

# Cuadernos Europeos de Deusto

No. 69/2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ced692023>

---

## JURISPRUDENCIA

### 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

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2814>

Publicado en línea: septiembre de 2023

### Derechos de autoría (©)

Los derechos de autor (para la distribución, comunicación pública, reproducción e inclusión en bases de datos de indexación y repositorios institucionales) de esta publicación (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir en cualquier medio sin fines comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o el autor. 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). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

### Copyright (©)

Copyright (for distribution, public communication, reproduction and inclusion in indexation databases and institutional repositories) of this publication (*Cuadernos Europeos de Deusto, CED*) belongs to the publisher University of Deusto. Access to the digital content of any Issue of *Cuadernos Europeos de Deusto* is free upon its publication. The content can be read, downloaded, copied, and distributed freely in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author. Thus, the content of CED can be subsequently published in other media or journals, as long as the author clearly indicates in the first footnote that the work was published in CED for the first time, indicating the Issue number, year, pages, and DOI (if applicable). Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

# 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 Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2814>

Publicado en línea: septiembre de 2023

---

**Sumario:** I. Introducción.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea. 1. El poder judicial en la Unión Europea: independencia y diálogo con el Tribunal de Justicia: a) La independencia de los jueces nacionales: las deficiencias en Rumanía y en Polonia b) La suspensión parcial del litigio principal y la cuestión prejudicial. 2. Los desarrollos de la Carta de los derechos fundamentales: a) La protección de los datos personales en el ámbito penal. b) La motivación de la autorización de escuchas telefónicas: sentencia HYA. c) La protección de los profesores por videoconferencia: sentencia Comité del Personal Docente de Hesse. d) La protección de datos personales en el proceso civil: sentencia Norra Stockholm Bygg. e) La independencia del delegado de protección de datos: sentencia X-FAB Dresden. 3. El espacio de libertad, seguridad y justicia. 4. La realización del mercado único europeo y las políticas europeas: a) El dieselgate y la sentencia Mercedes-Benz Group AG. b) Lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y efecto directo de las directivas: sentencia ALD Automotive. c) La armonización fiscal: el IVA. d) La protección de los consumidores en los viajes combinados durante la pandemia. e) La protección del medio ambiente y los efectos en el ámbito judicial.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno. 1. La confianza mutua en el espacio judicial europeo: sentencia Puig Gordi y otros. 2. La realización del mercado interior europeo: medicamentos, transporte urbano y contratación pública: a) Licencias de transporte urbano, taxis y VTC. b) La regulación administrativa de los medicamentos. c) La contratación y las Administraciones. 3. La aplicación en España del Derecho europeo de la competencia: a) La Directiva de daños por infracción del Derecho de la competencia: auto Deutsche Bank. b) La indemnización de los daños producidos: sentencia Repsol. c) El cártel de los camiones: sentencia Tráficos Manuel Ferrer y auto Dalarjo. 4. Las cláusulas abusivas: sentencia Caixabank y la comisión de apertura de un préstamo con garantía hipotecaria. 5. La interpretación de las directivas de armonización fiscal.—IV. Relación de las sentencias comentadas.

## I. Introducción

Del 31 de mayo al 3 de junio de 2023 se celebró en Sofía, Bulgaria, el XXX Congreso de la Federación Internacional de Derecho Europeo (Fide). Se trata de un evento académico de gran interés para conocer la evolución del Derecho de la Unión Europea.

En octubre de 1961 se constituyó la Fide, integrada por las asociaciones nacionales de los seis países fundadores de las Comunidades Europeas y que ahora cuenta con 30 asociaciones, incluida la Asociación Española para el estudio del Derecho Europeo (Aedeur). La Fide se ha consagrado al estudio y al desarrollo del Derecho y de las instituciones de la Comunidad Europea, de la Unión Europea.

Desde su fundación los congresos de la Fide se celebran cada dos años y son cruciales para entender la evolución del Derecho de la Unión Europea hasta el punto de que se ha reconocido la trascendencia que ha tenido en la formación de principios como el efecto directo o la primacía del Derecho comunitario europeo.

El último congreso de Fide en Sofía no defraudó las expectativas y se dedicó a tres cuestiones: la confianza mutua, el reconocimiento recíproco y Estado de Derecho; la nueva dimensión geopolítica de las políticas de la Unión en materia de política comercial y de libre competencia; y la Unión Europea Social.

Mis reflexiones a la luz del Congreso Fide se pueden resumir en tres: el magnífico liderazgo que ejerce el presidente del Tribunal de Justicia, Koen Lenaerts, la fructífera interacción entre la academia y el foro de jueces y abogados, cuya representación más clara es el buen hacer de un académico excepcional y un excelente y antiguo abogado general del Tribunal de Justicia, el portugués Miguel Poirares Maduro; y la imperiosa necesidad de debatir, como ocurrió en el último día entre los presidentes del Tribunal de Justicia, del Tribunal Constitucional Alemán y del Tribunal Constitucional búlgaro, así como las jueces del Consejo Constitucional francés y rumano cuestiones como los límites que impone la identidad constitucional de los Estados miembros al desarrollo del Derecho de la Unión Europea.

La primavera en Luxemburgo es tiempo de publicar estadísticas judiciales que, por lo general, son muy significativas y a la luz de estos datos se ha gestado la nueva propuesta que fue adoptada el 30 de noviembre de 2022 por el Tribunal de Justicia y que se remitió al Consejo consistente en una Petición de modificación del Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para transferir al Tribunal General la competencia para conocer de las cuestiones prejudiciales.

En esta Propuesta el Tribunal de Justicia incluye las siguientes materias: el sistema común del impuesto sobre el valor añadido; los impuestos

especiales; el código aduanero y la clasificación arancelaria de las mercancías en la nomenclatura combinada; la compensación y la asistencia a los pasajeros; y el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

El control de la transferencia de estas competencias al Tribunal General sigue en manos del Tribunal de Justicia que será quien decida los asuntos que remitirá. En el Tribunal General, de 54 jueces, se prevé la constitución de Salas específicas, en las que intervendrá un Abogado General, que responderán las cuestiones prejudiciales.

Como viene siendo habitual examino en la primera parte algunas de las sentencias más significativas de este primer semestre de 2023, para abordar con más exhaustividad en la segunda parte el desarrollo del Derecho de la Unión a instancias o de interés para los jueces españoles.

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

De las sentencias elegidas este semestre destacan las referidas a la trascendencia del poder judicial en la Unión, tanto de los jueces nacionales como de su diálogo con los jueces europeos, pero también se pueden comprobar los avances en la consecución del espacio de libertad, seguridad y justicia y del mercado único europeo.

### 1. *El poder judicial en la Unión Europea: independencia y diálogo con el Tribunal de Justicia*

El Tribunal de Justicia ha dictado dos sentencias en las que reivindica la importancia de la independencia de los jueces y para ello consolida su jurisprudencia previa. Y en una tercera el Tribunal de Justicia sitúa en sus justos términos el alcance del diálogo de los tribunales nacionales con el Tribunal de Justicia.

#### a) La independencia de los jueces nacionales: las deficiencias en Rumanía y en Polonia

La primera sentencia del Tribunal de Justicia referida a la Inspección Judicial en Rumanía pretende velar por el Estado de Derecho garantizando la independencia de los jueces: *sentencia Inspecția Judiciară*, C-817/21.

El Tribunal Superior de Bucarest había remitido una cuestión prejudicial en la que se ponía en tela de juicio la regulación rumana relativa a la Inspección Judicial, en particular el poder disciplinario del inspector jefe.

La primera cuestión que debe abordar el Tribunal de Justicia es si estamos en un ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea y para ello la sentencia utiliza la argumentación que parte del artículo 19.1.2 del Tratado de la Unión Europea y, en definitiva, exige la independencia de los jueces como un presupuesto esencial del Estado de Derecho.

El Tribunal de Justicia argumenta así cuál es el punto de partida: «el artículo 19 TUE, que se refiere con mayor concreción al valor del Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, confía a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia la tarea de garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial que ese ordenamiento jurídico confiere a los justiciables».

Esto presupone la tutela judicial efectiva que el Tribunal de Justicia explica en estos términos: «La existencia misma de un control judicial efectivo para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión es inherente a un Estado de Derecho. A tal efecto, y como enuncia el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que garantice a los justiciables el respeto de su derecho a la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. El principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, al que se refiere el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, constituye un principio general del Derecho de la Unión que emana de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, que ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que en la actualidad se reconoce en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») (sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apartado 219 y jurisprudencia citada)».

Y esta tutela judicial efectiva exige, a su vez, la existencia de jueces independientes e imparciales y, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «las garantías de independencia e imparcialidad exigidas por el Derecho de la Unión postulan la existencia de normas que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a la neutralidad de este ante los intereses en litigio».

Como en este caso las dudas se referían a la Inspección Judicial, el Tribunal de Justicia corrobora que, efectivamente, «dado que la mera perspectiva de que se abra una investigación disciplinaria puede ejercer presión sobre las personas que tienen la misión de juzgar, es básico que el órgano

competente para iniciar una investigación y ejercitar la acción disciplinaria actúe de forma objetiva e imparcial en el ejercicio de sus funciones y que esté para ello protegido de toda influencia exterior».

Pues bien, en cuanto al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia lo deduce de la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción.

Esto quiere decir, a juicio del Tribunal de Justicia, que una normativa que regula la organización y el funcionamiento de un órgano, como la Inspección Judicial de Rumanía, que es competente para llevar a cabo las investigaciones y ejercer la acción disciplinaria contra todos los jueces rumanos y, por tanto, contra los jueces ordinarios que están obligados a pronunciarse sobre cuestiones vinculadas con la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Decisión 2006/928/CE.

Una vez determinada su competencia para conocer del asunto, el Tribunal de Justicia se dedica a analizar si la regulación rumana de la Inspección Judicial respeta la independencia judicial.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia comprueba, por una parte, que la configuración de la Inspección Judicial que confiere un amplio poder al Inspector Jefe no es, como tal, incompatible con el artículo 19.1.2 TUE.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia advierte de que la concentración de facultades tan relevantes en la figura del director de un órgano competente para llevar a cabo las investigaciones y ejercer la acción disciplinaria puede, en la medida en que ofrece a este, en la práctica, una amplia discrecionalidad para incoar acciones disciplinarias contra los jueces, facilitar la utilización, por parte de dicho director, del régimen disciplinario de los jueces para influir en su actividad.

Por eso, el Tribunal de Justicia examina si cabe el ejercicio efectivo de una acción disciplinaria contra el inspector jefe, aun cuando este fuera objeto de denuncias fundadas.

El Tribunal de Justicia explica que el resultado del examen no puede «suscitar ninguna duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la utilización de las prerrogativas y funciones de la Inspección Judicial como instrumento de presión sobre la actividad judicial o de control político de dicha actividad».

Ahora bien, el Tribunal de Justicia comprueba tres aspectos del contexto en el que funciona la Inspección Judicial rumana: el primero es que las facultades del inspector jefe se han reforzado en el contexto más amplio de reformas de la organización del poder judicial rumano que tienen por

objeto o como efecto reducir las garantías de independencia e imparcialidad de los jueces rumanos; el segundo consiste en que las modalidades concretas de nombramiento del inspector jefe pueden revestir cierta importancia, si estas indican que dicho inspector jefe está estrechamente vinculado a los poderes ejecutivo o legislativo, lo que parece suceder, a primera vista; y el tercero se basa en la práctica concreta seguida por el inspector jefe en el ejercicio de sus prerrogativas, remitiéndose el Tribunal de Justicia a constataciones precisas de la propia Comisión Europea respecto de Rumanía.

Esto es lo que determina que el Tribunal de Justicia llegue a la conclusión de que la regulación rumana de la Inspección Judicial, en particular en lo que se refiere al Inspector Jefe, no cumpliría los estándares europeos mínimos impuestos por el artículo 19.1.2 TUE en cuanto a la independencia de los jueces.

La segunda sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de la que es ponente la juez Prechal, estima el recurso por incumplimiento formulado por la *Comisión Europea contra Polonia*, C-204/21, en cuanto que había adoptado y mantenía en vigor una legislación interna relativa al régimen disciplinario de los jueces polacos incompatible con el Derecho de la Unión.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia hace un repaso y enuncia con intensidad los caracteres básicos de la integración jurídica europea. Y frente a las alegaciones del Gobierno polaco de los límites que impone la identidad constitucional, el Tribunal de Justicia se apoya en su jurisprudencia más reciente, sentencia de 22 de febrero de 2022, RS (efecto de las sentencias de un tribunal constitucional), C-430/21, EU:C:2022:99 y en su jurisprudencia clásica, como la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66 (apartados 60 a 80).

A juicio del Tribunal de Justicia, los Estados miembros, al elegir su respectivo modelo constitucional, están obligados a adaptarse a las exigencias de independencia de las jurisdicciones y deben velar para evitar cualquier regresión respecto del valor del Estado de Derecho, de su legislación en materia de organización de la justicia y deben abstenerse de adoptar reglas que puedan suponer un menoscabo de la independencia de los jueces (apartado 74).

Al examinar las denuncias concretas que había hecho la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia comprueba, en primer lugar y por lo que se refiere a la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco, que no garantiza la independencia de los jueces.

Pero también añade el Tribunal de Justicia que el contexto particular y las condiciones objetivas en las que fue creada la Sala disciplinaria, sus características y el modo en que se nombran sus miembros tienen por efecto engendrar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de esta instancia respecto del exterior, en particular las in-

fluencias directas o indirectas de los poderes legislativo y ejecutivo polacos, y sobre su neutralidad en relación con los intereses a los que se enfrenta y, de este modo, son susceptibles de conducir a una ausencia de apariencia de independencia o de imparcialidad de dicha instancia que puede por sí misma menoscabar la confianza que la justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho (apartado 102).

En segundo lugar, la Comisión Europea denunciaba que el régimen disciplinario aplicable a los jueces polacos constituía un mecanismo de control político.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia considera que el régimen disciplinario de los jueces polacos puede ser utilizado para generar, frente a los jueces que están llamados a interpretar y a aplicar el derecho de la Unión, presiones y un efecto disuasorio susceptibles de influir en el contenido de sus decisiones.

En tercer lugar, la Comisión también consideraba que Polonia infringía el Derecho de la Unión al prever el inicio de un procedimiento disciplinario contra el juez que en determinadas circunstancias pretendiese acudir en vía prejudicial al Tribunal de Justicia.

Pues bien, el Tribunal de Justicia invoca el artículo 47 de la Carta, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el principio de primacía, y declara que en este caso Polonia incumple el Derecho de la Unión.

Por último, el Tribunal de Justicia también constata la infracción de los artículos 7 y 8 de la Carta y del Reglamento General de Datos Personales por la legislación polaca que obliga, con motivo de su toma de posesión, a los jueces a declarar por escrito su pertenencia a una asociación, fundación o partido político y los cargos ejercidos, incluso con anterioridad a 1989, debiendo comunicarlo a los presidentes de sus tribunales que, a su vez, lo transmiten al ministro de Justicia, publicándose en internet en el *Boletín de información pública*.

El Tribunal de Justicia hace una ponderación muy detallada del derecho a la protección de datos personales y las obligaciones de los jueces. En este sentido, el Tribunal de Justicia subraya: «cada uno de los jueces tiene la obligación, en virtud de las reglas generalmente aplicables en el estatuto de los jueces y en el ejercicio de su función, de abstenerse de conocer cualquier asunto en el que una circunstancias como su pertenencia actual o pasada a una asociación o el ejercicio actual o pasado de funciones en la misma o en una fundación sin fines de lucro, podría legítimamente suscitar dudas sobre su imparcialidad» (apartado 383).

Ahora bien, el respeto al derecho a la vida privada, la protección de los datos personales y el Reglamento General de Protección de Datos impiden, a juicio del Tribunal de Justicia, la recogida de datos y su publicación en línea de datos sensibles de los jueces.

Y esta conclusión deriva, en particular, del contexto en que se han adoptado estas acciones de intensificación de las medidas disciplinarias contra los jueces y de multiplicación de las presiones del Ejecutivo en la actividad de las instancias disciplinarias para controlar políticamente y para paralizar la actividad judicial del Tribunal Supremo polaco.

Pero es que, además, como indica el Tribunal de Justicia, la publicación en línea de los datos personales podría exponer a los jueces a un riesgo de estigmatización indebida que puede afectar de manera injustificada la percepción que de ellos tengan tanto los justiciables como el público en general así como afectar el desarrollo de su carrera profesional que podría verse obstaculizada.

Se trata, en definitiva, de una sentencia muy prolija que difícilmente puede ser resumida sin incurrir en simplificaciones indebidas. Ahora bien, la línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia es clara: el respeto de la vida privada y de los datos personales de los jueces merecen respeto y no caben intromisiones que no estén justificadas. Por eso el contexto en que se aprueban legislativamente tales restricciones del Ejecutivo polaco le resultan al Tribunal de Justicia sumamente sospechosas.

#### b) La suspensión parcial del litigio principal y la cuestión prejudicial

El Tribunal de Justicia ha respondido al Tribunal Penal Especial de Bulgaria una duda que este tenía sobre la posibilidad de suspender solo parcialmente las actuaciones judiciales en un asunto en el que había remitido una cuestión prejudicial a Luxemburgo.

La *sentencia BK y ZhP, C-176/22*, llega a la conclusión de que «como una petición de decisión prejudicial puede plantearse al Tribunal de Justicia incluso en una fase temprana del procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente, mientras espera la respuesta del Tribunal de Justicia a dicha petición, debe poder continuar ese procedimiento en lo que atañe a las actuaciones procesales que considere necesarias y que no se refieran a las cuestiones prejudiciales planteadas».

El caso se había suscitado en relación con la persecución penal de un delito de corrupción de un funcionario de la policía y el Tribunal búlgaro planteó la cuestión prejudicial relevante para la calificación del delito en cuestión, en el asunto C-175/22 sobre la interpretación de la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales y del artículo 47.2 de la Carta.

El Tribunal de Justicia reitera su jurisprudencia sobre los distintos aspectos del procedimiento del reenvío prejudicial que resulta de interés recordar.

En primer lugar, califica este procedimiento como «un diálogo de juez a juez entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Es-

tados miembros, que tiene como finalidad garantizar la unidad de interpretación del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo garantizar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados».

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda, por una parte, que «una sentencia dictada en el marco de un procedimiento prejudicial vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación del Derecho de la Unión a efectos de la resolución del litigio del que conoce»; y, por otra parte, señala que es facultad del juez que pregunta «apreciar en qué estado del procedimiento resulta oportuno plantear tal petición al Tribunal de Justicia».

En tercer lugar, esto significa que «no hace imposible en la práctica o excesivamente difícil la preservación del efecto útil del referido procedimiento una norma nacional que permite que, entre la fecha en que se plantea una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia y la del auto o de la sentencia por la que este responda a esa petición, continúe el procedimiento principal para realizar las actuaciones procesales que el órgano jurisdiccional remitente considere necesarias y que se refieran a aspectos no relacionados con las cuestiones prejudiciales planteadas, a saber, actuaciones procesales que no impidan al órgano jurisdiccional remitente dar cumplimiento a dicho auto o a dicha sentencia en el marco del litigio principal».

Esta conclusión se ve corroborada, afirma el Tribunal de Justicia, por la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, en la medida en que, tal como se constató en esta sentencia, sin que el Tribunal de Justicia hiciese reproche alguno al respecto, en el procedimiento judicial nacional se había anulado la decisión de suspensión del procedimiento que había adoptado el tribunal remitente de la cuestión prejudicial y había ordenado la continuación de la tramitación del asunto en lo referente a todo aquello no contemplado en la petición de decisión prejudicial.

En resumidas cuentas, lo más habitual será plantear la cuestión prejudicial al final del proceso y deberá suspenderse el procedimiento; sin embargo, si el reenvío prejudicial se produce en estadios previos del procedimiento la suspensión puede ser parcial con el fin de realizar actuaciones judiciales relevantes que, ciertamente, no tengan que ver con el objeto de la cuestión prejudicial, como era en este caso recabar pruebas para determinar la realidad y el contenido de los hechos imputados.

## *2. Los desarrollos de la Carta de los derechos fundamentales*

Si hay un derecho fundamental de desarrollo netamente europeo es el de la protección de los datos personales. Esto se debe a que tiene un origen

en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y porque su regulación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los desarrollos legislativos, en particular por el Reglamento General de Protección de Datos Personales y por la Directiva de Protección de Datos en el ámbito penal, están siendo reiteradamente interpretados por el Tribunal de Justicia que ha dictado en este primer semestre de 2023 varias sentencias muy ilustrativas.

a) La protección de los datos personales en el ámbito penal

La *sentencia V. S./Ministerio del Interior y Dirección General de Lucha contra la Delincuencia Organizada*, C-205/21, permite al Tribunal de Justicia profundizar en el derecho a la protección de datos personales en el ámbito penal.

Los hechos ocurren en Bulgaria y se refieren a la persecución penal de cuatro personas por la comisión de delitos en el ámbito de la hacienda pública y a la negativa de los detenidos de someterse a la recogida de sus datos dactiloscópicos y fotográficos a efectos de su registro y a la obtención de muestras para la elaboración de su perfil ADN.

El Tribunal Penal Especial de Bulgaria acude al Tribunal de Justicia cuestionando el sistema legal búlgaro en lo que se refiere al tratamiento de datos personales. Estas preguntas le permiten al Tribunal de Justicia interpretar el derecho a la protección de datos personales tal como está regulado en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, en el Reglamento general de protección de datos, es decir, el Reglamento (UE) 2016/679, y la Directiva (UE) 2016/680 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

Parece ser que en Bulgaria la transposición de la Directiva, aplicable en el ámbito penal, no había sido muy afortunada y reinaba una cierta confusión con la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que las regulaciones del Reglamento y de la Directiva pueden diferir. Por eso resulta tan importante la distinta naturaleza jurídica del Reglamento («cuyas disposiciones tienen, por lo general, un efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin necesidad de que las autoridades nacionales adopten medidas de aplicación») y de la Directiva («cuando se ha transpuesto correctamente una Directiva, sus efectos alcanzan a los particulares por medio de las medidas de aplicación adoptadas por el Estado miembro a que concierna»).

En consecuencia, subraya el Tribunal de Justicia, «cuando el legislador nacional prevé el tratamiento de datos biométricos y genéticos por parte

de las autoridades competentes, en el sentido del artículo 3, punto 7, de la Directiva 2016/680, que pueden estar comprendidos bien en el ámbito de aplicación de esta Directiva, bien en el del RGPD, puede remitirse expresamente, en aras de una mayor claridad y precisión, por una parte, a las disposiciones de Derecho nacional que transponen el artículo 10 de esta Directiva y, por otra parte, al artículo 9 de dicho Reglamento. En cambio, esa exigencia de claridad y precisión no requiere que se mencione además dicha Directiva».

En segundo lugar y por lo que se refiere a la recogida forzosa de datos biométricos y genéticos, el Tribunal de Justicia considera que la normativa búlgara que la autoriza no sería contraria a la Directiva cuando concurren suficientes elementos de prueba de que tales personas son culpables de haber cometido un delito público doloso perseguido y hayan sido investigadas por ello.

Ahora bien, de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta el interesado debe poder obtener un control jurisdiccional completo de la legalidad del tratamiento de sus datos. No obstante, precisa el Tribunal de Justicia: «el artículo 47 de la Carta no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, cuando se pronuncie sobre una solicitud de autorización para proceder a la recogida forzosa de datos biométricos y genéticos de un investigado a efectos de su registro, no pueda apreciar las pruebas en las que se basa esa investigación, siempre que el Derecho nacional garantice posteriormente un control jurisdiccional efectivo de las condiciones de la mencionada investigación, de la que deriva la autorización para la recogida».

Y esta autorización judicial tampoco afecta al derecho a la presunción de inocencia, consagrado por el artículo 48 de la Carta, por cuanto «la resolución judicial que autoriza la recogida de datos biométricos y genéticos de los investigados a efectos de su registro, [s]e limita a dejar constancia de la condición de investigado del interesado y de la negativa de este a someterse a dicha recogida, no puede interpretarse como un posicionamiento acerca de su culpabilidad ni, por tanto, en el sentido de que vulnere la presunción de inocencia de dicha persona».

Por último, el Tribunal de Justicia puntualiza que «las finalidades del tratamiento de datos biométricos y genéticos no se pueden indicar en términos demasiado genéricos y deben ser definidas, por el contrario, de manera suficientemente precisa y concreta como para permitir valorar el carácter «estrictamente necesario» de dicho tratamiento».

Por tanto, la legislación búlgara es contraria la Directiva porque establece la recogida sistemática de datos biométricos y genéticos de cualquier persona investigada por un delito público doloso a efectos de su registro, sin obligar a la autoridad competente a comprobar y demostrar, por una

parte, si esa recogida es estrictamente necesaria para satisfacer los objetivos concretos perseguidos y, por otra parte, si tales objetivos no pueden lograrse mediante medidas que constituyan injerencias menos graves en los derechos y libertades del interesado.

b) La motivación de la autorización de escuchas telefónicas: *sentencia HYA*

La *sentencia HYA y otros*, C-349/21, aborda el delicado problema de la motivación de las autorizaciones de escuchas telefónicas e interpreta la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.

El tribunal penal búlgaro que plantea la cuestión considera que, si bien tales autorizaciones se redactaran conforme a una plantilla preestablecida y carente de motivación individualizada que le permite comprobar el razonamiento seguido concretamente por el juez que las concedió, también reconoce que cabría considerar que, al acceder a la solicitud de la Fiscalía Especial, el juez que concedió las autorizaciones de escuchas telefónicas acogió íntegramente la motivación de esas solicitudes y se adhirió a ella.

Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que la motivación debe quedar acreditada por una lectura cruzada de la solicitud y de la posterior autorización que permita comprender, fácil y unívocamente, los motivos por los que se concedió la autorización.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme a la cual «la consignación de la motivación, aun sucinta, constituye una garantía esencial frente a la vigilancia abusiva en la medida en que solo tal consignación permite garantizar que el juez ha examinado correctamente la solicitud de autorización y las pruebas aportadas y verdaderamente ha comprobado si la vigilancia solicitada constituye una injerencia justificada y proporcionada en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8 del CEDH».

c) La protección de los profesores por videoconferencia: *sentencia Comité del Personal Docente de Hesse*

La *sentencia Comité del Personal Docente de Hesse*, C-34/21, responde una pregunta que se han hecho muchos funcionarios, en este caso los docentes, sobre la obligación de soportar que se graben sus clases.

El litigio se había planteado en Alemania ante el *Verwaltungsgericht Wiesbaden* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden) porque, con motivo de la pandemia, se había establecido un sistema de difu-

sión en directo de clases por videoconferencia en las escuelas del estado federado de Hesse que requería el consentimiento de los alumnos o de sus padres pero no de los docentes.

La primera cuestión que aborda el Tribunal de Justicia es si resulta aplicable el Reglamento general de protección de datos al tratamiento de datos personales de los docentes con ocasión de la difusión en directo por videoconferencia de las clases de enseñanza pública que han de impartir.

La respuesta es afirmativa y, en particular, el Tribunal de Justicia subraya que el artículo 88 del Reglamento constituye una cláusula de apertura que confiere a los Estados miembros la facultad de establecer «normas más específicas» para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, lo que incluye a los funcionarios docentes.

No obstante, esta regulación nacional debe ajustarse a unos requisitos de tal suerte que tenga un contenido normativo propio del ámbito regulado y distinto de las normas generales del Reglamento, tengan por objeto la protección de los derechos y libertades de los trabajadores en relación con el tratamiento de sus datos personales en el ámbito laboral e incluyan medidas adecuadas y específicas destinadas a proteger la dignidad humana, los intereses legítimos y los derechos fundamentales de los interesados; también, debe prestarse especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

La segunda cuestión se refiere a la aplicación directa del Reglamento de Protección de Datos siempre que se tenga en cuenta, por una parte, que el tratamiento de datos personales será lícito si es necesario, respectivamente, para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

Y, por otra parte, corresponde al tribunal alemán tener en cuenta el principio de la primacía del Derecho de la Unión conforme al cual las disposiciones de los Tratados y los actos de las instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional.

En definitiva, se trata de una interesante sentencia para saber sobre el alcance del Reglamento General de Protección de Datos y las aplicaciones de las normativas nacionales.

d) La protección de datos personales en el proceso civil: *sentencia Norra Stockholm Bygg*

El Tribunal de Justicia interpreta los artículos 3 a 6 del Reglamento general de protección de datos y los aplica a las pruebas en el proceso civil en su *sentencia Norra Stockholm Bygg*, C-268/21.

La cuestión surge en los tribunales suecos y su Tribunal Supremo se plantea si se aplica al proceso civil el Reglamento General de Protección de Datos y cuál es su alcance en relación con la reclamación del pago de unas obras de construcción en la que la demandante consideró que constituía una prueba relevante conocer todos los datos de un registro de personal electrónico en el que constaban los datos de los trabajadores y las horas trabajadas.

El Tribunal de Justicia contesta, en primer lugar, que el Reglamento se aplica, en el marco de un procedimiento judicial civil, a la presentación como prueba de un registro de personal que contenga datos personales de terceros recogidos principalmente con fines de inspección fiscal.

No obstante y en segundo lugar, el Tribunal de Justicia advierte de la necesidad de establecer cautelas. Por una parte, subraya: «cuando solo una parte de esos datos resulte necesaria para fines probatorios, el órgano jurisdiccional nacional debe contemplar la adopción de medidas adicionales en materia de protección de datos, como la seudonimización, definida en el artículo 4, punto 5, del RGPD, de los nombres de los interesados o cualquier otra medida destinada a minimizar el obstáculo al derecho a la protección de los datos personales que constituye la presentación de tal documento».

Y, por otra parte, añade: «Esas medidas pueden incluir, en particular, la limitación del acceso del público a los autos o una orden conminatoria dirigida a las partes a las que se hayan comunicado los documentos que contienen datos personales de no utilizar esos datos con una finalidad distinta de la práctica de la prueba en el procedimiento judicial de que se trate».

En todo caso, el Tribunal de Justicia dice: cabe exigir de las partes en un proceso o de terceros que comuniquen datos personales pero previa ponderación de los intereses en juego, con pleno conocimiento de causa y respetando el principio de proporcionalidad.

e) La independencia del delegado de protección de datos: *sentencia X-FAB Dresden*

El Tribunal de Justicia ha delimitado, en su *sentencia X-FAB Dresden*, C-453/21, las garantías y la incompatibilidad de funciones que pueden ejercer los delegados de protección de datos en las distintas empresas y organismos vinculados por el Reglamento general de protección de datos.

El origen de la sentencia es un reenvío prejudicial del *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Supremo Laboral Alemán) ante el que se había impugnado la destitución de su delegado de protección de datos por varias empresas del mismo grupo.

El Tribunal de Justicia se pronuncia, en primer lugar, sobre las garantías de independencia de los delegados de protección de datos. Y a tal efecto argumenta que el Reglamento General de Protección de Datos se aplica indistintamente tanto al delegado de protección de datos que forma parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento como a quien desempeña sus funciones en el marco de un contrato de servicio.

Esto significa, a juicio del Tribunal de Justicia, que el Reglamento ampara al delegado de protección de datos contra cualquier decisión que ponga fin a sus funciones, le sea desfavorable o constituya una sanción, cuando tal decisión esté relacionada con el desempeño de sus funciones. Esta garantía pretende esencialmente preservar la independencia funcional del delegado de protección de datos y, por lo tanto, garantizar la efectividad de las disposiciones del Reglamento. E incluso permite una protección reforzada que apliquen las legislaciones nacionales siempre y cuando no impidan la destitución de un delegado de protección de datos que ya no tuviera las cualidades profesionales requeridas para ejercer sus funciones o que no las cumpliera conforme a las disposiciones del Reglamento.

Ahora bien, nada impide destituir a un delegado de protección de datos que forme parte de la plantilla de una empresa por causa grave siempre que la destitución no esté relacionada con el desempeño de las funciones de dicho delegado y la normativa nacional aplicable no ponga en peligro la consecución de los objetivos del Reglamento.

Asimismo, el Tribunal de Justicia interpreta la compatibilidad del ejercicio de las funciones del delegado de protección de datos con otras funciones que se le puedan encomendar en su empresa siempre que no incurra en conflicto de intereses.

Las funciones del delegado de protección de datos consisten, como explica el propio Tribunal de Justicia, en supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluidas la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes.

El límite de las funciones compatibles que puede realizar el delegado de protección de datos en su empresa está en que «no se puede encomendar al delegado de protección de datos la ejecución de funciones o de cometidos que puedan perjudicar el desempeño de las funciones que ejerce como delegado de protección de datos».

Por tanto, advierte el Tribunal de Justicia, «puede existir un «conflicto de intereses [...] cuando se encomienden a un delegado de protección de datos otras funciones o cometidos que llevarían a este a determinar los fines y los medios del tratamiento de datos personales en el seno del responsable del tratamiento o de su encargado».

### 3. *El espacio de libertad, seguridad y justicia*

La realización del espacio de libertad, seguridad y justicia ha abierto horizontes insospechados en el Derecho de la Unión Europea. De hecho, este ámbito representa el desarrollo más importante en estos momentos del Derecho europeo. Baste de ejemplo un asunto relativo a nacionales de terceros países expulsados y que retornan a la Unión reclamando el derecho de protección internacional.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Minden (Renania del Norte-Westfalia) planteó al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 2013/32/UE sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. El Tribunal de Justicia respondió con la *sentencia Bundesrepublik Deutschland* (retorno voluntario de refugiado), C-364/22.

Dos nacionales libaneses, que en 2000 y 2001 habían sido expulsados de Alemania, volvieron en 2021 y solicitaron el asilo, a lo que la Oficina administrativa alemana de asilo contestó inadmitiendo sus solicitudes.

La primera cuestión se refiere a la interpretación de las causas de inadmisibilidad de las solicitudes de protección internacional y, en particular, cuando se trate de una solicitud posterior a otra solicitud decidida previamente y que, sin embargo, no contiene nuevas circunstancias o datos relativos al examen de la cuestión de si el solicitante cumple los requisitos para ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95.

A juicio del Tribunal de Justicia lo relevante es que el retorno temporal, a su país de origen, de un solicitante de asilo tras la desestimación de una solicitud de protección internacional no influye en la calificación de una nueva solicitud de asilo como «solicitud posterior».

Por tanto, lo decisivo es si han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos relativos a la solicitud de protección internacional que exijan proceder a un nuevo examen sobre el fondo.

Y la segunda cuestión prejudicial tiene que ver con la legislación alemana aplicable antes de transponer la Directiva en materia de protección subsidiaria el 1 de diciembre de 2013 pero que, sin embargo, por vía jurisprudencial, tenía un régimen de protección equivalente al menos desde la

sentencia de 24 de junio de 2008 del *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán).

Esto determina que, según el Tribunal de Justicia, la Directiva 2013/32 se interprete en el sentido de que no impide que Alemania deniegue una solicitud posterior de protección internacional por considerarla inadmisibles cuando la resolución sobre la solicitud anterior no hubiese versado sobre la concesión del estatuto de protección subsidiaria, pero se hubiese adoptado tras un control de la existencia de motivos que prohíben la expulsión y dicho control sea comparable, en lo sustancial, al realizado para la concesión de ese estatuto.

#### 4. *La realización del mercado único europeo y las políticas europeas*

Numerosas sentencias se refieren a la realización del mercado único europeo y a las políticas europeas. Me referiré al *dieselgate*, a la lucha contra la morosidad y a la legitimación en materia medioambiental.

##### a) El *dieselgate* y la *sentencia Mercedes-Benz Group AG*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia dictó la *sentencia QB/Mercedes-Benz Group AG*, C-100/21, en respuesta a un reenvío prejudicial del Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg en Alemania y que resulta interesante para resolver los litigios vinculados Grupo Volkswagen, al denominado «*dieselgate*».

El litigio enfrentaba a un ciudadano que había comprado un Mercedes de segunda mano y con motor diésel que contaba con un programa informático de control del motor que reducía la tasa de recirculación de los gases de escape cuando las temperaturas exteriores se situaban por debajo de un determinado umbral, lo que tenía como consecuencia un aumento de la contaminación.

La primera constatación que hace el Tribunal de Justicia es que la manipulación del fabricante, es decir, el dispositivo de desactivación, es contraria a la regulación europea aplicable, en particular a la Directiva marco 2007/46/CE para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos y al Reglamento (CE) n.º 715/2007 sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos.

Y seguidamente, el Tribunal de Justicia deduce que tal ilícito produce daños en el particular: «la ilicitud de un dispositivo de desactivación con el

que esté equipado un vehículo de motor, descubierta tras la homologación de tipo CE de dicho vehículo, puede poner en duda la validez de tal homologación y, por extensión, la del certificado de conformidad que se supone que certifica que ese vehículo, perteneciente a la serie del tipo homologado, cumplía todos los actos reglamentarios en el momento de su fabricación. Teniendo en cuenta la norma que establece el artículo 26, apartado 1, de la Directiva marco, esta ilicitud puede, en particular, crear incertidumbre acerca de la posibilidad de matricular, vender o poner en servicio ese mismo vehículo y, a largo plazo, perjudicar al comprador de un vehículo equipado con un dispositivo de desactivación ilícito».

Y la segunda cuestión que resuelve el Tribunal de Justicia tiene que ver con la indemnización de los daños sufridos. A tal efecto, el Tribunal de Justicia establece: «el comprador individual de un vehículo de motor goza, frente al fabricante de ese vehículo, del derecho a que dicho vehículo no esté equipado con un dispositivo de desactivación prohibido». Y es en la propia Directiva marco donde se exige que las autoridades nacionales prevean las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de sus disposiciones; sanciones que deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias por la infracción del Reglamento de homologación. En fin, el Tribunal de Justicia atribuye a los jueces nacionales la obligación de comprobar si la compensación de la ventaja obtenida por la utilización efectiva de un vehículo garantiza un resarcimiento adecuado al comprador afectado, siempre que se demuestre que ha sufrido un perjuicio derivado de la instalación en ese vehículo de un dispositivo de desactivación prohibido.

b) Lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y efecto directo de las directivas: *sentencia ALD Automotive*

La lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales afecta tanto al tráfico jurídico privado como a la contratación pública. Por eso resulta tan interesante comentar la *sentencia ALD Automotive s.r.o., C-78/22*, en la que la cuestión, que provenía del Tribunal Superior de Praga, se refiere precisamente al efecto directo de la Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

En este caso la cuestión trataba de los costes de cobro y la discusión giraba en torno a si cuando en un mismo contrato se estipulan pagos de carácter periódico, cada uno de los cuales debe efectuarse en un plazo determinado, la cantidad fija mínima de 40 euros que establece el artículo 6.1 de la Directiva, debe pagarse al acreedor, en concepto de compensación por los costes de cobro, por cada retraso en el pago, o bien una sola vez en el contexto de la ejecución de un mismo contrato, con independencia del número de pagos no efectuados en ese plazo.

La respuesta del Tribunal de Justicia reitera la jurisprudencia anterior y llega a la conclusión de que «cuando en un mismo contrato se estipulan pagos de carácter periódico, cada uno de los cuales debe efectuarse en un plazo determinado, la cantidad fija mínima de 40 euros que establece dicho artículo 6, apartado 1, debe pagarse al acreedor, en concepto de compensación por los costes de cobro, por cada retraso en el pago».

Ahora bien, lo más interesante de esta sentencia es que la reclamación se había suscitado entre dos empresas privadas por lo que se planteaba el efecto de las directivas entre particulares.

El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que «el principio de primacía del Derecho de la Unión obliga en particular a los órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de garantizar la efectividad del conjunto de las disposiciones del Derecho de la Unión, a interpretar su Derecho interno, en la medida de lo posible, de conformidad con el Derecho de la Unión (sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395, apartado 8, y de 18 de enero de 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, apartado 26)».

Y a continuación explica cómo «cuando conoce [...] de un litigio enablado exclusivamente entre particulares, un tribunal nacional está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno adoptadas con objeto de adaptarlo a una directiva, a interpretarlas a la luz de la letra y de la finalidad de dicha directiva para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por esta, sin perjuicio de determinados límites, en particular la prohibición de una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

Y finalmente no le da opción al tribunal checo que le había remitido la cuestión prejudicial dado que «el órgano jurisdiccional remitente ha invocado los principios generales del Derecho privado nacional, entre otros, en particular, el principio según el cual una norma jurídica no puede interpretarse y aplicarse en contra de las buenas costumbres, no ha señalado que tales principios impidan una interpretación de las disposiciones del Derecho nacional aplicables de manera conforme con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/7, en relación con el apartado 3 de este artículo y con el artículo 7, apartado 1, párrafo segundo, letra c), de dicha Directiva».

La *jurisprudencia Marleasing* está viva y obliga a los jueces a buscar una interpretación del Derecho nacional conforme con el Derecho de la Unión y solo cuando se revele una contradicción entre ambos, lo cual no es muy frecuente, y cuando, además, la invocación del efecto directo sea horizontal, habrá que obviar en este caso la Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

### c) La armonización fiscal: el IVA

El Tribunal de Justicia ha dictado la *sentencia Director de la Agencia Tributaria de Varsovia*, C-114/22, en la que se pronuncia sobre el derecho de deducción del IVA cuando se haya anulado un negocio jurídico que haya dado soporte a la operación gravada con el tributo europeo.

En este caso se trataba de una controversia de la Agencia Tributaria de Varsovia con una sociedad que había declarado y pagado el IVA por una cesión de marcas de 2015 que, sin embargo, en 2017 fue considerada nula por la Administración tributaria.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Varsovia anuló la resolución de la Administración tributaria que, no obstante, acudió al Tribunal Supremo y este formuló una cuestión prejudicial.

El punto de partida del Tribunal de Justicia es que el derecho de los sujetos pasivos a deducir del IVA por ellos devengado el IVA soportado por los bienes adquiridos y los servicios recibidos constituye un principio fundamental del sistema común del IVA, de tal manera que, en principio, no puede limitarse, siempre que los sujetos pasivos que deseen ejercitarlo cumplan las exigencias o requisitos tanto materiales como formales a los que está supeditado.

Por una parte, el derecho a la deducción está subordinado, en principio, a la realización efectiva de la operación. De modo que el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que si la cesión de marcas no se llevó a cabo efectivamente, no podrá generarse derecho alguno a la deducción; en cambio, si la cesión fue llevada a cabo efectivamente y las marcas cedidas fueron utilizadas seguidamente por el sujeto pasivo para las necesidades de sus operaciones gravadas, no podría denegársele, en principio, el derecho a la deducción. En todo caso, la carga de la prueba recae sobre el sujeto pasivo, quien está obligado a aportar pruebas objetivas de que, efectivamente, con anterioridad adquirió bienes y recibió servicios de sujetos pasivos para las necesidades de sus propias operaciones sujetas al IVA y con respecto a los cuales efectivamente abonó el IVA.

Por otra parte, cabe denegación del derecho de deducción en caso de fraude o de abuso.

A juicio del Tribunal de Justicia, debe denegarse el derecho a deducción no solo cuando el propio sujeto pasivo haya cometido un fraude de IVA, sino también cuando se acredite objetivamente que el sujeto pasivo a quien se entregaron los bienes o se prestaron los servicios en que se base el derecho a deducción sabía o debería haber sabido que, mediante la adquisición de esos bienes o servicios, participaba en una operación que formaba parte de tal fraude.

Y en cuanto al abuso, así lo entiende el Tribunal de Justicia: los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, efectuados con

el único fin de lograr una ventaja fiscal cuya concesión sería contraria a los objetivos de la Directiva 2006/112.

De este modo, el Tribunal de Justicia protege la interpretación del régimen europeo en materia de IVA de una interpretación fragmentada que tenga en cuenta las normas tributarias y demás normas de los distintos Derechos nacionales, en este caso del Derecho civil polaco.

d) La protección de los consumidores en los viajes combinados durante la pandemia

La *sentencia Que choisir*, C-407/21, permite comprobar el alcance de la protección de los consumidores conferida por la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados frente a la protección, establecida en este caso por Francia, de los organizadores de este tipo de viajes con motivo de la pandemia de Covid.

El Consejo de Estado francés conocía de la impugnación del Decreto n.º 2020-315 adoptado durante la pandemia y referido a la resolución de determinados contratos de viajes turísticos y de estancias vacacionales en caso de circunstancias inevitables y extraordinarias o de fuerza mayor. La solución del legislador francés consistió en que la agencia de viajes podría conceder un bono por los viajes cancelados de marzo a septiembre de 2020, aunque con posterioridad reconociera el derecho del viajero al reembolso íntegro de los pagos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia interpreta que, aun cuando no descarte la posibilidad de utilizar los bonos, la obligación que establece la Directiva es que el organizador del viaje debe reembolsar al viajero la totalidad de los pagos realizados por un viaje combinado y tal reembolso se concibe únicamente como una restitución de esos pagos en forma de un importe en efectivo.

En segundo lugar, se plantea el efecto que haya podido tener en esta interpretación la pandemia de Covid y el Tribunal de Justicia considera que, a la hora de interpretar la Directiva de viajes combinados, en el concepto de ‘circunstancias inevitables y extraordinarias’ puede comprender el estallido de una crisis sanitaria mundial.

También el Tribunal de Justicia establece una equiparación entre «circunstancias inevitables y extraordinarias» con la «fuerza mayor» a los efectos de la Directiva. Sin embargo, tajantemente el Tribunal de Justicia puntualiza que esto no exonera a los organizadores de viajes de su obligación de reembolsar a los viajeros interesados los pagos realizados por el viaje combinado porque implica, en incumplimiento de la Directiva 2015/2302, una reducción del nivel de protección de esos viajeros.

Por tanto, la normativa francesa es contraria a la Directiva en la medida en que libera temporalmente a los organizadores de los viajes combinados, en el contexto del estallido de una crisis sanitaria mundial que impide el cumplimiento de los contratos de viaje combinado, de su obligación de reembolsar a los viajeros interesados, en un plazo no superior a catorce días después de la terminación del contrato, la totalidad de los pagos realizados en virtud del contrato que se ha dado por terminado.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia admite que en ocasiones ha autorizado que los tribunales nacionales modulen los efectos de resoluciones judiciales que anulen actos nacionales contrarios al Derecho de la Unión y recuerda los supuestos de la protección del medio ambiente o aquellas situaciones ligadas a una amenaza real y grave de corte del suministro eléctrico de un Estado miembro.

Sin embargo y en este caso el Tribunal de Justicia considera que «no hay constancia de que la anulación de la normativa nacional objeto del litigio principal fuese a tener consecuencias perjudiciales en el sector de los viajes combinados tan grandes como para hacer necesario que se mantengan sus efectos a fin de proteger los intereses económicos de los operadores de dicho sector».

#### e) La protección del medio ambiente y los efectos en el ámbito judicial

De las políticas europeas y, en particular, de la armonización de las legislaciones destacan los desarrollos de la política medioambiental. La adopción de directivas en materia de protección del medio ambiente ha sido una seña de identidad de la Unión Europea y sus efectos son particularmente amplios como se encarga de mostrar, a requerimiento de la High Court de Dublín, dos sentencias: *sentencia An Bord Pleanála y otros (Los jardines de Santa Teresa), C-9/22*; y *sentencia Eco Advocacy, C-721/21*.

A la hora de conceder la Agencia Irlandesa de Ordenación del Territorio (*An Bord Pleanála*) una licencia para establecer un proyecto residencial en Dublín de 416 viviendas se planteó ante la *High Court* irlandesa, el Tribunal Superior, la aplicación de la Directiva 2001/42/CE relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente porque se alegaba que el plan director no había sido objeto de evaluación medioambiental.

El Tribunal de Justicia examina, en primer lugar, si se aplica la Directiva dado que el referido plan director había sido elaborado por el Ayuntamiento de Dublín conjuntamente con un promotor de dicho plan, había sido adoptado sobre la base de una disposición contenida en otro plan o programa y preveía actuaciones en materia de ordenación del territorio distintas de las contenidas en otro plan o programa.

A juicio del Tribunal de Justicia, se aplica la Directiva 2001/42 siempre y cuando, por una parte, los elementos del plan director constituyan un plan o un programa comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/42, salvo que se considere que esos elementos se derivan ya de otros actos que han sido objeto de una evaluación medioambiental. Y, por otra parte, solo los actos de carácter obligatorio tienen capacidad para limitar el margen de maniobra de que disponen esas autoridades y para excluir así de las modalidades de la ejecución proyectos que puedan resultar más favorables para el medio ambiente, razón por la cual tales actos deben someterse a una evaluación medioambiental en el sentido de la Directiva 2001/42.

Y, en segundo lugar, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre las excepciones del plan director al plan de desarrollo, en particular en materia de altura de los edificios. Sin embargo, en su respuesta el Tribunal de Justicia considera que «en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro pueden existir normas o exigencias a cuyo respeto está supeditada la concepción de proyectos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/92 [relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente] y que, en su caso, pueden excluir determinadas opciones, incluso las más favorables, en las circunstancias del caso concreto, para el medio ambiente».

Por tanto, la regulación irlandesa no es contraria a la Directiva cuando obliga a las autoridades competentes, cuando deciden conceder o no una autorización para un proyecto, a actuar de conformidad con unas directrices que exigen aumentar, si es posible, la altura de los edificios y que han sido objeto de una evaluación medioambiental con arreglo a la Directiva 2001/42.

Como puede comprobarse, la compleja relación entre programas, planes y proyectos y la obligación de evaluación medioambiental puede determinar la legalidad en la aprobación de proyectos con gran impacto medioambiental.

La *sentencia Eco Advocacy* se refiere a un proyecto de construcción de 320 viviendas en las proximidades de la zona especial de conservación de los ríos Boyne y Blackwater y el tribunal irlandés pregunta, por una parte, si rigen en este ámbito las reglas procesales de alegaciones de los motivos de impugnación por las partes o tiene que intervenir el tribunal nacional de oficio.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia recuerda los principios de efectividad y equivalencia que deben cumplir las normas procesales internas a falta de regulación europea y, en particular, señala que, salvo en el caso de las normas relativas a la protección de los consumidores que exigen una intervención de oficio de los tribunales nacionales, en otros ámbitos, como es

el caso del medio ambiente, solo «cuando las disposiciones de Derecho interno relativas a las normas procesales confieran a un órgano jurisdiccional la obligación de examinar de oficio un motivo basado en la infracción del Derecho nacional, esa misma obligación debe imponerse igualmente respecto de un motivo de la misma naturaleza basado en la infracción del Derecho de la Unión».

Por otra parte, aborda la cuestión del deber de motivar en relación con la Directiva 2011/92/UE. A tal efecto, el Tribunal de Justicia recuerda que esta Directiva no exige expresamente que la Administración motive la decisión de innecesariedad de una evaluación medioambiental pero tanto el derecho a una buena administración como el derecho a un control jurisdiccional de la decisión imponen una mínima motivación.

En cuanto al derecho a una buena administración, el Tribunal de Justicia recuerda que refleja un principio general del Derecho de la Unión, conlleva exigencias que los Estados miembros han de respetar cuando ponen en práctica el Derecho de la Unión, y entre estas exigencias, la obligación de motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales reviste una importancia muy especial, por cuanto ofrece al destinatario la posibilidad de defender sus derechos en las mejores condiciones posibles y de decidir con pleno conocimiento de causa si le es útil interponer un recurso contra dichas decisiones.

También añade el Tribunal de Justicia que tal motivación «Es igualmente necesaria para permitir a los órganos jurisdiccionales el control de la legalidad de las referidas decisiones».

Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia: «aunque esa autoridad no está obligada a responder, en la motivación de tal decisión, una por una, a todas las cuestiones de hecho y de Derecho planteadas durante el procedimiento administrativo, dicha autoridad debe, no obstante, indicar de modo suficiente los motivos que le hayan permitido, antes de conceder tal autorización, tener la certeza de que, a pesar de los dictámenes contrarios y de las dudas razonables que puedan haberse expresado en ellos, ha quedado excluida cualquier duda científica razonable sobre la posibilidad de que el proyecto afecte de forma apreciable a dicho lugar».

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

Por lo general, los litigios españoles ante el Tribunal de Justicia son cuestiones prejudiciales remitidas por los jueces españoles dado que el acceso directo de justiciables afectados por las actuaciones de la instituciones europeas desde España no es muy frecuente.

Por esa razón, es preciso recordar dos recursos directos abocados al fracaso porque pretenden obligar a la Comisión Europea a iniciar un recurso por incumplimiento. Me refiero a dos ámbitos de interés.

El primero tiene su origen en un contencioso especialmente intenso en los últimos años como es el de los empleados públicos temporales en España que han presentado recursos, sin mucho éxito, contra las instituciones europeas ante el Tribunal General y luego en casación ante el Tribunal de Justicia.

Así, algunos empleados públicos han presentado recursos directos ante el Tribunal General con el fin de que declarase la omisión de la Comisión Europea al haberse abstenido, contraviniendo el TFUE, de pronunciarse sobre su denuncia y de incoar un procedimiento por incumplimiento.

La desestimación por el Tribunal General es confirmada por el Tribunal de Justicia en el *auto Pombo da Silva/Comisión*, C-586/22, porque «los particulares no pueden impugnar, mediante la interposición de un recurso de anulación, una negativa de la Comisión a incoar un procedimiento por incumplimiento contra un Estado miembro»; en contrapartida, lo subraya el Tribunal de Justicia, «la Comisión no está obligada a interponer un recurso por incumplimiento, sino que dispone a este respecto de una amplia facultad discrecional que excluye el derecho de los particulares a exigir de esta institución que defina su postura en un sentido determinado».

Esta jurisprudencia tradicional no se ha visto afectada ni por el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 47 de la Carta, ni por el principio de buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta.

Así se habían pronunciado en el mismo sentido tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia, tal como se puede comprobar en los autos, de 6 de septiembre de 2022, Baides Fernández y otros/Comisión, C-40/22 P, EU:C:2022:662; Velasco Granda y otros/Comisión, C-39/22 P, EU:C:2022:665; Santos Cañibano y otros/Comisión, C-38/22 P, EU:C:2022:663; y González Sordo y otros/Comisión, C-36/22 P, EU:C:2022:666, referidos también al intento de los particulares de que la Comisión iniciase un procedimiento por incumplimiento de la Directiva 1999/70 contra España en relación con el abuso en la contratación y en el nombramiento de empleados públicos temporales.

El otro caso es el recurso directo planteado por una asociación profesional española ante el Tribunal General para que declarara que España había infringido el Derecho de la Unión al proceder a la transposición tardía e incorrecta de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y al incumplir el Tribunal Supremo su obligación de plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial (lo que sería un recurso por incumplimiento) y que se condenara a España a resarcir el perjuicio sufrido supuestamente por la recurrente a causa de la infracción del Derecho de la Unión (recurso de indemnización).

El Tribunal General inadmitió el recurso y en casación el Tribunal de Justicia ha dictado el *auto Asociación de Delineantes de Hacienda/España*, C-552/22 P, en el que confirma la decisión del Tribunal General y recuerda: «En el sistema de vías de recurso previsto por el Tratado FUE, las violaciones del Derecho de la Unión por un Estado miembro mediante actos nacionales únicamente pueden ser impugnadas por las personas físicas ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, órganos jurisdiccionales a los que corresponde, en tal caso, garantizar la protección de las disposiciones del Derecho de la Unión, dirigiéndose, si fuere necesario, al Tribunal de Justicia mediante el procedimiento prejudicial. No obstante, tal control de los actos nacionales no puede efectuarse, en ningún caso, por los órganos jurisdiccionales de la Unión sobre la base de una acción ejercitada ante estos directamente por un particular».

Un tercer supuesto ya es más habitual y se refiere al régimen de ayudas de Estado aplicado por la Comisión Europea y que en numerosas ocasiones el Gobierno español y las empresas afectadas impugnan las decisiones de la Comisión que declaran la ilegalidad de las ayudas y ordenan su recuperación.

En la *sentencia España y otros/Comisión*, C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P, el Tribunal de Justicia da en parte la razón a España y a numerosas empresas que se habían beneficiado del denominado arrendamiento financiero para la adquisición de buques, al anular la decisión de la Comisión Europea pero únicamente en la medida en que designa a las agrupaciones de interés económico (AIE) y sus inversores como únicos beneficiarios de la ayuda y ordena la recuperación de tales ayudas, excluyendo a las empresas navieras.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales ‘españolas’, las examinaré más minuciosamente en los apartados siguientes.

### 1. *La confianza mutua en el espacio judicial europeo*: sentencia Puig Gordi y otros

El Tribunal de Justicia en su formación de Gran Sala se ha pronunciado en relación con las órdenes europeas de detención y entrega emitidas por el Tribunal Supremo español en el procedimiento penal seguido contra el antiguo presidente de la Generalidad de Cataluña, Carles Puigdemont, y otros políticos del denominado ‘proceso de independencia’ y que habían sido rechazadas por los tribunales belgas.

La *sentencia Puig Gordi y otros*, C-158/21, reitera los principios básicos de la cooperación judicial penal que ha elaborado el Tribunal de Justicia sobre la Decisión Marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea a la luz de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión.

Los tribunales belgas rechazaron la euroorden remitida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo porque, como señaló el Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, el Tribunal Supremo no era competente para conocer de las diligencias penales contra el Sr. Puig Gordi ni, por tanto, para emitir dicha orden de detención europea. Este rechazo fue confirmado por el Tribunal de Apelación de Bruselas que añadió que la ejecución de la orden de detención europea emitida pondría en peligro los derechos fundamentales del Sr. Puig Gordi y había un riesgo extremadamente serio de vulneración de su presunción de inocencia.

El Tribunal de Justicia responde todas las cuestiones planteadas por el auto del Tribunal Supremo y señala los límites a que está sometida la autoridad judicial de ejecución, en este caso los tribunales belgas, a la hora de pronunciarse sobre la orden europea de detención y entrega que emitió el Tribunal español.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia reitera su jurisprudencia sobre el fundamento de la euroorden y llega a la conclusión de que una autoridad judicial de ejecución no dispone de la facultad de denegar la ejecución de una orden de detención europea basándose en un motivo que no se prevea en la Decisión Marco, sino del Derecho del Estado miembro de ejecución exclusivamente; aunque también añade que la existencia de un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los artículos 4 y 47 de la Carta permite a la autoridad judicial de ejecución abstenerse, con carácter excepcional y tras un examen adecuado, de dar curso a una orden de detención europea.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia desautoriza el control hecho por los tribunales belgas de la falta de competencia del Tribunal Supremo español porque la autoridad judicial de ejecución no puede comprobar si una orden de detención europea ha sido emitida por una autoridad judicial que era competente a tal efecto y denegar la ejecución de esa orden de detención europea cuando considere que no es así. Y esto se debe, añade el Tribunal de Justicia, a que atribuir a la autoridad judicial de ejecución la apreciación de la competencia de la autoridad judicial emisora sería contrario al principio de reconocimiento mutuo, que constituye la piedra angular de la cooperación judicial europea.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia examina detalladamente los supuestos en que los tribunales belgas podrían haber denegado la euroorden en la medida en que puedan suponer un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales en España.

Y aquí el Tribunal de Justicia subraya la importancia del principio de confianza mutua de los Estados miembros en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia que «obliga a cada uno de los Estados miembros a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Es-

tados miembros respetan el Derecho de la Unión y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos por ese Derecho».

Ciertamente, esa presunción de respeto de los derechos fundamentales admite ser desvirtuada si la autoridad judicial de ejecución dispone de datos que tiendan a acreditar que existe un riesgo real de que se viole el derecho fundamental a un proceso equitativo garantizado por el artículo 47.2 de la Carta, debido a deficiencias sistémicas o generalizadas en el funcionamiento del sistema judicial del Estado miembro emisor, en cuyo caso, por ejemplo los tribunales belgas, deben comprobar, de modo concreto y preciso, si, habida cuenta de la situación individual de esa persona, de la naturaleza de la infracción que se le imputa y del contexto fáctico en el que se dictó la orden de detención europea, existen razones serias y fundadas para creer que dicha persona correrá tal riesgo en caso de ser entregada a ese Estado miembro, a España.

El propio Tribunal de Justicia exige que para denegar la euroorden el tribunal de ejecución lleve a cabo un examen en dos fases.

La primera fase debe dedicarse a comprobar que existen elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados que tiendan a demostrar la existencia de un riesgo real de que se vulnere, en el Estado miembro emisor, el derecho fundamental a un proceso equitativo, en particular derivado del incumplimiento de la exigencia de un tribunal establecido por la ley, debido a deficiencias sistémicas o generalizadas en dicho Estado miembro o de deficiencias que afecten a un grupo objetivamente identificable de personas al que pertenezca el interesado.

En esta primera fase la autoridad judicial de ejecución puede basarse en resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resoluciones judiciales del Estado miembro emisor o resoluciones, informes y otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o pertenecientes al sistema de las Naciones Unidas.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia insiste en que sería contrario al Derecho de la Unión que la autoridad judicial de ejecución deniegue una orden de detención europea basándose en que la persona contra la que se ha dictado dicha orden se expone, tras su entrega al Estado miembro emisor, a ser enjuiciada por un órgano jurisdiccional carente de competencia a tal efecto, sin haber solicitado previamente información complementaria a la autoridad judicial emisora.

La segunda fase debe determinar, de modo concreto y preciso, en qué medida las deficiencias identificadas en la primera fase del examen pueden incidir en los procedimientos a los que se someterá a la persona objeto de una orden de detención europea y si, habida cuenta de la situación individual de esta persona, de la naturaleza de la infracción que se le imputa y del

contexto fáctico en que se dictó esa orden de detención europea, existen razones serias y fundadas para creer que dicha persona correrá un riesgo real de que se vulnere el derecho fundamental a un proceso equitativo.

Y concluye su razonamiento el Tribunal de Justicia subrayando la importancia de la confianza que debe otorgarse a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro emisor como corolario del principio según el cual «la garantía de la observancia de los derechos fundamentales de una persona contra la que se dirige una orden de detención europea es, ante todo, responsabilidad del Estado miembro emisor».

Por último, el Tribunal de Justicia no ve inconveniente alguno a reiterar las órdenes europeas al mismo país, en este caso que el Tribunal Supremo español reclame nuevamente la entrega de los huidos a Bélgica. Solo establece un límite, el carácter proporcionado, es decir, si el Tribunal Supremo español decide emitir nuevas órdenes de detención debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la infracción que se imputa a la persona buscada, las consecuencias para esa persona de la orden o las órdenes de detención europeas anteriormente emitidas en su contra o incluso las perspectivas de ejecución de una eventual nueva orden de detención europea.

Se trata de una sentencia que sigue las Conclusiones del abogado general, Jean Richard de La Tour, pronunciadas el 14 de julio de 2022, EU:C:2022:573, en las que, de manera aún más clara que la propia sentencia del Tribunal de Justicia, establecía los límites a la apreciación por la autoridad judicial de ejecución, en este caso de los tribunales belgas respecto de la euroorden emitida por el Tribunal Supremo español.

## 2. *La realización del mercado interior europeo: transporte urbano, medicamentos y contratación pública*

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre el efecto del mercado interior europeo en el ámbito de las licencias de transporte urbano (taxis y VTC), en materia de medicamentos y en lo que se refiere a la contratación pública.

### a) Licencias de transporte urbano, taxis y VTC

La conocida batalla jurídica entre taxistas y empresas de vehículos de turismo con conductor ha llegado a un punto de especial desarrollo con la *sentencia Prestige and Limousine*, C-50/21, con la que el Tribunal de Justicia responde una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un asunto relativo a las licencias de los servicios de vehículos de turismo con conductor (VTC).

La Sala de Barcelona había enfocado la cuestión de la legalidad de este tipo de licencias desde el punto de vista de las ayudas de Estado y desde la perspectiva de las libertades económicas fundamentales, la libertad de establecimiento.

En cuanto al régimen de ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia recuerda los cuatro elementos que integran el concepto de ayuda de Estado (una intervención del Estado o mediante fondos estatales; que pueda afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros; que confiera una ventaja selectiva a su beneficiario; y que falsee o amenace con falsear la competencia).

Sin embargo y a juicio del Tribunal de Justicia, ninguna de las medidas controvertidas relativas a este tipo de licencia implica compromiso alguno de fondos estatales. Por tanto, concluye el Tribunal de Justicia que no se aplica a este supuesto el régimen europeo de ayudas de Estado.

En cambio, a la hora de aplicar la libertad económica fundamental prevista en el artículo 49 TFUE el Tribunal de Justicia considera, por una parte, que «el requisito de una autorización específica para ejercer la actividad de servicios de VTC en la conurbación de Barcelona, que se añade a la autorización nacional requerida para la prestación de servicios de VTC urbanos e interurbanos, constituye, por sí mismo, una restricción al ejercicio de la libertad garantizada en el artículo 49 TFUE, pues tal requisito limita efectivamente el acceso al mercado a todo recién llegado»; y, por otra parte, que «la limitación del número de licencias de tales servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi otorgadas para dicha conurbación» también es una restricción a la libertad de establecimiento.

Ahora bien, la exigencia de una segunda licencia VTC está sometida al cumplimiento de unos requisitos para ser conforme con el Derecho de la Unión, a saber, que cumpla «los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, así como de protección del medio ambiente dentro de tal conurbación»; lo que excluye los objetivos de carácter meramente económico que no pueden constituir una razón imperiosa de interés general que justifique una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado.

Por tanto y cumpliendo los anteriores objetivos puede estar justificada esta segunda licencia regional o local, además de la nacional.

Sin embargo, en el caso de la limitación de las licencias de servicios de VTC a una por cada treinta licencias de servicios de taxi, a juicio del Tribunal de Justicia, no parece apropiada para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público o para la protección del medio ambiente y, por tanto, es contraria a la libertad económica fundamental.

## b) La regulación administrativa de los medicamentos

En el control de legalidad de la reglamentación española sobre medicamentos el Tribunal de Justicia ha considerado en la *sentencia Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, C-469/21*, que el Nodo SNSFarma, creado por el Gobierno español en virtud del Real Decreto 1345/2019, no es contrario al Derecho UE.

El Nodo SNSFarma es un instrumento de integración tecnológica e intercambio de información con el repositorio español, del que forma parte, y que se aplica a todos los medicamentos que incluyan el identificador único y sean dispensados con cargo al Sistema Nacional de Salud.

El litigio lo había planteado el Consejo de Colegios de Farmacéuticos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo al impugnar la conformidad del Real Decreto 717/2019 con el Reglamento Delegado (UE) 2016/161 relativo a los dispositivos de seguridad que figuran en el envase de los medicamentos de uso humano.

En aplicación del referido Reglamento europeo se había aprobado un Real Decreto 1345/2007, sobre el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. En 2016 se estableció el repositorio español, una base de datos destinada a reunir toda la información necesaria para la identificación de los medicamentos, mediante la constitución del Sistema Español de Verificación de Medicamentos (SEVEM), una mercantil cuyo objeto social es desarrollar, implantar y gestionar el sistema español de verificación de medicamentos. El Consejo de Colegios de Farmacéuticos es socio de SEVEM y desde el momento de su constitución se ocupó de la gestión del nodo integrado en dicho repositorio, denominado Nodofarma Verificación.

Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia giran en torno a si la introducción de un nuevo nodo para acceder al repositorio es conforme con la legislación europea.

En primer lugar, a juicio del Tribunal de Justicia el mero hecho de que un nodo sea de titularidad y gestión públicas no es contrario a las obligaciones establecidas por el Reglamento Delegado 2016/161 y no afecta al principio de autoadministración que se limita únicamente a los repositorios y no puede extenderse a las interfaces, es decir, a sus herramientas de acceso.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia insiste en que los Estados miembros conservan su competencia para organizar sus sistemas de seguridad social por lo que la obligación de utilizar un nodo determinado, en este caso el nuevo Nodo SNSFarma, para medicamentos dispensados a cargo del Sistema Nacional de Salud, no puede ser contraria al Reglamento Delegado 2016/161.

### c) La contratación pública y las Administraciones españolas

En lo que a la contratación pública se refiere, la incidencia de la armonización legislativa europea en España ha sido muy importante como lo demuestran dos sentencias, una sobre concesión de servicio y la otra sobre cláusulas de carácter social.

En la *sentencia CNAE y otros, C-292/21* se plantea la cuestión relativa a la legalidad de la concesión de servicios y los cursos de las autoescuelas para recuperación del carné de conducir. En este caso y a requerimiento del Tribunal Supremo, el Tribunal de Justicia examina si la licitación de la concesión convocada por la Dirección General de Tráfico para la gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permiso de conducción es conforme con la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior y con la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

En cuanto a la Directiva sobre contratos de concesión, el Tribunal de Justicia descarta su aplicación a la licitación controvertida porque, aun cuando entra dentro del ámbito de aplicación material, la Directiva no sería aplicable porque la licitación era anterior a la fecha límite de transposición y porque la cuantía de la concesión no superaba el umbral previsto.

En cambio, se aplica la Directiva de servicios en el mercado interior y el Tribunal de Justicia analiza si las restricciones cuantitativas y territoriales son conformes con esta Directiva en la medida en que solo habría un concesionario por cada uno de los cinco territorios en que se divide la licitación.

Esta restricción a la libertad de establecimiento solo está autorizada si es compatible con los requisitos establecidos en el artículo 15.3 de la Directiva, por lo que debe resultar no discriminatoria, necesaria y proporcionada.

Ciertamente, a juicio del Tribunal de Justicia, la concesión no es discriminatoria e incluso es necesaria en la medida en que está concebida para mejorar la seguridad vial facilitando el acceso a los centros de formación a los conductores que hayan perdido puntos en su permiso de conducción; sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que la medida no es proporcionada en la medida en que «parece que existen medidas menos restrictivas que esa que permiten conseguir el objetivo perseguido».

La solución que apunta el Tribunal de Justicia es que, por una parte, el mismo objetivo puede alcanzarse mediante un régimen de autorización administrativa, en lugar de recurrir a un servicio público que deba prestarse mediante concesión; y, por otra parte, siguiendo al Abogado General, considera que «una división del territorio pertinente en un mayor número de zonas geográficas que las cinco fijadas contribuiría a facilitar la prestación de los servicios controvertidos en el litigio principal en zonas menos atractivas».

En definitiva, el Tribunal de Justicia concluye que el procedimiento de adjudicación de los cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de puntos del permiso de conducción establecido por la Dirección General de Tráfico es contrario a la Directiva de servicios en la medida en que va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de interés general perseguido, a saber, la mejora de la seguridad vial.

El *auto ASADE II*, C-676/20, se refiere a las excepciones a la contratación pública en el ámbito social y contesta un reenvío prejudicial de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre los contratos públicos de servicios sociales.

El Tribunal de Justicia responde con un auto, en vez de con una sentencia, porque, en principio, ya había respondido a cuestiones muy similares con su sentencia de 14 de julio de 2022, ASADE, C-436/20, EU:C:2022:559, en relación con las excepciones ‘sociales’ a la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

En la cuestión prejudicial se planteaba la conformidad de la Ley aragonesa 11/2016, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, con la Directiva 2014/24/UE.

El Tribunal de Justicia considera que la legislación aragonesa no sería contraria a la Directiva siempre y cuando la utilización de tales acuerdos persiga satisfacer objetivos de solidaridad, sin mejorar necesariamente la adecuación o la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, y, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia.

El Tribunal de Justicia reitera, en primer lugar, su jurisprudencia conforme a la cual «el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de los servicios sociales y sanitarios que pueden ser objeto de un acuerdo de acción concertada [debe] estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían [...] por consideraciones puramente comerciales».

También el Tribunal de Justicia confirma que «la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servi-

cios no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema».

No obstante, el Tribunal de Justicia exige que se cumpla el principio de transparencia, esto es, que «los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplados en el anexo XIV de la referida Directiva deben, en principio, dar a conocer su intención mediante un anuncio de licitación o un anuncio de información previa publicado, conforme al artículo 51 de dicha Directiva, por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, para los anuncios de información previa, en sus perfiles de comprador».

En fin, el Tribunal contencioso-administrativo aragonés preguntaba sobre la aplicación de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior y, en particular, por el hecho de que obligase a los licitadores a constituirse de una determinada manera para concurrir.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia inadmite la cuestión planteada porque no se ha acreditado que los servicios sociales en cuestión estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE.

### 3. La aplicación en España del Derecho europeo de la competencia

Varias de las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia tienen que ver con la aplicación del Derecho europeo de la competencia, en particular la Directiva de daños y el cártel de los camiones.

#### a) La Directiva de daños por infracción del Derecho de la competencia: *auto Deutsche Bank*

El *auto Deutsche Bank* (acuerdo anticompetitivo en productos derivados del tipo de interés en euros: Euribor), C-198/22 y C-199/22, EU:C:2023:166, responde una cuestión prejudicial, relativa a dos asuntos prácticamente idénticos, del Juzgado de lo Mercantil n.º 11 de Barcelona.

El origen de estos dos asuntos está en una infracción del Derecho de la competencia declarada por la Comisión Europea y cometida por varios bancos, Barclays, Deutsche Bank, Société Générale y Royal Bank of Scotland, por la restricción o el falseamiento de la competencia en el sector de los derivados sobre tipos de interés en euros relacionados con el tipo de interés de oferta en el mercado interbancario del euro («Euribor») o con el índice medio del tipo del euro a un día («EONIA») («EIRD»).

La infracción se había cometido entre septiembre de 2005 y mayo de 2008. La Comisión Europea fija con precisión el período temporal de cada banco.

La Comisión Europea impuso las multas en diciembre de 2013 e hizo públicos los datos en 2017 mediante su inserción en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 30 de junio de 2017, C n.º 206, p. 17.

El Juzgado de lo Mercantil de Barcelona volvía hacer el 17 febrero de 2022 prácticamente las mismas preguntas que la Audiencia Provincial de León había hecho en 2020 y a la que el Tribunal de Justicia respondió con la sentencia de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494.

Aunque desde Luxemburgo se le remitió esta sentencia, el Juzgado barcelonés no quiso retirar la cuestión prejudicial y, por tanto, el Tribunal de Justicia dictó el auto que reitera la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la referida *sentencia Volvo y DAF Trucks*.

En cuanto a la primera pregunta sobre qué plazo de prescripción, de un año (según el Código civil español) o de cinco (según la Directiva), se aplica en este caso a la acción civil por los daños sufridos por los consumidores como consecuencia de la conducta ilícita de Deutsche Bank, el Tribunal de Justicia lo fija en función del día de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del resumen de la decisión definitiva de la Comisión mediante la cual se declara esa infracción, siempre y cuando pueda razonablemente considerarse que, en la fecha de la referida publicación, la persona perjudicada ha tenido conocimiento de los elementos indispensables que le permiten ejercitar su acción por daños.

El Tribunal de Justicia no sigue la insinuación del Tribunal barcelonés y considera que no procede distinguir entre los consumidores, de un lado, y los profesionales o las empresas, del otro, a efectos de determinar el momento en que se inicia el plazo de prescripción.

En este caso, por tanto, el plazo aplicable sería el 30 de junio de 2017.

La segunda cuestión que resuelve el Tribunal de Justicia es si se aplica la Directiva a hechos acaecidos con anterioridad a su aprobación en 2014 y a su fecha de transposición a los Derechos nacionales, en particular en el Derecho español el 26 de mayo de 2017, es decir, aproximadamente cinco meses después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, cuando se adoptó el Real Decreto-ley 9/2017, que transpuso la referida Directiva al Derecho español.

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia sobre el efecto directo de las directivas («una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. En efecto, ampliar la invocabilidad de una disposición de una directiva no transpuesta, o transpuesta de manera incorrecta, al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer

a la Unión la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos») y puntualiza que en el ámbito de aplicación temporal de la Directiva «queda incluida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, pese a referirse a una infracción que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, se ejercitó después de la entrada en vigor de las disposiciones que transpusieron tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción no se agotó antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de la referida Directiva».

b) La indemnización de los daños producidos: *sentencia Repsol*

El Tribunal de Justicia respondió al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid dos cuestiones sencillas pero de gran trascendencia sobre la aplicación pública del Derecho de la competencia por las autoridades españolas y sobre la aplicación privada también en España.

La *sentencia Repsol Comercial de Productos Petrolíferos*, C-25/21, se refiere a un litigio que enfrentaba a los herederos de varios propietarios de gasolineras que habían suscrito contratos de suministro en exclusiva de carburante con Repsol entre 2004 y 2009, que fue constatado como una infracción del Derecho europeo de la competencia por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y que fue confirmado en la jurisdicción contencioso-administrativa por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Dado que la cuestión se plantea en relación con la reclamación de daños, el Tribunal de Justicia explica en primer lugar que en este caso no se aplica la Directiva 2014/104/UE relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

En cambio y cuando aún no era aplicable la Directiva 2014/104/UE, el Tribunal de Justicia interpreta que los artículos 101.1 y 102 TFUE tienen efecto directo lo que se traduce en que las resoluciones administrativas o judiciales firmes adoptadas en cada uno de los Estados miembros en aplicación del Derecho de la competencia deben ser tenidas en cuenta.

Por una parte, la existencia de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión constatada en una resolución de ese tipo ha de reputarse acreditada por la parte demandante salvo prueba en contrario, trasladándose así a la parte demandada la carga de la prueba fijada en el artículo 2 del Reglamento n.º 1/2003, siempre que la naturaleza y el alcance material, perso-

nal, temporal y territorial de las presuntas infracciones objeto de las acciones ejercitadas se correspondan con los de la infracción constatada.

Por otra parte, cuando no hay total coincidencia, es decir, cuando el autor, la naturaleza, la calificación jurídica, la duración y el alcance territorial de la infracción constatada en ese tipo de resolución y de la infracción que es objeto de la acción de que se trate solo coinciden parcialmente, las constataciones que figuran en tal resolución no carecen necesariamente de toda pertinencia, sino que constituyen un indicio de la existencia de los hechos a los que se refieren esas constataciones. Se produce, por tanto, una inversión parcial de la carga de la prueba que recaerá también sobre la codemandada.

La otra cuestión que responde el Tribunal de Justicia es la nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 101.2 TFUE y solo se aplica a los elementos del acuerdo prohibidos por el artículo 101.1 TFUE, de modo que el conjunto del acuerdo solo estará viciado de nulidad cuando estos elementos no parezca que puedan separarse del propio acuerdo.

#### c) El cártel de los camiones: sentencia *Tráficos Manuel Ferrer* y auto *Dalarjo*

El Tribunal de Justicia ha dictado una importante sentencia en relación con el denominado ‘cártel de los camiones’, la *sentencia Tráficos Manuel Ferrer*, C-312/21, y se pronuncia sobre tres cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia en un asunto en el que se reclamaban los daños a la empresa Daimler por la compra, por una parte, de un camión de la marca Mercedes, fabricado por Daimler, y, por otra parte, por la compra de once camiones, de los cuales cinco de la marca Mercedes, cuatro fabricados por Renault y dos por Iveco.

De nuevo, los jueces españoles están tratando de comprender la acción de responsabilidad por daños sufridos como consecuencia de la infracción del Derecho europeo de la competencia que tiene su fundamento único y directo en el artículo 101 TFUE, y, con posterioridad y desde su entrada en vigor en la Directiva 2014/104/UE relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

En esta sentencia se plantean, básicamente, dos cuestiones: las costas y la estimación judicial del daño teniendo en cuenta que se aplicó la solidaridad de Daimler por la actuación de los otros fabricantes de camiones sancionados por la Comisión Europea.

El Tribunal de Justicia advierte que, según los casos, será aplicable el artículo 101 TFUE o la Directiva, de conformidad con el régimen de aplicabilidad de su artículo 22.

En primer lugar y cuanto a las costas, en España se ha intentado poner de manifiesto que la regla del vencimiento en este tipo de acciones por daños sería contraria al derecho al pleno resarcimiento del perjuicio sufrido como consecuencia de un comportamiento contrario a la competencia.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia reafirma en esta sentencia que estas acciones por daños derivados de la vulneración del derecho de la competencia no son equivalentes a las acciones de los consumidores en relación con las cláusulas abusivas.

Por tanto, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que ni el artículo 101 TFUE ni la Directiva se oponen a la interpretación que hace la jurisprudencia española sobre la regla del vencimiento en materia de costas.

En segundo lugar y respecto de la estimación del daño en un caso de solidaridad de la responsabilidad de los infractores del derecho de la competencia, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva confiere a los jueces para llevar a cabo una estimación del daño siempre y cuando, por un lado, se haya acreditado la existencia del perjuicio y, por otro lado, cuando sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo con precisión.

Ahora bien, en este caso concreto el Tribunal de Justicia comprueba que Daimler había colaborado en la práctica de las pruebas y que uno de los demandantes también había adquirido camiones a otros dos fabricantes que podrían aportarle pruebas relativas al sobrecoste inducido por el cártel, con el fin de determinar si dicho sobrecoste se repercutió efectivamente en el precio de compraventa de cuatro camiones Renault y de dos camiones Iveco y, de ser así, en qué medida.

En suma, a juicio del Tribunal de Justicia cabe la estimación judicial del daño, pero ha de tenerse en cuenta el conjunto de los parámetros que resulten del comportamiento de las partes en el litigio y, en particular el carácter infructuoso de trámites como la solicitud de exhibición de pruebas establecida en la Directiva.

El *auto Dalarjo y otros/Renault Trucks Sasu*, C-285/21, resuelve una cuestión que le planteaba la Audiencia Provincial de Pontevedra relativa al cártel de camiones: si un camión Dumper articulado se entiende comprendido entre los productos afectados por la práctica colusoria constatada en la Decisión sancionadora de la Comisión.

El Tribunal de Justicia responde afirmativamente y concluye señalando: «el «dumper» articulado presenta ciertas características particulares como, por ejemplo, el hecho de que esté destinado a un uso industrial en terrenos irregulares, que no esté sujeto a matriculación y que su velocidad máxima esté limitada a 50 km/h, se trata de un camión con una masa máxima autorizada de 60 toneladas, que no puede quedar excluido del concepto de «camiones» utilizado en la Decisión [sancionadora de la Comisión Europea]».

#### 4. *Las cláusulas abusivas: sentencia Caixabank y la comisión de apertura de un préstamo con garantía hipotecaria*

El Tribunal de Justicia ha dictado la *sentencia Caixabank*, C-565/21, y a petición de nuestro Tribunal Supremo, de la Sala Civil, interpreta la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El origen del litigio es muy habitual: concesión por un banco de un crédito con garantía hipotecaria por importe de 130.000 euros y, más en concreto, la estipulación conforme a la cual se obligaba al consumidor al abono de 845 euros en concepto de comisión de apertura.

De las tres preguntas que le hace al Tribunal de Justicia la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, la primera se refiere a si la comisión de apertura forma o no parte del objeto principal del contrato de crédito, como había reconocido su propia jurisprudencia.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, habida cuenta de que la comisión de apertura cubre la retribución de los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito u otros servicios similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito, en realidad no forma parte del objeto principal del contrato.

La segunda pregunta se refiere a la transparencia en la contratación partiendo de la interpretación de la Directiva 93/13. La interpretación del Tribunal de Justicia es amplia pero lo resume así: «el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, [por lo que] la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva».

Esto quiere decir, según el Tribunal de Justicia, que corresponde en exclusiva a los jueces nacionales «valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura», debiendo «comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen».

Por último, la tercera cuestión tenía que ver con la admisión jurisprudencial de la cláusula de apertura y el Tribunal de Justicia, después de establecer numerosas cautelas y de encomendarle al juez nacional que cumpla su función controlar de oficio la potencial abusividad de estas cláusulas, ad-

mite que se imponga a los clientes de los bancos la cláusula de apertura de los créditos hipotecarios.

No obstante, en esta sentencia se puede observar cómo en las distintas cuestiones prejudiciales formuladas por los jueces españoles existen acusaciones cruzadas que el propio Tribunal de Justicia recoge en esta sentencia al recordar que tanto el Tribunal Supremo como CaixaBank se quejaban de «la exposición errónea tanto de la normativa española como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo realizada en la petición de decisión prejudicial del asunto C-224/19, al no haber descrito el órgano jurisdiccional remitente de aquel asunto la norma que regula específicamente la comisión de apertura y establece para ella un régimen diferente al del resto de comisiones bancarias».

Se trata, como es obvio, de evitar en los reenvíos prejudiciales estas acusaciones directas o veladas entre los tribunales españoles y, desde luego, es necesario conseguir una precisa y leal exposición de los hechos y del derecho aplicable en los reenvíos prejudiciales que se remitan a Luxemburgo.

De manera complementaria, el *auto AW y PN/ CaixaBank*, C-254/22, reitera la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en lo que se refiere, en primer lugar, a las causas de inadmisibilidad de algunas de las 15 cuestiones prejudiciales remitidas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca y, seguidamente, respecto de su propia jurisprudencia, en particular la establecida en la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138.

En cuanto a las causas de inadmisibilidad de algunas cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia insiste en que «es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional haga explícito, en [el auto de reenvío prejudicial], el marco fáctico y normativo en el que se inscribe el litigio principal y que facilite unas explicaciones mínimas sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre esas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio del que conoce».

Pero también el Tribunal de Justicia inadmite una cuestión porque se refiere a la aplicación del Derecho español, no del Derecho de la Unión y, como apunta el Tribunal de Justicia, «no es competente para pronunciarse, en un procedimiento prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones nacionales ni para juzgar si la interpretación que hace de ellas el órgano jurisdiccional remitente es correcta, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales».

En lo que se refiere a las preguntas que contesta el Tribunal de Justicia, el primer bloque se refiere la información precontractual que el profesional debe facilitar al consumidor para que este pueda evaluar las consecuencias económicas de su obligación contractual en relación con un préstamo hipotecario referenciado a un índice de referencia de préstamos hipotecarios y

llega a la conclusión de que ni la legislación ni la jurisprudencia españolas son contrarias a la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En cuanto al segundo bloque de preguntas, el Tribunal de Justicia insiste en que corresponde al juez nacional determinar si el profesional actuó de buena fe al fijar el tipo de interés de un préstamo hipotecario tomando como referencia un índice previsto por la ley, y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. De lo que deduce que la legislación y la jurisprudencia españolas no serían conformes con su interpretación de la Directiva.

Por último, el Tribunal de Justicia también reitera su jurisprudencia y considera que la legislación española no sería contraria a la interpretación de la Directiva conforme a la cual en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija el tipo de interés variable de un préstamo hipotecario recurriendo a un índice de referencia, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir tras la supresión de dicha cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad deje al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

##### 5. *La interpretación de las directivas de armonización fiscal*

La *sentencia Endesa Generación*, C-833/21, responde una cuestión prejudicial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional sobre la compatibilidad del impuesto español sobre el carbón con la Directiva 2003/96/CE por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad.

La cuestión se plantea en relación con una liquidación del impuesto sobre el carbón adquirido por Endesa para su central térmica de Litoral de Almería y que la Agencia Tributaria consideró que estaba gravado al destinarlo a la producción de electricidad.

La Directiva 2003/96/CE establece con carácter general la exención obligatoria de la imposición del carbón utilizado para producir electricidad. Sin embargo, permite que por motivos de política medioambiental se establezca una excepción, es decir, que podría crearse un impuesto al carbón para producir electricidad siempre que cumpla una serie de requisitos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia subraya la importancia de haber adoptado en la Unión Europea un régimen de imposición armonizado de los productos energéticos y de la electricidad. Esto significa que la Di-

rectiva 2003/96 obliga a los Estados a que graven la electricidad producida, debiendo, correlativamente, quedar exentos de imposición los productos energéticos utilizados para la producción de dicha electricidad, y ello con la finalidad de evitar la doble imposición de la electricidad.

No obstante, al mismo tiempo, la Directiva establece la facultad de los Estados miembros de someter a gravamen por motivos de política medioambiental los productos energéticos utilizados para producir electricidad lo que constituye una excepción al principio de imposición única de la energía eléctrica.

Y es precisamente a la configuración de esta excepción a la que se dedica la sentencia señalando que la excepción a la exención estaría justificada, en primer lugar, cuando existe un vínculo directo entre el uso de los ingresos y la finalidad de la imposición en cuestión o cuando este gravamen, sin tener una finalidad meramente presupuestaria, se concibe, por lo que respecta a su estructura y, en particular, al objeto imponible o al tipo de gravamen, de tal modo que influya en el comportamiento de los contribuyentes en un sentido que permita lograr una mayor protección del medio ambiente, por ejemplo, gravando considerablemente el uso del carbón para desalentar su consumo o fomentando el uso de otros productos cuyos efectos son, en principio, menos perjudiciales para el medio ambiente.

Por esa razón y a juicio del Tribunal de Justicia, no es necesario que exista un vínculo directo entre el uso de los ingresos y la finalidad de la imposición sino que, por ejemplo, «cuando un impuesto desalienta el consumo de un producto nocivo para el medio ambiente, debe considerarse que contribuye a la protección del medio ambiente».

En suma, concluye el Tribunal de Justicia, la excepción que supone el impuesto del carbón para la generación de electricidad estaría justificada cuando existe un vínculo directo entre el uso de los ingresos y la finalidad medioambiental de esta imposición pero también cuando este impuesto, sin tener una finalidad meramente presupuestaria, se concibe, por lo que respecta a su estructura y, en particular, al objeto imponible o al tipo de gravamen, de tal modo que influya en el comportamiento de los contribuyentes en un sentido que permita lograr una mayor protección del medio ambiente.

#### IV. Relación de las sentencias comentadas

1. TJUE, sentencia de 19 de enero de 2023, CNAE y otros (Administración General del Estado y otros/AUDICA y Ministerio Fiscal), C-292/21, EU:C:2023:32 (adjudicación del servicio de recuperación de puntos del permiso de conducir y Directiva de servicios).
2. TJUE, sentencia de 26 de enero de 2023, V. S./Ministerio del Interior y Dirección General de Lucha contra la Delincuencia Organizada, C-205/21,

- EU:C:2023:49 (recogida sistemática de datos biométricos y genéticos de cualquier persona investigada por un delito).
3. TJUE, sentencia de 26 de enero de 2023, Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, C-469/21, EU:C:2023:50 (el Nodo SNSFarma y el acceso al repositorio sobre medicamentos).
  4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 31 de enero de 2023, Puig Gordi y otros, C-158/21, EU:C:2023:57 (orden europea de extradición de antiguos miembro de la Generalidad de Cataluña).
  5. TJUE, sentencia de 2 de febrero de 2023, España y otros/Comisión (arrendamiento financiero para la adquisición de buques) C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P, EU:C:2023:60.
  6. TJUE, sentencia de 9 de febrero de 2023, X-FAB Dresden, C-453/21, EU:C:2023:79 (independencia del delegado de protección de datos).
  7. TJUE, sentencia de 16 de febrero de 2023, Tráficos Manuel Ferrer, C-312/21, EU:C:2023:99 (tutela judicial efectiva, costas e indemnización de daños en el cártel de los camiones).
  8. TJUE, sentencia de 16 de febrero de 2023, HYA y otros, C-349/21, EU:C:2023:102 (motivación de las autorizaciones de escuchas telefónicas).
  9. TJUE, auto, de 17 de febrero de 2023, Pombo da Silva/Comisión, C-586/22, EU:C:2023:125 (inadmisión de un recurso por omisión por no iniciar un procedimiento por incumplimiento contra España).
  10. TJUE, auto de 28 de febrero de 2023, Dalarjo y otros/Renault Trucks Sasu, C-285/21, EU:C:2023:132 (cártel de camiones y la inclusión de un dúmper).
  11. TJUE, auto de 28 de febrero de 2023, AW y PN/CaixaBank, C-254/22, EU:C:2023:134 (índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH)).
  12. TJUE, sentencia de 9 de marzo de 2023, Norra Stockholm Bygg, C-268/21, EU:C:2023:145 (datos personales y procedimiento judicial).
  13. TJUE, sentencia de 9 de marzo de 2023, An Bord Pleanála y otros (Los jardines de Santa Teresa), C-9/22, EU:C:2023:176 (evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente).
  14. TJUE, sentencia de 16 de marzo de 2023, CaixaBank, C-565/21, EU:C:2023:212 (comisión de apertura de un préstamo hipotecario).
  15. TJUE, auto de 17 de marzo de 2023, Asociación de Delineantes de Hacienda/España, C-552/22 P, EU:C:2023:252 (inadmisión de un recurso por incumplimiento y de reclamación de responsabilidad por transposición tardía e incorrecta de la Directiva 2005/36/CE).
  16. TJUE, sentencia de 21 de marzo de 2023, QB/Mercedes-Benz Group AG, C-100/21, EU:C:2023:229 (responsabilidad de los fabricantes de coches por dispositivo de desactivación).
  17. TJUE, sentencia de 30 de marzo de 2023, Comité Principal del Personal Docente del Ministerio de Educación y Cultura del Estado Federado de Hesse, C-34/21, EU:C:2023:270 (grabación de las clases de los profesores).
  18. TJUE, auto, de 31 de marzo de 2023, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE II)/Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón, C-676/20, EU:C:2023:289 (contratación pública y servicios sociales).

19. TJUE, sentencia de 20 de abril de 2023, ZA y otros/Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, C-25/21, EU:C:2023:298 (indemnización por daños por la violación del derecho de la competencia).
20. TJUE, sentencia de 4 de mayo de 2023, ALD Automotive s.r.o., C-78/22, EU:C:2023:379 (efecto directo Directiva contra la morosidad en las operaciones comerciales).
21. TJUE, sentencia de 11 de mayo de 2023, Inspecția Judiciară, C-817/21, EU:C:2023:391 (los poderes de la Inspección Judicial y la independencia de los jueces en Rumanía).
22. TJUE, sentencia de 17 de mayo de 2022, BK y ZhP (suspensión parcial del litigio mientras tramita un reenvío prejudicial), C-176/22, EU:C:2023:416.
23. TJUE, sentencia de 25 de mayo de 2023, Bundesrepublik Deutschland (retorno voluntario de refugiado), C-364/22, EU:C:2023:429.
24. TJUE, sentencia de 25 de mayo de 2023, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie (Director de la Agencia Tributaria de Varsovia), C-114/22, EU:C:2023:430, deducción del IVA en caso de adquisición ficticia).
25. TJUE (Gran Sala), sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión/Polonia (independencia y vida privada de los jueces), C-204/21, EU:C:2023:442.
26. TJUE, sentencia de 8 de junio de 2023, Prestige and Limousine, S. L./Área Metropolitana de Barcelona, Asociación Nacional del Taxi (Antaxi), Asociación Profesional Élite Taxi, Sindicat del Taxi de Catalunya (STAC), Tapoca VTC1, S. L., Agrupació Taxis Companys, C-50/21, EU:C:2023:448 (libertad de establecimiento en el transporte urbano y licencias VTC).
27. TJUE, sentencia de 8 de junio de 2023, UFC — Que choisir y CLCV/Premier ministre y Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, C-407/21, EU:C:2023:449 (anulación de viajes combinados y derecho al reembolso de pagos incluso durante la pandemia de Covid).
28. TJUE, sentencia de 15 de junio de 2023, Eco Advocacy/Bord Pleanála, C-721/21, EU:C:2023:477 (congruencia procesal y motivación administrativa en las evaluaciones medioambientales).
29. TJUE, sentencia de 22 de junio de 2023, Endesa Generación, C-833/21, EU:C:2023:516 (impuesto sobre el carbón para producir electricidad y su compatibilidad con la Directiva 2003/96/CE).