibirse por ese país como un acto de disidencia política contra el cual podría contemplar la adopción de represalias.

IX. RELACIONES EXTERIORES

El Consejo está obligado a comprobar que la decisión del Estado tercero en que pretende basar la adopción de medidas restrictivas se haya

tomado respetando el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia de 19 de diciembre de 2018, Azarov, C-530/17 P, EU:C:2018:1031).

El Sr. Azarov solicitaba la anulación de la sentencia del Tribunal General de 7 de julio de 2017, *Azarov/Consejo* (T-215/15), en la que el Tribunal General desestimó un recurso cuyo objeto era la anulación, en la medida en que afectan al recurrente en casación, de la Decisión (PESC) 2015/364 del Consejo, por la que se modifica la Decisión 2014/119/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania, y el correspondiente reglamento de ejecución del Consejo.

El Tribunal de Justicia subraya que el Consejo únicamente puede considerar que la decisión de inclusión tiene una base fáctica lo suficientemente sólida una vez haya comprobado por sí mismo que el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva se respetaron en la adopción de la decisión del Estado tercero de que se trate en la que pretende basar la adopción de medidas restrictivas. En el caso de autos, ello supone la obligación de asegurarse de que las autoridades del Estado tercero que adoptaron dicha decisión respetaron esos mismos derechos.

Aun cuando, según señaló el Tribunal General en la sentencia recurrida, Ucrania está entre los Estados que se han sumado al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y ello supone que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos procede a un control de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio, que, de conformidad con el art. 6 TUE, apdo. 3, forman parte del derecho de la Unión como principios generales, tal circunstancia no hace que resulte superflua la comprobación por el Consejo de que la decisión de un Estado tercero en que este basa medidas restrictivas se haya producido respetando los derechos fundamentales, y en particular el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Concluye que el Tribunal General incurrió en error de derecho al considerar, a diferencia de lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de julio de 2017, *Consejo/LTTE* (C-599/14 P), que el Consejo no estaba obligado a comprobar que la decisión del Estado tercero en que pretendía basar la adopción de medidas restrictivas se hubiera tomado respetando el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva y que, por ello, debía desestimarse el motivo basado en un error manifiesto de apreciación que se le había formulado.

El Tribunal de Justicia precisa las decisiones basadas en el artículo 218 TFUE, apartado 9, que tienen que ser adoptadas por unanimidad del

Consejo (Sentencia de 4 de septiembre de 2018, Comisión/Consejo, C-244/17, EU:C:2018:662).

La Comisión Europea solicitaba la anulación de la Decisión (UE) 2017/477 del Consejo, sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Cooperación instituido por el Acuerdo de Colaboración y Cooperación Reforzadas entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajistán, por otra, por lo que respecta a las modalidades de trabajo del Consejo de Cooperación, el Comité de Cooperación, los subcomités especializados o cualquier otro organismo. El motivo principal se relacionaba con la base jurídica sustantiva y la mayoría aplicable en el Consejo para su adopción.

Para el Tribunal de Justicia las propias disposiciones del art. 218 TFUE toman en consideración las especificidades de todos los ámbitos de acción de la Unión, en concreto, de las referidas a la PESC, y reflejan a este respecto el equilibrio institucional previsto por los Tratados para cada uno de estos ámbitos. El art. 218 TFUE, apdo. 9, establece un procedimiento simplificado relativo, en particular, a la definición de las posiciones que deben adoptarse en nombre de la Unión en el contexto de su participación en la adopción, en el seno del organismo decisorio creado por el acuerdo internacional de que se trate, de actos relativos a la aplicación o a la ejecución de este. Como se desprende de una lectura conjunta de los apdos. 6, 9 y 10 del art. 218 TFUE, dicha simplificación, que solo se aplica a actos que no completen ni modifiquen el marco institucional del acuerdo, se basa exclusivamente en una limitación de la participación del Parlamento.

Por el contrario, dado que el art. 218 TFUE, apdo. 9, no establece ninguna regla de votación para la adopción, por parte del Consejo, de las categorías de decisiones a las que se refiere, la forma de votación debe ser determinada, en cada caso concreto, a la luz del art. 218 TFUE, apdo. 8. Así, tratándose de una decisión mediante la que el Consejo establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, el Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de declarar que, cuando tal decisión no se corresponde con ninguno de los supuestos para los que el art. 218 TFUE, apdo. 8, párr. segundo, exige unanimidad, el Consejo deberá adoptarla, en principio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 218 TFUE, apdo. 8, párr. primero, en relación con lo dispuesto en su apdo. 9, pronunciándose por mayoría cualificada.

En particular, el primer caso en el que el art. 218 TFUE, apdo. 8, párr. segundo, requiere que el Consejo se pronuncie por unanimidad se refiere al supuesto en que un acuerdo afecte a un ámbito para el que se exige unanimidad para adoptar un acto de la Unión; en este supuesto se establece un vínculo

entre la base jurídica sustantiva de una decisión tomada en virtud de dicho artículo y la regla de votación aplicable para su adopción. Este es el caso de la PESC, para la que el art. 31 TUE, apdo. 1, párr. primero, prevé especialmente que las decisiones comprendidas en el ámbito del título V, capítulo 2, del Tratado UE se adoptarán por unanimidad, salvo en los casos en que dicho capítulo disponga otra cosa. El nexo que se garantiza de este modo entre la base jurídica sustantiva de las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento establecido en el art. 218 TFUE, apdo. 9, y la regla de votación aplicable para la adopción de las citadas decisiones contribuye, a su vez, a garantizar la simetría entre los procedimientos relativos a la acción en el plano interno de la Unión y los procedimientos relativos a su acción en el plano externo, respetando el equilibrio institucional establecido en los Tratados.

En contra de lo que sostenía, en esencia, la Comisión, para el Tribunal no se deducía de la Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Reino Unido/ Consejo (C-81/13) que cualquier decisión por la que se establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, de conformidad con el art. 218 TFUE, apdo. 9, deba aprobarse por mayoría cualificada, siempre que el acto que debe adoptar dicho organismo no complete ni modifique el marco institucional del acuerdo. Únicamente en el caso de una decisión por la que se aplica el acuerdo de asociación que tiene por objeto completar o modificar el marco institucional de este, dicha decisión tiene tal alcance que sí debe asimilarse a una decisión por la que se celebra un acuerdo que modifica el acuerdo de asociación. Esto justifica que una decisión quede sujeta, en virtud de la excepción prevista en el art. 218 TFUE, apdo. 9, *in fine*, al mismo procedimiento establecido para la celebración de un acuerdo de asociación, debiendo el Consejo pronunciarse en tal caso por unanimidad y con la aprobación del Parlamento Europeo, de conformidad con el art. 218 TFUE, apdo. 6, párr. segundo, letra a), inciso i).

El primer supuesto en el que el art. 218 TFUE, apdo. 8, exige unanimidad es de naturaleza bien distinta, puesto que está relacionado con el ámbito al que se refiere el acto adoptado y, por tanto, al contenido mismo de este último. En este caso, el hecho de que una decisión por la que se aplica un acuerdo internacional de la Unión, mediante una acción que debe adoptar un organismo decisorio creado por dicho acuerdo, no esté comprendida en la excepción establecida en el art. 218 TFUE, apdo. 9, *in fine*, no permite extraer ninguna conclusión respecto a la cuestión de si dicha decisión se refiere o no a un ámbito en el que se exige unanimidad para la adopción de un acto de la Unión y, por ello, de conformidad con el primer supuesto recogido en el art. 218 TFUE, apdo. 8, párr. segundo, dicho acto debe adoptarse por unanimidad.

Para determinar, en este contexto, si una decisión adoptada en el marco definido del art. 218 TFUE, apdo. 9, se refiere a dicho ámbito, es preciso

remitirse a su base jurídica sustantiva. Una decisión por la que el Consejo determina la posición que debe tomarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 9, y que se refiere exclusivamente a la PESC debe adoptarse, en principio, por unanimidad. En cambio, si dicha decisión tiene varios componentes o persigue varias finalidades, algunas de las cuales pertenecen a la PESC, la regla de votación aplicable para su adopción debe determinarse a la luz de su finalidad o componente principal o preponderante. Así, si la finalidad o el componente principal o preponderante de la decisión pertenece a un ámbito en el que no se exige unanimidad para la adopción de un acto de la Unión, dicha decisión debe adoptarse por mayoría cualificada, en virtud del art. 218 TFUE, apdo. 8, párr. primero.

En el caso de autos, la decisión impugnada establecía la posición que debía tomarse, en nombre de la Unión, en el Consejo de Cooperación creado por el Acuerdo de Colaboración en relación, por un lado, con una decisión de dicho Consejo referida a la adopción de su reglamento interno, así como el del Comité de Cooperación, el de los subcomités especializados y el de cualquier otro organismo especializado y, por otro lado, con una decisión del mismo Consejo por la que crea tres subcomités especializados. Los actos que se pretendían adoptar, en general, afectaban al funcionamiento de los órganos internacionales creados por el Acuerdo de Colaboración, y por ello el ámbito al que pertenece la decisión impugnada debe apreciarse a la luz del Acuerdo de Colaboración en su conjunto. El Tribunal observa que los vínculos entre el Acuerdo de Colaboración y la PESC no son suficientes para considerar que la base jurídica de la decisión relativa a su firma, en nombre de la Unión, y a su aplicación provisional, deba incluir el art. 37 TUE. En efecto, por un lado, la mayoría de disposiciones de este Acuerdo, que contiene 287 artículos, pertenecen bien al ámbito de la política comercial de la Unión, bien al de la política de cooperación al desarrollo de esta. Por otro lado, las disposiciones del Acuerdo de Colaboración que sí tienen un vínculo con la PESC, además de ser poco numerosas en comparación con el conjunto del acuerdo, se limitan a declaraciones de las partes contratantes sobre los objetivos que debe perseguir su cooperación y los temas en los que esta deberá centrarse, sin determinar las modalidades concretas de aplicación de dicha cooperación. Por ello, dichas disposiciones, que se inscriben plenamente en el objetivo del Acuerdo de Colaboración, enunciado en el art. 2, apdo. 2, de este último, de contribuir a la paz y la estabilidad internacionales y regionales y al desarrollo económico, no tienen alcance suficiente para considerar que constituyen un componente distintivo de dicho acuerdo, antes al contrario, pues presentan un carácter accesorio con relación a los dos componentes del mencionado acuerdo, a saber, la política comercial común y la cooperación al desarrollo.

Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia concluye que el Consejo incluyó erróneamente en la base jurídica de la decisión impugnada el art. 31 TUE, apdo. 1, y que adoptó la decisión impugnada por unanimidad.

Las decisiones adoptadas en el marco de los tratados internacionales relativos a la protección de la fauna y flora antárticas deben tomarse conjuntamente por la UE y los Estados miembros parte en dichos tratados [Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Comisión/Consejo (Áreas Marítimas Protegidas en la Antártida), C-626/15 y C-659/16, EU:C:2018:925].

El Tratado Antártico, de 1959, sienta las bases del sistema convencional antártico. Dicho tratado establece, entre otras cosas, que las partes consultivas habrán de reunirse para estudiar, formular y recomendar medidas relativas a la protección y a la conservación de la fauna y flora de la Antártida. De los veinte Estados miembros que son partes contratantes en el tratado, únicamente doce tienen el estatuto de partes consultivas, lo que les da derecho a poder participar en la toma de decisiones durante la celebración de las mencionadas reuniones.

Este asunto se refería a las medidas de protección del mar en la Antártida y, concretamente, a la creación de varias zonas marinas protegidas, objeto de discusión desde hace varios años en el seno de las reuniones anuales de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Comisión CCRVMA), creada por la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Convenio de Canberra), de 1980. La UE es parte en la Convención de Canberra, al igual que doce Estados miembros.

El Consejo adoptó dos decisiones: la primera, que figura en la conclusión del presidente del Comité de Representantes Permanentes de 11 de septiembre de 2015, por la que se aprueba la presentación a la Comisión CCRVMA, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, de un documento de reflexión relativo a una futura propuesta de creación de un área marina protegida en el mar de Weddell (península antártica), y la segunda, de 10 de octubre de 2016, por la que se aprueba la presentación a la misma Comisión, en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, de tres propuestas de creación de áreas marinas protegidas y de una propuesta de creación de zonas especiales destinadas al estudio científico del espacio marítimo, del cambio climático y del retroceso de las plataformas de hielo.

La Comisión pedía al Tribunal de Justicia que anulara ambas decisiones. Alegaba, entre otras cosas, que la finalidad y el componente principales del documento de reflexión y de las medidas proyectadas pertenecen al ámbito

de competencia exclusiva de la Unión en materia de conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común, con arreglo a las disposiciones del TFUE. En efecto, estas disposiciones abarcan la adopción de todo documento o de toda medida que tenga por objeto la conservación de recursos marinos, con independencia del objetivo perseguido.

En su sentencia el Tribunal de Justicia señala que, dado que la finalidad y el componente principales del citado documento y de las mencionadas medidas es la protección del medio ambiente, las decisiones impugnadas no son de la competencia exclusiva de la Unión, sino que se enmarcan en la competencia que esta comparte, en principio, con los Estados miembros en materia de protección del medio ambiente. También descarta que una competencia exclusiva pudiera basarse en el art. 3 TFUE, apdo. 2. No considera que el ámbito de aplicación de los compromisos internacionales de que se trata estuviera comprendido «en gran medida» en el ya cubierto por las posiciones plurianuales o por otros reglamentos, y la Comisión no había aportado pruebas suficientes para fundamentar su alegación sobre la naturaleza del riesgo de incidencia sobre las normas comunes.

Tampoco prospera la alegación de la Comisión de que el Consejo confundió los conceptos de «competencia compartida» y de «participación conjunta en la acción externa» y, en consecuencia, no admitió que, en un ámbito de competencia compartida, la Unión pudiera actuar sola. El Tribunal de Justicia recuerda que la mera circunstancia de que una acción de la Unión en la escena internacional pertenezca al ámbito de una competencia compartida entre la propia Unión y los Estados miembros no excluye la posibilidad de que el Consejo reúna en su seno la mayoría exigida para que la Unión ejerza sola esta competencia externa. No obstante, cuando la Unión decide ejercer sus competencias debe hacerlo observando el derecho internacional. Pues bien, en el marco específico del sistema de convenios sobre la Antártida, el ejercicio por parte de la Unión de la competencia externa sobre la que versan los asuntos, excluyendo a los Estados miembros, sería incompatible con el derecho internacional.

Para el Tribunal ello deriva de la lectura conjunta del art. VII, apdo. 2, letra c), y del art. XXIX, apdo. 2, de la Convención de Canberra resulta que una organización de integración económica regional, como es la Unión Europea, únicamente puede adherirse a dicha Convención y ser miembro de la Comisión CCRVMA si los Estados miembros lo son. En cambio, no se ha previsto ningún requisito análogo que vincule la presencia en la Comisión CCRVMA de tales Estados al hecho de que la organización regional de la que sean miembros sea, a su vez, miembro de esta Comisión. Por consiguiente, la Convención de Canberra no otorga a las organizaciones de integración

regional, como la Unión Europea, un estatuto completamente autónomo en el seno de la Comisión CCRVMA.

Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que el conjunto de los tratados y convenios internacionales aplicables a la Antártida forma un sistema organizado y coherente, encabezado por el tratado más antiguo y de carácter más general de todos ellos, a saber, el Tratado Antártico, como reflejan las disposiciones del art. V de la Convención de Canberra. De ello resulta que incluso las partes de la Convención de Canberra que no son partes en el Tratado Antártico reconocen las obligaciones y las responsabilidades especiales de las partes consultivas del propio Tratado Antártico y, en consecuencia, aplican las diferentes medidas recomendadas por estas últimas. Así pues, corresponde en primera instancia a las partes consultivas del Tratado Antártico la responsabilidad de desarrollar el conjunto de convenios relativos a la Antártida y de garantizar su coherencia. Pues bien, la Unión Europea figura entre las partes contratantes de la Convención de Canberra a las que van dirigidas las disposiciones del art. V, apdos. 1 y 2, de esta Convención, en la medida en que no es parte del Tratado Antártico. De ello se deduce, en particular, que la Unión debe reconocer las obligaciones y las responsabilidades específicas de las partes consultivas del Tratado Antártico, incluidas las de aquellos de sus Estados miembros que tienen tal estatuto, sean o no miembros de la Comisión CCRVMA.

En tales circunstancias, permitir que la Unión recurra, en el seno de la Comisión CCRVMA, a la facultad de que dispone de actuar sin el concurso de los Estados miembros en un ámbito de competencia compartida, a pesar de que, a diferencia de la propia Unión, algunos de esos Estados miembros tengan el estatuto de partes consultivas en el Tratado Antártico, podría comprometer las responsabilidades y las prerrogativas de dichas partes consultivas, habida cuenta del lugar específico que ocupa la Convención de Canberra en el sistema de convenios sobre la Antártida, lo que podría restar coherencia a tal sistema de convenios y, en definitiva, contravendría las disposiciones del art. V, apdos. 1 y 2, de la Convención de Canberra. Por ello desestima el segundo motivo, invocado con carácter subsidiario.