

Crónica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Case Law Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

Magistrado y miembro de la Red de Expertos en Derecho
de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

doi: 10.18543/ced-54-2016pp269-303

Sumario: I. Introducción. De Skouris a Lenaerts.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del Derecho de la Unión Europea. 2.1. Los límites de los derechos fundamentales y el Derecho de la Unión: privacidad e igualdad. 2.2. La construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. 2.3. Los delitos en materia fiscal y los límites de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. 2.4. La armonización de las legislaciones sobre contratos públicos y de protección del medio ambiente.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno. 3.1. Las sentencias prejudiciales «españolas». 3.1.1. Los límites a la contratación temporal de los empleados públicos de confianza: *sentencia Regojo Dans*. 3.1.2. La protección de los trabajadores en la duración de la jornada laboral (*sentencia Tyco*), despidos colectivos (*sentencia Pujante Rivera*), traspaso de empresas (*sentencia Adif*) y trabajo a tiempo parcial (auto Plaza Bravo). 3.1.3. Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: nuevas sentencias y autos interpretativos. 3.1.4. Las sentencias en materia de contratación pública y libertades económicas fundamentales: *sentencias Consorci Sanitari del Maresme*, *Grupo Hospitalario Quirón* y *Grupo Itevelesa*. 3.1.5. La cooperación judicial civil y la notificación de documentos extrajudiciales: *sentencia Tecom Mican*. 3.2. Las nuevas cuestiones prejudiciales «españolas» pendientes ante el Tribunal de Justicia. 3.2.1. La independencia en la aplicación del Derecho europeo de la competencia. 3.2.2. La asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. 3.2.3. La gestión de las subvenciones agrícolas en Aragón. 3.2.4. La limitación en el tiempo de las cláusulas abusivas («cláusulas suelo») del Tribunal Supremo cuestionada ante el Tribunal de Justicia. 3.3. La aplicación del régimen de ayudas de Estado en España: las ayudas ilegales a la televisión digital terrestre.—IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia y Tribunal General).

I. Introducción. De Skouris a Lenaerts

En octubre de 2015 dejó de estar al frente del Tribunal de Justicia el profesor griego Vassilios Skouris y ha comenzado una nueva etapa bajo la presidencia del profesor belga Koen Lenaerts. Se trata de dos perfiles muy singulares: Skouris, un recio presidente con una impresionante formación jurídica alemana; Lenaerts, un jurista de una cultura de raigambre continental europea pero conocedora de la construcción federal de los Estados Unidos de América, que en su mandato estará escoltado por el vicepresidente Antonio Tizzano, un jurista clásico italiano. En esta nueva etapa el abogado general español será el magistrado Manuel Campos Sánchez-Bordona, probablemente el juez que, en la estela del recordado Dámaso Ruiz-Jarabo, más haya contribuido desde el Tribunal Supremo español a la renovación europea de nuestro Derecho y a su adaptación al Derecho de la Unión.

En los últimos doce años de Skouris la Unión Europea ha cambiado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha desarrollado de una manera brillante y extraordinaria tanto en sus aspectos sustantivos como procedimentales. Por una parte, el Tribunal de Justicia ha sabido absorber el choque que supuso la integración de los Países de Europa Central y Oriental; ha podido consolidar la jurisprudencia relativa al espacio de libertad, seguridad y justicia, en particular aplicando la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión; y ha respondido al reto de la impugnación de los fundamentos de la Unión Económica y Monetaria, como lo atestiguan las *sentencias Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756) y *Gauweiler* (C-62/14, EU:C:2015:400). Por otra parte, algunas innovaciones procedimentales del Tribunal de Justicia han resaltado la importancia de una respuesta rápida (el procedimiento acelerado y el procedimiento prejudicial de urgencia-PPU), a pesar de que el multilingüismo perfecto se haya resentido en cierta y razonable medida.

Probablemente de los grandes desafíos de la etapa en que Lenaerts dirija el Tribunal de Justicia haya que destacar los intentos por diluir la Unión cada vez más estrecha como pretenden algunos desde el Reino Unido y la nueva arquitectura judicial o, más bien, la reorganización del Tribunal de Justicia.

Las nuevas excepciones que intenta negociar el Reino Unido tienen difícil cabida en el mercado único europeo como revela la experiencia de las cláusulas *opt in-opt out* del espacio de libertad, seguridad y justicia. Si el Tribunal de Justicia se ha mostrado firme en la solución sobre cómo articular la participación de la Unión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no parece probable que se allane a dulcificar las exigencias de las libertades económicas fundamentales. En cambio, el Tribunal de Justicia

tendrá que ser flexible a la hora de resolver un conflicto constitucional, el de la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Fundamentales, para el que, en consonancia con su reciente respuesta al Tribunal Constitucional alemán, habrá de mostrarse más imaginativo. En su dictamen de diciembre de 2014 el Tribunal de Justicia mostró una firmeza y una fortaleza que muchos han percibido como arrogancia y un signo de cierta debilidad. En este sentido, sería paradójico contar con un Tribunal fuerte en una Unión Europea muy debilitada, cuando, no hay duda, la fortaleza del Tribunal de Justicia es la que le imprime el vigor de la Unión.

En realidad, la próxima reforma del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que supondrá la integración del Tribunal de la Función Pública en el Tribunal General, no significará una nueva arquitectura judicial sino, más bien, la necesidad de repartir mejor el trabajo interno del Tribunal de Justicia, o como dice la propuesta legislativa procede «adoptar medidas adecuadas de naturaleza organizativa, estructural y procesal, incluyendo en particular un aumento del número de jueces». En realidad, con un Tribunal de Justicia de 28 jueces y 11 abogados generales y un Tribunal General de 56 jueces, será necesario mantener la máxima visibilidad y coherencia en la jurisprudencia europea que, a pesar de su carácter casi asambleario, sigue pronunciándose hasta ahora, bien excepcionalmente en pleno bien como ya es habitual en la formación de Gran Sala, de una manera sólida y razonablemente coherente.

En este contexto institucional me propongo estudiar la jurisprudencia del segundo semestre de 2015 para lo cual selecciono algunas de las sentencias más relevantes y significativas del Tribunal de Justicia y, luego, examino con un poco más de detalle la jurisprudencia europea elaborada en respuesta, de manera especial, a las demandas prejudiciales de los jueces españoles y, en este caso, como consecuencia de algunas impugnaciones ante el Tribunal General.

II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del Derecho de la Unión Europea

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia es ya inabarcable hasta el punto de que los desarrollos en ámbitos como el espacio judicial europeo o los derechos fundamentales adquieren su propia autonomía, casi del mismo modo que en la aproximación de legislaciones hay verdaderas sagas que resulta imposible abarcar a un simple cronista. Por eso, elijo algunas sentencias muy significativas de las que destacan, en particular, la relacionada con la relajación de lucha contra el fraude fiscal en algunos Estados miembros y la imperatividad de la protección de los intereses financieros de la Unión.

2.1. *Los límites de los derechos fundamentales y el Derecho de la Unión: privacidad e igualdad*

Dos sentencias del Tribunal de Justicia son muy significativas en el desarrollo de los derechos fundamentales de privacidad y de igualdad. La primera, que podríamos denominar *Facebook Ireland*, anula el régimen de intercambio de datos personales entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América. La segunda se refiere a la interpretación del principio de no discriminación contenido en la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, en este caso por la discriminación sufrida por un barrio gitano en Sofía.

La *sentencia Facebook Ireland* (C-362/14) se refiere a la protección de datos personales y al distinto nivel de protección existente en la Unión Europea y en países terceros. Maximillian Schrems, ciudadano austríaco y usuario de Facebook, denunció ante el comisario de protección de datos irlandés el hecho de que la empresa Facebook Irlanda, con la que había contratado su acceso a esta red social, transfiriese todos sus datos a los Estados Unidos cuyo nivel de protección no le ofrecía garantías.

Frente a la desestimación del comisario irlandés de protección de datos, acudió a la High Court de Dublín que cuestionó la validez de la Decisión 2000/520/CE de la Comisión sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América.

El Tribunal de Justicia resolvió dos problemas: el primero se refería al control de la validez de la Decisión de la Comisión que corresponde ejercer a los particulares o incluso a las autoridades nacionales de protección de datos que, en su caso, pueden o deben acudir a los tribunales nacionales impugnando la decisión de la Comisión Europea y son estos tribunales nacionales los que están obligados a plantear la cuestión prejudicial.

Sobre este particular el Tribunal de Justicia dejó bien claras las obligaciones de las autoridades nacionales en materia de protección de datos de modo que, cuando una persona, cuyos datos personales hayan sido o pudieran ser transferidos a un tercer país que haya sido objeto de una decisión de la Comisión, presenta a la autoridad nacional de control una solicitud para la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de esos datos, e impugna la compatibilidad de dicha decisión con la protección de la vida privada y de las libertades y derechos fundamentales de las personas, incumbe a esa autoridad examinar la solicitud con toda la diligencia exigible (apartado 63). Si la autoridad nacional desestima las alegaciones es

el particular quien debe poder acudir a los tribunales para que, en su caso, planteen la cuestión prejudicial de validez; en cambio, si la autoridad nacional estima las alegaciones es ella misma quien debe poder acudir a los tribunales con el mismo propósito.

Y la segunda cuestión se refería al fondo del asunto, es decir, a si era válida la Decisión de la Comisión Europea respecto de la transferencia de datos personales a los Estados Unidos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata, por una parte, que «una normativa que permite a las autoridades públicas acceder de forma generalizada al contenido de las comunicaciones electrónicas lesiona el contenido esencial del derecho fundamental al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 7 de la Carta»; y, por otra parte, que «una normativa que no prevé posibilidad alguna de que el justiciable ejerza acciones en Derecho para acceder a los datos personales que le conciernen o para obtener su rectificación o supresión no respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta». En este sentido el Tribunal de Justicia comprueba que la Comisión no manifestó en la Decisión 2000/520 que Estados Unidos «garantizaba» efectivamente un nivel de protección adecuado en razón de su legislación interna o sus compromisos internacionales.

Y en segundo lugar el Tribunal de Justicia también comprueba que en la Decisión de la Comisión Europea se priva a las autoridades nacionales de control de las facultades que les atribuye el artículo 28 de la Directiva 95/46, en el supuesto de que una persona alegue, con ocasión de una solicitud basada en esa disposición, factores que puedan afectar a la compatibilidad de una decisión de la Comisión, que haya constatado con fundamento en esa Directiva que un tercer país garantiza un nivel de protección adecuado, con la protección de la vida privada y de las libertades y derechos fundamentales de las personas.

La falta de tales garantías conduce al Tribunal de Justicia a anular la Decisión europea de transferencia de datos a los Estados Unidos.

En la *sentencia CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14)* la Gran Sala del Tribunal de Justicia responde al Tribunal administrativo de Sofía sobre la interpretación de la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

En este caso la compañía distribuidora de la energía había instalado en el barrio de una pequeña ciudad búlgara, de población mayoritaria gitana, unos contadores que colocó en los postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros, mientras que en los demás barrios los mismos contadores se colocaron a una altura de 1,70 m., usualmente en las propias viviendas de los clientes o en las fachadas o el vallado.

El Tribunal de Justicia observó que era aplicable la Directiva 2000/43/CE dado que la colocación de los contadores de la luz entraba dentro del ámbito de competencias de la Unión, al haber sido objeto de armonización europea la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y al haberse establecido normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

En su interpretación de la Directiva 2000/43/CE el Tribunal de Justicia consideró que el principio de igualdad de trato no se aplicaban solo a una categoría determinada de personas, en este caso gitanas, sino también a las personas que, aunque no perteneciesen a la raza gitana, sufriesen un trato menos favorable o una desventaja particular por uno de esos motivos. Por tanto y aun cuando la denunciante de la práctica discriminatoria no fuese gitana, sí lo era la mayoría del barrio afectado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia constató el carácter desfavorable y, por tanto, discriminatorio de la medida, dada la extrema dificultad, si no la imposibilidad, de que los interesados examinasen su contador eléctrico para controlar su consumo, y el carácter ofensivo y estigmatizador de esa práctica.

En todo caso corresponde al juez búlgaro determinar si ha habido discriminación directa o indirecta y el distribuidor de la energía asume la carga de la prueba de que no ha existido tal discriminación o que las medidas que ha adoptado están justificadas objetivamente por la voluntad de garantizar la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad, siempre y cuando sean proporcionadas, es decir, si la práctica no perjudica en grado desmesurado el interés legítimo de los usuarios finales de electricidad que habitan en el barrio de acceder al suministro de electricidad en condiciones que no tengan carácter ofensivo o estigmatizador y que les permitan controlar regularmente su consumo de electricidad.

2.2. *La construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*

El espacio de libertad, seguridad y justicia es el centro de atención de la jurisprudencia europea, tanto en su estructura institucional, por el hecho de que en la misma no participan todos los Estados de la Unión, y por su implicación para los derechos fundamentales.

La *sentencia España / Parlamento Europeo y Consejo* (C-44/14) del Tribunal de Justicia en su formación de Gran Sala rechazó un recurso de España en el que impugnaba la validez del Reglamento (UE) n.º 1052/2013 de desarrollo del acervo de Schengen, denominado *Reglamento Eurosur*, al permitir la participación del Reino Unido e Irlanda.

Tal como subrayaba el abogado general Nils Wahl en sus conclusiones el problema jurídico planteado era si una medida, que desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el que no participan tres Estados miembros, puede establecer una forma de cooperación con dos de ellos, en este caso Reino Unido e Irlanda, y, de ser así, en qué condiciones.

El Protocolo de Schengen autoriza a 25 de los 28 Estados miembros a establecer entre sí una cooperación reforzada en los ámbitos referentes al acervo de Schengen. A juicio del Tribunal de Justicia, dado que Irlanda y el Reino Unido no participan en todas las disposiciones del acervo de Schengen, se hallan en una situación especial que el Protocolo de Schengen tuvo en cuenta en un doble sentido: por una parte, tienen la facultad de solicitar, en cualquier momento, participar en algunas o en todas las disposiciones del acervo de Schengen vigentes en la fecha de la solicitud de participación; por otra parte, estos Estados miembros pueden elegir si participan o no en la adopción de una medida de este tipo, elección que únicamente se ofrece a uno de dichos Estados miembros cuando la medida forma parte de un ámbito del acervo de Schengen que el Estado miembro de que se trata haya asumido con arreglo al mismo Protocolo o cuando la referida medida constituya un desarrollo de dicho ámbito.

En la *sentencia Lanigan* (C-237/15 PPU), a requerimiento de la High Court de Irlanda, el Tribunal de Justicia interpreta la Decisión marco 2002/584/JAI sobre la orden europea de detención. El procedimiento de urgencia (PPU) permitió que en menos de dos meses, desde el 22 de mayo de 2015 en que el tribunal irlandés planteó la cuestión prejudicial y el 16 de julio de 2015 en que se pronunció la sentencia en Luxemburgo, se resolviese la cuestión referida a la petición de entrega emitida por un tribunal penal inglés dirigida a los jueces irlandeses en relación con el Sr. Lanigan y respecto del cual se habían rebasado los plazos previstos en la Decisión marco.

El Tribunal de Justicia insiste en la importancia de respetar los plazos fijados por la Decisión marco. Sin embargo, también subraya que, habida cuenta, por un lado, del carácter esencial que reviste la obligación de ejecutar la orden de detención europea en el sistema instituido por la Decisión marco y, por otro lado, de la inexistencia en ésta de cualquier indicación explícita acerca de una limitación de la validez temporal de dicha obligación, no cabe interpretar que la Decisión marco suponga que, una vez expirados los plazos establecidos, la autoridad judicial de ejecución ya no pueda adoptar la decisión sobre la ejecución de la orden de detención europea o que el Estado miembro de ejecución ya no está obligado a proseguir el procedimiento de ejecución de la orden (apartado 37). Así pues, la mera expiración de los plazos establecidos en la Decisión marco no exime al Estado miembro de ejecución de su obligación de proseguir el procedimiento

de ejecución de una orden de detención europea y de adoptar la decisión de ejecución.

Sobre los efectos que tiene el incumplimiento de los plazos de la Decisión marco en la libertad de la persona buscada, el Tribunal de Justicia desarrolla una jurisprudencia, inspirada en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que «la emisión de una orden de detención europea no puede justificar, en sí, la detención de la persona buscada durante un período cuya duración total supere el tiempo necesario para la ejecución de dicha orden». Por tanto, la autoridad judicial de ejecución solo podrá decidir mantener en detención a esa persona, de conformidad con el artículo 6 de la Carta, si el procedimiento de ejecución de la orden de detención europea se ha llevado a cabo con la suficiente diligencia y, por lo tanto, si la duración de la detención no es excesiva. No obstante, también el Tribunal de Justicia advierte que si «la autoridad judicial de ejecución decide poner fin a la detención de la persona buscada, deberá acompañar la puesta en libertad provisional de esa persona de todas las medidas que considere necesarias para evitar su fuga y velar por que sigan cumpliéndose las condiciones materiales necesarias para su entrega efectiva mientras no se haya tomado ninguna decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea».

El Tribunal de Justicia, a requerimiento también de la High Court irlandesa, interpretó en la *sentencia Singh* (C-218/14), la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de residencia de los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

La cuestión tenía su origen en varios litigios referidos a tres ciudadanos, uno indio, otro camerunés y un tercero egipcio, que habían obtenido inicialmente su residencia en Irlanda, como consecuencia de su matrimonio con ciudadanas de la Unión que residían en Irlanda de las que luego se divorciaron y que, entretanto, habían cambiado de Estado de residencia.

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia conforme a la cual los derechos conferidos por la Directiva 2004/38 a los nacionales de terceros países no son derechos autónomos de esos nacionales, sino derechos derivados del ejercicio de la libertad de circulación por un ciudadano de la Unión.

Esto significa, en primer lugar, que la Directiva 2004/38 impone, para poder invocarla, que el miembro de la familia del ciudadano de la Unión que se traslade o resida en un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad le acompañe o se reúna con él.

En segundo lugar, los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de un ciudadano de la Unión sólo podrán invocar el derecho de residencia previsto en la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida en el que resida dicho ciudadano, y no en otro Estado miembro.

En tercer lugar, cuando un ciudadano de la Unión, en este caso las esposas de los ciudadanos de terceros países, abandone el Estado miembro de acogida y se establezca en otro Estado miembro o en un tercer país, el cónyuge, nacional de un tercer país, de este ciudadano de la Unión dejará de cumplir los requisitos necesarios para el disfrute de un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida.

En cuarto lugar, un nacional de un tercer país, divorciado de una ciudadana de la Unión, cuyo matrimonio haya durado por lo menos tres años antes del inicio del procedimiento judicial de divorcio, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, no podrá mantener su derecho de residencia en ese Estado miembro, sobre la base de dicha disposición, cuando el inicio del procedimiento judicial de divorcio haya sido posterior a la partida de ese Estado miembro del cónyuge ciudadano de la Unión.

Por último, el Tribunal de Justicia interpreta la expresión «dispone de recursos suficientes» que figura en la Directiva 2004/38 en el sentido de que «basta con que los ciudadanos de la Unión tengan a su disposición tales recursos, sin que esta disposición implique la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia, pudiendo estos últimos provenir especialmente de un nacional de un tercer país».

En respuesta al Consejo de Estado holandés, el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2003/86/CE en la *sentencia K y A (C-153/14)* en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de ciudadanos de terceros países y, en particular, a la prueba del arraigo que trataba de la superación de un examen de integración cívica para poder entrar en el territorio holandés.

Dos ciudadanas, una de nacionalidad azerbaiyana y la otra nigeriana, solicitaron el visado de larga duración para reunirse con sus respectivos maridos que residían en los Países Bajos pero se les denegó al no haber superado un examen de integración cívica que incluía la evaluación de conocimientos elementales de neerlandés y de la sociedad holandesa y por el que debían abonar unas tasas.

A juicio del Tribunal de Justicia, la Directiva 2003/86 permite que los Estados miembros supediten la autorización de entrada al cumplimiento de determinadas medidas previas de integración por parte de los miembros de la familia del reagrupante. Ahora bien, el Tribunal de Justicia aplica el principio de proporcionalidad de modo que el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede utilizarse hasta el punto de que menoscabe el efecto útil y el objetivo de la Directiva, que es favorecer la reagrupación familiar.

Por lo que se refiere al examen, el Tribunal de Justicia advierte contra el rigor que pueda imponer Holanda de modo que deben tenerse en cuenta circunstancias individuales muy específicas, como pueden ser la edad, el nivel educativo, la situación económica o la salud de los miembros concretos

de la familia del reagrupante, al efecto de exonerarlos de la obligación de superar un examen cuando, a causa de esas circunstancias, resulte que están incapacitados para realizarlo o para superarlo.

Del mismo modo y en cuanto a las tasas, el Tribunal de Justicia comprueba que el paquete para la preparación del examen cuesta 110 euros y el importe de las tasas de la matrícula cada vez que realicen el examen asciende a 350 euros. Pues bien y en las circunstancias del caso el importe de las tasas del examen de integración cívica puede hacer que la reagrupación familiar resulte imposible o excesivamente difícil lo que, en suma, es contrario a la Directiva 2003/86.

2.3. *Los delitos en materia fiscal y los límites de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*

El Tribunal de Justicia ha examinado en su formación de Gran Sala, a preguntas de un juez italiano, la compatibilidad de los procedimientos penales en materia de IVA y la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

En este caso, Ivo Taricco y otros colegas constituyeron una sociedad anónima con la que defraudaron varios millones de euros en materia de IVA. En este caso la clave de la cuestión radicaba no en la tipificación de los delitos ni en su vigencia sino en la previsión por la legislación italiana de plazos de prescripción muy favorables para los delincuentes fiscales. El propio tribunal italiano de Cuneo subraya que en Italia la impunidad de hecho no es la excepción sino la norma en el caso del fraude fiscal y que a la administración tributaria italiana le es imposible recuperar el importe de los impuestos defraudados mediante este tipo de delitos.

Aunque el tribunal preguntaba si la legislación italiana era conforme con el derecho de la competencia y con la política económica y monetaria, el Tribunal de Justicia en la *sentencia Taricco* (C-105/14) limitó su respuesta al examen de la conformidad del Derecho penal italiano con el art. 325 TFUE que exige combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas que tenga un efecto disuasorio y sean capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia subrayó que el Derecho primario de la Unión obliga a los Estados miembros a combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas y les obliga a adoptar las mismas medidas que emplean para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

Como subraya el Tribunal de Justicia, «estas disposiciones de Derecho primario de la Unión imponen a los Estados miembros una obligación de resultado precisa y no sujeta a condición alguna» (apartado 52).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló el efecto del principio de primacía de manera que si el juez italiano llegaba a la conclusión de que la legislación nacional no cumplía la exigencia del Derecho de la Unión relativa al carácter efectivo y disuasorio de las medidas de lucha contra el fraude del IVA, dicho juez tenía que garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, dejando si fuera preciso sin aplicación las referidas disposiciones nacionales y neutralizando así el efecto temporal de la causa de interrupción de la prescripción, sin tener que solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

El modo de operar del principio de primacía consistía, como señaló el Tribunal de Justicia, en hacer «inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional existente».

Ahora bien, en materia penal existe un límite claro que es el respeto de los derechos fundamentales de las personas. A tal efecto, el Tribunal de Justicia observa que el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, según los cuales, en particular, nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional.

Sin embargo y en este caso, el Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión impide que se acorte el plazo de prescripción general en el marco de un procedimiento penal, permite un enjuiciamiento efectivo de los hechos imputados y garantiza, en su caso, la igualdad de trato entre las sanciones que tienen como finalidad proteger, respectivamente, los intereses financieros de la Unión y los de la República Italiana; de este modo, la inaplicación del Derecho italiano no vulnera los derechos de los imputados garantizados por el artículo 49 de la Carta.

Por tanto y de este modo, el Tribunal de Justicia no tiene duda de que, en aplicación de la Carta, del Convenio Europeo y de la jurisprudencia de Estrasburgo, no procede «la condena de los imputados por una acción u omisión que en el momento de su comisión no constituyese una infracción sancionada penalmente por el Derecho nacional (...) ni la aplicación de una sanción que, en ese momento, no estuviera prevista por dicho Derecho», aunque en este caso «los hechos que se recriminan a los imputados en el procedimiento principal eran constitutivos, en el momento en que se cometieron, de la misma infracción y se castigaban con las mismas penas que las actualmente previstas (apartado 56).

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia la normativa italiana sobre la prescripción de las infracciones penales, que ampliaba el plazo de prescripción en tan solo una cuarta parte de su duración inicial, puede ser contraria al artículo 325 TFUE si impide imponer sanciones efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros de la Unión, o si establece plazos de prescripción más largos en el caso de fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado miembro que en el caso de fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión.

Por tanto, el Tribunal de Justicia reconoce que el juez italiano debe dejar de aplicar las disposiciones del Derecho nacional que impidan cumplir las obligaciones de la Unión contenidas en el art. 325 TFUE.

2.4. *La armonización de las legislaciones sobre contratos públicos y de protección del medio ambiente*

Me parecen significativas dos sentencias en las que el Tribunal de Justicia interpreta las correspondientes directivas en materia de contratos públicos y de protección del medio ambiente.

Por lo que se refiere a los contratos públicos, en virtud de la *sentencia RegioPost* (C-115/14) el Tribunal de Justicia consideró que no era contraria a Derecho una legislación alemana que obligaba a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse a pagar un salario mínimo al personal que llevase a cabo las prestaciones objeto del contrato público, pudiendo, en otro caso, excluirlos del procedimiento de licitación.

Esta sentencia tiene su origen en la cuestión remitida por Tribunal Superior de Coblenza ante el que se impugnaba la decisión del Ayuntamiento alemán de Landau que, en aplicación de una Ley del *Land* de Renania-Palatinado de 2010, exigía de los licitadores que se comprometiesen a pagar el salario mínimo.

El Tribunal de Justicia consideró que la disposición legal regional renana era una «condición especial en relación con la ejecución del contrato» referida a «consideraciones de tipo social» en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18. Además, la cuantía del salario mínimo estaba fijada por una disposición legal que, como norma imperativa de protección mínima, se aplicaba, en principio, de modo general a la adjudicación de todo contrato público, con independencia del sector de que se tratase. En fin, la ley renana confería una protección social mínima dado que en ese momento no había ninguna normativa alemana vigente que impusiese un salario.

El Tribunal de Justicia comprobó que esta imposición de una retribución mínima a los licitadores constituye una carga económica adicional

que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida, es decir, la legislación regional alemana constituye una restricción en el sentido del artículo 56 TFUE.

No obstante y a juicio del Tribunal de Justicia esta legislación regional alemana puede estar justificada, en principio, por el objetivo de la protección de los trabajadores. Esta justificación no se ve limitada por el hecho de que el salario mínimo solo se aplique a los contratos públicos, excluyendo a los contratos privados. Para ello, el Tribunal de Justicia puntualiza el alcance de la sentencia Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) que versaba sobre un convenio colectivo que sólo se aplicaba al sector de la construcción, no cubría los contratos privados y no había sido declarado de aplicación general, y la cuantía de salario mínimo fijado en ese convenio colectivo excedía de la cuantía de salario mínimo aplicable en ese sector.

Sin embargo y ahora, la cuantía de salario mínimo impuesta por la norma renana estaba fijada por una disposición legal que, como norma imperativa de protección mínima, se aplicaba, en principio, de modo general a la adjudicación de todo contrato público en el *Land* de Renania-Palatinado, con independencia del sector de que se tratase.

Por lo que respecta a la protección del medio ambiente, la *sentencia Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland* (C-461/13) resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo administrativo alemán en un asunto que enfrentaba a esta Federación alemana para el medio ambiente y la protección de la naturaleza con las autoridades administrativas que habían aprobado un proyecto de profundización de distintas partes del río Weser al norte de Alemania.

En este caso era preciso interpretar la Directiva 2000/60/CE que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y, más en particular, había que determinar si las autoridades nacionales estaban obligadas a no autorizar un proyecto que pudiese deteriorar el agua superficial o poner en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por esa Directiva.

El Tribunal de Justicia estableció los criterios determinantes para apreciar la existencia de deterioro del estado de una masa de agua de tal modo que existe «deterioro del estado» de una masa de agua superficial cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad de la Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto; y también, si el indicador de calidad afectado figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un «deterioro del estado» de una masa de agua superficial.

III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno

Con más detalle y exhaustividad dedico esta parte de la *Crónica* a las respuestas del Tribunal de Justicia a preguntas prejudiciales españolas y, ya con más libertad, escojo un ejemplo significativo del poco cuidado que siguen poniendo las Administraciones españolas a la hora de cumplir el régimen europeo de ayudas de Estado. En los asuntos que comento a continuación se observa la trascendencia del Derecho de la Unión Europea en España y de qué modo la interpretación del Tribunal de Justicia puede afectar a la legislación del Parlamento español o de los Parlamentos autonómicos, a la reglamentación de las distintas administraciones y, desde luego, a cualesquiera actos administrativos, o incluso puede cuestionar directamente una determinada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este caso sobre la limitación en el tiempo de la nulidad de las cláusulas suelo.

3.1. *Las sentencias prejudiciales «españolas»*

La cosecha de sentencias y autos dictados por el Tribunal de Justicia en vía prejudicial y referidos al Derecho español es abundante y de gran interés. Solo se debe lamentar alguna inadmisibilidad del Tribunal de Justicia debida, probablemente, a un deficiente planteamiento de la cuestión prejudicial por el tribunal español aunque también, en algunos casos, a la falta de comprensión por el Tribunal de Justicia del problema suscitado.

Esto es lo que ha ocurrido con el *auto Orrego Arias / Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (C-456/14)* por el que el Tribunal de Justicia inadmite la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La cuestión resultaba muy relevante en la práctica pues pretendía conocer la interpretación del art. 57.2 de la Ley española de extranjería conforme a la cual procede la expulsión del extranjero que haya cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

La Directiva 2001/40/CE sobre reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países se refiere a los casos basados en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales y adoptada en el caso de la condena a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año.

El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2001/40 pretende el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro contra un nacional de un tercer país; en cambio, la cuestión prejudicial se refería a la validez de una decisión de ex-

pulsión adoptada por las autoridades españolas competentes, sobre la base del artículo 57.2 de la Ley de Extranjería, contra un nacional de un tercer país que se encuentra en España y que había sido condenado a una pena de prisión de ocho meses por un delito sancionado, según el Derecho español, con una pena de prisión de uno a tres años.

Aun cuando el Tribunal de Justicia recuerda que en otros casos hubiese contestado la cuestión porque, por ejemplo, la normativa española se atenía a las soluciones de la Directiva, aunque esta no fuese aplicable, finalmente considera que el Derecho español no realiza una remisión directa e incondicional a la Directiva 2001/40 y, por tanto, no se convierte en vinculante la interpretación que el Tribunal de Justicia haga de dicha Directiva para la solución del litigio planteado.

En definitiva, el Tribunal de Justicia declara su incompetencia manifiesta para contestar una cuestión que en España ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional, hasta ahora dada la configuración del recurso de casación y ante la escasa receptividad de las cuestiones de inconstitucionalidad, pueden ni quieren contestar.

Y en cierta medida también ha ocurrido con la *sentencia Iglesias Gutiérrez y Rion Bea / Bankia*, (C-352/14 y C-353/14) relativa a la impugnación ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa de un despido colectivo planteando una cuestión referida al régimen europeo de ayudas de Estado.

El Tribunal de Justicia se muestra indulgente y reformula la cuestión prejudicial y, de manera muy breve, contesta que también corresponde a las autoridades nacionales cumplir las exigencias de la decisión de la Comisión Europea que autorice un determinado régimen de ayudas públicas, en este caso, la decisión sobre la reestructuración del grupo Bankia que, no obstante, prevé que los importes que deban abonarse a los trabajadores despedidos se calculen con arreglo a la normativa laboral española y de acuerdo con un cierto margen de flexibilidad.

3.1.1. Los límites a la contratación temporal de los empleados públicos de confianza: *sentencia Regojo Dans*

El personal temporal de las Administraciones ha ganado una importante batalla contra el abuso de este tipo de contratos y, más en particular, por la interpretación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. En su sentencia el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 1999/70/CE y a la luz de la misma deduce que se está produciendo una discriminación del personal eventual por el hecho de negarle los trienios sin que haya razones objetivas.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo le había preguntado al Tribunal de Justicia si el personal eventual (de confianza

y de designación política) tenía derecho a percibir los trienios en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera. Se trataba de una persona que desde hacía más de 31 años venía prestando servicios como personal eventual en el Tribunal Constitucional, en el Comité Económico y Social y desde 1996 en el Consejo de Estado, donde ejerce las funciones de jefa de la secretaría de un consejero permanente.

El Tribunal de Justicia no tiene dudas en su *sentencia Regojo Dans* (C-177/14) de que a esta especial relación jurídica se le aplica la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada. Y, asimismo, considera que el cometido profesional de la eventual no consiste en el ejercicio de una función específica vinculada a la autoridad pública sino más bien en el desempeño de tareas de colaboración relativas a actividades de naturaleza administrativa. Por tanto y dado que existe una práctica identidad entre las funciones desempeñadas por el personal eventual y los funcionarios de carrera, a juicio del Tribunal de Justicia no estaría justificado que se le negase al personal eventual el cobro de los trienios.

Frente a las alegaciones del Gobierno español de que estaba justificada una normativa específica a un personal que no había accedido a los puestos de trabajo cumpliendo los principios de mérito y capacidad, el Tribunal de Justicia apuntó: «El que los funcionarios de carrera puedan tener derecho a esos complementos salariales incluso durante el tiempo en que ejerzan los cometidos que corresponden al personal eventual contradice la alegación según la cual la naturaleza particular de las funciones de confianza o de asesoramiento especial que desempeña el personal eventual diferencia a estos dos tipos de personal y justifica una diferencia de trato entre ellos en lo que atañe al abono de dichos complementos salariales».

3.1.2. La protección de los trabajadores en la duración de la jornada laboral (*sentencia Tyco*), despidos colectivos (*sentencia Pujante Rivera*), traspaso de empresas (*sentencia Adif*) y trabajo a tiempo parcial (auto Plaza Bravo)

La aplicación de las Directivas de protección de los trabajadores ha sido particularmente fructífera en la interpretación del Tribunal de Justicia que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cómputo de la jornada de trabajadores sin centro de trabajo fijo, a las garantías en el caso de despidos colectivos, al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas y la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial.

La *sentencia Tyco* (C-266/14) interpreta la duración de la jornada de determinados trabajadores. La Audiencia Nacional le había preguntado al Tribunal de Justicia por la interpretación de la Directiva 2003/88/CE relativa a

la ordenación del tiempo de trabajo en un litigio que enfrentaba al sindicato CC.OO. con dos empresas de seguridad privada.

En este caso, el Tribunal de Justicia explicó cómo ha de entenderse el concepto de tiempo de trabajo y, en particular, el empleado en el desplazamiento entre el domicilio de los trabajadores y los centros del primer y del último cliente.

El Tribunal de Justicia comprobó que antes de que la empresa Tyco eliminase las oficinas provinciales, este empresario consideraba tiempo de trabajo el tiempo de desplazamiento de sus trabajadores entre las oficinas provinciales y los centros del primer y del último cliente diarios, pero no su tiempo de desplazamiento desde su domicilio a las oficinas provinciales al comienzo y al final de la jornada.

Por eso el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, cuando los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario constituye «tiempo de trabajo» (apartado 50).

La *sentencia Pujante Rivera* (C-422/14) ofrece una interpretación de la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos. El Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona preguntó cómo se determina en circunstancias concretas si existía un despido colectivo.

La primera pregunta se refería a si se computaban los trabajadores contratados únicamente por tiempo determinado. Por una parte y tal como había explicado el propio Tribunal de Justicia en la sentencia Rabal Cañas (C-392/13, EU:C:2015:318), los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular de su término resolutorio no deben tenerse en cuenta para determinar la existencia de un «despido colectivo». Y por otra parte, en el caso concreto los diecisiete trabajadores cuyos contratos finalizaron en julio de 2013 debían considerarse «habitualmente» empleados en el centro de trabajo dado que esos trabajadores habían sido contratados cada año para una tarea determinada. Esto significa que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores «habitualmente» empleados en su centro de trabajo.

Con la segunda pregunta quería saber si la exigencia de la Directiva de que «los despidos sean al menos 5» debía interpretarse en el sentido de que se refería exclusivamente a los despidos o comprendía las extinciones de contratos de trabajo asimiladas. A juicio del Tribunal de Justicia, tal expresión debe interpretarse en el sentido de que se refiere no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto.

La última cuestión del juez de Barcelona le permite al Tribunal de Justicia referirse a su propio concepto de despido que, conforme a su jurisprudencia, «engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento». Por tanto y en el caso concreto, «el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de “despido”».

La *sentencia Adif / Aira Pascual y otros* (C-509/14) se refiere a las garantías de los trabajadores en caso de gestión de servicios públicos. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco conocía de un asunto que enfrentaba a varios trabajadores con Adif, una empresa pública titular del servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal en la terminal de Bilbao. Adif había externalizado este servicio en 2008 mediante un contrato de gestión de servicios públicos que adjudicó a la empresa Algeposa que prestaba el servicio en las instalaciones de Adif con grúas propiedad de esta última. La cuestión se refería a la interpretación de la Directiva 2001/23/CE relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2001/23 es aplicable a las empresas públicas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. En segundo lugar, la Directiva 2001/23 es aplicable a una situación en la que una empresa que confía a otra empresa la ejecución efectiva de determinadas tareas decide poner fin al contrato que la vincula a esta y ejecutar por sí misma esas tareas.

Por tanto y en el caso concreto, está comprendido en el ámbito de aplicación de esa Directiva y procede el mantenimiento de los derechos de los trabajadores cuando una empresa pública, como Adif, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a Algeposa, poniendo a disposición de esta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente Adif decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.

El *auto Plaza Bravo* (C-137/15) tiene su origen en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia vasco que pedía al Tribunal de Justicia una interpretación de la Directiva 79/7/CEE sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. En este caso la cuestión surgía en relación con el cálculo de la prestación de desempleo de una camarera que había sido contratada a tiempo parcial. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que la legislación española no perjudicaba a ninguna

categoría determinada de trabajadores, en concreto, a aquellos que trabajan a tiempo parcial, ni, más concretamente, a las mujeres.

3.1.3. Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: nuevas sentencias y autos interpretativos

Los tribunales españoles han cuestionado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta el punto de producir un cambio legislativo histórico en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Precisamente, el cambio realizado a raíz de la sentencia Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) fue obra de la Ley española 1/2013 de protección al deudor hipotecario, reestructuración de deuda y alquiler social, que, sin embargo, no se ha revelado plenamente conforme con las exigencias de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La *sentencia Peñalva López* (C-8/14) tiene su origen en un reenvío prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Martorell que cuestionaba la aplicación de la Ley española 1/2013 que permitía la oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual en un plazo de diez días que tendría efectos suspensivos y respecto de los procedimientos de ejecución que ya estaban en curso la nueva Ley fijó un plazo de un mes para formular oposición, a contar desde el día siguiente al de la entrada en vigor de la Ley, el 16 de mayo de 2013.

Ahora bien, en el litigio de Martorell los consumidores formularon frente al BBVA oposición el 17 de junio de 2013, es decir, una vez expirado el plazo de un mes pero alegaron que fijar un plazo preclusivo para invocar el carácter abusivo de las cláusulas establecidas en el título ejecutivo no era conforme con la Directiva 93/13.

El Tribunal de Justicia comprobó que en el momento de iniciarse el procedimiento de ejecución hipotecaria los consumidores habían sido informados mediante una notificación individual de que tenían la posibilidad de oponerse a la ejecución en un plazo de diez días pero no de oponerse alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual. Por eso, a juicio del Tribunal de Justicia: «habida cuenta en particular de los principios del derecho de defensa, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, los consumidores no podían razonablemente esperar que se les concediera una nueva posibilidad de formular un incidente de oposición sin ser informados de ello a través de la misma vía procesal por la que recibieron la información inicial».

Por tanto, la legislación española transitoria no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no asegura el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa en cuestión, es decir, vulnera el principio de efectividad.

El *auto Sánchez Morcillo y Abril García* (C-539/14) responde una cuestión prejudicial que vuelve a hacer la Audiencia Provincial de Castellón sobre la interpretación de la Directiva sobre cláusulas abusivas y el procedimiento de ejecución hipotecaria en relación con la sentencia *Sánchez Morcillo y Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099). En su nuevo reenvío prejudicial la Audiencia de Castellón pone de manifiesto la asimetría que se produce con el nuevo artículo 695.4 LEC que reconoce al consumidor el derecho a recurrir en apelación una resolución por la que se desestima la oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato del que resulta la deuda reclamada y que constituye el fundamento del título ejecutivo pero no le permite interponer recurso de apelación contra las resoluciones que desestiman la oposición cuando esta se basa en las otras causas enumeradas en el artículo 695.1 LEC. En cambio, en el caso del banco y según la LEC puede interponer, como acreedor ejecutante, un recurso en apelación contra cualquier resolución que ordene el sobreseimiento del procedimiento, con independencia de cuál sea la causa de oposición en la que se base.

El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 93/13 no se opone a tal regulación y la razón que da para mantener esta asimetría es que el ámbito de aplicación de la Directiva se limita a la protección de los consumidores frente al uso de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos que estos celebran con los profesionales. Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, la problemática relativa a la circunstancia de que los consumidores no dispongan, en virtud de la LEC, del derecho de interponer recurso de apelación contra la resolución que desestima la oposición basada en causas diferentes de la causa consistente en el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo, es ajena al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, no puede afectar negativamente a la efectividad de la protección del consumidor pretendida por la Directiva.

En suma, el Tribunal de Justicia responde que la Directiva 93/13 y la Carta de Derechos Fundamentales no se oponen a la nueva regulación de la LEC española en virtud de la cual el consumidor, en cuanto deudor ejecutado en un procedimiento de ejecución hipotecaria, puede recurrir en apelación la resolución por la que se desestima la oposición a la ejecución únicamente cuando el juez de primera instancia no haya acogido la causa de oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo, aunque el profesional pueda, en cambio, interponer recurso de apelación contra cualquier resolución que ordene el sobreseimiento de la ejecución, con independencia de cuál sea la causa de oposición en la que se base (apartado 50).

También por *auto Banco Grupo Cajatres (C-90/14)* contesta el Tribunal de Justicia el reenvío del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Miranda de Ebro sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

El Juzgado burgalés quería saber, en primer lugar, cómo se determinaba si era abusivo un interés de demora del 15 % nominal anual y si el vencimiento anticipado se producía por el impago de tres mensualidades, lo cual estaba en consonancia con la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El Tribunal de Justicia consideró que la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato al que esta Directiva resultaba de aplicación debía hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que fuesen objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de su celebración, todas las circunstancias que concurriesen. Por tanto y como precisa el Tribunal de Justicia, los criterios establecidos en relación con la aplicación de dichas disposiciones nacionales no pueden, pues, prejuzgar por sí solos e inevitablemente la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter «abusivo» en el sentido de la Directiva 93/13 de una cláusula que fija los intereses de demora y de una cláusula que precisa los requisitos del reembolso anticipado de un préstamo hipotecario.

Y en segundo lugar, el Juzgado de Miranda de Ebro preguntaba si la nueva legislación española podía obligar al juez de la ejecución hipotecaria a hacer que se recalculasen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fijaba unos intereses de demora calculados a un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero, mediante la aplicación de un tipo de interés de demora que no rebasase ese límite máximo.

Así pues, la Directiva 93/13 no se opone a la legislación española que prevé una reducción de los intereses de demora estipulados en un contrato de préstamo hipotecario. Esto supone, como dice el Tribunal de Justicia, que en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de la Ley española —esto es, el 15 de mayo de 2013—, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, tal cantidad deberá ser recalculada aplicando un interés de demora calculado a partir de un tipo no superior a tres veces el interés legal del dinero cuando el tipo de interés de demora fijado en el contrato de préstamo hipotecario exceda de ese límite.

Sin embargo, esta legislación española no puede prejuzgar la apreciación por parte del juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria referido a dicho contrato del carácter «abusivo» de la cláusula

sula relativa a los intereses de demora, y no le impide dejar sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es «abusiva».

En fin, el *auto Quintano Ujeta* (C-602/13) le sirve al Tribunal de Justicia para contestar la petición de decisión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander sobre la Directiva 93/13/CEE en lo que se refiere a una relación contractual muy similar a la del *auto Banco Grupo Cajatres*. Se trataba de la ejecución judicial de un préstamo hipotecario con la previsión de un interés de demora del 20% y el vencimiento anticipado en el caso de impago.

Sobre la aplicación de la Ley española 1/2013 el Tribunal de Justicia repite la misma idea que en el *auto Banco Grupo Cajatres* de modo que, a su juicio, la Directiva no se oponen a que la Ley española prevea la facultad de moderar los intereses moratorios en el marco de un contrato de préstamo hipotecario.

No obstante y sobre el hecho de que el vencimiento anticipado no se haya sometido a ninguna regla o al impago de un número determinado de cuotas, el Tribunal de Justicia puntualiza que «una cláusula de un contrato debe considerarse “abusiva” si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato». Por tanto, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto pudiendo el juez deducir todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de esa cláusula.

3.1.4. Las sentencias en materia de contratación pública y libertades económicas fundamentales: *sentencias Consorci Sanitari del Maresme, Grupo Hospitalario Quirón y Grupo Itevelesa*

El Tribunal de Justicia ha respondido dos cuestiones prejudiciales españolas sobre contratación pública (*sentencias Consorci Sanitari del Maresme y Grupo Hospitalario Quirón*) y en otra ha explicado el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y la libertad de establecimiento (*sentencia Grupo Itevelesa*).

La *sentencia Consorci Sanitari del Maresme* (C-203/14) tiene una doble importancia porque, por una parte, se pronuncia sobre la facultad de los órganos administrativos de contratación pública que, sin ser órganos jurisdiccionales en España, pueden plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia; y, porque, por otra parte, resuelve una cuestión relativa a la participación de las administraciones públicas en la contratación pública.

Por lo que se refiere a la facultad de los órganos meramente administrativos creado en España en materia de contratación pública para remitir cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, la Gran Sala ha decidido la

cuestión. A juicio del Tribunal de Justicia el concepto de «órgano jurisdiccional» depende únicamente del Derecho de la Unión y para ello el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de circunstancias: el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia.

El examen de la legislación española sobre contratación administrativa le permite al Tribunal de Justicia concluir que el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic tiene el carácter de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE, lo que, por extensión, afectará a los demás órganos administrativos de la Administración central y de las Administraciones autonómicas con la misma configuración.

En cuanto a la participación de las administraciones en las licitaciones públicas, el Tribunal de Justicia responde que, en la medida en que se trata de entidades habilitadas para ofrecer servicios en el mercado a título oneroso, aunque sea ocasionalmente, pueden participar en la contratación pública.

Por último y respecto de la clasificación de las administraciones, que no estaba prevista en la legislación española, el Tribunal de Justicia considera que una normativa nacional no puede denegar la inscripción en las listas o la certificación a las administraciones públicas autorizadas, en cuanto operadores económicos, a ofrecer las obras, los productos o los servicios mencionados en el anuncio de licitación del contrato público de que se trate. En efecto, la legislación española que reservara el derecho de participar en una licitación a los demás operadores económicos inscritos en esas listas o que hubieran recibido esa certificación privaría el derecho de tales entidades públicas a participar en esa licitación y, en realidad, sería contraria al Derecho de la Unión.

La *sentencia Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13)* tiene su origen en una pregunta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 6 de Bilbao que acudió en vía prejudicial al Tribunal de Justicia para resolver un litigio entre el hospital privado Grupo Hospitalario Quirón, ubicado en Erandio, un municipio limítrofe de Bilbao, y la Administración sanitaria vasca.

El Gobierno vasco había convocado dos contratos administrativos de gestión de servicios públicos relativos a procedimientos quirúrgicos de cirugía menor para pacientes adscritos a los hospitales públicos de Basurto, en el municipio de Bilbao, y de Galdakao, en el municipio de Galdakao. Las prescripciones técnicas de estos contratos exigían que los centros sanitarios ofertados estuviesen ubicados únicamente en el municipio de Bilbao.

En primer lugar, a juicio del Tribunal de Justicia son contratos públicos de servicios, a los que se les aplica la Directiva 2004/18, dado que sus im-

portes superan el umbral previsto, y no son concesiones de servicios en la medida en que la remuneración del adjudicatario está plenamente garantizada por el poder adjudicador, que asume también el riesgo económico.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia explicó que la regulación de la Directiva 2004/18 establecía el principio de igualdad de trato de tal modo que las especificaciones técnicas debían permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores.

Por último, el Tribunal de Justicia interpretó que estos contratos tenían por objeto garantizar la proximidad y la accesibilidad del centro hospitalario privado de apoyo seleccionado, en interés de los pacientes, de sus allegados y del personal médico que tenía que desplazarse a dicho centro. Ahora bien, la restricción geográfica establecida, es decir, la exigencia de que fuese un hospital radicado únicamente en el municipio de Bilbao, excluía automáticamente a los licitadores que prestasen los servicios sanitarios en un centro situado en un término municipal concreto, en este caso en Erandio, aun cuando cumpliesen eventualmente los demás requisitos establecidos en los pliegos de condiciones y las especificaciones técnicas de los contratos en cuestión y a pesar de que numerosos pacientes potenciales tenían su domicilio fuera del municipio de Bilbao.

Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, esta exigencia de los contratos ofrecidos por el Gobierno vasco era contraria a la Directiva 2004/18 porque no garantizaba un acceso igual y no discriminatorio de los licitadores a tales contratos.

En fin, la *sentencia Grupo Itevelesa (C-168/14)* se refiere a la aplicación de la Directiva 2006/123/CE de servicios y procede del Tribunal Supremo español que conocía en casación de la anulación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una regulación autonómica sobre la autorización de los operadores de las estaciones de inspección técnica de vehículos.

La primera cuestión interpretativa que resuelve el Tribunal de Justicia es que la Directiva de servicios no es aplicable a la actividad de las estaciones de inspección técnica de vehículos, inspección que, por estar comprendida entre los servicios en el ámbito del transporte, tampoco está sujeta a las disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios, de conformidad con el artículo 58.1 TFUE. En cambio, esta regulación sobre las estaciones de inspección técnica de vehículos está sometida a las disposiciones del Tratado constitutivo en materia de libertad de establecimiento, que se aplican directamente a los transportes.

La segunda cuestión se refiere a la aplicación del art. 51 TFUE de modo que las actividades de las estaciones de inspección técnica de vehículos no participan del ejercicio del poder público, aun cuando los operadores de esas estaciones disponen de la facultad de inmovilización cuando los

vehículos, en el momento de la inspección, presentan deficiencias de seguridad que suponen un peligro inminente.

En fin, la tercera cuestión se refiere a si la libertad de establecimiento del art. 49 TFUE permite reservar la actividad de inspección técnica de vehículos únicamente a los operadores titulares de una autorización administrativa previa, cuya expedición se supedita a que dichos operadores respeten un plan territorial que incluye un requisito de distancias mínimas y un requisito de cuota máxima de mercado.

Por lo que se refiere a la reserva de actividad, el Tribunal de Justicia puntualiza que, si bien el Derecho de la Unión no se opone a que se supedite la actividad de inspección técnica de vehículos a la expedición de una autorización previa, ese régimen de autorización debe respetar el Derecho de la Unión y, en particular, lo dispuesto en el artículo 49 TFUE.

En este sentido, las dos restricciones, las distancias mínimas y la cuota máxima de mercado, pueden obstaculizar y hacer menos atractivo para los operadores de otros Estados miembros el ejercicio de sus actividades en Cataluña por medio de un establecimiento permanente.

A continuación el Tribunal de Justicia explica los criterios que deben utilizarse en la aplicación del principio de proporcionalidad que, finalmente, debe hacer el juez nacional. Por una parte, al exigir el respeto de las distancias mínimas entre estaciones que no pertenecen a empresas competidoras sino a la misma empresa o al mismo grupo de empresas, no se demuestra en modo alguno que tal requisito permita, por sí mismo, cumplir ese objetivo de establecimiento en las zonas aisladas del territorio, y ello con mayor razón por cuanto la Generalidad de Cataluña no señaló en la vista que esos operadores estuvieran obligados a establecerse en esas zonas aisladas. Por otra parte, en relación con la posesión por los operadores de una cuota de mercado superior al 50%, no parece que tal exigencia garantice la calidad de las prestaciones de inspección técnica ni beneficie a los consumidores o a la seguridad vial.

3.1.5. La cooperación judicial civil y la notificación de documentos extrajudiciales: *sentencia Tecom Mican*

La *sentencia Tecom Mican* (C-223/14) se refiere a la cooperación judicial civil y, en particular, a la notificación de actos judiciales y extrajudiciales.

Ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Las Palmas de Gran Canaria se discutía la interpretación del Reglamento n.º 1393/2007 relativo a la notificación y al traslado de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil.

El secretario judicial había denegado la notificación de un escrito de requerimiento por el que un agente comercial exigía el pago de la cantidad

devengada por un contrato de agencia celebrado con una empresa domiciliada en Alemania y al margen de un procedimiento judicial. La desestimación se basaba en que el Reglamento se refería a «documentos extrajudiciales» sin que se pudiese entender que cualquier documento privado pudiese ser objeto de traslado; si se diera otra interpretación amplia al concepto de documento extrajudicial, los tribunales nacionales correrían el riesgo de convertirse en servicios de mensajería.

Tecom Mican recurrió esa resolución del Secretario Judicial, alegando que, de acuerdo con el Reglamento, no era necesario que hubiese un procedimiento judicial en curso para proceder al traslado de documentos.

El Tribunal de Justicia elabora una interpretación conforme a la cual el concepto de «documento extrajudicial» utilizado por el Reglamento comprende no sólo los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público sino también los documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en el extranjero sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil.

A pesar de que la notificación se había hecho también notarialmente, el Tribunal de Justicia insiste en que la notificación o el traslado de un documento extrajudicial resulta procedente aun cuando el requirente ya haya realizado una primera notificación o un primer traslado de ese documento por una vía de transmisión prevista o no en el Reglamento.

Por último, el Tribunal de Justicia determina que el Reglamento n.º 1393/2007 exige que haya una incidencia transfronteriza de la transmisión de un documento judicial o extrajudicial. No obstante, también establece que, una vez que concurren los requisitos de aplicación de los medios de notificación, no procede verificar caso por caso si la notificación de un documento extrajudicial tiene incidencia transfronteriza y es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior.

3.2. *Las nuevas cuestiones prejudiciales «españolas» pendientes ante el Tribunal de Justicia*

Siguen llegando cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las que quisiera subrayar cuatro: la primera se plantea respecto de la independencia de los organismos reguladores; la segunda se refiere a la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; la tercera tiene relación con la aplicación de la política agrícola; en fin, la cuarta implica el cuestionamiento de la limitación temporal establecida por el Tribunal Supremo al anular por abusivas las cláusulas suelo.

3.2.1. La independencia en la aplicación del Derecho europeo de la competencia

El 11 de octubre de 2013 el Consejo de Ministros decidió destituir al presidente, Bernardo Lorenzo Almendros, y al consejero, Xabier Ormaetxea Garai, de la Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones (CMT), que habían sido nombrados también por el Gobierno el 10 de marzo de 2011. El nombramiento por seis años se había producido entonces como consecuencia de una reforma llevada a cabo por la Ley de Economía Sostenible de los organismos reguladores y de supervisión, con el fin de reforzar su independencia tanto frente al Gobierno como frente a las empresas reguladas y sometiéndolos al control parlamentario y judicial. No obstante, en virtud de la Ley 3/2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que supuso la desaparición de siete organismos, incluida la CMT, y la destitución de su presidente y consejeros.

Formulado el recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, este ha planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con el fin de que interprete la Directiva 2009/140/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (auto de 3 de julio de 2015, TS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, recurso n.º 506/2013, ES:TS:2015:5896A, ponente: Perelló Doménech).

Como recuerda el Tribunal Supremo español, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de subrayar que «de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación [...] con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones».

En el reenvío prejudicial que ha llegado al Tribunal de Justicia (C-424/15, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros) el Tribunal Supremo cuestiona, básicamente, en primer lugar si es compatible con la Directiva marco la creación por el legislador nacional de un órgano de regulación y supervisión que responda a un modelo institucional de carácter no especializado, que fusiona en un solo organismo los órganos de control en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones y la competencia existentes hasta entonces. En definitiva y de manera concreta se plantea si la Directiva marco de las telecomunicaciones permite que en España la antigua CMT fuera integrada en la actual CNMC.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo pregunta si las condiciones de independencia de las autoridades nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas deben ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales.

Y, en tercer lugar, nuestro Tribunal Supremo se interesa por si una reforma legal puede justificar el cese anticipado de los miembros de un organismo regulador.

Con esta cuestión prejudicial puede subrayarse que el Derecho de la Unión Europea permite ampliar el control de los tribunales sobre la actuación del Gobierno pero también sobre una configuración legal en la medida en que la misma puede resultar contraria a una directiva.

3.2.2. La asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

Varias empresas, Siderúrgica Sevillana, Solvay Solutions España, Cepsa Química y Dow Chemical Ibérica, impugnaron ante el Tribunal Supremo las asignaciones finales gratuitas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero hechas por el Consejo de Ministros en 2013.

No obstante, el Tribunal Supremo ha remitido sendas cuestiones prejudiciales (C-369/15, Siderúrgica Sevillana; C-370/15, Solvay Solutions España; C-371/15, Cepsa Química; y C-372/15, Dow Chemical Ibérica) planteando la validez de la Decisión 2013/448/UE de la Comisión Europea relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (autos de 2 de junio de 2015, Sala 3.^a, Sección 5.^a, recursos n.º 35/2014, 38/2014, 41/2014 y 51/2014; ES:TS:2015:4792A, ES:TS:2015:4798A, ES:TS:2015:4793A, ES:TS:2015:4791A, ponente: Tolosa Tribeño)

Las cuestiones prejudiciales tienen como referencia la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Los motivos básicos de las cuestiones prejudiciales son la falta de motivación y la indefensión que produce al no permitir a los titulares de instalaciones afectados conocer los datos, cálculos y criterios tenidos en cuenta para su adopción. Debe notarse que ante el Tribunal General se impugnó esta misma Decisión de la Comisión Europea y el recurso fue desestimado por la sentencia de 26 de septiembre de 2014, Romonta / Comisión (T-614/13, EU:T:2014:835). En estos momentos pende ante el Tribunal de Justicia el recurso de casación (C-565/14 P).

3.2.3. La gestión de las subvenciones agrícolas en Aragón

En los dos asuntos Planes Bresco (C-333/15 y C-334/15) el Tribunal Supremo plantea si el Reglamento (CE) n.º 1782/20031 sobre ayudas a la agricultura permite que la normativa aragonesa excluya de la condición de hectáreas admisibles todas aquellas superficies de pastos permanentes de-

claradas por un agricultor que excedan de las que en su día se tuvieron en cuenta para determinar los derechos normales que le correspondían, condicionando la inclusión de dichas superficies, y por tanto la sustitución de tierras de cultivo por pastos, a que estos últimos se dedicasen de manera efectiva a la cría de ganados en el concreto ejercicio anual para el que pretendía activar los derechos de ayuda.

Como explica el Tribunal Supremo en sus autos de reenvío, se ha producido «una clara transformación del sistema de ayudas a la actividad agraria, sustituyendo el régimen de las ayudas acopladas (conectadas con concretas actividades agrícolas y ganaderas) por el de ayudas desacopladas (de apoyo directo a las rentas de los agricultores)» (autos de 22 de mayo de 2015, recursos n.º 1554/2013 y 1687/2013; ES:TS:2015:4166A y ES:TS:2015:4161A, ponente: Cudero Blas).

Asimismo, la clave radica en si es conforme con el Reglamento una regulación autonómica aragonesa que, partiendo del concepto de la normativa europea de «hectáreas admisibles», excluye determinados supuestos no previstos por la normativa europea y presumiendo en tales casos, *iuris et de iure*, la artificiosidad en el comportamiento del agricultor.

3.2.4. La limitación en el tiempo de las cláusulas abusivas («cláusulas suelo») del Tribunal Supremo cuestionada ante el Tribunal de Justicia

En el mes de julio se presentaron cuatro nuevas peticiones de decisión prejudicial por las Audiencias de Alicante, Castellón y Zamora en relación con las cláusulas abusivas y, más en particular, con la limitación en el tiempo por parte del Tribunal Supremo de los efectos de la declaración judicial de una cláusula suelo. En efecto, el Tribunal Supremo español consideró que en el caso de que las cláusulas suelo fuesen declaradas abusivas sus efectos solo podían producirse a partir de mayo de 2013 (sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo de 2013, Sala 1.ª, recurso n.º 485/2012, ES:TS:2013:1916, ponente: Gimeno-Bayón Cobos).

La Audiencia Provincial de Alicante planteó en dos cuestiones prejudiciales prácticamente idénticas si era conforme con la Directiva 93/13/CEE la limitación de los efectos en el tiempo de la nulidad de los contratos con cláusulas suelo.

En la primera cuestión (C-307/15, Palacios Martínez), la Audiencia alicantina pregunta si los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo deben retrotraerse a la fecha de celebración del contrato y no a una fecha posterior. En la segunda cuestión (C-308/15, Banco Popular Español / Emilio Irlés López) formula las mismas preguntas pero también se refiere a

la relación entre las limitaciones impuestas en un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra entidades financieras y las acciones individuales de nulidad de una cláusula «suelo» por abusiva instadas por los consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas.

También la Audiencia Provincial de Castellón ha acudido al Tribunal de Justicia (C-349/15, Banco Popular Español S.A. / Elena Lucaciu y Cristian Laurentiu Lucaciu) con el fin de saber si es compatible la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de una cláusula declarada nula por abusiva con la Directiva 93/13/CEE.

En fin, la Audiencia Provincial de Zamora insiste en la misma cuestión prejudicial relativa a la cláusula suelo y de manera más clara y directa pregunta, por una parte, si la doctrina del Tribunal Supremo no provoca un enriquecimiento injusto a favor del banco y restablece el equilibrio de prestaciones entre las partes beneficiando a la parte del contrato que ha introducido la cláusula financiera declarada abusiva; y, por otra parte, el tribunal zamorano también quiere saber si el riesgo de trastornos graves a la economía nacional como limitación en la aplicación y efectos de una cláusula es aplicable a una acción individual entablada por un consumidor o por el contrario, en esa acción individual dicho trastorno grave sería el provocado a la economía del consumidor de limitar los efectos de la cláusula nula (C-381/15, Javier Ángel Rodríguez Sánchez / Caja España de Inversiones).

3.3. *La aplicación del régimen de ayudas de Estado en España: las ayudas ilegales a la televisión digital terrestre*

Entre 2008 y 2009 el Gobierno español repartió más de 258 millones de euros a través de todas las Comunidades Autónomas, salvo Castilla-La Mancha, y de numerosos Ayuntamientos, con el fin de facilitar la implantación de televisión digital terrestre en las zonas menos urbanizadas y remotas.

A raíz de una denuncia de la empresa Astra, la Comisión Europea adoptó en 2013 una decisión conforme a la cual tales ayudas eran ilegales e incompatibles con el mercado interior europeo por lo que debían recuperarse.

El Gobierno español (T-461/13), las Comunidades Autónomas vasca (T-462/13), catalana (T-465/13) y gallega (T-463/13), una empresa pública navarra (T-487/13) y dos empresas privadas (T-541/13) impugnaron la decisión de la Comisión. El 26 de noviembre de 2015 en seis sentencias prác-

ticamente idénticas el Tribunal General desestimó los distintos motivos de impugnación y confirmó la decisión de la Comisión.

En el recurso formulado por España el Gobierno central alegó que las medidas no constituían ayudas de Estado o, subsidiariamente, que se habían cometido irregularidades procedimentales por parte de la Comisión Europea.

El Tribunal General rechazó los tres argumentos básicos esgrimidos por España y centrados en que no se trataba de ayudas de Estado porque, a juicio del Gobierno español, las entidades implicadas no desarrollaban ninguna actividad económica; la medida no era selectiva sino que constituía un servicio de interés económico general (SIEG), y, en fin, era una medida que no falseaba la competencia.

En primer lugar, el Tribunal General analizó si la actividad, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta, no estaba vinculada al ejercicio de prerrogativas de poder público, sino que tenía carácter económico. Sin embargo, desestimó esta primera alegación.

En segundo lugar, el Tribunal General, frente a la alegación de que la medida controvertida no tenía carácter selectivo porque la explotación de las redes de difusión de radio y televisión constituía un SIEG según la legislación española, comprobó que la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se hubiese realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permitiese seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debía calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

En tercer lugar y sobre la falta de distorsión de la competencia, el Tribunal General constató que la existencia de competencia en dicha zona se demostraba concretamente por el hecho de que un operador de plataforma satelital había participado en otra licitación relativa a la extensión de la cobertura de televisión digital. Por otro lado, ya se había declarado que existía competencia entre las plataformas terrestres y por vía satélite.

También el Tribunal General confirmó que la mayoría de las licitaciones no eran tecnológicamente neutras. En efecto, el Tribunal General consideró que correspondía a España, para cumplir su deber de colaboración con la Comisión, aportar todos los datos que permitieran a dicha institución comprobar que se cumplían los requisitos de la excepción solicitada sin que hubiese demostrado que, además de las nueve licitaciones consideradas por la Comisión tecnológicamente neutras, las demás licitaciones cumplían también este requisito.

En fin, el Tribunal General rechazó la impugnación del procedimiento de la Comisión Europea de control de la ilegalidad de las ayudas. A tal efecto señaló: «el Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 108 TFUE no podrá invocar el principio de seguridad jurídica para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda» (apartado 158).

El interés de las otras sentencias, que reproducen en sustancia los mismos argumentos que la sentencia que desestima el recurso de España, radica, por una parte, en admitir la legitimación de las Comunidades Autónomas, de sus empresas públicas e incluso de las empresas privadas; y, por otra parte, en el planteamiento de alguna cuestión adicional como la invocación de que se trataba de ayudas existentes, la falta de motivación o, en fin, la desviación de poder.

En cuanto a la legitimación de las Comunidades Autónomas, el Tribunal General la confirma en la medida en que, por ejemplo y como señala en la sentencia que desestima el recurso del Gobierno catalán, aunque Cataluña no sea destinataria de la Decisión impugnada, consta que esta Comunidad Autónoma decidió conceder una parte de las ayudas controvertidas, por lo que «la Decisión impugnada, que impide a esta Comunidad Autónoma ejercer como considere oportuno sus competencias propias que le atribuye directamente el Derecho español, afecta por tanto directa e individualmente a su posición jurídica».

Tratándose de empresas públicas, por ejemplo en el caso de la navarra, el Tribunal General comprueba que en el caso de las Comunidades Autónomas en las que una empresa pública, actuando en calidad de operador de red, llevase a cabo la extensión de la cobertura de red, tal empresa sería considerada beneficiaria directa de la medida en cuestión y se vería, por tanto, afectada por su recuperación (apartado 34).

Por lo que se refiere a la legitimación de las empresas, como ocurre, por ejemplo, en el recurso de Abertis y Retevisión, el Tribunal General comprueba que Abertis Telecom es un operador de infraestructuras de telecomunicaciones y suministrador de equipos de red, así como titular del 100 % del capital social de Retevisión, adjudicataria de una parte de las licitaciones organizadas por las diversas Administraciones públicas españolas, por ejemplo de la Comunidad Autónoma de Madrid. Por consiguiente, esta Decisión afecta a las demandantes debido a que se encuentran en una situación de hecho que las caracteriza frente a cualquier otra persona y, de este modo, las individualiza de manera análoga a la del destinatario de la decisión.

El motivo de desviación de poder que se alega en el recurso de la empresa pública navarra es desestimado por el Tribunal General en la medida en que «la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la

consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad, de modo que la recuperación de tal ayuda, con objeto de restablecer la situación anterior, no puede considerarse, en principio, una medida desproporcionada con respecto a los objetivos de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas estatales» (apartado 144).

En alguno de los recursos se puso en duda que estuviésemos ante ayudas nuevas. Sin embargo, el Tribunal General consideró que, a principios de los años ochenta, en el momento en que comenzó a financiarse la extensión de la red terrestre, no había radiodifusores privados en el mercado, que por ello la infraestructura ampliada sólo satisfacía las necesidades del radiodifusor público y que consecuentemente la extensión de la red terrestre existente, que era la única plataforma que permitía la transmisión de la señal de televisión en España en ese momento, no falseó la competencia con otras plataformas.

En suma, tanto la Decisión de la Comisión Europea como ahora su confirmación por el Tribunal General revelan que, aún después de 30 años de experiencia, las Administraciones españolas son escasamente cuidadosas a la hora de aplicar el régimen europeo de ayudas de Estado que, aunque resulte enojoso, es preciso cumplir. El procedimiento de recuperación de las ayudas otorgadas ilegalmente resultará aún más doloroso para las empresas que tengan que devolver los fondos recibidos.

IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia y Tribunal General)

1. TJ, auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria / Fernando Quintano Ujeta, C-602/13, EU:C:2015:39 (cláusulas abusivas, intereses y ejecución hipotecaria).
2. TJ (Gran Sala), sentencia de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433 (no autorización de proyectos que puedan provocar el deterioro de una masa de agua superficial).
3. TJ, auto de 8 de julio de 2015, Banco Grupo Cajatres SA, C-90/14, EU:C:2015:465 (cláusulas abusivas y control judicial).
4. TJ, sentencia de 9 de julio de 2015, María José Regojo Dans / Consejo de Estado, C-177/14, EU:C:2015:450 (trienios del personal eventual de las Administraciones españolas).
5. TJ, sentencia de 9 de julio de 2015, K y A, C-153/14, EU:C:2015:453 (Directiva 2003/86/CE y reagrupación familiar).
6. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, Francis Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474) (orden europea de detención).
7. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, Kuldeep Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476) (derecho derivado de residencia de nacionales de países terceros).

8. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480 (contadores de la luz discriminatorios en un barrio gitano).
9. TJ, auto de 3 de septiembre de 2015, Manuel Orrego Arias / Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, C-456/14, EU:C:2015:550 (inadmisibilidad por no aplicación de la Directiva sobre expulsión de nacionales de terceros países).
10. TJ (Gran Sala), sentencia de 8 de septiembre de 2015, España / Parlamento Europeo y Consejo, C-44/14, EU:C:2015:554 (participación de Reino Unido e Irlanda en el espacio de Schengen).
11. TJ (Gran Sala), sentencia de 8 de septiembre de 2015, Ivo Taricco y otros, C-105/14, EU:C:2015:555 (delitos en materia de IVA y protección de los intereses financieros de la Unión Europea).
12. TJ, sentencia de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) / Tycos, C-266/14, EU:C:2015:578 (tiempo de trabajo y desplazamiento desde el domicilio de los trabajadores).
13. TJ, auto de 16 de julio de 2015, Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García / Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-539/14, EU:C:2015:508 (recurso de apelación en un procedimiento de ejecución hipotecaria y las cláusulas abusivas).
14. TJ, sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA SA / Pedro Peñalva López, C-8/14, EU:C:2015:731 (plazo preclusivo de oposición a la ejecución forzosa si hay cláusulas abusivas).
15. TJ (Gran Sala), sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems (Facebook Irlanda), C-362/14, EU:C:2015:650 (protección de datos personales transferidos a los Estados Unidos).
16. TJ (Gran Sala), C-203/14, sentencia de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme / Corporació de Salut del Maresme i la Selva, C-203/14, EU:C:2015:664 (tribunal regional de contratos públicos y clasificación de administraciones públicas).
17. TJ, sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros / Generalidad de Cataluña, C-168/14, EU:C:2015:685 (libertad de establecimiento de estaciones de inspección técnica de vehículos).
18. TJ, sentencia de 15 de octubre de 2015, Juan Miguel Iglesias Gutiérrez y Elisabet Rion Bea / Bankia, C-352/14 y C-353/14, EU:C:2015:691 (ayudas de Estado a la reestructuración bancaria y despido de trabajadores).
19. TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2005, Grupo Hospitalario Quirón, C-552/13, EU:C:2015:713 (lugar de la prestación de un contrato público).
20. TJ, sentencia de 11 de noviembre de 2015, Pujante Rivera, C-422/14, EU:C:2015:743 (despido colectivo y trabajadores temporales).
21. TJ, sentencia de 11 de noviembre de 2015, Tecom Mican y Arias Domínguez, C-223/14, EU:C:2015:744 (cooperación judicial civil y notificación de un documento extrajudicial).
22. TJ, sentencia de 17 de noviembre de 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760 (salario mínimo a los trabajadores en la contratación pública).

23. TJ, auto de 17 de noviembre de 2015, María Pilar Plaza Bravo / Servicio Público de Empleo Estatal en Álava, C-137/15, EU:C:2015:771 (cálculo del desempleo y trabajadores a tiempo parcial).
24. TJ, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Adif / Aira Pascual y otros, C-509/14, EU:C:2015:781 (traspaso de los trabajadores en caso de gestión de servicios públicos).
25. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, España / Comisión, T-461/13 EU:T:2015:891 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
26. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Abertis Telecom y Retevisión / Comisión, T-541/13, EU:T:2015:898 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
27. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías / Comisión, T-487/13, EU:T:2015:899 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
28. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña y CTTI / Comisión, T-465/13, EU:T:2015:900 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
29. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal / Comisión, T-463/13 y T-464/13, EU:T:2015:901 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
30. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco e Itelazpi / Comisión, T-462/13, EU:T:2015:902 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).

Derechos de autor (Copyright)

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de Cuadernos Europeos de Deusto (CED) es gratuito, transcurridos 6 meses desde su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en CED pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede).